Roj: **SAP SE 1101/2019** - ECLI: **ES:APSE:2019:1101**

Id Cendoj: **41091370012019100159**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Sevilla**
Sección: **1**
Fecha: **19/11/2019**
Nº de Recurso: **1965/2017**
Nº de Resolución: **490/2019**
Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**
Ponente: **JUAN ANTONIO CALLE PEÑA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo 1965/17

Jdo. Instr. núm. 6 de Sevilla

P.A. 133/16

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA SECCIÓN PRIMERA

SENTENCIA Nº 490/2019

Magistrados: Ilmos. Srs.

D. JUAN ANTONIO CALLE PEÑA

Dª. PILAR LLORENTE VARA

Dª. ENCARNACIÓN GÓMEZ CASELLES

En Sevilla, a 19 de noviembre de 2019.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, compuesta por los citados Magistrados, ha visto en juicio oral y público, los autos del Procedimiento antes referenciado, por delito de prevaricación y malversación, ha dictado la siguiente Sentencia:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Han sido partes:

El Ministerio Fiscal, representado por los Ilmos. Sres. D. JUAN ENRIQUE EGOCHEAGA CABELLO y D. MANUEL FERNÁNDEZ GUERRA.

Como Acusación Particular, el PARTIDO POPULAR DE ANDALUCÍA, representado por el Procurador SR. JOSÉ TRISTÁN JIMÉNEZ y defendido por el Letrado D. LUIS MANUEL GARCÍA NAVARRO; y, MANOS LIMPIAS, representado por la Procuradora SRA. Mª CARMEN CARO GALLEGO y defendido por el Letrado D. RAFAEL PRIETO TENOR.

Los acusados:

1. Celso , con DNI Núm. NUM000 , hijo de Alberto y Elsa , nacido en El Pedroso (Sevilla), el día NUM001 /1956, con domicilio en TRAVESIA000 Nº NUM002 NUM003 de El Pedroso (Sevilla), sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. JAVIER Mª DIÁNEZ MILLÁN y defendido por el Letrado D. JOSÉ ÁVILA RÍOS. Ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 10/03/2012 al día 22/10/2012 y desde el día 20/03/2013 al día 05/06/2013;

2. Eugenio , con DNI Núm. NUM004 , hijo de Mario y Maribel , nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz), el día NUM005 /1956, con domicilio en C/ DIRECCION023 Nº NUM006 de Jerez de la Frontera (Cádiz), sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el

Procurador SR. MANUEL IGNACIO PÉREZ ESPINA y defendido por el Letrado D. ALFONSO MARTÍNEZ DEL HOYO MARTÍN. Ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 24/04/2012 al día 10/08/2012;

3. Gonzalo , con DNI Núm. NUM007 , hijo de Mario e Eva , nacido en Villamanrique de la Condesa (Sevilla), el día NUM008 /1946, con domicilio en C/ DIRECCION001 Nº NUM009 NUM003 NUM010 de Sevilla, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. FRANCISCO JAVIER DIAZ ROMERO y defendido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL HERRERA RUBIO.

4. Daniel , con DNI Núm. NUM011 , hijo de Mario y Paula , nacido en Granada, el día NUM012 /1955, con domicilio en Avda. DIRECCION002 Nº NUM013 NUM010 NUM014 de Sevilla, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. MANUEL JOSÉ ONRUBIA BATURONE y defendido por el Letrado D. JUAN ANTONIO BELLÓN ARIZA.

5. Rubén , con DNI Núm. NUM015 , hijo de Martín y Begoña , nacido en Cádiz, el día NUM016 /1958, con domicilio en C/ DIRECCION003 Nº NUM017 NUM003 NUM018 de Cádiz, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora SRA. SALUD JIMÉNEZ GUTIÉRREZ y defendido por el Letrado D. PEDRO APALATEGUI ISASA. Ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 27/07/2012 al día 27/07/2012;

6. Laura , con DNI Núm. NUM019 , hija de Lorenzo y Virginia , nacida en San Fernando (Cádiz), el día NUM012 /1952, con domicilio en C/ DIRECCION004 Nº NUM020 NUM009 NUM021 de Madrid, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representada por el Procurador SR. MANUEL IGNACIO PÉREZ ESPINA y defendida por el Letrado D. RAFAEL ALCÁCER GUIRAO.

7. Carlos , con DNI Núm. NUM022 , hijo de Jesús y María , nacido en Sevilla, el día NUM023 /1941, con domicilio en PARQUE000 Nº NUM024 NUM006 NUM025 de Sevilla, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora SRA. MARTA YBARRA BORES y defendido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL GARCÍA QUÍLEZ-GÓMEZ.

8. Victor , con DNI Núm. NUM026 , hijo de Jesús y María , nacido en Puente Genil (Córdoba), el día NUM027 /1953, con domicilio en Avda. DIRECCION005 Nº NUM028 NUM024 NUM021 de Sevilla, cuyos antecedentes penales no constan, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora SRA. MARTA YBARRA BORES y defendido por el Letrado D. JOSÉ REBOLLO PUIG.

9. Carmelo , con DNI Núm. NUM029 , hijo de Rodrigo y Blanca , nacido en Marmolejo (Jaén), el día NUM030 /1961, con domicilio en C/ DIRECCION006 Nº NUM003 NUM009 NUM003 NUM025 de Málaga, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. VÍCTOR ALBERTO ALCÁNTARA MARTÍNEZ y defendido por el Letrado D. JOSÉ Mª MOHEDANO FUERTES.

10. Felipe , con DNI Núm. NUM031 , hijo de Armando y Celia , nacido en Córdoba, el día NUM032 /1944, con domicilio en C/ DIRECCION007 Nº NUM033 NUM034 NUM014 de Sevilla, cuyos antecedentes penales no constan, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. VÍCTOR ALBERTO ALCÁNTARA MARTÍNEZ y defendido por el Letrado D. ENRIQUE DEL RÍO DÍAZ.

11. Indalecio , con DNI Núm. NUM035 , hijo de Teofilo y Maribel , nacido en Huelva, el día NUM036 /1958, con domicilio en Avda. DIRECCION008 Nº NUM006 NUM006 NUM024 NUM021 de Sevilla, cuyos antecedentes penales no constan, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. JAVIER OTERO TERRÓN y defendido por el Letrado D. MIGUEL DELGADO DURÁN.

12. Fernando , con DNI Núm. NUM037 , hijo de Jesús y Susana , nacido en Córdoba, el día NUM038 /1959, con domicilio en C/ DIRECCION009 Nº NUM039 de Espartinas (Sevilla), cuyos antecedentes penales no constan, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora SRA. MARTA YBARRA BORES y defendido por el Letrado D. JOSÉ REBOLLO PUIG.

13. Samuel , con DNI Núm. NUM040 , hijo de Teofilo y Flora , nacido en Lucena del Puerto (Huelva), el día NUM041 /1965, con domicilio en C/ DIRECCION010 Nº NUM024 NUM003 de Lucena del Puerto (Huelva), sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. MANUEL IGNACIO PÉREZ ESPINA y defendido por el Letrado D. MANUEL PÉREZ CUAJARES.

14. Alfonso , con DNI Núm. NUM042 , hijo de Jesús y Rosalía , nacido en Alcaudete (Jaén), el día NUM043 /1957, con domicilio en Avda. DIRECCION011 Nº NUM044 NUM034 NUM045 de La Carolina (Jaén), sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. ANTONIO OSTOS MORENO y defendido por la Letrada DÑA. ENCARNACIÓN MOLINO BARRERO.

15. Alejandro , con DNI Núm. NUM046 , hijo de Teofilo y Coral , nacido en Estepa (Sevilla), el día NUM047 /1954, con domicilio en C/ DIRECCION012 Nº NUM033 de Estepa, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. ANTONIO OSTOS MORENO y defendido por el Letrado D. LUIS APARICIO DÍAZ.

16. Jaime , con DNI Núm. NUM048 , hijo de Armando y Rocío , nacido en Cádiz, el día NUM049 /1954, con domicilio en C/ DIRECCION013 Nº NUM033 NUM002 NUM025 de Sevilla, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. ANTONIO PINO COPERO y defendido por el Letrado D. ADOLFO CUÉLLAR PORTERO.

17. Beatriz , con DNI Núm. NUM050 , hija de Isidoro y Gema , nacida en Sevilla, el día NUM051 /1962, con domicilio en C/ DIRECCION014 Nº NUM044 NUM052 NUM014 de Sevilla, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representada por el Procurador SR. SANTIAGO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ y defendida por el Letrado D. MANUEL SALINERO GONZÁLEZ-PIÑERO.

18. Isabel , con DNI Núm. NUM053 , hija de Lorenzo y Rosalía , nacida en Madrid, el día NUM054 /1953, con domicilio en C/ DIRECCION014 Nº NUM055 NUM052 NUM021 de Sevilla, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representada por la Procuradora SRA. OLGA ELENA COCA ALONSO y defendida por el Letrado D. VÍCTOR MANUEL MORENO CATENA.

19. Esteban , con DNI Núm. NUM056 , hijo de Matías y Joaquina , nacido en Madrid, el día NUM057 /1967, con domicilio en Avda. DIRECCION015 Nº NUM002 de Gines, cuyos antecedentes penales no constan, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. JESÚS HEBRERO CUEVAS y defendido por el Letrado D. JUAN CARLOS ALFÉREZ DOMÍNGUEZ.

20. Vidal , con DNI Núm. NUM058 , hijo de Martín y Blanca , nacido en Madrid, el día NUM059 /1955, con domicilio en C/ DIRECCION016 Nº NUM060 NUM024 NUM061 de Madrid, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. PEDRO MANCHA SUÁREZ y defendido por el Letrado D. GONZALO MARTÍNEZ FRESNEDA ORTIZ DE SOLOZARNO.

21. Diego , con DNI Núm. NUM062 , hijo de Emilio y Azucena , nacido en Madrid, el día NUM063 /1946, con domicilio en C/ DIRECCION017 Nº NUM064 NUM065 de Mairena del Aljarafe (Sevilla), sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. VICTOR ALBERTO ALCÁNTARA MARTÍNEZ y defendido por el Letrado D. JOSÉ Mª MOHEDANO FUERTES.

22. Guillermo , con DNI Núm. NUM066 , hijo de Teofilo y Noelia , nacido en Ceuta, el día NUM067 /1945, con domicilio en Avda. DIRECCION018 Nº NUM052 NUM002 NUM034 NUM014 de Sevilla, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador SR. LOIS ADRIÁN BACHERO MENA y defendido por el Letrado D. PABLO JIMÉNEZ DE PARGA.

SEGUNDO.- El juicio oral ha tenido lugar en audiencia pública, practicándose las siguientes pruebas, declaración de los acusados, de los testigos y peritos propuestos y no renunciados, y documental, con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal formuló las siguientes conclusiones definitivas:

Se retira la acusación respecto del encausado Victor .

Se mantiene respecto de los restantes encausados.

1. Celso , con DNI. Nº NUM000 , nacido en 1956
2. Eugenio , con DNI. Nº NUM004 , nacido en 1956
3. Samuel , con DNI. Nº NUM040 , nacido en 1965
4. Rubén , con DNI. Nº NUM015 , nacido en 1958
5. Guillermo , con DNI. Nº NUM066 , nacido en 1945
6. Diego , con DNI. Nº NUM062 , nacido en 1946
7. Laura , con DNI. Nº NUM019 , nacida en 1952
8. Gonzalo , con DNI. Nº NUM007 , nacido en 1946
9. Vidal , con DNI. Nº NUM058 , nacido en 1955
10. Isabel , con DNI. Nº NUM053 , nacida en 1953
11. Alfonso , con DNI. Nº NUM042 , nacido en 1957

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

12. Alejandro , con DNI. Nº NUM046 , nacido en 1957
13. Carlos , con DNI. Nº NUM022 , nacido en 1941
14. Daniel , con DNI. Nº NUM011 , nacido en 1955
15. Jaime , con DNI. Nº NUM048 , nacido en 1954
16. Beatriz , con DNI. Nº NUM050 , nacida en 1962
17. Carmelo , con DNI. Nº NUM029 , nacido en 1961
18. Fernando , con DNI. Nº NUM037 , nacido en 1959
19. Indalecio , con DNI. Nº NUM035 , nacido en 1957
20. Esteban , con DNII. Nº NUM056 , nacido en 1967
21. Felipe , con DNI. Nº NUM068 , nacido en 1956

Calificando los hechos como constitutivos de un delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74 en relación de concurso medial con un delito continuado de malversación del artículo 432, 1º y 2º y del art. 74, todos del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de cometerse todos los hechos.

Considerando responsables criminalmente, conforme al art. 28 del Código Penal:

- Del delito continuado de prevaricación: Guillermo , Diego , Vidal , Gonzalo , Eugenio , Laura , Isabel , Alfonso , Rubén , Alejandro , Carlos , Celso , Samuel , Daniel , Jaime , Beatriz , Carmelo , Fernando , Indalecio , Esteban y Felipe .

- Y del delito continuado de malversación: Diego , Gonzalo , Eugenio , Isabel , Alfonso , Rubén , Alejandro , Celso , Samuel , Daniel , Jaime , Beatriz , Fernando , Indalecio y Esteban

No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los encausados.

Interesando la imposición:

- Por el delito continuado de prevaricación, a cada autor, una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 años.

- Por el delito continuado de malversación, a Gonzalo , Eugenio , Alfonso , Rubén , Alejandro , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Indalecio , una pena de prisión de 8 años, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta por tiempo de 20 años y a Diego , Isabel , Beatriz , Esteban y Fernando , una pena de prisión de 6 años, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta por tiempo de 20 años.

Costas por partes iguales entre los encausados.

No formulando petición de responsabilidad civil al haberse reservado expresamente la representación procesal de la Junta de Andalucía el ejercicio de la acción civil.

CUARTO.- La Acusación Popular ejercida por el PARTIDO POPULAR DE ANDALUCÍA formuló conclusiones definitivas, en los siguientes términos:

Retiró la acusación respecto de Victor , manteniendo la acusación respecto de los demás acusados.

Considerando que los hechos son constitutivos de un delito continuado de prevaricación de los artículos 404, 74 y 11 en relación de concurso medial con un delito continuado de malversación del artículo 432,1° y 2° y de los art. 74 y 11, todos del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de cometerse todos los hechos.

Respondiendo criminalmente conforme al art. 28 del Código Penal:

- Del delito continuado de prevaricación, todos los acusados, a excepción de Victor .

- Y por el delito continuado de malversación de caudales, como autores: Diego , Gonzalo , Eugenio , Isabel , Alfonso , Rubén , Alejandro , Celso , Samuel , Daniel , Jaime , Beatriz , Fernando , Indalecio , Esteban .

No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los encausados.

Interesando la imposición:

- Por el delito continuado de prevaricación a cada autor, una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 años.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Por el delito continuado de malversación a cada autor, Gonzalo , Eugenio , Alfonso , Rubén , Alejandro , Celso , Samuel , Daniel , Jaime , Beatriz , Indalecio y Esteban , una pena de prisión de 8 años, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta por tiempo de 20 años, y a Diego , Isabel y Fernando , una pena de prisión de 6 años, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta por tiempo de 20 años.

No siendo exigible responsabilidad civil, al haberse realizado expresa reserva de acciones civiles por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. No obstante, esta acusación se reserva las acciones judiciales a que hubiera lugar contra tal acto de disposición y sus autores, si se acreditara que dicha reserva de acciones civiles se hubiera realizado sin la autorización de la Consejería de Hacienda.

Y en cuanto a las costas: a imponer a todos los acusados por partes iguales, incluidas las de esta acusación popular.

QUINTO.- La Acusación Popular ejercida por MANOS LIMPIAS, formuló conclusiones definitivas, en los siguientes términos:

Con amparo en el art. 788.3 LECrim. Se evacua la siguiente MODIFICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES PROVISIONALES:

Nos adherimos a la modificación de las conclusiones definitivas del Ministerio Público en la medida en que no conlleva un mayor gravamen para los acusados. Así, nos adherimos a la retirada de la acusación de Victor . Y también al nuevo relato de hechos y penas modificadas, si bien rectificados en base a nuestras siguientes

MODIFICACIONES:

RETIRA la acusación frente a Fernando , Guillermo y Felipe .

Retira la acusación por malversación frente a todos los acusados. Respecto a todo lo no contemplado expresamente en este documento, a definitivas las provisionales con los cambios evacuados en el trámite de documental.

SEXTO.- Las defensas de los acusados formularon las siguientes conclusiones definitivas:

1.- Por la defensa de Celso , bajo la dirección del letrado D. JOSÉ ÁVILA RÍOS, en los siguientes términos:

No cabe hablar de delito alguno imputable a mi representado, ni de responsabilidad, tipicidad, autora, ni penalidad, procediendo se dicte sentencia absolutoria.

2.- Por la defensa de Jaime , bajo la dirección del letrado D. ADOLFO CUÉLLAR PORTERO, en los siguientes términos:

Se impugnan la autenticidad de todos los correos electrónicos obrantes en la causa que pudieran afectar directa o indirectamente a mi patrocinado a excepción de aquellos que resulten expresamente admitidos por esta parte como documentos de la defensa tras la práctica de prueba.

Se afirma que al derecho de esta parte interesa IMPUGNAR la práctica de la prueba pericial propuesta por el Ministerio Fiscal, consistente en informes de los Peritos de la Intervención General de la Administración del Estado, don Iván , don Roberto , doña Silvia y don Sergio , por tratarse en su mayor parte de una pericial jurídica inadmisible como prueba de cargo, ya que es el Tribunal encargado del enjuiciamiento, quien debe aplicar el Derecho, sin que pueda ser sustituido por peritos.

Procede la libre absolución de mi mandante con todos los pronunciamientos favorables, con expresa condena en costa a la acusación popular del Partido Popular por el delito de Asociación ilícita.

3.- Por la defensa de Daniel , bajo la dirección del letrado D. JUAN A. BELLÓN ARIZA, en los siguientes términos:

Se impugnan todos los documentos que no sean originales y carezcan del debido cotejo que garantiza su autenticidad.

Que impugna la pericial propuesta por el Ministerio Fiscal, a prestar por los funcionarios de la IGAE que en su día fueron designados a tal fin, por tratarse de una pericial jurídica.

Procede la libre absolución de D. Daniel .

4.- Por la defensa de Eugenio , bajo la dirección del letrado D. ALFONSO MARTÍNEZ DEL HOYO MARTÍN, en los siguientes términos:

Que elevamos a DEFINITIVAS las conclusiones 1ª, 2ª, 3ª, y 5ª en su día formuladas con el carácter de provisionales.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Con carácter subsidiario y para el caso de no acogimiento en Sentencia de las anteriores, sería concurrente la ATENUANTE -COMO MUY CUALIFICADA O, EN OTRO CASO, COMO SIMPLE- DE DILACIÓN EXTRAORDINARIA E INDEBIDA EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCECEDIMIENTO (ART. 21-6ª CP).

Procede la absolución de nuestro patrocinado.

5.- Por la defensa de D. Gonzalo , bajo la dirección del letrado del ICAS JOSÉ MANUEL HERRERA RUBIO, en los siguientes términos:

Negando que mi patrocinado haya tenido participación alguna en conductas que pudieran ser constitutivas de delitos de prevaricación o malversación de caudales públicos, no cabe hablar de circunstancias modificativas de una responsabilidad penal inexistente.

No obstante, alternativamente concurren en la causa:

1. Exime por vulnerar de las calificaciones definitivas de las acusaciones de los derechos fundamentales de mi patrocinado a la tutela judicial efectiva y a la defensa en un procedimiento con todas las garantías y de legalidad penal y de seguridad jurídica, con respeto a los principios rectores de la regla non bis in ídem, ex artículos 9.3, 24.1 y 25.1 de la Constitución Española.

La prueba documental ha acreditado la imputación de mi patrocinado en las siguientes piezas separadas que se instruyen en el Juzgado de Instrucción Número Seis de Sevilla (en virtud de los Autos de fechas 17.11.2015, en cumplimiento de lo dispuesto en los autos de 30.7 y 9.11.2015 dictados en el marco de las Diligencias 174/2011): el Juzgado de Instrucción nº 6 ha acordado la incoación de las siguientes Diligencias Previas: D.P. 729/2016, D.P. 1373/2016; D.P. 1374/2016; 1375/2016; D.P. 1.376/2016; D.P. 1.377/2.016; D.P. 2446/2016; D.P. 2447/2016; D.P. 2453/2016; D.P. 2463/2016; D.P. 2492/2016; D.P. 2713/2016; D.P. 2765/2016 y D.P. 1346/2017 sobre ayudas sociolaborales y ayudas a empresas y otras entidades. Asimismo se ha acreditado que el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla ha acordado la exclusión del Sr. Gonzalo en aplicación del principio de non bis in ídem, de las siguientes D.P.1374/2016; D.P. 729/2016; D.P. 2447/2016; D.P.1373/2016; D.P. 1377/2016, en las que mediante providencias judiciales aportadas se da cuenta del recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal contra los autos por los que se acuerda la exclusión y oponiéndose a la misma en dichos procedimientos de Gonzalo . Comoquiera que en todas las precitadas piezas separadas se investiga a mi patrocinado por su condición de Consejero y por haber firmado el Convenio de julio de 2001, en dicha calidad; y en relación con la concesión y pago de dichas ayudas sociolaborales y a empresas en virtud de dicho Convenio; hechos que son sustancialmente los mismos que los que se juzgan en el presente procedimiento. Así lo entendió la Sección 7 de la Audiencia Provincial en su auto de 4 mayo de 2017, Rollo de apelación 3439/2017 (RCA) dictado en el marco de las DP 1379/2016. En consecuencia, proclamamos con expresa invocación del principio de legalidad penal (artículo 25 CE), el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y la regla de non bis in ídem, así como el derecho de tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (artículo 24.1 C.E.). Las acusaciones mantenidas como Conclusiones Definitivas por el delito de prevaricación y malversación en concurso medial contra el señor Gonzalo supone la transgresión de los principios de defensa de derechos fundamentales que denunciamos atropellados, puesto que en su virtud mi patrocinado no puede ser acusado ni enjuiciado más que una vez por los hechos que presentan una obvia identidad de objeto y fundamento, con respeto de sus derechos de defensa y tutela judicial efectiva mediante que entendemos vulnerados, en tanto que sometido a un doble procesamiento por diferentes órganos judiciales, lo que en aplicación de los artículos 238.3 y 240.1 de la L.O.P.J., acarrea la nulidad de las actuaciones judiciales que causan la vulneración de sus derechos fundamentales expresados y principios constitucionales y de legalidad penal invocados.

2. Eximente por vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española y del derecho de defensa de mi patrocinado, de sus derechos a la plenitud de los principios acusatorios y de contradicción y a un proceso con todas las garantías, según dispuesto en el artículo 25 de la C.E. en concordancia con lo dispuesto en los artículos 5.1, 238.3 y 240.4 de la L.O.P.J., por falta de concreción en la participación de los hechos de mi patrocinado en la calificación definitiva de las acusaciones en relación a los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos.

Por todo ello, se ha de tener por la Sala como nulos e ineficaces las calificaciones definitivas de las acusaciones en sus formulaciones contra mi patrocinado en relación con los delitos de prevaricación y de malversación, sin posibilidad de repetición.

3. Eximente de prescripción de los delitos de prevaricación y malversación.

Atendidas las Conclusiones Definitivas de las acusaciones, mi patrocinado como Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía, en el período del 29 de abril de 2000 y hasta el 25 de abril de 2004, como responsable máximo de la Conserjería de Empleo de la comunidad andaluza, y en

ejercicio de sus funciones aprobó, en su condición de miembro del Consejo de Gobierno las modificaciones presupuestarias relativas a los programas 22E y 31L y aprobó los Proyectos de Presupuestos de la Comunidad Andaluza para los ejercicios 2002 a 2004, suscribiendo con el Viceconsejero de la Consejería de Empleo y Desarrollo tecnológico , Eugenio , el convenio marco de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social. Consta asimismo acreditado que el Sr. Gonzalo ha sido Diputado del Congreso por la provincia de Sevilla hasta el 24.09.2015, fecha en la que renunció al Acta de Diputado.

De acuerdo con el artículo 131.2 del CP, el procedimiento sólo puede entenderse dirigido contra el culpable cuando se produzca un acto de imputación judicial. Pues bien, en el presente caso, y a los efectos de la solicitud de prescripción que se formula, el dies ad quem es el Auto de 13 de noviembre de 2014 dictado por el Tribunal Supremo, ya que es la fecha de la primera resolución dictada por órgano competente, que puede ser considerada, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo., como acto de imputación respecto de D. Gonzalo , dada su condición de aforado; y a partir del cual se le ha permitido ejercer su derecho de defensa. Conforme consta en las actuaciones, no ha sido hasta el mencionado auto del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2014, cuando el órgano judicial competente se ha dirigido contra el Sr. Gonzalo , quien en aquel momento era persona aforada. De hecho, así lo proclama la propia resolución: "La Sala Segunda del Tribunal Supremo es respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, el Juez ordinario predeterminado por la Ley a que se refiere el artículo 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas".

Por lo tanto, hasta el momento del acto de imputación judicial por el órgano competente, ninguna otra resolución judicial o citación, aun cuando fuera a los efectos del artículo 118 o incluso del art. 118 bis de la LECr, dictada por órgano judicial distinto al Tribunal Supremo, podrá tenerse en consideración a los efectos del artículo 132.1 del CP. Por consiguiente, y a los efectos del artículo 132.1 CP, el procedimiento sólo puede entenderse dirigido contra el culpable cuando se produzca un acto de imputación judicial por órgano judicial competente. Y lo cierto, es que debe ser así, porque es a partir de ese momento cuando el imputado o investigado puede ejercer el derecho de defensa con una mínima solvencia. El artículo 238.1 de la LOPJ que establece la nulidad de pleno derecho de los actos procesales cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. Por ello, no ha sido hasta el auto del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2014, cuando se ha permitido al Sr. Gonzalo ejercer su derecho de defensa.

En conclusión, y por las razones expuestas, a los efectos de la prescripción, el dies ad quem es el 13 de noviembre de 2014, fecha de la primera resolución dictada por órgano competente, que puede ser considerada como primer auto de imputación respecto del Sr. Gonzalo . Así pues, de conformidad con los artículos 404, 131 y 132 del Código Penal, el delito de prevaricación prescribe a los 10 años. Establece el artículo 404 C.P, una pena para el delito de prevaricación de inhabilitación especial para empleo o cargo público de siete a diez años, y en el mismo sentido aplicable, al delito de malversación del artículo 432 C.P., en concurso medial con la supuesta prevaricación.

De conformidad con el artículo 130 y 131 CP, la responsabilidad criminal se extingue por prescripción del delito; prescribiendo a los 10 años los delitos cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de 5 años y que no exceda de 10.

Han trascurrido más de diez años desde que el Sr. Gonzalo cesase en su cargo hasta el Auto de 13.11.2014. Por consiguiente, y sin perjuicio de que esta parte niega la participación del Sr. Gonzalo en un delito de prevaricación, se debe acordar, en todo caso, la extinción por prescripción de los delitos de prevaricación y malversación por cuanto que han transcurrido más de 10 años desde que el Sr. Gonzalo cesase en su cargo de Consejero de Empleo (abril de 2004) y, con ello, participara en los actos administrativos anteriormente referidos, presuntamente constitutivos de un delito de prevaricación; hasta que el Tribunal Supremo - órgano judicial competente para ello - se dirigiera contra el Sr. Gonzalo por dichos hechos, en fecha 13 de noviembre de 2014.

Procede la libre absolución.

6.- Por la defensa de Rubén , bajo la dirección del letrado D. PEDRO APALATEGUI ISASA, en los siguientes términos:

Hemos de señalar como derecho fundamental afectado, el principio de legalidad penal (art. 25 C.E.) el de seguridad jurídica (art. 25 C.E.) y la norma -non bis in ideen", ya que el Sr. Rubén va a ser, mediante la vulneración de los derechos señalados, investigado en varias piezas separadas, acusado en esta causa y en otras piezas, y juzgado en la presente.

Procede a la libre absolución de nuestro representado.

7.- Por la defensa de Samuel , bajo la dirección del letrado D. MANUEL PÉREZ CUAJARES, en los siguientes términos:

Los informes de la IGAE obrantes en Anexo 17 de las O.P. 174/11 y folios 1.350-1.508; 7.145-7.155 y 9.060-9.253 de las D. Previas 6.645/15, así como los informes de los Peritos de la Dirección General de Seguros obrantes en el Anexo 30 de las O.P. 174/11, que se dejan todos expresamente impugnados, como también se impugnan la totalidad de correos electrónicos obrantes en la causa y cuantos demás documentos que no siendo originales han sido incorporados a la misma mediante meras fotocopias aún testimoniadas, y todo ello con independencia de los que pudieran ser expresamente reconocidos en el acto del plenario por esta parte tras la prueba practicada.

Procede la libre absolución de D. Samuel . No existiendo delito ni tampoco puede existir responsabilidad civil derivada del mismo.

8.- Por la defensa de Beatriz , bajo la dirección del letrado D. MANUEL SALINERO GONZÁLEZ-PIÑERO, en los siguientes términos:

Esta parte viene a elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando,

a. En relación con los anexos a los dos e-mails aportados por la Sra. Adriana , se afirma que son documentos impugnados por carentes de validez y sencillamente quien los aportó.

b. Todos los informes emitidos por los peritos de la IGAE, que en este acto expresamente dejamos impugnados. Impugnación contenida en el escrito de conclusiones provisionales, elevada a definitiva.

c. "alternativamente y solo como hipótesis cabría aludir a la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21, 6° del Código Penal, en que hablamos de un procedimiento de más de años actualmente, con cuanto ello supone de sufrimiento para los investigados".

Solicitando la libre absolución.

9.- Por la defensa de Indalecio , bajo la dirección del letrado D. MIGUEL DELGADO DURÁN, en los siguientes términos:

Se propone de modo subsidiario a la principal una primera tesis defensiva, para el supuesto e hipotético caso de que por la Sala se consideren como válidas las tesis acusatorias en cuanto a la ilegalidad penal de los hechos que se le imputan, es preciso indicar que mi mandante carecía de la necesaria conciencia de antijuridicidad tal y como se expondrá con más detalle en el informe. Así D. Indalecio , en esta hipótesis, creyó erróneamente estar obrando lícitamente.

La pretendida ilegalidad de los actos descritos por las acusaciones, dada la extrema y especial complejidad del ordenamiento de aplicación, conlleva a que no pueda ser percibida ni intuida por sí misma, ni aún siquiera mediante un simple conocimiento genérico; a mi patrocinado, en la hipótesis que se plantea, le era imposible conocer que las normas jurídicas prohibían el comportamiento que efectuaba.

Se plantea asimismo una, también subsidiaria, segunda tesis de defensa, para el caso de no ser estimadas la principal y primera subsidiaria, la actuación realizada por el Sr. Indalecio en ningún momento resultó esencial a la pretendida comisión de los delitos así como en ningún momento mantuvo el dominio del hecho, de tal suerte que su aportación a la ejecución es en todo caso secundaria o auxiliar mediante actos anteriores o coetáneos, como se expondrá con más detalle en el informe.

Por último, se plantea, también de modo subsidiario una tercera tesis defensiva consistente en que si no se estimaren las tesis defensivas anteriores los hechos cometidos por mi patrocinado en todo caso determinarían una cooperación necesaria en lugar de una autoría, en cuyo caso, no concurrirían en él las condiciones y cualidades competenciales que cualifican la consideración del autor, cuestión ésta que se detallará en la fase de informe.

Al no haber ejecutado D. Indalecio actividad criminal de ninguna clase, huelga hablar de autor.

En la segunda tesis subsidiaria planteada, mi patrocinado sería considerado cómplice y en la tercera cooperador necesario sin la cualificación personal de los autores o coautores directos. En la tesis defensiva principal, no procede hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal al no existir comisión de delito.

En la primera tesis defensiva subsidiaria, concurre la eximente completa del artículo 14.3 del Código Penal al concurrir error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, o error de prohibición. De manera aún más subsidiaria, concurriría el error de prohibición vencible.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En la tesis defensiva principal, procede la libre absolución de mi patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables.

En la primera tesis defensiva subsidiaria, al concurrir la eximente completa del artículo 14.3 por error de prohibición invencible, procede la absolución, en la más subsidiaria del error de prohibición vencible, la pena inferior en dos grados a la solicitada por las acusaciones y en la más subsidiaria, la pena inferior en un grado.

En la segunda tesis defensiva subsidiaria, se impondría la pena inferior en un grado conforme al artículo 63 del código penal.

En la tercera tesis defensiva subsidiaria, procedería la imposición de la pena inferior en grado por aplicación del artículo 65.3 del Código Penal.

10.- Por la Defensa de Esteban , bajo la dirección jurídica del letrado D. JUAN CARLOS ALFEREZ DOMINGUEZ, en los siguientes términos:

Elevamos a definitivos y damos por reproducidos los hechos descritos en el escrito de conclusiones provisionales con la adición que suponga el presente y en su virtud, en disconformidad con los correlativos fácticos de las tres acusaciones.

Con independencia de que mi patrocinado no ha realizado, ni por acción ni por omisión, ni como autor ni como copartícipe, acto que suponga la menor contravención del ordenamiento jurídico y como introducción de una primera tesis defensiva subsidiaria, en todo caso, en el hipotético supuesto de que la Sala compartiere las tesis acusatorias en cuanto a la ilegalidad penal de los actos, mi mandante carecía de la necesaria conciencia de antijuridicidad, tal y como desarrollaremos en el informe. Mi mandante, en esta hipótesis subsidiaría, creyó erróneamente estar obrando lícitamente. La presunta ilegalidad de los actos descritos por las tesis acusatorias, dada la extrema e inusitada complejidad e incomprensión del derecho aplicable, no puede ser percibida ni intuida por si misma, ni aún siquiera mediante un simple conocimiento genérico; a mi patrocinado, en la hipótesis subsidiaria que contemplamos, le era imposible conocer que las normas jurídicas prohibían el comportamiento que realizaba.

Como introducción de una segunda tesis defensiva subsidiaria, en el supuesto de no estimarse las tesis defensivas precedentes, los hechos cometidos por mi principal nunca supusieron una aportación esencial a la perpetración de los delitos ni mantuvo el dominio del hecho, siendo su aportación a la ejecución secundaria o auxiliar mediante actos anteriores o coetáneos, tal y como desarrollaremos en el informe.

Introducimos asimismo una tercera tesis defensiva subsidiaria consistente en que si no se estimaren las tesis defensivas anteriores, los hechos cometidos por mi patrocinado determinarían una cooperación necesaria en lugar de una autoría, en cuyo caso, no concurrirían en él las condiciones y cualidades competenciales que cualifican la consideración del autor, tal y como igualmente desarrollaremos vía informe.

En la segunda tesis subsidiaria planteada, mi patrocinado sería considerado cómplice y en la tercera tesis también subsidiaria, cooperador necesario sin la cualificación personal de los autores o coautores directos.

En la tesis defensiva principal, no procede hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal al no existir comisión de delito. En la primera tesis defensiva subsidiaria, concurre la eximente completa del artículo 14.3 del Código Penal al concurrir error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, o error de prohibición. De manera aun más subsidiaria, concurriría el error de prohibición vencible.

En la tesis defensiva principal, procede la libre absolución de mi patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables.

En la primera tesis defensiva subsidiaria, al concurrir la eximente completa del artículo 14.3 por error de prohibición invencible, procede la absolución, en la más subsidiaria del error de prohibición vencible, la pena inferior en dos grados a la solicitada por las acusaciones y en la más subsidiaria, la pena inferior en un grado.

En la segunda tesis defensiva subsidiaria, se impondrá la pena inferior en grado a tenor del artículo 63 del código penal.

En la tercera tesis defensiva subsidiaria, procede la imposición de la pena inferior en grado por aplicación del artículo 65.3 del Código Penal.

Procediendo la absolución, las costas serán impuestas a las acusaciones populares.

11.- Por la defensa de Alejandro , bajo la dirección del letrado del ICAS LUIS APARICIO DÍAZ, en los siguientes términos:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Para el caso de que fuere admitida por la Sala la pericial jurídica elaborada por los miembros de la IGAE, expresa impugnación de dicho medio de prueba por vulneración del principio de legalidad (art. 9 CE, art. 1 LECrim y art. 456 LECRIM), y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por ser una pericial ajena, por completo, a los conocimientos científicos o artísticos expresamente previstos por la Ley Rituaria.

Procede la libre absolución del acusado, mi representado, declarando de oficio las costas causadas.

12.- Por la defensa de Alfonso , bajo la dirección de la letrada Dª. ENCARNACIÓN MOLINO BARRERO, en los siguientes términos:

Solicitó la libre absolución de Don Alfonso , declarando de oficio las costas causadas.

13.- Por la defensa de Carmelo , bajo la dirección del letrado D. JOSÉ Mª MOHEDANO FUERTES, en los siguientes términos:

Procede la libre absolución.

14.- Por la defensa de Carlos , bajo la dirección del letrado D. JOSÉ MANUEL GARCÍA QUILEZ-GÓMEZ, en los siguientes términos:

Para el caso de que fuere admitida por la Sala la pericial jurídica elaborada por los miembros de la IGAE, expresa impugnación de dicho medio de prueba por vulneración del principio de legalidad (art. 9 CE, art. 1 LECrim y art. 456 LECRIM), y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por ser una pericial ajena, por completo, a los conocimientos científicos o artísticos expresamente previstos por la Ley Rituaria.

Procede la libre absolución del acusado, mi representado, declarando de oficio las costas causadas.

15.- Por la defensa de Laura , bajo la dirección letrada del letrado D. RAFAEL ALCÁCER GUIRAO, en los siguientes términos:

Procede a la libre absolución de nuestra representada.

16.- Por la defensa de Isabel , bajo la dirección del letrado D. VÍCTOR MANUEL MORENO CATENA, en los siguientes términos:

Se impugnan expresamente los siguientes Anexos y Folios:

A) De las Diligencias Previas 174/11:

Anexo 17 y Tomo 327 (o cualquier otro tomo) donde constan los Informes evacuados por D. Iván , D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio , interventores del cuerpo de la Intervención General de la Administración del Estado, puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materias que le fueron encomendadas.

Tomo 332 Folios 31 a 34 - CD 1 que contiene los llamados "informes de seguimiento trimestral-semestral de IDEA", puesto que como expresamente hace constar el Interventor Adjunto del Área de Control Financiero Permanente al folio 36 del mismo Tomo "dichos archivos carecen de firma electrónica u otra forma de acreditación de autenticidad, por lo que no existe certeza en cuánto a que su contenido sea idéntico a los ejemplares efectivamente remitidos en soporte papel".

B) De las Diligencias Previas 6.645/15:

Tomo 6 del Anexo 3 - Folios 1.350 a 1.508: Informe evacuado por D. Iván , D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio , "sobre los extremos en los que la pericial de parte aportada por la defensa de D. Diego contradice los Informes realizados por aquéllos en Diligencias Previas 174/11. Juzgado de Instrucción n° 6 de Sevilla.", puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materias que le fueron encomendadas.

Tomo 19 - Folios 7.145 a 7.155: Informe evacuado por D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio ,

"sobre las modificaciones presupuestarias realizadas en 2000y 2001 que incrementaron el crédito presupuestario de transferencias de financiación al IFA, del programa 22E, con indicación de las partidas utilizadas para su financiación" de mayo de 2016, puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materias que le fue encomendada.

Tomo 25 -Folios 9.060 a 9.253: Informe evacuado por D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio , "sobre los extremos en los que la pericial de parte aportada por la representación procesal de Dña. Laura contradice los informes realizados por aquéllos en Diligencias Previas 174/2011. Juzgado de Instrucción n° 6 de Sevilla" de junio de 2016, puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materias que le fue encomendada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por todo ello, si se aceptara, solamente a efectos dialécticos, la tesis acusatoria, mi defendida habría actuado con un evidente error de estar obrando en el estricto marco de la ley, máxime cuando en toda su actuación aparecieron los adecuados filtros a los que haremos referencia en el informe, debiendo entenderse modificada en este sentido la Conclusión Cuarta de nuestro escrito de conclusiones provisionales por la aplicación de la eximente del art. 14 del CP.

Procede dictar sentencia por la que se absuelva a mi poderdante.

Se deberán imponer las costas de este procedimiento al Partido Popular de Andalucía y al Sindicato de Funcionarios de Manos Limpias.

17.- Por la defensa de Diego , bajo la dirección del letrado D. JOSÉ Mª MOHEDANO FUERTES, en los siguientes términos:

Al no existir delito alguno no cabe hablar de circunstancias rectificativas de la responsabilidad criminal.

Alternativamente, concurriría la eximente del artículo 14 del Código Penal.

Procediendo a la absolución.

18.- Por la defensa de Vidal , bajo la dirección del letrado del ICAM GONZALO MARTÍNEZ FRESNEDA, en los siguientes términos:

- NULIDAD DE ACTUACIONES EX ART. 238.3 L.O.P.J. -

A. Al inicio del presente Juicio Oral, en la sesión celebrada el 10 de enero de 2018, esta defensa planteó dos Cuestiones Previas: la nulidad de la acusación por delito de asociación ilícita, por sorpresiva y por vulnerar el marco acusatorio, y la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Por Auto de 9 de febrero de 2018 esta Ilma. Sala nos estimó la primera (improcedencia de la acusación por asociación ilícita) y desestimó la segunda.

En la medida en que la Cuestión Previa que nos fue desestimada no se había recogido en nuestro Escrito de Conclusiones Provisionales, interesa ahora, al término de la Vista, incorporarla formalmente al Escrito de Conclusiones Definitivas, completando aquel escrito en este extremo.

Así pues, por medio del presente escrito, y a los efectos legales oportunos, hemos de reiterar, dándola por reproducida, el contenido de Cuestión denegada; esto es:

Vulneración del derecho fundamental al Juez Ordinario predeterminado por la Ley, toda vez que el Ilmo. Magistrado D. Álvaro Martín no era el Juez que por Ley debiera haber instruido esta causa.

Respecto a su planteamiento y desarrollo, nos remitimos a la exposición oral que esta defensa desarrolló en el Juicio en trámite de Cuestiones Previas.

B. Por añadidura, considerando el desarrollo de la prueba practicada en las sesiones del Juicio Oral y atendiendo en concreto a la orientación y contenido con la que se desarrolló la prueba pericial, hemos de añadir una nueva causa de vulneración de derechos fundamentales, por infracción de las normas reguladoras de un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

Toda vez que la valoración jurídica forma parte del contenido propio de los Escritos de Conclusiones (art. 650.2 L.E.Cr.), corresponde en este momento, al elevarlas a definitivas tras la práctica de la prueba, incorporar la denuncia de la nulidad causada. Esta inclusión tiene la virtualidad añadida de adelantar a este momento procesal, por lealtad procesal, la denuncia que se argumentará por vía de informe y, de esta manera, facilitar el debate contradictorio de la causa de nulidad denunciada.

Nulidad de actuaciones: Nulidad de Pleno Derecho de la prueba 'pericial' practicada en las sesiones del Juicio Oral, por haberse practicado y desarrollado en Juicio con las características y formato de una pericial estrictamente jurídica.

19.- Por la defensa de Guillermo , bajo la dirección del letrado D. PABLO JIMÉNEZ DE PARGA, en los siguientes términos:

Procede a la libre absolución de mi representado.

20.- Por la defensa de Fernando , bajo la dirección del letrado D. JOSÉ REBOLLO PUIG, en los siguientes términos:

Expresamente impugnamos todos los Informes emitidos por los peritos de la IGAE, obrantes en el Anexo 17 de la copia digital de las Diligencias Previas núm. 174/2011, por las razones expuestas en nuestro escrito de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

13 de mayo de 2016. A ellas habría que añadir que, por su contenido y por las cuestiones sobre las que se pronuncia, dichos Informes constituyen una prueba pericial jurídica, cuestión vedada a la pericia.

Procede la libre absolución de mi representado.

21.- Por la defensa de Felipe , bajo la dirección del letrado D. ENRIQUE DEL RÍO DÍAZ, en los siguientes términos:

Procede a la libre absolución de nuestro representado. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ANTONIO CALLE PEÑA.

HECHOS PROBADOS

Apreciando en conciencia la prueba practicada, declaramos expresamente probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- Con la finalidad de dar respuesta a las situaciones de crisis económicas de empresas con centros de actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza, el Gobierno de la Junta de Andalucía, a través de los presupuestos que gestionaba la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico - anteriormente Consejería de Trabajo e Industria-, articuló en la década de los 90 y ejercicio 2000, un sistema de ayudas para financiar con fondos públicos las primas derivadas de la contratación de pólizas de rentas para trabajadores de dichas empresas, que, atendiendo a su edad, le aseguraran un nivel de ingresos hasta acceder a su jubilación, sistema complementario a las ayudas previas a la jubilación ordinaria en el Sistema de la Seguridad Social, y las ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, regulados por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 5 de octubre de 1994 -derogada por Real Decreto 3/2014 de 10 de Enero-, y de 5 de abril de 1995 -derogada por Real Decreto 908/2013 de 22 de noviembre-.

La articulación de dicho sistema de ayudas por la Consejería de Empleo se hacía mediante la tramitación de un expediente de subvención excepcional, al no existir regulación específica de la materia. Como todo expediente administrativo y cumpliendo lo exigido en la normativa aplicable, se integraba, entre otros documentos, por:

Memoria justificativa, acreditación de la personalidad del solicitante, documento acreditativo de la situación de hecho que ampara la solicitud -en este caso resolución de la autoridad laboral del expediente de regulación de empleo-, compromisos asumidos de comunicación de variación de la situación laboral de los perceptores.

En la tramitación del expediente intervenían los funcionarios adscritos el Servicio de Relaciones Colectivas de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, elevando esta Dirección propuesta de resolución al Consejero para su aprobación, como órgano competente para la concesión.

La aplicación presupuestaria utilizada en estas ayudas era la 0.1.13.00.01.00.48100.22E, siendo sometida toda su tramitación a fiscalización previa por la intervención delegada de la Consejería de Empleo. Dicha función interventora comprende la intervención previa o crítica de todo acto, documento o expediente, susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores, la intervención formal de la ordenación del pago, la intervención material del pago, y la intervención de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros o adquisiciones y servicios, que comprenderá tanto la intervención material, como el examen documental.

Precisamente, como resultado de la fiscalización previa, en la tramitación del expediente de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, relativo a "Ayudas excepcionales para la cobertura de prejubilaciones de colectivos de trabajadores de Hijos de DIRECCION024 SA", Expediente S.E. NUM069 , por importe de 151.961.262 de pesetas, solicitud de fecha de entrada 8/02/2000, emitió el Interventor Delegado de la Consejería de Empleo, el 19 de junio de 2000, informe de fiscalización de disconformidad, que conlleva efectos suspensivos del expediente, por entender que concurrían los motivos previstos en el artículo 7.1/26 del Reglamento de la Intervención, y el artículo 83 de la Ley General de Hacienda Pública, apreciando como deficiencias, entre otras :

que, siendo la finalidad de la subvención, financiar el sobrecoste de la prima de un seguro ya contratado, "... la entidad aseguradora actuaría como entidad colaboradora en la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios (art. 106 LGHP), lo que no está autorizado salvo que así lo prevea una norma reguladora."

el no observar todas las medidas de garantía del interés público, por no recoger en los términos del compromiso de la compañía aseguradora- simplemente se obliga a informar de lo que manifieste el asegurado-, los cambios en la situación laboral de los asegurados, y el retorno a la Junta de Andalucía de la reserva matemática del seguro en caso de variación de ésta.

"... las ayudas propuestas, que nominalmente se conceden a los trabajadores que extinguen sus contratos, podrían constituir también, implícitamente, una ayuda pública a la empresa Hijos de DIRECCION024 , S.A.

(DIRECCION024), que, por no estar amparada en un régimen de ayudas notificado a la Comisión Europea, pudiese ser incompatible con el mercado común (art. 87 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea).

El acusado Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, planteó a este informe de disconformidad, discrepancia ante la Intervención General, resolviendo el acusado, Fernando , como Interventor General, mediante resolución de 18 de septiembre del 2000, manteniendo parcialmente los reparos. Considerando conveniente la incorporación al expediente, informe de la Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación Exterior, de la Consejería de Presidencia, en el que se emitirá pronunciamiento sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común. Una vez emitido tal informe, el interventor delegado de empleo realizó un nuevo informe de fiscalización de disconformidad, de fecha 15 de diciembre de 2000. No constando en el expediente administrativo ningún trámite posterior, ni si la ayuda fue o no pagada, ni consta que se trasladaran las actuaciones al Consejo de Gobierno.

Los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo a los expedientes de subvenciones excepcionales, como el descrito en los párrafos anteriores, si no llegaron a impedir, sí dificultaron y retrasaron la pronta resolución de los conflictos sociolaborales del año 2000, que alteraban la paz social de la Comunidad Autónoma, exigiendo, ante el incremento de trabajadores afectados, un mayor compromiso presupuestario de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- El carácter recurrente y la prolongación en los ejercicios económicos de estas denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, exigían un cambio en la tramitación, como excepcionales, de estas subvenciones, motivo por el cual, en el seno de la Consejería de Empleo se confeccionó un proyecto de Decreto para su regulación.

Así, en el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró, con el conocimiento de los acusados Gonzalo , Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000, Eugenio , Viceconsejero de la Consejería de Empleo, Celso , Director General de Trabajo, y Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza".

Tal como se recoge en su preámbulo:

"Con esta disposición se pretende articular el conjunto de ayudas y medidas previstas por la Junta de Andalucía para que sean conocidas y se cumpla con los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, y se establezcan los requisitos y supuestos en los que sea posible la concesión de estas ayudas a favor de ciudadanos que pierdan su puesto de trabajo por cualquier proceso de los previstos en la legislación vigente, excepción hecha de la extinción voluntaria, y que imputándose a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, se cuente con fondos en cada ejercicio presupuestario."

Lo que fue totalmente inobservado en la tramitación que realmente se siguió.

En el cuerpo de este Decreto se dispone, entre otras cosas, los supuestos en que procede otorgar las ayudas y los términos de la solicitud, adjuntándose la documentación justificativa pertinente, y la concesión de la ayuda por el Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, recogiéndose expresamente la posibilidad de impugnar la resolución dictada.

El apartado 7 del artículo tercero preveía:

"Las ayudas contempladas en este Decreto podrán ser concedidas a través del Instituto de Fomento de Andalucía y podrán ser abonadas de forma directa a entidades de seguros por delegación de los beneficiarios de los mismos."

El 3 de noviembre del 2000, el acusado Fernando , en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, remite a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, el preceptivo informe previo de dicho proyecto, que recoge, entre otras, las siguientes observaciones:

Necesidad de que se acompañe con el proyecto la Memoria Económica y Funcional, la cual debe determinar la aplicación presupuestaria.

La norma reguladora de la concesión -que se recomienda sea por Orden, dejando al Decreto el establecimiento de la línea de ayudas- deberá tener un contenido mínimo que, entre otros extremos, recoja "... las obligaciones que, con carácter general, contraen los beneficiarios al concedérsele la subvención, y los supuestos genéricos de reintegro de las ayudas."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En cuanto a la intervención del IFA como entidad colaboradora, "la norma deberá así establecerlo expresamente, conforme el artículo 106 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía."

El 26 de noviembre del 2000, y previa petición, por ser objeto de sesión de la Comisión General de Viceconsejeros, el acusado Fernando , en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, remite al Servicio de Coordinación de la Viceconsejería de Economía y Hacienda -de la cual era titular el acusado, Carlos -, escrito, adjuntando el informe ya reseñado, "... habiendo constatado que no se han incorporado a dicho proyecto de Decreto ninguna de las observaciones realizadas por este Centro en el citado informe".

El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001, presididas por el acusado Vidal , en su calidad de Consejero de la Presidencia, no llegó a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

En la sesión de 13 de diciembre de 2000, con la asistencia de los acusados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , se acuerda incluir este expediente en el orden del día de la próxima sesión.

En la sesión del 17 de enero de 2001, con la asistencia de los acusados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio -el cual como Viceconsejero de Empleo, expone el proyecto-, y Felipe , se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión. En la sesión del 24 de enero de 2001, con la asistencia de los acusados Vidal , Alejandro , Eugenio -el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto-, y Felipe , no se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión. Si bien, no consta que fuera sometido nuevamente al mismo, y como consecuencia, elevado al Consejo de Gobierno.

TERCERO.- Por otra parte, las denominadas ayudas sociolaborales, consistentes en financiar las primas de las pólizas de seguros suscritas para colectivos de trabajadores, llevaban implícita la asunción de un compromiso para hacer frente a unos pagos que se devengan en distintos ejercicios presupuestarios, basta para ello examinar el contenido del calendario de pagos que se incluye en la póliza. Se trataba pues, de gastos de carácter plurianual.

La normativa específica de estos gastos, regula el número máximo de ejercicios, y el importe máximo para cada ejercicio, a los que se pueden extender. Aspectos todos ellos que deberá ser comprobado en su fiscalización previa. De omitirse ésta, se evitaría la comprobación de la Intervención de la Junta de Andalucía de tales extremos.

Sin embargo, durante el periodo analizado de concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, no se inició por la Consejería de Empleo, la tramitación de ningún expediente de gasto plurianual.

CUARTO.- Ejercicios presupuestarios de 2000 y 2001.

A) Los acusados Guillermo , como Presidente de la

Junta de Andalucía (27-7-1990/7-4-2009), Vidal , como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17- 4-1996/24-4-2009), Laura , como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo , como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio , como Viceconsejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Carlos , como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6-10-1999/29-4-2008), Jaime , como Secretario General Técnico (1994/14-5-2000), Daniel , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para eludir la fiscalización previa, y en todo caso, para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, procedieron a proponer, tramitar y aprobar las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía:

1.- El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

Como se recoge en la modificación presupuestaria, la entidad que aparece como destinataria de los fondos, es el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA).

La modificación presupuestaria no cambió el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto. En este caso, el artículo que se minora, es el previsto en los presupuestos de la Junta de Andalucía, 47 "transferencias a empresas privadas", concepto 472, aumentando el concepto 440 "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía.

Las transferencias de financiación a empresas públicas -440- poseen procedimientos de tramitación diferentes y criterios de fiscalización radicalmente distintos y menos exigentes que los previstos para la partida 472, que hasta esa fecha era la utilizada por la Consejería de Empleo, junto con la partida 481 -transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro- , para las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis.

Para la tramitación del expediente de transferencias de financiación a IFA -440- sólo era necesario acreditar ante la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo, la existencia del concepto presupuestario específico para ello, y emitir la orden de traspaso de fondos a IFA, en base a un calendario de pagos autorizado por la Dirección General de Tesorería, sin que fuera necesario acreditar en ese momento, ningún extremo, en relación a lo que pagase IFA con esos fondos.

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de esta modificación presupuestaria, era para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad.

2.- El 28 de julio del 2000, el Consejo de Gobierno, presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01.22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 481.00.22E, "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

3.- El 7 de mayo de 2001, el Viceconsejero de Economía y Hacienda, Carlos , por delegación de la Consejera, Laura , aprobó, previa propuesta de la Consejería de Empleo, y tramitación de conformidad por la Dirección General de Presupuestos, una modificación presupuestaria por importe de 500.000.000 de pesetas (3.005.061 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en relación con la prima de póliza colectiva de rentas para la prejubilación de trabajadores de DIRECCION025 Motor SA.

4.- El 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno, presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria, mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de la Consejería de Empleo, se incrementó, entre otras, la partida 440.00.22E, en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en materia de relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

5.- El 18 de septiembre de 2001, el Consejo de Gobierno, presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con el informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, convenio Dirección General de Trabajo, y ello, aun

constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación, que su objeto, entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas, como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

6.- El 13 de noviembre de 2001, el Consejo de Gobierno, presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por la Dirección General de Trabajo con el IFA.

7.- El 5 de diciembre de 2001, la acusada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, previa propuesta de la Consejería de Empleo, y tramitación de conformidad por el Director General de Presupuestos, aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias, acordadas por el Consejo de Gobierno, el 27 de noviembre de 2001.

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

B) Las modificaciones presupuestarias eran tramitadas por la Dirección General de Presupuestos, a propuesta de la Consejería de Empleo, a través de su Secretaría General Técnica, y aprobadas por el Consejo de Gobierno, previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros, o por el Consejero de Economía y Hacienda, por razón de la cuantía.

C) Los expedientes de modificación presupuestaria se iniciaban con una memoria justificativa del Director General de Trabajo, que tras ser verificada por el Secretario General Técnico de su Consejería, es elevada, a propuesta del Consejero de Empleo, a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía y Hacienda, quien la tramita, y tras el informe de la Intervención era aprobada, en su caso, según su cuantía, bien por la Consejera de Economía y Hacienda, bien por el Consejo de Gobierno, en este caso, tras su previo paso por la Comisión General de Viceconsejeros.

D) Como se recoge en las modificaciones presupuestarias, la entidad que aparece como destinataria de los fondos, en aparente detrimento de las empresas privadas, es el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA).

El IFA fue creado en 1987, como ente de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito a la Consejería de Empleo hasta el mes de mayo de 2004, y que cuenta como principal instrumento para financiar su actividad -dirigida al fomento de la actividad empresarial, la creación de empleo y la instauración de nuevas tecnologías- con las denominadas transferencias de financiación, en sus modalidades de explotación y de capital.

Las transferencias de financiación corrientes, tenían como objeto equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del IFA. De forma que si se transfieren fondos por importe superior a los necesarios para conseguir el equilibrio en su cuenta de resultados, entre ingresos y gastos, se han de reintegrar por el Instituto, a la Tesorería de la Junta de Andalucía.

Como consecuencia de lo expuesto, en el Presupuesto de Explotación del IFA, al ser aprobada la modificación presupuestaria, que supone unos ingresos por transferencias, se modificó la partida de gastos de explotación, si bien, éstos realmente no se incrementaban, porque el destino de los fondos que se percibían no era para pagar estos devengos, sino simplemente para abonar lo que la Consejería de Empleo ordenaba, y donde realmente se residenciaba el gasto.

Esta operativa se modificó en 2010, incluyendo en el presupuesto de explotación de IDEA, una rúbrica específica para los pagos por encargo de la Consejería.

A diferencia de la Consejería de Empleo, que está sujeta a fiscalización previa o crítica, el IFA está sujeto a la función fiscalizadora mediante el control financiero permanente.

El control financiero permanente es el control regular posterior de las operaciones de contenido económico de la entidad sujeta, mediante procedimientos y técnicas de auditoria.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Adicionalmente, el IFA es objeto de una auditoría financiera anual, por auditores externos.

F) Hasta el mes de julio del año 2001, los fondos recibidos por el IFA a través de las transferencias de financiación reseñadas, eran movilizados al destinatario final -Hijos de DIRECCION024 , S.A. (DIRECCION024), DIRECCION025 Motor, Jerez Industrial-, mediante la suscripción de convenios particulares entre la Consejería de Empleo y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), firmados por el Consejero de Empleo y el Presidente del Instituto.

El 17 de julio de 2001, en la ciudad de Sevilla, el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo, y el acusado Eugenio , como Presidente del IFA, desde la sesión del Consejo Rector del Instituto del día 6 de Junio de 2001, hasta la sesión del día 28 de enero de 2003, -y a su vez Viceconsejero de Empleo-, suscribieron el "Convenio de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (CEDT), y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social ".

Este Convenio Marco, entre sus estipulaciones, recoge:

1.- Que el IFA prestara asistencia técnica permanente a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social (DGTSS), materializando las ayudas que, en su caso, otorgue a las empresas u otros entes públicos o privados, la CEDT, a través de dicho centro directivo.

2.- Se suscribirán convenios particulares entre el Director General de Trabajo -en esta fecha el acusado, Celso - y el IFA, que concreten las previsiones del convenio marco, que contengan, al menos, las siguientes especificaciones:

Objeto y alcance del convenio particular.

Estimación económica de la asistencia o cuantía de las ayudas a materializar, empresa u otros entes públicos o privados, así como consignación presupuestaria a cuyo cargo ha de realizarse la transferencia de fondos al IFA.

Plazo máximo de ejecución de cada una de las acciones comprometidas.

Composición, en su caso, de la comisión de seguimiento de la asistencia técnica encargada.

3.- El IFA deberá dar cuenta inmediata a la DGTSS de los pagos efectuados a las empresas, u otros entes públicos o privados.

4.- El plazo de duración del convenio comprenderá, salvo denuncia expresa por alguna de las partes, hasta el 31 de diciembre de 2003.

Este Convenio Marco, nunca publicado en el BOJA, no fue objeto de informe por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, por la Intervención General de la Junta de la Andalucía, ni por los servicios jurídicos del IFA.

En la sesión del Consejo Rector del IFA de 23 de julio de 2001, el acusado Eugenio , como Presidente del Instituto, informó, dentro del bloque de diversos convenios suscritos con varios organismos, del Convenio Marco, así como de varios convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo, para gestión de ayudas a extrabajadores de DIRECCION024 , Jerez Industrial, S.A. y otros.

Entre los miembros del Consejo Rector, estaban los acusados Celso , Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo. A dicha sesión, y a la siguiente, de 25 de septiembre, no acudió Felipe , en esa fecha Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

En la mayor parte de los convenios particulares que se suscribieron a partir de la firma de este convenio marco, entre la DGTSS, -firmados por el acusado Celso , hasta su cese como Director General de Trabajo en el mes de abril de 2008, y el IFA-, firmados hasta el día 28 de enero de 2003, por su Presidente, y después por los sus sucesivos Directores Generales-, se hacía constar siempre expresamente que la documentación acreditativa de la ayuda obraba en poder de la DGTSS, y que era conforme con la misma, autorizando su pago. No constituyéndose en ningún caso, las comisiones de seguimientos previstas inicialmente en el convenio marco.

G) En cuanto las modificaciones presupuestarias que afectaban al programa 22E que han sido descritas, la Comisión General de Viceconsejeros acordó elevar al Consejo de Gobierno, las siguientes:

En la sesión del 11/04/2000, con la asistencia de los acusados Carlos , como Presidente en funciones y Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Eugenio , y Felipe , Jefe del Gabinete Jurídico, la modificación de 257.000.000 de pesetas, aprobada por el Consejo de Gobierno el 18/04/2000. En la sesión del 26/07/2000, con la asistencia de los acusados Carlos , Eugenio y Felipe la modificación de 965.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 28/07/2000.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En la sesión del 12/09/2001, con la asistencia de los acusados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 1.225.000.000 de pesetas, aprobada por el Consejo de Gobierno el 18/09/2001.

En la sesión del 7/11/2001, con la asistencia de los acusados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 660.000.000 de pesetas, aprobadas por el Consejo de Gobierno el 13/11/2001.

F) Como resultado buscado de los cambios operados en la gestión presupuestaria del programa 22E, que han sido descritos, las denominadas ayudas sociolaborales para el pago de primas de pólizas de rentas para extrabajadores de empresas en crisis, y las ayudas a empresas en crisis, soslayaron la preceptiva fiscalización crítica o previa de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo. La cual se limitó a fiscalizar el montante global de las transferencias de financiación, que en ningún caso se refería a los expedientes de gastos de la tramitación singular de las ayudas, los cuales, realmente y como se expondrá, no llegaron a existir como tales.

Por otra parte, el Control financiero del IFA, realizado sólo a través de técnicas de auditoria, abarcaba la función encomendada a éste, el mero pago de lo ordenado por la Consejería, ya que, formalmente, la documentación justificativa de la ayuda constaba en la Dirección General de Trabajo, y no se trataba de ayudas otorgadas por el IFA.

F) En resumen, a través de las reseñadas modificaciones presupuestarias, en los ejercicios 2000 y 2001, se puso a disposición del acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, sin competencia legal para la concesión de subvenciones, la cifra de 93.000.614 de euros, para que éste pudiera disponer de la misma, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales, como ya se venía haciendo por la propia Consejería de Empleo.

QUINTO.- Dentro de la estructura orgánica del Gobierno de la Junta de Andalucía, como órgano permanente de coordinación general de las distintas Consejerías y de preparación de los acuerdos que hayan de ser sometidos al Consejo de Gobierno, está la Comisión General de Viceconsejeros de la Junta de la Andalucía.

Está integrada por el Consejero de la Presidencia que la preside, los Viceconsejeros de cada una de las Consejerías que forman el Consejo de Gobierno, incluidos, por consiguiente, los titulares de las Viceconsejerías de Economía y Hacienda, Empleo e Innovación, el Jefe del Gabinete Jurídico, con voz pero sin voto, el Secretario General Técnico de la Consejería de la Presidencia, que ejercerá las funciones de Secretario de la misma, con voz pero sin voto, y el Secretario General para la Administración Pública (éste último, hasta la entrada en vigor del Decreto 236/2008).

SEXTO.- El Consejo Rector de IFA/IDEA.

1.- Tras la firma del Convenio Marco de julio de 2001, el Consejo Rector de IFA debió de intervenir en la materialización del pago de las ayudas, aprobando, en su caso, los pagos derivados de la firma de cada convenio particular suscrito con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social. Así como el Consejo de Gobierno, previa tramitación en la Comisión General de viceconsejeros, en aquellas que superasen la cuantía de 1.200.000 euros.

2.- Entre enero de 2001 y diciembre de 2003, el Consejo Rector fue informado acerca de 44 convenios formalizados, recogiéndose en las actas de las sesiones de dicho Consejo, que el objeto del convenio suscrito era la "gestión del otorgamiento de ayudas", o "materialización de ayudas", o "materialización del pago de ayudas", detallando las empresas beneficiarias y sin determinar su importe. Se observa que en la inmensa mayoría de los casos, la información era muy sucinta, observándose un proceder rutinario por parte de los integrantes del Consejo Rector, respecto de estas autorizaciones de pago, pues, no facilitándoseles el expediente, sino sólo, en su caso, copia del convenio particular, y tratándose de ayudas concedidas no por la Agencia, sino por la Dirección General de Trabajo, no era objeto de análisis, ni discusión alguna.

3.- Además, para evitar primero, tener que dar más información a los miembros del Consejo Rector ajenos a la Consejería de Empleo, que era la Consejería de adscripción en ese periodo, y segundo, para evitar que tuvieran que ser ratificados los de importe superior a 1.200.000 euros por el Consejo de Gobierno Andaluz, los acusados, Gonzalo , Consejero de Empleo y Presidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, y Eugenio , Viceconsejero de Empleo y Vicepresidente del IFA, desde la sesión del día 28 de enero de 2003, decidieron a partir de la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, que presidió este último, por ausencia del Presidente, sustraer del conocimiento del Consejo Rector todas las ayudas sociolaborales, con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores, la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no por la cuantía total de la que era beneficiaria la empresa. Por lo que, dado que las cuantías totales de las ayudas sociolaborales solían superar con creces el límite competencial de 1.200.000 euros, se evitaba que tuviera que ser después autorizado por el Consejo de Gobierno de la Junta,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

con la consecuente publicidad que ello conllevaba, al ser publicado dicho acuerdo, de haberse adoptado, en el Boletín Oficial de la Comunidad.

4.- Si este fue el modo de proceder en relación a las ayudas sociolaborales, con respecto a las denominadas ayudas a empresas el método utilizado fue el fraccionamiento de los importes de los fondos públicos concedidos. Así, en la sesión del Consejo Rector de IFA, de 30 de enero de 2004, -a la cual asisten los acusados Gonzalo , Eugenio y Celso -, se adopta por unanimidad "...el siguiente acuerdo provisional, para su posterior elevación a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía", consistente en la ratificación de un convenio suscrito por el Instituto y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de 29 de enero de 2004, en virtud del cual el Instituto, entre otros compromisos, otorgaba a PICKMAN, S.A. una subvención de 1.800.000 euros. Como paso previo a su ratificación por el Consejo de Gobierno, debía de ser tratado por la Comisión de Viceconsejeros, incluyéndose en el orden del día de la sesión del 25 de febrero, siendo presentado por el acusado, Eugenio , y constando como acuerdo en el acta "Se retira del orden del día".

El Consejo Rector, en su sesión de 2 de marzo de 2004, con la asistencia de los acusados ya reseñados en la sesión del día 30, acordó revocar el acuerdo anterior, y ratificar una adenda de fecha 2 de marzo, suscrita con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, en la que el Instituto ha de realizar las siguientes operaciones, que se tramitarán de forma independiente:

Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones, maquinaria y utillaje, de 625.000 euros, a satisfacer dentro del ejercicio 2004.

Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones, maquinaria y utillaje, de 600.000 euros, a satisfacer dentro del ejercicio 2005.

Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones, maquinaria y utillaje, de 575.000 euros, a satisfacer dentro del ejercicio 2006.

Otorgamiento a Pickman de una subvención para el mantenimiento del empleo, por importe de 793.336 euros, que será satisfecha por partes iguales, dentro de los ejercicios 2004, 2005 y 2006.

4.- Tras la adscripción del IFA a la Consejería de Innovación en el año 2004, nada cambió en el proceder anteriormente descrito, asumiéndolo su nuevo presidente, el acusado Alfonso , como Consejero de Innovación (25-4-2004/24-04-2009), y el acusado Alejandro (19-3- 2005/1-04-2010), presente en las sesiones del Consejo Rector, en su calidad de Viceconsejero de Innovación, y el acusado Indalecio , como Director General de IFA/ IDEA (entre junio de 2004 y mayo de 2008).

5.- Entre enero de 2004 y junio de 2008, el Consejo Rector fue informado de 53 convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

6.- A partir del mes de junio de 2008, gran parte de las ayudas dadas con cargo a la partida 31L, fueron pagadas por la Agencia IDEA, con la exclusiva autorización de su Director General, no siendo ya incluidas en las sesiones del Consejo Rector, al modularse sus cuantías por debajo de los 450.000 euros. Siendo el acusado Esteban , Director General de la Agencia, desde el 14-5-2008 hasta el 22-12-2009.

SÉPTIMO.- En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002, con la finalidad ya reseñada, con conocimiento de los incumplimientos ya descritos, y conciencia de las consecuencias que derivaban del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA, para abonar lo que ordenara la Consejería de Empleo, en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los acusados Guillermo , como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , como Consejero de la Presidencia, Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo , como Consejero de Empleo, Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, Carlos , como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, y Daniel , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, en el ejercicio de sus competencias, introdujeron la aplicación presupuestaria, en la que se recogían los créditos a favor del IFA, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00-, en el nuevo programa 31 L, que sustituyó al 22 E.

Correspondiendo al Consejero de Hacienda -para los presupuestos de los ejercicios 2002 a 2004, la acusada Laura -, elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley de presupuesto. Para desarrollar dicho cometido, la Dirección General de Presupuestos, -siendo el acusado Carmelo , el Director General de Presupuestos, en el periodo abril de 2002, hasta abril de 2009-, es el órgano directivo a cuyo cargo están las competencias de la Consejería de Economía y Hacienda en materia presupuestaria.

Los acusados, en el ejercicio de sus respectivas competencias, como Consejero, Viceconsejero, Director General de Trabajo y Secretario General Técnico, respectivamente, Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , como responsables de la Consejería de Empleo, elaboraron los correspondientes estados de gastos relativos

al programa 31 L, conforme al procedimiento de elaboración establecido en la Orden que dictó la Consejera de Economía y Hacienda.

Anualmente esta Consejería dicta una orden de elaboración del presupuesto de la Comunidad Autónoma, que posee un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas), el calendario de actuaciones, y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto y del proyecto de presupuesto, tanto de la Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía, como es el caso del IFA.

En definitiva, los responsables de la Consejería de Empleo, plantean en la propuesta de anteproyecto de presupuesto, la utilización de la aplicación presupuestaria 440.00, en contra de la clasificación económica del gasto establecida en la citada Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, que elabora el anteproyecto de presupuesto, que la recoge, y los acusados, Guillermo , Presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , Consejero de Presidencia, Laura , Consejera de Economía y Hacienda, y Gonzalo , Consejero de Empleo, como miembros del Consejo de Gobierno, la aprueban. Y todo ello, con conocimiento de los incumplimientos de su utilización, y con la finalidad que ya ha sido descrita para las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001.

El crédito consignado en el programa 31L, en el presupuesto del ejercicio 2002, movilizado al IFA mediante transferencias de financiación, ascendió a 34.341.351 euros.

Este crédito inicial se vio incrementando por las siguientes modificaciones presupuestarias, tramitadas y aprobadas, como ya ha sido expuesto, por los acusados:

El 15 de octubre de 2002, el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-".

Dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001, no estaban recogidos en los presupuestos para este programa, los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas fueron de otras aplicaciones presupuestarias.

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por el IFA con la Dirección General de Trabajo.

La Comisión General de Viceconsejeros acordó en su sesión de 9 de octubre de 2002, elevarlas al Consejo de Gobierno. Asistieron a la misma, los acusados Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe .

El 21 de octubre de 2002, la acusada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, con el informe favorable del Director General de Presupuestos, aprobó incrementos de 22.253.204,17 euros, de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales- ", como consecuencia de la generación de crédito y de bajas de otras aplicaciones presupuestarias.

El IFA, tanto como consecuencia de la elaboración del Presupuesto de 2002, como de las modificaciones presupuestarias reseñadas, recogió en su Presupuesto de explotación, en la rúbrica de "Otros gastos de explotación", los importes que preveía recibir del programa 31L, mediante transferencias de financiación, a los solos efectos de compensar la consideración como ingreso de las mismas, sin que realmente el montante de dichos gastos se fueran a incrementar, puesto que en la contabilidad financiera del IFA no se recogían en la Cuenta de Resultados -también denominada de Pérdidas y Ganancias-, como ingreso, estas transferencias que recibía de la Consejería de Empleo, ni como gasto, los pagos ordenados por ésta de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis. El criterio que adoptó el departamento de administración y finanzas del Instituto, fue reflejar la realidad económica de la operación de mera intermediación, es decir, reconocer como un activo - derecho de cobro-, los importes a percibir de la Consejería de Empleo, vía transferencias de financiación del concepto 440.00, y como un pasivo - obligaciones- los compromisos de pago que asumía por orden de la Consejería de Empleo, mediante la suscripción de los convenios particulares suscritos por el IFA y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, en desarrollo del Convenio Marco de julio de 2001.

Esta operatoria contable, tanto financiera, como presupuestaria, se inició en el ejercicio del año 2000, y se repitió en los siguientes hasta el ejercicio de 2008. En el ejercicio de 2009 se consignaron transferencias de financiación de explotación que presupuestariamente se consideraron por IDEA como transferencias de financiación de capital, y que continuaron destinándose al pago de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo.

En el ejercicio presupuestario 2002, se puso a disposición del acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, la cifra de 93.000.614 de euros, para que éste pudiera disponer de la misma, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

OCTAVO.- En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22E, y crédito consignado en el presupuesto de 2002, del programa 3.1.L, con conocimiento de sus incumplimientos, y conciencia de las consecuencias que derivaban del uso de las transferencias de financiación, como mecanismo de allegar fondos al IFA, para abonar lo que ordenara la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los acusados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias en la Consejería de Empleo, los acusados Laura , Carlos , y Carmelo , en el ejercicio de sus respectivas competencias en la Consejería de Economía y Hacienda, y los acusados Guillermo , Presidente de la Junta, y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", del programa 3.1L, con un crédito de 55.646.899 euros, el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

La cuantía reseñada de fondos públicos, fue puesta a disposición del acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, para que éste pudiera disponer de la misma, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

NOVENO.- En los mismos términos y circunstancias, se elaboró y aprobó, con la participación derivada del ejercicio de sus competencias, por los acusados Guillermo , como Presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , como Consejero de la Presidencia, Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo , como Consejero de Empleo, Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, Carlos , como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignando como crédito inicial en el programa 3.1L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros.

En el ejercicio 2004, el IFA pasó de estar adscrito a la Consejería de Empleo, a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, pasando meses más tarde a cambiar su denominación a Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA).

Como ya se ha descrito, el IFA registraba en su contabilidad financiera la naturaleza real de la operación, como una mera intermediación en cuentas de balance, sin pasar en ningún caso por la cuenta de resultados. En el ejercicio 2003, siendo su presidente el acusado Gonzalo , su vicepresidente, el acusado Eugenio , y su Director General, el fallecido Miguel , los compromisos de pago que asumía el Instituto, como consecuencia de la firma de los convenios particulares suscritos con la Dirección General de Trabajo, en el marco del Convenio de julio de 2001 -se registraban como pasivo-, fueron superiores a la cuantía de los fondos transferidos por el concepto presupuestario 440.00 - contabilizado como activo-, por la Consejería de Empleo, en la cantidad de miles de euros. Es decir, se asumieron por el IFA, por encargo de la Consejería de Empleo, compromisos de pagos, sin la necesaria cobertura presupuestaria.

Este hecho fue posible precisamente por el cambio operado en la gestión presupuestaria de los fondos del programa 22E, posteriormente 31L, al cambiar del concepto presupuestario que recogía como destinatario a empresas y particulares, señalando al IFA como beneficiario -440 Transferencias al IFA-. Puesto que los requisitos para la fiscalización de la concesión de subvenciones son diferentes, más exigentes y exhaustivos, que los necesarios para la fiscalización de las transferencias de financiación, dado que la naturaleza de ambos tipos de gasto es completamente distinta. Y ello, aun cuando el presupuesto del IFA es estimativo y no limitado, pues, se trataba de ayudas que se concedían y tramitaban por la Consejería de Empleo.

Este déficit de cobertura de gastos comprometidos se reflejó en las cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2003, formuladas el 15 de julio de 2004, por el acusado Alfonso , como presidente de la Agencia -al ser Consejero de Innovación-.

El informe de auditoría financiera de las cuentas anuales del IFA del ejercicio 2003, dirigido a su Consejo Rector, firmado el 15 de julio de 2004 por César , como socio auditor de cuentas de la firma PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES S.L., que en su primer párrafo recoge que la preparación de las cuentas anuales es responsabilidad del Presidente del Instituto -el acusado Alfonso -, incluye un párrafo sexto de incertidumbre -que en esa fecha determina una opinión de auditoria con salvedades- del siguiente tenor:

"6. Tal y como se describe en la nota 13 de la memoria adjunta, el instituto mantiene un saldo deudor dentro del epígrafe de "financiación de actuaciones" por importe de 64.890 miles de euros dentro del activo del balance adjunto que recoge las ayudas aprobadas por el instituto con cargo a determinados convenios firmados con diferentes consejerías de la Junta de Andalucía no cubiertos con las dotaciones de fondos realizadas hasta 31 de diciembre de 2003. A la fecha del presente informe, no podemos concluir si dichas dotaciones serán realizadas por las diferentes Consejerías y, por tanto, sobre la recuperabilidad de dicho importe a 31 de diciembre de 2003."

La nota 13 "FINANCIACIÓN DE ACTUACIONES", de la memoria integrante de las Cuentas Anuales del IFA del ejercicio 2003, recoge en su último párrafo, prácticamente con la misma literalidad, lo dicho por los auditores, cuantificando el déficit presupuestario en materia de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, en 38.225 miles de euros, y ello, conociendo los acusados que el IFA no concedía ayuda alguna, sino que se limitaba a pagar lo concedido por la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo.

En la sesión del Consejo Rector del IFA de 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente, el acusado Alfonso , como vocal, en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda, la acusada Isabel , como vocal, en su calidad de Viceconsejero de Empleo, el acusado Rubén , como vocal, en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía, el acusado Felipe , y como Director General del IFA, el acusado Indalecio , en el apartado Quinto, de "Propuestas de acuerdo y operaciones", se presentaron al Consejo las Cuentas y Balances del IFA, cuyos ejemplares obraban en poder de los consejeros, dando lectura a las opiniones expresadas por los auditores que se han reseñado en los párrafos anteriores, y tras las aclaraciones ofrecidas por la dirección de administración y finanzas, se procedió a la aprobación de las cuentas del IFA.

El acusado Fernando , como Interventor General de la Junta de Andalucía, al conocer la situación descrita como déficit presupuestario de 38.225 miles de euros, remitió comunicación al Interventor Delegado de la Consejería de Empleo, Santiago , el 18 de octubre de 2004, ordenando una retención de crédito cautelar en la aplicación presupuestaria 440.51 31 L del ejercicio 2004, y si no fuera suficiente, en los sucesivos, por importe de 38.225 miles de euros. El Interventor Delegado de la Consejería de Empleo, procedió a dicha retención -rechazando propuestas de documentos OP y barrado de documento AD, en los expedientes de gastos de transferencias de financiación desde la Consejería de Empleo al IFA, comunicándola a la Intervención General el 28 de octubre de 2004. Esta retención se dejó sin efecto por el Interventor General, el acusado Fernando .

Como ya se ha descrito, el IFA, posteriormente IDEA, estaba sujeto al control financiero permanente por la Intervención General de la Junta de Andalucía, el cual se materializaba básicamente en la emisión de tres informes anuales, cuyos destinatarios fueron el Director del Instituto, el titular de la Consejería de adscripción y Presidente del mismo, -Consejero de Empleo hasta mayo de 2004, y posteriormente Consejero de Innovación, como ya se ha recogido anteriormente-, y el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, en algún caso, previo traslado al titular de la Viceconsejería.

Las deficiencias detectadas en los mismos, en lo que se refiere a la utilización de las transferencias de financiación en los programas 22 E y 31 L, mediante el concepto presupuestario 440, fueron las siguientes:

En los informes de Cuentas Anuales de 2001, -notificado en septiembre de 2003-, Cuentas Anuales de 2002, Auditoria de Cumplimiento de 2002, Cuentas Anuales de 2003, Informe Adicional de 2003, Cuentas Anuales de 2005, Anexo Cuentas Anuales de 2006, Auditoria de Cumplimiento de 2006, Cuentas Anuales de 2007, Auditoria de Cumplimiento de 2007, Auditoria de Cumplimiento de 2008, Auditoria de Cumplimiento de 2009, se recogía que su utilización por la Consejería de Empleo para el envío de fondos al IFA, posteriormente IDEA, era inadecuado para el gasto público realizado de subvenciones excepcionales, no cumpliéndose la finalidad de financiar actuaciones propias del Instituto.

En el informe adicional al de cumplimiento de 2003, y auditoria de cumplimiento de 2004, se recoge que por la Consejería de Empleo se conceden subvenciones sociolaborales excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento establecido en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad autónoma de Andalucía.

En los informes de Cuentas Anuales de 2003, Informe Adicional de ayudas de 2003, Auditoria de Cumplimiento de 2004, Auditoria de Cumplimiento de 2007, y Auditoria de Cumplimiento de 2009, se recoge que el IFA-IDEA contrae, por encargo de la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, obligaciones de pago con terceros, por compromisos que superan los límites de los créditos aprobados en ésta, no respetándose el carácter limitativo de los créditos autorizados en los estados de gastos de su presupuesto, establecido en el artículo 38.2 de la Ley 5/1983 -Ley General de la Hacienda Pública Andaluza-

En los informes de auditoría de cumplimiento, desde 2005 hasta 2009, se recoge que el IFA-IDEA actuaba de manera improcedente, como entidad colaboradora de la Consejería de Empleo, porque lo que se estaba pagando por éste eran subvenciones excepcionales, que no podían ser objeto de pago a través de entidades colaboradoras.

De estos informes, destacar el informe adicional de ayudas, realizado en el año 2005, que figura como anexo III, dentro del informe de cumplimiento del ejercicio 2003, que incluye "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social".

El acusado Fernando , como Interventor General, no sólo ordenó la retención de crédito por el importe del déficit presupuestario, sino que en el marco de los trabajos de control financiero permanente del Instituto, del ejercicio 2003, y durante el último trimestre de 2004, instó que se incluyeran trabajos específicos, en relación a los convenios particulares que la Dirección General de Trabajo suscribía con el IFA para el pago de las ayudas sociolaborales, durante los ejercicios 2001, 2002, 2003 y 2004. Para desarrollar dichos trabajos, la intervención solicitó a la Dirección General de Trabajo que le remitiese una muestra de los expedientes -20 de 144-, de los que se habían tramitado, dado que, como ya se dijo, la documentación acreditativa se residenciaba en dicho centro.

Las deficiencias detectadas, que se recogen en el informe del expediente de ayudas a HYTASAL, transcritas dentro de este informe adicional y extensivas al resto de los expedientes analizados, son:

Imputación presupuestaria inadecuada, no se debe de utilizar el artículo 44 -transferencias al IFA- sino el 47 o 48, según el beneficiario.

No consta solicitud presentada por los interesados.

No se aporta presupuesto desglosado por partidas y conceptos y con detalle de ingresos y gastos.

No se aporta declaración responsable del beneficiario de otras subvenciones o ayudas concedidas para la misma finalidad (artículos 111 y 105 de LGHPA, y artículo 15.1 del Reglamento de Subvenciones).

No se acredita la personalidad de las entidades solicitantes, ni de sus representantes.

No se aporta informe o memoria acreditativa de la finalidad pública, o razones de interés social o económico, así como de la inexistencia de normas reguladoras a las que pudiera acogerse.

No constan informes del Gabinete jurídico en los convenios suscritos.

No constan autorización de la concesión de la subvención por el Consejo de Gobierno por razón de la cuantía.

No consta declaración expresa de los beneficiarios de no haber recaído sobre ellos resolución administrativa o judicial firme de reintegro.

No consta informe de la Dirección General de Asuntos europeos y Cooperación, de la Consejería de Presidencia, sobre cumplimiento del deber de notificar a la Comisión, las subvenciones concedidas a empresas.

Estas subvenciones no se han incluido en la base de datos.

No se acredita por los beneficiarios estar al corriente en sus obligaciones fiscales.

El texto del "protocolo de colaboración entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, de la Junta de Andalucía e HYTASAL", que se entiende como instrumento jurídico de concesión de la ayuda, presenta las siguientes irregularidades:

1. No consigna plazo de ejecución de la actividad subvencionada con expresión del inicio del cómputo.

2. No consigna la aplicación presupuestaria del gasto y su distribución plurianual, ni el presupuesto subvencionado y el porcentaje que representa la subvención sobre el presupuesto aceptado.

3. No se indica la forma y secuencia del pago y los requisitos exigidos para su abono.

4. No se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda.

5. Respecto a las inversiones que ha de realizar Hytasal, no se indica cuáles sean, ni el plazo de ejecución ni de justificación de realización de éstas.

6. No se aporta resolución o convenio de concesión de una subvención a la Asociación 14 de noviembre por importe de 500.000 euros.

7. Se ha omitido la fiscalización previa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

8. No consta que se haya dado publicidad a la concesión de las ayudas (artículo 109 LGHPA).

9. El Director General de Trabajo y Seguridad Social no tiene delegadas competencias para la concesión de subvenciones excepcionales.

10. El importe correspondiente a las prejubilaciones asciende a 10.285.137,38 euros, en lugar de 10.500.000,00 euros.

Y a modo de conclusión se dice:

"Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido. Dado que las deficiencias que presentan los expedientes son comunes a la práctica totalidad de los examinados existen dudas razonables sobre la correcta tramitación del resto de los expedientes no seleccionados."

El informe definitivo de cumplimiento del IFA del 2003, con sus anexos, fue remitido por el acusado Fernando , como Interventor General de la Junta de la Andalucía, tras su elaboración -trabajos de campo iniciados a partir de octubre de 2004, emisión de informe provisional, alegaciones de los destinatarios del informe, en especial las elaboradas por el acusado Rubén , como Viceconsejero de Empleo, tratamiento de alegaciones por la Intervención, en julio de 2005, a los destinatarios previstos en la norma, los acusados Indalecio , como Director General de IDEA, Alfonso , como Consejero de Innovación, y a Diego , como Consejero de Economía y Hacienda, a través de su Viceconsejera, la acusada Isabel -, y adicionalmente, al ser la consejería de adscripción de IFA en el año 2003, a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía -de la cual era titular el acusado Eugenio -.

Paradójicamente, siendo manifiesta la insuficiencia de crédito en el ejercicio 2004, para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo, a través de su Dirección General de Trabajo, el 18 de marzo de 2004, se tramitó una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31L por importe de 3.674.120 euros, que fue aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el acusado Carlos , para financiar puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo.

Como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31L, suscrito por el acusado Celso el 7 de julio de 2004, los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva.

Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- , no se puede aprobar en el mismo ejercicio otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32H "Servicio Andaluz de Empleo", por importe de 2.994.876 euros, y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno el 9 de diciembre de 2004, a propuesta de la Consejería de Empleo, previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros.

La memoria justificativa de esta modificación, firmada por el acusado Jaime , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5- 2004/3-5-2008), prácticamente transcribía los datos consignados en la memoria de necesidades presupuestarias urgentes para el programa 31L, de julio de 2004, realizada por Celso . A pesar de que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el acusado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el acusado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L.

Los acusados, Eugenio , como Consejero de Empleo (25-4-2004/22-3-2010), Rubén , como Viceconsejero de Empleo (26-4- 2004/30-4-2010), Celso , como Director General de Trabajo, y Jaime , como Secretario General Técnico, todos ellos de la Consejería de Empleo, en el segundo semestre del ejercicio 2004, iniciaron la tramitación de un proyecto de Orden, para la regulación del procedimiento de concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procesos de reestructuración. Para ello, Celso remitió el proyecto, el 3 de diciembre de 2004, a la Intervención General de la Junta de Andalucía, para el preceptivo informe. El contenido del proyecto de Orden es similar al del proyecto de Decreto de 2000, ya reseñado.

El 29 de diciembre de 2004, el acusado Fernando , como Interventor General, envió comunicación a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, para que le remitiera la necesaria memoria económica y funcional del proyecto de orden.

El 10 de febrero de 2005, el acusado Fernando , tras recibir la memoria, evacúa el informe preceptivo, del que cabe destacar lo siguiente:

Ante la necesaria aplicación de las normas de la ley 50/1980 del contrato de seguro, se deberá prever en la orden, la modalidad del contrato de seguro, la condición del tomador debe de atribuirse al grupo de trabajadores, la designación del beneficiario ha de ser irrevocable, la delegación del pago de la prima a IDEA debe realizarse en escritura pública y a título de comisión de pago.

Atendiendo a la cuantía de la operación, ésta pudiese estar sujeta a la autorización del Consejo de Gobierno, y a que la selección de la entidad aseguradora esté condicionada a la solicitud como mínimo de tres ofertas.

En cuanto al régimen de fiscalización, se dice "No puede ser una de las obligaciones de la entidad colaboradora (artículo 4.f del proyecto), "someter a fiscalización previa los expedientes de gasto de las ayudas concedidas", que en todo caso le corresponde al centro directivo proponente, según las normas de procedimiento aplicables. En la redacción, por lo demás, se ha padecido un "lapsus calami" pues si la ayuda está concedida ha debido ya sustanciarse el trámite de fiscalización."

La posibilidad de incurrir en incompatibilidad con el mercado común, dado que las ayudas que se regulan pudiesen tener por efecto, relevar de sus compromisos económicos a las empresas afectadas por una situación de crisis o reestructuración.

Como observación relevante sobre la aplicación presupuestaria del gasto se dice:

"Según memoria económica recibida por fax este primero de febrero, el gasto "deberá hacerse con cargo al Capítulo IV que actualmente figura en la aplicación 01.14.00.01.00 44051.31L y que con la aprobación de esta orden deberá figurar en la aplicación 01.14.00 01 0048100.31L."

Verificada la contabilidad se ha comprobado que la primera aplicación citada no se encuentra disponible en fase previa, por edición de propuesta "AD" de 31 de enero. Por tanto, y teniendo en cuenta que la aplicación a la que se deberán imputar estas subvenciones es la correspondiente al subconcepto 481.00 se verifica que no existe dotación económica que permita conceder las subvenciones proyectadas."

Tras emitirse el citado informe, este proyecto de Orden no prosperó, y tanto en el ejercicio 2004, como en los inmediatos posteriores, no se aprobó por parte de la Consejería de Empleo, Orden alguna, para regular las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis.

Conforme a lo expuesto, en el ejercicio presupuestario 2004, se puso a disposición del acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, para que éste pudiera disponer de la misma, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

DÉCIMO. - Con conocimiento de los incumplimientos en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los acusados, Guillermo , como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , como Consejero de la Presidencia, Diego , como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio , como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén , como Viceconsejero de Empleo, Isabel , como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro , como Viceconsejero de Innovación, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación, del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31L para estas ayudas, la cantidad de 72.261.575 euros, mediante transferencias de financiación.

El 7 de diciembre de 2005, el Consejo de Gobierno presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de "transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad y en la memoria de la modificación presupuestaria, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, las primas suscritas para pago de pólizas de prejubilaciones, en particular la Faja Pirítica de Huelva.

Previamente, la Comisión de Viceconsejeros, acordó en su sesión de 30/11/2005, elevar al Consejo de Gobierno la modificación reseñada.

El montante total del ejercicio 2005 que se puso a disposición del acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, alcanza la cifra de 73.061.471 euros, para que éste pudiera disponer de la misma, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

DECIMOPRIMERO.- Como resultado del mismo proceder de los acusados, Guillermo , como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , como Consejero de la Presidencia, Diego , como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio , como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén , como Viceconsejero de Empleo, Alejandro , como Viceconsejero de Innovación, Isabel , como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones, en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 L, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA, para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, la cantidad de 77.291.000 euros.

El 7 de noviembre de 2006, el Consejo de Gobierno, presidido por el acusado, Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos, de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias financiación Agencia IDEA", dando de baja de aplicaciones del programa 32 A. Cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales.

Previamente, la Comisión de Viceconsejeros, acordó en su sesión de 31/10/2006, elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación.

El montante total del ejercicio 2006 que se puso a disposición del acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, alcanza la cifra de 86.591.000 euros, dentro del programa 31L, para que ésta dispusiera de los mismos en los términos que han quedado expuestos, alcanzó la cifra de 86.591.000 euros, dentro del programa 31L, para que éste los gestionara, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

DECIMOSEGUNDO.- El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobaba, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa anual de control financiero permanente de empresas y entidades públicas, en el cual se establecen las actuaciones de control que la IGJA debe de realizar durante el ejercicio, acuerdo que se aprobó anualmente hasta el 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo. Como documentos que se acompañaban al proyecto de acuerdo, se incluye una memoria resumen de los trabajos que la Intervención General de la Junta de Andalucía ha realizado en el ejercicio anterior. En la materia que nos ocupa, la memoria de los trabajos realizados en el 2005, recoge que IDEA no remitía o remitía tarde información, que se había obviado en determinadas operaciones de esta Agencia la autorización del Consejo de Gobierno, la insuficiencia de medios de control, e irregularidades en la contabilización de las transferencias de financiación.

El 8 de mayo de 2007, el Consejo de Gobierno aprobó el programa de control a realizar en el ejercicio 2007. Como documentos que se acompañaban al proyecto de acuerdo, y por ello, con conocimiento por los acusados que formaban parte del Consejo de Gobierno a la fecha, consta como Anexo II "Memoria de Control Financiero Permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio 2006" que recoge en su punto VII.3.3:

"La Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, la Empresa Pública de Gestión de programas culturales, la Empresa Pública de Desarrollo Agrario y Pesquero, EXTENDA, EGMASA, EPDASA, GIASA, RTVA y TURASA, presentan defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación, que afectan a resultados o en la clasificación de activo y pasivo".

Y en el apartado VII.4 "Informes adicionales dirigidos a las consejerías", se recoge:

"Del examen del tratamiento contable dado por las empresas públicas a las transferencias de financiación recibidas, se han puesto de manifiesto irregularidades en la tramitación de los expedientes administrativos utilizados por algunas Consejerías para el envío de fondos a aquéllas. De tal modo que, de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros que habrían requerido una tramitación administrativa propia y sometida a fiscalización previa."

"...Por ello, serán objeto de análisis diferenciado cuyas conclusiones se integrarán en anexos a los informes definitivos sobre las empresas, que se remitirán a las consejerías afectadas."

Los acusados Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso y Eugenio , como integrantes del Consejo de Gobierno, en el ejercicio de sus funciones y competencias, pese al contenido de dicha memoria, procedieron a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes, y de sus modificaciones presupuestarias, en su caso.

Estas irregularidades o deficiencias recogidas por la Intervención General de la Junta de Andalucía en las memorias relativas a los acuerdos del Consejo de Gobierno, se repetían en los informes trimestrales que elaboraba dicha Intervención General en el marco del control financiero permanente, sobre análisis del cumplimiento, en cuanto a los criterios de contabilización de las transferencias de explotación y capital, o examen de los expedientes administrativos que soportan las operaciones de financiación de las empresas, para actuaciones encargadas con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con objeto de determinar el grado de cobertura del gasto público ejecutado por esta vía.

DECIMOTERCERO.- En las cuentas anuales de IFA-IDEA de los ejercicios posteriores al 2003, se siguió reflejando el denominado por el departamento de administración y finanzas de la agencia IDEA, y auditores de cuentas, déficit, consecuencia de obligaciones de pago asumidos por la agencia IDEA, por compromisos de gasto de la Consejería de Empleo frente a terceros, por ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, superiores a los créditos presupuestarios aprobados, -el inicial recogido en la ley de presupuestos, más las adiciones, fruto de modificaciones presupuestarias-, movilizados a la Agencia IDEA mediante transferencias de financiación.

En la memoria integrante de las cuentas anuales del 2004, firmadas el 3/06/2005, por el acusado Alfonso , Consejero de Innovación, como Presidente, se recogía un importe de 95.991 miles de euros, indicándose dicho saldo como incertidumbre por los auditores de cuentas, en su informe de fecha 24 de junio de 2005.

En el ejercicio 2005, el importe del déficit es de 95.534 miles de euros, según se recoge en la memoria de las cuentas anuales firmadas el 29/06/2006, por el acusado Alfonso , como Presidente, sin que se recogiese como incertidumbre en el informe de auditoría, de fecha 3/07/2006.

Las cuentas anuales del ejercicio 2006 de IDEA, formuladas por su Director General, el acusado Indalecio , cifraron el déficit en 58.097 miles de euros, situación recogida como incertidumbre en el informe de los auditores de cuentas, de fecha 4/06/2007.

En la sesión del Consejo Rector de la Agencia IDEA, de 11 de Junio de 2007, presidida por el acusado Alfonso , asistieron los acusados, Alejandro , como Vicepresidente, Rubén , como vocal, y Indalecio , como Director General, -no asistiendo los acusados Felipe , ni Isabel -, se aprobaron las cuentas anuales del 2006, si bien, al ser expuesta por el Director de Administración y Finanzas, como salvedad en el informe de auditoría, el déficit, algunos Consejeros manifestaron su inquietud por la situación de estas dotaciones pendientes de recibir, planteando la posibilidad de establecer un calendario para la recepción de las mismas. Los miembros del Consejo Rector acusados que han sido reseñados, conocían que no era un problema de tesorería de recepción de fondos, sino que no contaba la Consejería de Empleo con dotación presupuestaria suficiente para transferir a IDEA, y atender los compromisos de pagos suscritos en los convenios particulares IDEA-Dirección General de Trabajo, derivados del convenio marco de 2001.

El 28/03/2008, el acusado Indalecio , como Director General de IDEA, firmó las cuentas anuales de la Agencia del ejercicio 2007, las cuales reflejaban un déficit de 40.658 miles de euros, no recogiéndose como incertidumbre en el informe de auditoría de fecha 25/07/2008, al suscribirse por el acusado Rubén , Viceconsejero de Empleo, y miembro del Consejo Rector de la Agencia, escrito dirigido a los auditores, de fecha 23/06/2008, por el cual le trasladaba el compromiso de la Consejería de Empleo de cubrir cualquier eventual necesidad financiera derivada de dicho saldo.

El acusado Esteban , como Director General de la Agencia, formuló el 24/07/2009, las cuentas anuales del 2008, las cuales recogían como déficit un saldo de 33.269 miles de euros, sin que se recogiese éste como incertidumbre en el informe de auditoría de fecha 25/09/2009, al haber remitido el acusado Rubén , de nuevo, un escrito a los auditores, el 15/07/2009, en los mismos términos que el del ejercicio 2007.

DECIMOCUARTO.- Los acusados Guillermo , como Presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , como Consejero de la Presidencia, Diego , como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio , como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén , como Viceconsejero de Empleo, Isabel , como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro , como Viceconsejero de Innovación, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñaban, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico, con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores-, no cambiaron el proceder en la elaboración,

tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31L, en la aplicación Transferencias de Financiación a IDEA, para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, la cantidad de 79.207.500 euros, así como, en la siguiente modificación presupuestaria:

El 27 de noviembre de 2007, el Consejo de Gobierno presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA", dando de baja de otras aplicaciones. Cantidad destinada, según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales.

Previamente, la Comisión de Viceconsejeros acordó en su sesión de 21/11/2007, elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación.

El montante total del ejercicio 2007 que se puso a disposición del acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, dentro del programa 31L, alcanza la cifra de la cifra de 86.656.003 euros, dentro del programa 31L, para que éste los gestionara, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

DECIMOQUINTO.- Del mismo modo, los acusados Guillermo , como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , como Consejero de la Presidencia, Diego , como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio , como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén , como Viceconsejero de Empleo, Isabel , como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro , como Viceconsejero de Innovación, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñaban, no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada, de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo, la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias:

El 22 de diciembre de 2008, el Consejo de Gobierno aprobó, presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, -de los cuales formaba parte la acusada Beatriz desde el 3/05/2008-, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias de financiación Agencia IDEA" y 740.51.31L "Transferencias de financiación IDEA", dando de baja de otras aplicaciones del programa 32H, "Planificación para el Empleo". Cantidad destinada, según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales.

El 22 de diciembre de 2008, el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51.31L "Transferencias financiación Agencia IDEA", dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo.

El 22 de diciembre de 2008, el Consejo de Gobierno aprobó una modificación presupuestaria por importe de 8.000.000 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.18.31L "Bahía competitiva de Cádiz", mediante generación de crédito. El crédito generado se aplicó a la financiación de la encomienda de gestión formalizada entre la Consejería de Empleo e IDEA, mediante Orden de 30 de diciembre de 2008, cuyo objeto era la gestión de carácter social, garantes de un nivel mínimo de ingresos para aquellas personas trabajadoras que, teniendo al menos cumplidos 53 años de edad, presentaran mayores dificultades de inserción en el mercado laboral por razones de la edad.

Esta última, al tratarse de una transferencia finalista, -instrumento de financiación de entes instrumentales distinto al de las transferencias de financiación-, y dotada con fondos procedentes de la Administración central, ante la cual se ha de justificar el empleo de las cantidades percibidas, sí fue objeto de fiscalización por la Intervención delegada de la Consejería de Empleo.

El acusado Celso , Director General de Trabajo y Seguridad Social desde el 6 de octubre de 1999, cesó como tal el 29 de abril de 2008, y fue sucedido en dicho centro directivo por el acusado Samuel , que ocupó el cargo en el periodo que abarca desde el 29/04/08 al 6/04/2010.

El montante total del ejercicio 2008 que se puso a disposición de los acusados Celso , hasta su cese, y Samuel , como Directores Generales de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, alcanza la cifra de 94.744.185,09 euros, para que éstos los gestionaran, sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

Como consecuencia de la gestión presupuestaria del programa 31L, mediante la utilización de las transferencias de financiación, en este ejercicio 2008, se incrementaron notablemente las reclamaciones de los colectivos de trabajadores que dejaban de percibir las rentas de las pólizas de seguros contratadas, ante los impagos de la Junta de Andalucía -como ya se ha dicho, ejercicio a ejercicio se iban asumiendo mayores compromisos, sin la necesaria cobertura presupuestaria-, así como las reclamaciones de empresas y otras entidades, por cantidades comprometidas por la Consejería de Empleo -entre ellas, minutas del despacho de abogados Garriges, por asesoramiento a empresas en crisis-, y también reclamaciones de entidades de crédito, por los importes que habían anticipado a los futuros beneficiarios de las ayudas, en base a certificaciones ad hoc, expedidas por el acusado Celso , en las cuales se incluía, en algunos supuestos, la expresión de "subvención incondicional e irrevocable ".

Adicionalmente, se recibieron en la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y en la agencia IDEA, requerimientos de información de la Agencia Tributaria sobre los importes abonados a las sociedades "Lógica Estratégica Empresarial S.L.", e "Iniciativa Turística Sierra Morena S.L.", de las cuales era administrador Luis , persona que como personal laboral fijo, fue desde el mes de febrero de 2003, hasta el mes de octubre de 2007, el conductor asignado al acusado Celso . Luis , después de ser enviado de nuevo a trabajar a la Delegación Provincial de Jaén en el mes de octubre de 2007, y tras la tramitación de un expediente disciplinario, fue sancionado con su despido, mediante orden de la Consejería de Justicia y Administración. Pública, de fecha 8 de julio de 2009.

DECIMOSEXTO.-

Se hizo una labor de recopilación de documentos que puso de manifiesto dos hechos. El primero de ellos, y como consecuencia directa de la gestión presupuestaria descrita, es que el acusado Celso , alteraba el destino de las cantidades abonadas por el IFA- IDEA a las Cías. de Seguros, de forma que dirigía comunicaciones directas a éstas y a las mediadoras de seguros, para que las cantidades que percibían como pago de una prima de una determinada póliza, se aplicaran a otra distinta, con la que no guardaba relación alguna. El segundo, y evidentemente favorecido y propiciado por la gestión presupuestaria referida, la ausencia de control alguno de la pertenencia a la empresa, de las personas incluidas como beneficiarias en las pólizas de rentas sufragadas con fondos públicos.

DECIMOSÉPTIMO.- Ignorando deliberadamente los servicios y asesoramientos que tanto el Gabinete Jurídico, como la Intervención de la Junta de Andalucía podían prestar, para dar solución a la situación creada como consecuencia de la gestión presupuestaria del programa 31L, mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA, los máximos responsables de la Consejería de Empleo, encargaron en 2008 y 2009, una serie de informes jurídicos a entidades externas a la Junta de Andalucía, como fueron:

- Informe encargado a Garriges, Abogados y Asesores Tributarios, sobre la posibilidad de que la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (FAFFE), -fundación del sector público andaluz-, actuase como entidad gestora del pago de las subvenciones.

- Informe encargado a la firma PriceWater House Coopers, de análisis de las responsabilidades jurídicas que podían derivar para la Consejería de Empleo de la firma de avales, -con cargo al programa 31L- por valor aproximado de 7.323.937,93 euros, anteriormente se le solicitó un informe a Garriges, en relación a una reclamación singular de BBVA.

- Informe encargado a PriceWater House Coopers, sobre determinadas entidades de la Sierra Norte de Sevilla, en las que se habían concentrado una serie de ayudas con cargo al programa 31L, -empresas vinculadas a los Sres Ernesto y Adolfo -.

- Informe encargado a Garriges, Abogados y Asesores Tributarios, sobre el procedimiento interno para el establecimiento de líneas de apoyo a trabajadores afectados por procesos de reestructuración y redimensionamiento laboral.

De todos estos informes, los cuales, una vez terminados, fueron conocidos, al menos, por los responsables de la Consejería de Empleo, cabe destacar los dos últimos:

a) En relación con el informe realizado por la firma Landwell PriceWaterhouseCoopers, como indica la propia firma, se trata en realidad de dos informes: El primero que tenía como objeto el estudio de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo a las entidades Matadero de la Sierra Morena S.A., Tierra Virgen de Alimentación, S.L., y Al-Ballut Dehesas de Calidad, S.L., lleva por título "Análisis y estudio de viabilidad de empresas complementarias del sector turístico". Y el segundo, que tenía por objeto las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo a las entidades Marco de Estudios y Proyectos siglo XXI y Maestrazgo de Sevilla, lleva por título "Análisis y estudio de viabilidad de empresas del sector alimentario y productos locales para el desarrollo a la exportación".

Del contenido de ambos informes, que versaban sobre ayudas dadas a empresas vinculadas de manera directa o indirecta a los empresarios ya reseñados, cabe destacar las conclusiones comunes a los dos informes, tras examinar sus autores la documentación obrante en los expedientes de todas las ayudas dadas a esas empresas. Así se indica:

- Las conclusiones obtenidas podrían hacerse extensibles a algunas sociedades del mismo sector, que comparten con las analizadas muchas características fundamentales, como por ejemplo las empresas "Restaurantes Andaluces de Calidad, S.L., Ibérica de Exportaciones y Transacciones, S.L., Capital Andaluz Siglo XXI, S.L., La Jarosa Desarrollo turístico de la Sierra, S.L.y Arcadia Emprendedora, S.L., todas ellas vinculadas al mismo grupo empresarial ya reseñado.

- Se trataría desde la óptica de la presumible actuación ajustada a derecho de la Junta de Andalucía, de subvenciones excepcionales.

- El abono de las subvenciones pendientes de pago, está condicionado al cumplimiento de las acciones o actuaciones que motivaron la concesión de la subvención.

- La expresión "incondicionada" que figura en las resoluciones, debe interpretarse en el sentido de que no depende de trámite adicional alguno, y no en el sentido de que no crea obligaciones para los beneficiarios, ya que ello sería contrario al concepto mismo de subvención.

- La expresión "irrevocable" debe entenderse referida únicamente al domicilio de pago.

Tras analizar el régimen jurídico aplicable al reintegro, se indica:

"Puede optarse también por otra actuación ante la manera en que aparecen configuradas las subvenciones y dado que podrían incurrir, si se analizan con esta óptica, en alguno o varios de los supuestos del art. 62 de la Ley nº 30/1992 de 26 de noviembre, proceder a revisarlas de oficio...

Como tales actos administrativos es posible, pero ello implicaría explícitamente el reconocimiento de la nulidad de las actuaciones y la generación de responsabilidad frente a terceros, que podrían, llegado el caso, instar la correspondiente reclamación por responsabilidad patrimonial.

En el caso de que aplique lo dispuesto por el art. 145 de la Ley nº 30/1992 de 26 de noviembre, se podría actuar contra la autoridad o funcionario causante del daño.

.../...

Finalmente, dada la especial configuración de las subvenciones, y dinámica comprobada de aplicación de los fondos públicos recibidos por las entidades a las que se refiere el presente informe, lo aconsejable es, si no se opta por iniciar los procedimientos de reintegro o de revisión de las subvenciones obtenidas, no proceder al abono de las cantidades aún "teóricamente" pendientes que fueron concedidas, hasta tanto se haya acreditado el cumplimiento de las obligaciones que competen a los beneficiarios."

b) Del informe realizado por la Firma " DIRECCION030 , Abogados y Asesores Tributarios", cabe destacar que fue encargado por Samuel en el mes de julio de 2009, exponiendo éste a los letrados de DIRECCION030 la intención de la Junta de contribuir con estas ayudas socio- laborales al mantenimiento del empleo, evitando el cese de la actividad productiva, paliando las consecuencias de la crisis económica. Se elaboraron diversos borradores que eran enviados a la Dirección General, y normalmente la técnico -contratada externa- Adriana , y el propio Director General, hacían las oportunas observaciones, o petición de aclaraciones y correcciones, la mayoría referidas al procedimiento de fiscalización de las ayudas, el uso de las transferencias de financiación y a la forma de justificación de la aplicación del porcentaje del 75% de la ayuda dada.

Tras elaborarse hasta 4 versiones del informe, el definitivo, elaborado por la letrada Calixta , vio la luz en fecha 22 de octubre de 2009. En el mismo se indica que la Dirección General de Trabajo ha requerido a

DIRECCION030 un informe en el que se analice el fundamento, la naturaleza de las ayudas sociolaborales y el régimen jurídico que les resulta de aplicación, aparte de solicitar el diseño de un protocolo o guía de actuación para instruir el expediente, que permita conceder estas ayudas. Sus conclusiones sobre las ayudas que se pretenden dar son muy ilustrativas, al comparar sus requisitos con la forma de proceder en la concesión de las ayudas desde el año 2000, por la propia Dirección General de Trabajo.

En el informe se indica que las ayudas excepcionales de carácter sociolaboral que está valorando conceder la Dirección General de Trabajo, deben calificarse necesariamente como subvenciones strictu sensu, y que en definitiva toda disposición dineraria concedida por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social que cumpla los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, tendrá la consideración jurídica de subvención, con independencia de la denominación que se le dé, afirmando que los términos ayudas públicas y subvenciones serán utilizadas como sinónimas en este informe. Las ayudas socio-laborales que pretende otorgar la Dirección General de Trabajo, encajan en el supuesto de concesión directa, con carácter excepcional, debidamente motivada, según el artículo 22.2 c) de la LGS, en el art. 107,3 de la LGHPA, y en el art. 31,1 párrafo segundo de la Ley 3/2004.

En el informe se indica que el otorgamiento de subvenciones por parte del Director General de Trabajo requeriría que el Consejero de Empleo le delegue el ejercicio de la competencia, según los prevenido en el art. 12 y 13 de la LRJPAC, y art. 99 y 1010 de la LAJA.

Por último, destacar las consideraciones vertidas en el apartado 2.4.6 respecto del control financiero de las ayudas, pues tras expresar en el apartado anterior que la Dirección General de Trabajo pretende financiar estas ayudas con una partida presupuestaria que ha sido transferida ya a la agencia IDEA, y que supone que el otorgamiento de la subvención por parte de la Dirección General de Trabajo no requiere la fiscalización de cada una de las subvenciones que se otorgue, ya que la fiscalización previa y posterior se refiere a las cantidades que se transfieren a la agencia IDEA, manifiesta que, con este procedimiento se ha eliminado un trámite fundamental, como es el de la fiscalización individualizada de los actos de otorgamiento, y que mediante el uso de la transferencia de financiación, la Dirección General de Trabajo se sustrae al procedimiento de control a los que teóricamente debía someterse, teniendo en cuenta que es realmente la entidad que retiene y ostenta el poder decisorio y posterior control del cumplimiento, en relación con las ayudas otorgadas.

Posteriormente, el informe, tras destacar que las subvenciones deberán publicarse en el BOJA, e inscribirse en la Base de Datos de Subvenciones, concluye en el apartado 4 con las conclusiones, donde se señala que:

"para que se pueda iniciar una línea de ayudas excepcionales por parte del DGT, es preciso una delegación de competencias por el titular de la Consejería, aun tratándose de ayudas excepcionales, es preciso observar un determinado procedimiento, cuyo incumplimiento determinará la nulidad o anulabilidad de la resolución otorgando la ayuda especial relevancia tiene el cumplimiento del requisito de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y cualquier ingreso de Derecho público de la Comunidad autónoma andaluza se ha eludido el trámite del control financiero individual de las ayudas, en la medida que su financiación se realiza con cargo a una partida presupuestaria transferida a IDEA aun cuando el concepto al que se destinen las ayudas que pretenden otorgarse sean las nóminas de los trabajadores, el beneficiario será la empresa."

DECIMOCTAVO.- La gravedad de la situación creada como consecuencia directa de la gestión presupuestaria del programa 31L, mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA, y las actuaciones que se llevaron a cabo por los acusados de la Consejería de Empleo, antes reseñados, necesariamente debieron ser conocidas por los acusados Diego , -Consejero de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009, y presidente de la Junta de Andalucía en el periodo abril 2009/septiembre 2013-, Isabel , -Viceconsejera de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009, y Consejera desde abril 2009 hasta septiembre 2013-, Alfonso -Consejero de Innovación y Presidente de IDEA-, Alejandro , -Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente de IDEA-, los cuales tenían conocimiento, participaron y consintieron la gestión presupuestaria descrita.

DECIMONOVENO. - Sin cambiar el proceder, los acusados Guillermo , como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , como Consejero de la Presidencia, Diego , como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio , como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén , como Viceconsejero de Empleo, Isabel , como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz , como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo, (3-5-2008/17-5/2012), y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus respectivas competencias y funciones, participaron en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros, dentro del programa 31L.

Además, el viceconsejero de Economía y Hacienda, por delegación de la Consejera, Isabel , a propuesta de la Consejería de Empleo, aprobó el 1 de diciembre de 2009, una modificación presupuestaria por importe de 300.000 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias financiación Agencia IDEA", dando de baja de la aplicación 482.04 32A "AYUDAS Y SUBVENCIONES", cantidad destinada, según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales.

El montante total del ejercicio 2009 que se puso a disposición del acusado Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, alcanza la cifra de 80.720.634 euros, dentro del programa 31L, para que éste los gestionara sin sujeción a la fiscalización de la Intervención de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso, el de subvenciones excepcionales.

Para el pago de las subvenciones en el ejercicio 2009, se dejaron de suscribir convenios particulares entre la Dirección General de Trabajo e IDEA, dictándose por el Director General de Trabajo, resoluciones de órdenes de pago a IDEA, de las subvenciones concedidas por aquélla, recogiéndose en el cuerpo de la resolución que el expediente obraba en dicho centro directivo, y ordenándose el pago por el Director General de IDEA.

Estos expedientes no fueron sometidos a la debida fiscalización previa de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo, ni, al igual que las de ejercicios anteriores, se recogieron en la base de datos de subvenciones y ayudas públicas de la Comunidad Autónoma andaluza.

Realmente, aun cuando en el ejercicio de 2009, la documentación tramitada para estas ayudas tuviese una mayor formalidad y apariencia de expediente, se seguían produciendo los incumplimientos y deficiencias que ya han sido descritos en la tramitación y concesión de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis.

La sustitución del sistema de convenios particulares por la Dirección General de Trabajo-IDEA, los cuales detallaban el total de las ayudas que se debía materializar, conforme a un calendario de pagos que en muy pocas ocasiones se cumplió, generando un mayor déficit por intereses, por el de resoluciones individuales de pago, tenía un efecto buscado, pues estas resoluciones no detallaban el total de la subvención concedida, sino sólo el pago parcial que la resolución ordena, lo que impedía conocer los compromisos de gastos totales que hubiera podido adquirir la Consejería de Empleo frente a terceros. Es decir, el sistema de convenios hacía visible el déficit en la contabilidad de la Agencia IDEA, que se llegó a reflejar como incertidumbre en los informes de auditoría, mientras que el método de resoluciones de pago parcial no ponía de manifiesto la falta de crédito presupuestario, puesto que la contabilidad de IDEA registraba solo lo que pagaba, no el compromiso de pago.

VIGÉSIMO.- En 2010 se inició el proceso de abandono de la partida presupuestaria 440 "Transferencias de financiación al IFA-IDEA", y del uso del Convenio Marco de 17 de julio de 2001, presupuestándose los créditos para las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, en las partidas adecuadas para la concesión de subvenciones de esa naturaleza.

VIGESIMOPRIMERO.- La publicación de unas bases reguladoras no llegó hasta que se dictó en forma de Orden, en fechas 1 de abril de 2011 - aprobación de las bases reguladoras de las ayudas sociolaborales-, 13 de marzo de 2012 -establecimiento de las bases reguladoras y convocatoria para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva, destinadas a las personas trabajadoras, beneficiarias de una ayuda sociolaboral, en virtud de un expediente de reestructuración de empresas, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, afectadas por la situación de liquidación de la Compañía Aseguradora APRA LEVEN N.V.-, y 16 de marzo de 2012 - modifica la de 1 de abril de 2011, procediendo a una nueva convocatoria para el 2012-. Adaptándose a las normas establecidas para regular su concesión, incluidas las propias de la ley andaluza, y sometiéndolas al régimen de concurrencia no competitiva.

El Decreto-Ley 4/2012, de 16 de octubre derogó estas disposiciones.

VIGESIMOSEGUNDO.- Conforme a lo descrito, el montante global de los créditos presupuestarios de los programas 22 E y 31 L, que se dispuso año a año, para atender los compromisos asumidos frente a terceros, por ayudas sociolaborales, ayudas a empresas, y otros conceptos, mediante el mecanismo de las transferencias de financiación a la agencia IFA/IDEA fueron:

Ejercicio presupuestario Importe

2000 6.977.751 euros

2001 86.022.863 euros

2002 66.538.654 euros

2003 55.646.899 euros

2004 42.472.719 euros

2005 73.061.471 euros

2006 86.591.000 euros

2007 86.656.003 euros

2008 94.744.185,09 euros

2009 80.720.634 euros

Mediante el procedimiento expuesto, este caudal de fondos públicos fue el que permitió nutrir a la Dirección General de Trabajo y de la Seguridad Social, de las cantidades de las que dispuso para atender los compromisos asumidos frente a terceros:

A) Como ayudas sociolaborales, para el pago de primas de pólizas de rentas y capital, abonadas por la Junta de Andalucía, de las que se han visto beneficiadas unas 77 empresas, que tuvieron la necesidad de presentar expedientes de regulación de empleo, extintivos, o simplemente reducir plantilla mediante despidos. A este respecto, decir:

1. Al no haberse publicado unas bases reguladoras de estas ayudas, que garantizase su publicidad y conocimiento general por los potenciales beneficiarios de las mismas, al no publicarse su concesión, y no registrarse, como era obligado, en la Base de datos y subvenciones de la Junta de Andalucía, se han visto privados de su derecho a acceder a estas ayudas, un importante número de trabajadores afectados por el desempleo o/y situaciones de crisis empresarial.

2. Al no establecerse el más mínimo mecanismo de comprobación de la pertenencia al colectivo afectado, de las personas beneficiarias de las pólizas, personas que nunca han pertenecido al mismo, han percibido rentas de pólizas abonadas por la Consejería de Empleo.

3. La no exigencia de justificación alguna, ni de seguimiento de la situación laboral de los beneficiarios, permitió que un número de ellos siguiese percibiendo las rentas, aun habiéndose incorporado al mercado laboral.

B) En cuanto a las ayudas a empresas en crisis, al no haberse efectuado una convocatoria de estas ayudas que garantizase su publicidad y conocimiento general por los potenciales beneficiarios de las mismas, al no publicarse su concesión, como era exigida, y no registrarse, como era obligado, en el registro de la base de datos y subvenciones de la Junta de Andalucía, se han visto privados de su derecho a acceder a estas ayudas, un importante número de empresas en situación de crisis económica.

Además, un gran número de estas ayudas carecían de un objeto concreto, respondiendo a fines muy diversos, entre otros, pago de nóminas, pago de deudas, pago de minutas por asesoramientos jurídicos, pago de avales.

C) Los fondos del programa 31L se emplearon también en fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo, así podemos reseñar que se abonó:

Facturas emitidas por las mercantiles TAPSA y CICM, derivadas de varios contratos de campañas de comunicación sobre Fomento de Empleo y divulgación del SAE, por un total de 3.386.017,00 euros, que fueron abonadas por el Instituto, en el periodo 15/07/2003 a 2/03/2004.

Financiación del protocolo suscrito el 16 de diciembre de 2002, por el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, y el Consejero de Gobernación, por el cual la Consejería de Empleo realizará las actuaciones encaminadas a la cesión al sistema de emergencias 112 Andalucía, de las dependencias correspondientes a las alas noroeste y Suroeste de la NUM070 planta del EDIFICIO000 . Los gastos de esta cesión se compensaron contablemente con otros saldos de la Agencia IDEA dentro de la Comunidad de bienes " DIRECCION019 ".

Financiación del programa de formación del voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería, conforme al Convenio firmado el 26/09/2003, por el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo, asumiendo el pago de 180.304 euros, para la realización de cursos on line.

Financiación de Campaña de divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, conforme al Protocolo de colaboración suscrito entre la Consejería de Empleo y el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, de fecha 14/04/2005, que supuso el abono a la entidad CENFORPRE de 491.424,43 euros, mediante la suscripción de póliza de rentas y de capital, en la que figuraba como beneficiario Félix .

Financiación de parte de las subidas salariales de trabajadores de las empresas FCC, S.A., FCC Medio Ambiente, S.A., y CESPA, S.A., como consecuencia de la suscripción del convenio colectivo en 2006, que puso fin a la conflictividad laboral de la limpieza pública de Granada. El pago de estas cantidades se realizó mediante la suscripción de pólizas de seguros, figurando la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social

como tomadora, y beneficiarios, las mercantiles CESPA, S.A. y FCC Medio Ambiente, S.A., habiendo percibido, cada una de ellas, las cantidades de 276.222,24 euros,

Colaboración en la financiación de dieciséis Muestras de artesanía y jornadas relacionadas con el empleo, por municipios andaluces, en los ejercicios 2002 a 2004, de los cuales 14 eran regidos por el PSOE, uno por el PA, y uno por IU, en la fecha de la concesión, y siendo mayoritariamente pertenecientes a la provincia de Sevilla, -sólo uno en Jaén y dos en Cádiz-.

En los ejercicios 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, se destinaron 1.192.1 euros para el pago a la Fundación San Telmo, del "Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales", para un total de 100 personas.

Sin el mecanismo ya descrito, hubiera sido imposible que la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, hubiera dispuesto de fondos para conceder y pagar a través de IFA/IDEA, los conceptos ya reseñados, sin la tramitación del correspondiente expediente, que permitiese acreditar, no ya sólo el fin público o social del destino de las cantidades concedidas, sino que, acreditado éste, se hubieran aplicado los fondos al mismo.

Y ello, pese a que el Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, carecía de competencia para la concesión de subvenciones hasta la Orden de la Consejería de Empleo de 3 de marzo de 2010.

VIGESIMOTERCERO.- Estos hechos no sólo eran conocidos por los acusados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso y Samuel , -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados-, sino también eran conocidos por los demás acusados, Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009, y destinatario antes, como Consejero de Economía y Hacienda, de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda, y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion, y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación, y conocedor del informe adicional al de cumplimiento de 2003 de la agencia IDEA, y Indalecio , como Director General de la Agencia IDEA, y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia. Todos ellos tuvieron conocimiento del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención Andaluza, a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003, -que se incluye como anexo III, dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA, del año 2003, y que lleva por título "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005, y cuyas conclusiones fueron repitiéndose, en mayor o menor medida, en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas, y que posibilitaron y permitieron que, año tras año, -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía, en los periodos ya reseñados-, se siguiera reproduciendo el mecanismo ya descrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS

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

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

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

3.- La defensa de Isabel :

I. Orden de la práctica de la prueba en el juicio oral, declaración de los acusados.

II. Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. 4.- La defensa de Gonzalo :

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

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

A) Aplicación de la regla non bis in ídem.

B) Falta de concreción de la participación en dicho delito de malversación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

C) No haberse llamado a los partícipes a título lucrativo y se está pidiendo por las acusaciones de responsabilidad civil.

III. Prescripción del delito de prevaricación.

5.- La defensa de Carmelo : Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

6.- La defensa de Beatriz :

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

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

7.- La defensa de Vidal :

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

II. Vulneración del derecho fundamental a ser informado de la acusación formulada, en relación con el delito de asociación ilícita.

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

8.- La defensa de Eugenio :

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

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

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

10.- La defensa de Vidal :

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

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

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

C) Tales cuestiones fueron resueltas por auto de fecha 9 de febrero de 2018, cuyos razonamientos transcribimos a continuación.

I.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL ENJUICIAMIENTO

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

Basando dicha petición en las siguientes alegaciones:

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

En el Auto de 9/11/15, en el desarrollo de las piezas singulares se hace referencia a los concedentes de las ayudas, el pronunciamiento relativo a la nuevas piezas "cuyo diseño se realizará en atención al contenido de las sentencias que se dicten por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla y estado en que se encuentre la instrucción". Este pronunciamiento fue objeto de recurso por esta Fiscalía y estimado por la Sección Séptima

- todos los autos están en la causa-. Este auto es firme, habiéndose desestimado todos los recurso tanto de reforma como de apelación en su día interpuestos, de ellos cabe destacar el recurso interpuesto por la defensa de Samuel que invocó el derecho al enjuiciamiento conjunto, y la respuesta de la Sección 7ª en Auto de fecha 3 de junio de 2016, que obra en las actuaciones, que alude, suscribiéndola, la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo, ponente Antonio del Moral y la solución al riesgo de la exasperación punitiva.

Analizando la presente causa, se observan que diligencias de prueba se han practicado y queda claro que su contenido y finalidad estaban dirigidas a esclarecer los hechos ligados al llamado "procedimiento especifico" - sólo trasferencia de financiación de Empleo a IFA/IDEA del programa presupuestario 22 e. 31 L

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

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

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

Este contenido del auto de proa no se ve alterado en la argumentación de los recursos de reforma y luego de apelación presentados por las defensas contra el mismo. Nadie alegó que se extendiera o que se le imputara su participación en la concesión y pago de ayudas singulares.

En estos recurso, debemos destacar que la Sala al acordar los sobreseimientos de los señores Vicente , Patricio , Basilio y Efrain , manifiesta que el mismo no impide su investigación en las restantes piezas separadas

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

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

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

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

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

En el proa nº 220/2016 , pieza de la ayuda a la empresa surcolor, contra el auto de proa de 5/10/16 la defensa de Eugenio - consejero de empleo

- recurre en reforma siendo desestimado la pretensión por auto 29/11/16-, interpuesta apelación, la misma es estimada por la Sala considerar que es el mismo objeto (auto de la Séptima de 21/07/17)

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

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

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

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

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

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

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

Auto de 27/11/17, imputa a Samuel , Rubén y Eugenio , INTESUR (dp.2717/16)

Auto de 27/11/17, imputa a Samuel , Eugenio y Esteban en la pieza de EDM-Seneca (dp. 2963-17)

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

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

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

Si se considera que debe respetarse el criterio interpretativo sobre el objeto del litigio expuesto por la sección 7ª y que el Auto de incoación es válido englobando por tanto no sólo el procedimiento especifico sino también, aun de manera genérica las ayudas individuales, esta Fiscalía estima que no se puede seguir adelante pues crea una particular y general indefensión, a no solo las partes acusadoras que no han articulado la prueba de cargo en ese sentido y finalidad sino también a las defensas, pues han articulado su estrategia y medios de prueba para responder solo del llamado "procedimiento especifico" y no del papel de su patrocinado en cada una de las singulares ayudas. Esto les crearía una total indefensión, ya que con posterioridad a la presentación de sus escritos de defensa conocerían que a su cliente se le puede enjuiciar por todas o algunas de las ayudas individuales.

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

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

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

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

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

Y, en base a dichas alegaciones, solicita:

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

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

Esta segunda opción entendemos que es conforme a las resoluciones dictadas por la Sección Séptima en cuanto la misma en ningún caso ha acordado en sus Autos el sobreseimiento a favor de los investigados, encausados en la presente, sino su apartamiento y ello para evitar que pudiesen ser enjuiciados en cada pieza por una ayuda que pudiera entenderse comprendida en la presente causa, como de forma palmaria se desprende de las resoluciones de la Sala relativas al sobreseimiento acordado con respecto a los Sres. Vicente , Efrain , Basilio y Patricio en esta causa así como de la resolución adoptada resolviendo la apelación interpuesta por el Sr. Vicente en los proas de las piezas separadas de las ayudas a la empresa Acyco y de ayuda a la empresa Surcolor, y también en el auto dictado por la Sección 7ª estimando nuestro recurso de apelación respecto del sobreseimiento del investigado Patricio en la pieza separada de Juegos del Mediterráneo (dp. 1376/16)

En todo caso y para terminar, exponer que en el caso de que la Sala se considerase vinculada por los pronunciamientos dictados por la sección 7ª y entendiera que en el seno de este procedimiento procede debatir y en su caso enjuiciar y sentenciar no solo el procedimiento especifico sino también todas y cada una de las ayudas, esta Fiscalía, interesa que se incorpore como documental testimonio íntegro de todas y cada una de las piezas separadas ya incoadas, así como testifical de todas las personas que en las mismas han prestado

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ya declaración bien como testigos bien como investigados, y todo ello al objeto de poder contar con la prueba necesaria en esta vista oral para que esta Sala pueda en su caso formar su convicción y decidir sobre la relevancia penal de no solo el llamado procedimiento especifico, sino también de todas y cada una de las ayudas dadas durante 10 años a cargo del programa 22E luego llamado 31L .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se dividen seis piezas:

1. Una primera pieza relativa al PROCEDIMIENTO *ESPECÍFICO*.

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

2.- SOBRECOMISIONES.

Hechos relativos a la determinación o fijación de la prima de la póliza y porcentaje de comisión ilícita, bien de forma directa o bien indirecta.- y luego a su reparto presuntamente ilícito. Las sobrecomisiones derivan del hecho puesto de manifiesto en el estudios de las pólizas de rentas y de capital - no sólo en ayudas sociolaborales sino encubriendo ayudas directas empresas (Aglomerados DIRECCION029) ,pagos de compromisos asumidos (FCC y CESPA) o directamente pagos de deudas previas de empresas (comercial Dhull) - de importes de primas pagados por la Junta de Andalucía, muy superiores al precio de mercado de éstas, puesto que era la cuantificación de la prima el instrumento mediante el cual la mayoría de los agentes que intervienen en el proceso se garantizan una participación ilícita en el reparto de los fondos de la Junta de Andalucía.

3.- Ernesto - Adolfo .

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

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

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

Estas sociedades estaban divididas en tres grupos:

Un primer grupo constituido por la entidad municipal de el Ayuntamiento de El Pedroso, Sodelp (Sociedad de Desarrollo Local El Pedroso), de la que Ernesto sería Vicepresidente y Adolfo Consejero Delegado, habiendo sido ambos concejales del citado Ayuntamiento.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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

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

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

- Tierra Virgen de Alimentación (actualmente denominada Editorial Partners), de la que Arcadia tendría el 100% del capital social.

- Restaurantes Andaluces de Calidad (actualmente llamada LATAM Desarrollos) de la que sería socio único Arcadia.

- Capital Andaluz siglo XXI de la que Arcadia también sería socio único.

- Y por Iberica de Exportaciones y Transacciones, de la que Arcadía tendría el 60% de su capital social.

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

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

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

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

Gran parte de estas sociedades como Capital Andaluz, Arcadia, Tierra Virgen, Iberica de Exportaciones, Corral del Conde, MSM Montanera de Jabugo, Sael, Maestrazgo, carecerían de trabajadores y de actividad aparente. Existen otras que cuando recibieron la resolución de subvención no tenían trabajadores como Alimentos Tradicionales o Al Ballut; por su parte La Jarosa recibiría una subvención en 2004 y en 2005 dejaría de tener actividad.

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

Los Sres. Ernesto y Adolfo controlarían estas sociedades de tres formas:

1.- Por su pertenencia a los órganos sociales.

2.- Por pertenecerles bien directamente o a través de las sociedades vinculadas la mayor parte de las participaciones sociales, siendo los verdaderos dueños de las mismas.

3.- Y por estar autorizados en sus cuentas especialmente en las que recibieron las ayudas

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

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

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

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

a) De los importes de ambos Convenios, 901.518 euros.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

b) De otros 100.000 euros ordenados por IFA el 17-03-03 no amparado en Convenio alguno, pues el primer Convenio se termina de pagar días antes, el 04-03-03, y el segundo convenio es de fecha 14-10-03 y se pagó íntegramente el 26-11-03.

c) Y de 278.400 euros pagados por Estudios Jurídicos Villasís por orden del Sr. Celso (concretamente un pago de 240.000 euros el 04-04-06 y otro de 38.400 euros el 19-12- 06).

Previamente a estos pagos el padre de Ernesto , Telmo , Alcalde de El Pedroso apremiaba por Fax al Director General de Trabajo Sr. Celso para que agilizara el pago de la subvención de 240.000 euros pues la misma fue utilizada para formalizar el préstamo con la Caixa.

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

2.- Construcción y Urbanismo Sierra Norte.

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

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

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

4.- Arcadia Emprendedora.

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

5.- Marco de Estudios y Proyección Siglo XXI.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6- Capital Andaluz Siglo XXI de Desarrollo Económico.

Ayudas por total de 1.050.250€, dictándose dos resoluciones por el DGT una en 2003 por importe de 900.000€ y otra en 2004 por importe de 150.253€. Finalmente se firmaron dos Convenios con IFA: uno en la misma fecha de 16-07-03 por 450.000€, como en el caso de Marco de Estudios y el otro dos días más tarde del segundo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Convenio de Marco, el 14-01- 04 por importe también de 450.000€, ambos efectivamente pagados, siendo el último pago el 18-01-05.

7- Tierra Virgen de Alimentación

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

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

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

8- Restaurantes Andaluces de Calidad

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

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

9- Ibérica de Exportaciones y Transacciones

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

10- Corral Conde de la Sierra Morena.

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

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

11- Matadero de la Sierra Morena

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

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

Se suscribieron finalmente cuatro Convenios con IFA/IDEA: 1) el 8 -11-2001 por importe de 1.202.024€.

2) el 16-07-2003 por importe de 300.506€, fecha célebre que fue utilizada para múltiples Convenios que favorecieron a los imputados.

3) el 6-02-2004 por importe de 1.200.000€.

4) el 27-03-2008, perteneciendo ya la empresa al Grupo Barbadillo por importe de 1.150.000€.

En total 3.852.530€ efectivamente pagados siendo el último pago de 1.000.000 € el 5-05-2008.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

12- Al Ballut Dehesas Calidad.

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

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

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

13- MSM MONTANERA DE JABUGO.

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

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

14- Maestrazgo de Sevilla.

Otra empresa instrumental creada el 1-12-05, de la que era administrador único Adolfo y que fue beneficiario de dos resoluciones del DGTS Sr Celso de la misma fecha, 12-12-2005, por importe de 1.200.000€ cada una, aunque pagaderas en diferentes ejercicios presupuestarios. Ambas resoluciones fueron cedidas al BBVA. No hubo Convenio de Colaboración y por consiguiente no hubo pago de la misma y el BBVA presentó reclamación contra la Junta en vía Contencioso- Administrativo.

15- Alimentos Tradicionales de la Dehesa

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

16- SAEL INVERSIONES Y ESTRATEGIAS.

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

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

17 -Sociedad de Servicios y Envasados Sierra Norte Sociedad controlada por los imputados constando en fecha 27 de octubre de 2006, un correo electrónico de Adolfo al DGTSS en el que facilita los datos de dicha mercantil.

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

18- SAT Virgen del Espino.

Dicha sociedad controlada por Eloy sería agraciada por el mismo procedimiento con el pago de dos subvenciones en virtud de dos Convenios de Colaboración, uno el 19-09-2003 por importe de 601.012€ y otro el 3-08-2009 tratándose de una ayuda sociolaboral, esta último por importe de 450.000 €.

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

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

1) El 18-09-2009 transferencia de 6.000€ a la Agencia EFE. Posiblemente servicios prestados a Diario de Negocios por Don Adolfo .

2) El 23-09-2009: transferencia de 2000€ a Tierra Virgen.

3) El 24 -09-2009: transferencia de 3.312€ a Juan Manuel , Consejero Delegado de Negocio y Estilo de Vida, sociedad controlada por el Sr. Adolfo .

4) 28 y 30 de septiembre de 2009: transferencia de 45.000€ a la empresa Boyaca dedicada a la distribución de revistas y periódicos probablemente por servicios prestados a Diario de Negocios de Adolfo .

5) 5-10-2009: transferencia de 3.000€ a Restaurantes Andaluces.

6) 12-11-2009: transferencia de 2.000€ a Sierra San Pedro SL.

Representantes de esta empresa declararon a la Guardia Civil que estos pagos se recibieron con ocasión de la asistencia del Sr. Adolfo a unas monterías contratadas con la referida sociedad.

7) 29 y 30 de diciembre de 2009 se realiza un abono en efectivo de 50.000€ a Ildefonso , persona directamente relacionada con Adolfo y David .

8) 1-03-2010: transferencia de 6.300 € a "Gesta Comunicación y Patrocinios SL" probablemente relacionada con las empresas de comunicación del Sr. Adolfo .

9) 2-03-2010: transferencia de 5.000€ a Domingo , consejero mancomunado de Negocio de Estilo de Vida, controlada dicha sociedad por Adolfo .

10) 3-03-2010: transferencia de 5.000€ a la Agencia EFE probablemente por servicios prestados a Diario de Negocios del Sr. Adolfo .

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

4.- CENFORPRE

Hechos relativos a la suscripción, como asegurado en fecha 1 de agosto de 2007 póliza de rentas de supervivencia NUM203 de la Cía. Personal Life y 9 pólizas de capital diferido, todas ellas en el mismo documento con la siguiente numeración: NUM204 , NUM205 , NUM206 , NUM207 , hasta la NUM208 por Félix , por mediación del que fuera su Jefe Blas hasta junio de 2005 de la empresa CENFORPRE, S.L.,pólizas por la que percibiría a sabiendas que ningún derecho tenía a recibir tales rentas la suma de 491.424,43 € desde el 1 de septiembre de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008, que se ingresaron en la cuenta corriente de la que es titular, cantidad que según información recabada del Consorcio de Compensación de Seguros se cobró íntegramente. De dichas pólizas fue tomador la Consejería de Empleo, Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía. Con el importe de tales rentas fue abonando las cuotas de amortización de un préstamo que pidió en la Caja Rural de Navarra de 500.000 €.

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

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

Hechos relativos a la ayuda socio-laboral concedida a la empresa Surcolor

A principios del año 2006, D. Carlos Alberto , concuñado deD. Juan Carlos y de D. Andrés , Delegado Provincial de Empleo, toma conocimiento de la concesión por parte de la Junta de Andalucía de ciertas ayudas a personas vinculadas al PSOE, comentándole el propio D. Juan Carlos que él mismo estaba disfrutando de tales rentas desde noviembre de 2003, por lo que en virtud de las relaciones personales existentes entre ambos, el Sr. Samuel le pide ayuda al encontrarse en situación de desempleo. El Sr. Juan Carlos le remite a Cristobal , por aquel entonces Concejal del PSOE en el Ayuntamiento de Camas, que es quién desde Camas organizaba la solicitud de tales ayudas.

Prevaliéndose de su relación personal con Don Andrés contacta con el Sr. Cristobal , el cual le confirma estas ayudas existentes y que prepare su vida laboral y documentación personal y que él mismo le concertaría una cita con el Director General de Trabajo y Seguridad Social Don Celso para pedir la ayuda.

Aproximadamente en el mes de marzo o abril D. Carlos Alberto , acompañado de D. Cristobal y de otro afiliado al PSOE D. Gregorio , que también quería solicitar las mismas ayudas, se dirigen a la entrevista concertada con el Sr. Celso en su despacho de la Avda. de Hytasa de esta ciudad, si bien le hicieron entrega de la documentación personal que portaban a la salida de una bar cercano al encontrase allí el Sr. Celso .

Posteriormente éste ordenaría a la mediadora de seguros Vitalia Vida que se introdujeran a estos dos favorecidos ilícitamente en la póliza relativa a la ayuda socio-laboral de alguna empresa; de esta forma tras los

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

estudios hechos por Vitalia relativos a la empresa Surcolor, el referido Director General de Trabajo Sr. Celso en fecha 28 de junio de 2006 remite una escueta comunicación a la aseguradora APRA LEVEN mostrando su conformidad para que se suscriba una póliza para 26 trabajadores de la empresa Surcolor, sabiendo, por indicación de la mediadora Vitalia, que 24 eran los trabajadores de dicha empresa y los dos restantes eran el Sr. Carlos Alberto y el Sr. Gregorio .

El 3 de julio de 2006, éstos dos son llamados por la citada mediadora Vitalia Vida al igual que los 24 trabajadores de Surcolor para suscribir los correspondientes certificados individuales de adhesión de la póliza NUM209 de la referida aseguradora APRA LEVEN, firmando el Sr. Samuel el certificado NUM209 .

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

Así en virtud de la firma de dicho certificado el Sr. Samuel cobró en el mes de julio de 2006 6.380,65 euros y luego estuvo cobrando una media de 1300 euros mensuales hasta el 31 de enero de 2010, fecha de su jubilación, prestaciones que percibió junto al subsidio de mayores de 52 años.

Por su parte el Sr. Gregorio recibió una llamada de teléfono de la entidad Vitalia Vida para suscribir la documentación relativa a la prestación solicitada, suscribiendo el certificado individual de la póliza NUM210 de la Cía. Aseguradora Apra Leven en fecha 3 de julio de 2006, entregándose le una copia de la póliza y del mencionado certificado en el que consta que el tomador de la póliza es la empresa Surcolor S.A., pues se trataba de una póliza cuya prima era sufragada por la Junta de Andalucía para ayuda socio-laboral a los trabajadores de dicha empresa, en la cual el inculpado Sr. Gregorio sabía que no había trabajado nunca. En virtud de la firma de dicha póliza el Sr. Gregorio ha estado percibiendo algo más de 1.000 euros mensuales desde el 1 de julio de 2006, cantidad que se añadía a las únicas prestaciones que legalmente le correspondían, prestación contributiva desde el 1-7-2006 hasta el 30-6-2008 y desde esta fecha el subsidio para mayores de 52 años.

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

6.- ACYCO SAL

Hechos relativos a la concesión de la ayuda socio-laboral del ERE NUM211 .

D. Marcos , Director de Recursos Humanos y Abogado de la empresa Acyco, realizó la organización administrativa del ERE desde su inicio, negociaciones, tramitación y solicitud de aprobación, con la constante intervención del despacho de DIRECCION030 , incluyendo a Dª Alejandra , a sabiendas de que la misma no iba a extinguir su relación laboral con Acyco, pues seguiría ostentando el cargo de Presidenta de su Consejo de Administración, permitiendo que la misma se beneficiara económicamente de dicha situación a través de su desempleo y prestaciones por prejubilación financiadas por la Junta de Andalucía.

Así mismo realizó la solicitud de ayuda excepcional en el año 2010 y por un importe de 109.620 euros, alegando que era para el mantenimiento de 144 puestos de trabajo, cuando en realidad era para el abono de la minuta de DIRECCION030 por esa misma cuantía, sabiendo que en el Protocolo de Colaboración suscrito para financiar las prejubilaciones, había dos personas ajenas a la empresa, en este caso D. Roman y D. Hugo ,

Don Vicente , accedería ilícitamente al pago de la ayuda sociolaboral excepcional que se había ordenado por su antecesor Don Samuel por importe de 109.620 euros, sabiendo, presuntamente, que era para el pago de la minuta de DIRECCION030 , despacho que había asesorado a Acyco en el proceso del ERE y de las prejubilaciones, y que justo esa cantidad era la que en concepto de honorarios venía reclamando dicho despacho a la Junta de Andalucía, honorarios a cuyo pago se comprometió inicialmente el Sr. Celso y al no verificarse fueron reclamados judicialmente a Acyco, habiendo aportado esta entidad en el breve expediente de dicha ayuda sociolaboral, documentación relativa al proceso judicial entablado por DIRECCION030 a Acyco, documentación que era evidente que nada tenía que ver con el coste de contratación de personal eventual para el que formalmente se solicitó la ayuda, habiéndose acreditado además que el 75 % de dicha suma, cuyo pago se ordenó por el Sr. Vicente , se utilizó para el pago de la minuta de DIRECCION030 , como así lo reconoció el Director de Recursos Humanos de Acyco Don Marcos .

D. Eugenio , Viceconsejero y Consejero de Empleo de la Junta de Andalucía.-. De estas ayudas individuales el Sr. Eugenio tendría conocimiento directo en los Consejos de Dirección, a través de sus Directores Generales, Sres. Celso y Carlos Alberto .

Las dos personas que se incluirían ilícitamente consintiéndolo el Sr. Eugenio , concretamente en la póliza de Acyco de fecha 1 de agosto de 2003 de la compañía Personal Life, fueron un amigo y vecino de El Pedroso del Director General Sr. Celso , D. Roman y D. Hugo , quien fuera Alcalde del PSOE de la localidad de San Nicolás del Puerto durante doce años, entre otros cargos; ambos figuraban en el Anexo firmado por el Sr. Celso del Protocolo de Colaboración suscrito por él y la empresa Acyco. Roman percibió 113.480,13 euros y Hugo 109.572,19 euros.-

El 1 de agosto de 2003 D. Roman obtuvo sin derecho alguno la percepción de unas rentas mensuales con cargo a los fondos de la Junta de Andalucía que ascendería a un total de 130.105,85 euros, firmando para ello el certificado individual 001 de la póliza de rentas de supervivencia NUM212 de la aseguradora Personal Life, siendo la tomadora de dicha póliza Vitalia y por la que desde el 1 de agosto de 2003 hasta el 31 de mayo de 2013 cobraría, a sabiendas de que no le amparaba derecho alguno, en torno a los 1.100 euros aproximadamente, si bien en el año 2010 cobró el resto de las prestaciones que le quedaban ascendente a la suma de 43.151,67 euros.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Convenio Marco, que no fue informado ni por la Intervención General ni por el Gabinete Jurídico de la Junta, tenía como objeto la prestación de asistencia técnica permanente por el IFA-IDEA a la Dirección General de Trabajo, coordinando sus actuaciones y materializando las ayudas q en su caso, otorgara a las empresas u otros entes públicos o privados la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico a través de dicho centro

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

directivo. Y si bien el Convenio tenia específicamente prevista una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003, fue utilizado en la práctica en años sucesivos sin una renovación expresa, hasta que se publicó la Encomienda de Gestión el 24 de abril de 2010. En la estipulación segunda del Convenio Marco se establecía que la materialización de las ayudas será objeto de convenios particulares de colaboración, que concreten las previsiones de aquél.

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

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

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

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

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

Las modificaciones presupuestarias

La misma dinámica que se acaba de señalar y los mismos objetivos y efectos referidos a la elaboración del presupuesto son trasladables a las modificaciones presupuestarias, mediante las que se incrementaron los créditos de transferencia de financiación de la CEM a IFA-IDEA. Los créditos procedentes de las modificaciones del presupuesto asignados al referido Instituto público mediante "transferencias de financiación" incrementaban la partida de ingresos de éste con destino aparente a los gastos de explotación, cuadrando así el presupuesto con ambas partidas. Sin embargo, también en este caso el grueso de los fondos iba a ser destinado no a "gastos" de explotación sino a "pagos" a terceros en concepto real de subvenciones en la modalidad de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

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

La aprobación de los presupuestos por el Parlamento de Andalucía.

Actuación del Consejo Rector IFA/IDEA.-

El Consejo Rector del IFA, mediante los que, con arreglo al art. 11 del Reglamento de IFA (Decreto 133/1991, de 3 de diciembre, modificado por el Decreto 26/2007, de 6 de febrero), se realizaban, entre otras, las siguientes funciones: aprobar el Anteproyecto de Presupuesto y remitirlo a la Consejería de Hacienda; elaborar definitivamente el Programa Anual de Actuaciones, Inversiones y Financiación; aprobar el Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria explicativa de la gestión anual del Instituto; disponer, a propuesta del Presidente, las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo fuera superior a 75 millones de pesetas e inferior a 200; y aprobar con carácter provisional, a propuesta del Presidente, las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo sea superior a 200 millones de pesetas (1.202.024 euros), las cuales deberán ser ratificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. En lo referente a los presupuestos anuales, una vez que el Proyecto de Presupuesto del Gobierno de Andalucía accedía al Parlamento y éste aprobaba el crédito de "transferencia de financiación" a IFA-IDEA. aprobaba con arreglo a la ley la partida presupuestaria para cubrir sus pérdidas, dado el concepto de transferencias de financiación que se sostenía en las mismas leyes presupuestarias, sin que pueda entenderse que aprobaba un crédito para que con cargo al mismo se otorgaran subvenciones, ni sociolaborales ni de ninguna otra naturaleza. La actuación parlamentaria era, pues, coherente con la legislación que, sobre esta materia, el propio Parlamento había aprobado de forma reiterada.

La Instrucción de la Dirección General de Presupuestos 112009, de 15 de Junio, ha de verse como un instrumento previo que propició el principio del fin de las transferencias de financiación.

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

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

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

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

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

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

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

QUINTO.- En definitiva, el auto de apertura del juicio oral trae su causa de los escritos de acusación, no pudiendo abrirse el juicio por delito por el que no se haya formulado acusación. Los escritos de acusación traen causa del auto de transformación en procedimiento abreviado, no pudiendo formularse acusación por hechos que no estén contenidos en dicho auto. Y en el presente caso, además, el auto de transformación en procedimiento abreviado trae causa de los autos acordando la división de las Diligencias Previas en piezas separadas, donde quedaron delimitados los hechos que dieron origen a la formación de la presente pieza separada. Por lo que

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

resulta claro que en esta pieza separada no pueden ser enjuiciados hechos por los que se siguen otras piezas separadas. Pues ello iría en contra de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de la seguridad jurídica.

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

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

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

II.- ACUSACIÓN SORPRESIVA POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

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

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

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

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

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

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

La S.T.S. de 10-4-2003 afirma que en el delito de asociación ilícita del artículo 515.1º del Código Penal el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho; lo relevante es que una cosa es el bien jurídico que protege el tipo de asociación ilícita y otra el que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa, de forma que el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

jurídico singular, como lo demuestra el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva. Sigue indicando dicha sentencia que la asociación ilícita conlleva los siguientes requisitos: a) una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) la consistencia o permanencia de la misma en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, y d) el fin de la asociación, cuando se trata del caso del artículo 515.1º del Código Penal , ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar. Siendo ello así es preciso distinguir el delito de asociación ilícita de los supuestos de codelincuencia y de la propia conspiración para delinquir, radicando la diferencia precisamente en la inestabilidad de su existencia y concreción del delito a realizar cuando se trata de éstas y las notas de estabilidad y permanencia del acuerdo o unión asociativa, además de una cierta inconcreción sobre las infracciones criminales a ejecutar en el caso del tipo de la asociación ilícita propiamente dicha.

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

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

La STS de 9 de abril de 2014, señala que "una constante y bien decantada jurisprudencia -por todas SSTS 503/2008, de17 de julio y 745/2008, de 25 de noviembre - ha fijado como requisitos necesarios para que pueda hablarse de una asociación de esta clase, los siguientes: a) una pluralidad de personas concertadas; b) la existencia, entre ellas, de un mínimo de organización; c) cierta estabilidad en esa clase de relación; d) que el fin sea cometer delitos.

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

La sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de marzo de 2017, afirma que "se ha venido distinguiendo entre los delitos de asociación ilícita y la mera codelincuencia, atendiendo a dos criterios principalmente: en primer lugar, la concreción, precisión y singularidad del delito pretendido, precisado de antemano en todas sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, con vocación de transitoriedad del concierto criminal en el caso de la codelincuencia, frente a la imprecisión de los delitos que integran el plan criminal en la asociación ilícita, en la que sin embargo, existe una vocación de estabilidad y permanencia (STS de 3 de mayo de 2001)."

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

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

Estas personas fueron las siguientes:...".

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

CUARTO.- Por consiguiente, el auto de apertura del juicio oral no podía aperturar el juicio por un delito de asociación ilícita. Y al haberlo hecho, incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 238.3 de la L.O.P.J.,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

al haber prescindido de normas esenciales del procedimiento causado indefensión a los acusados, que se vieron sorprendidos por una acusación no permitida por los hechos recogidos en el auto de continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado.

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

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

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

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

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

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

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

Alegación que no podemos compartir.

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

1) Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 12.9.2003: "cuando un acusado o un testigo declara en el juicio oral y antes lo ha hecho en otra fase del procedimiento, bien ante la Policía o ante la autoridad judicial, el Tribunal que conoce de la causa y ha de dictar sentencia tiene la facultad de conceder su credibilidad a unas u otras de tales declaraciones, en todo o en parte, como una manifestación más de los principios de inmediación y de apreciación conjunta de la prueba, de modo que puede redactar en su sentencia los hechos probados tomando datos de unas o de otras de tales declaraciones, conforme a la verosimilitud que les merezcan según su propio criterio (art. 741 LECrim.), siempre que se cumplan dos requisitos de carácter formal: Que aquellas manifestaciones de las que se toman los datos de cargo hayan sido practicadas con observancia de las correspondientes normas procesales aplicables a la misma; y que, genéricamente consideradas (es decir, no en sus detalles específicos), hayan sido incorporadas al debate del plenario, de modo que las partes hayan tenido oportunidad de interrogar sobre estos extremos".

2) En segundo lugar, el silencio del acusado, puede ser valorado por el Tribunal, con las reservas marcadas por la Jurisprudencia, sin que ello vulnere la presunción de inocencia. A este respecto, la STS 751/2003, de 28 de noviembre, entre otras, recoge que "no vulnera la presunción de inocencia el hecho de que el Tribunal utilice para su inferencia la falta de explicación alternativa plausible por parte del acusado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia Murray c/ Reino Unido, de 8 de febrero de 1996, ya señaló que cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la realización de una acto delictivo, la ausencia

de una explicación alternativa por parte del acusado, si tal explicación viene "reclamada" por la prueba de cargo y sólo él se encuentra en condiciones de proporcionarla, puede permitir obtener la conclusión, por un simple procedimiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna. Esta tesis ha sido confirmada por otras sentencias del mismo Tribunal Europeo, como la sentencia Weh c/Austria, de 8 de abril de 2004, o la sentencia Heaney y McGuinness c/Irlanda, de 21 de diciembre de 2000.

3) Y en tercer lugar, en cuanto a la valoración como prueba de cargo de las declaraciones de los coimputados, cabe indicar que la Jurisprudencia ha establecido con reiteración - STS 654/2016, de 15 de julio-, entre otras, que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio. Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional, como esta misma Sala, han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece en calidad de testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino que lo hace como acusado, por lo que está asistido del derecho a no declarar en su contra y no reconocerse culpable y exento en cuanto tal de cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse de un relato mendaz. Superar las reticencias que se derivan de esta posición procesal exige de unas pautas de valoración de la credibilidad de su testimonio particularmente rigurosas, que se han centrado en la comprobación de inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones y la concurrencia de otros elementos probatorios que permitan corroborar mínimamente la versión que así se sostiene."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, la STS 259/2015, de 30 de abril de 2015, recoge:

<<Con independencia de la valoración que pueda realizarse desde una perspectiva teórica o de "lege ferenda" sobre cuál debería ser el momento más adecuado para la declaración de los acusados en el juicio oral, lo cierto

es que un "usus fori" muy consolidado sitúa esta declaración al comienzo del juicio, con el fin de precisar la versión de los acusados delimitando así las cuestiones fácticas controvertidas. Y éste fue el momento procesal en el que se interesó la práctica de la prueba por el Ministerio Fiscal, por lo que el Tribunal sentenciador no hizo más que cumplir lo que establece la ley, al seguir el orden de práctica de las pruebas establecido en el art 701 de la Lecrim.

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

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

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

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

"Ha de tomarse también en consideración que en los supuestos de pluralidad de acusados, la declaración de cada uno de éstos tiene una doble naturaleza, en la medida en que puede servir, con las prevenciones oportunas, como prueba de cargo contra los demás, por lo que la declaración al comienzo del juicio facilita el derecho a la contradicción de las defensas de los demás acusados, en el caso de que la declaración inicial de uno de los ellos contenga elementos incriminatorios para los demás.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A lo largo del dilatado procedimiento y de las pruebas practicadas durante la instrucción, las partes conocen las imputaciones y los hechos que la sustentan, por lo que ninguna vulneración del derecho de defensa supone el hecho de no acceder el Tribunal a la petición de alterar el orden de los interrogatorios, dejando a los acusados para el final, manteniendo de este modo el orden fijado en el art. 701 de la LECR.

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

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

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

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

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

la nulidad de actuaciones debería iniciarse desde el 27 de enero de 2016 (folio 4168 del Tomo 10 de las Diligencias 6645/2015), y debería extenderse hasta la última actuación realizada como Juez.

En resumen, la violación que denuncia "es que la finalidad de su designación para conocer e instruir la Causa de los EREs y concretamente el procedimiento específico 6645/2015 así como su inmediata actuación durante doce meses del periodo de la Comisión de Servicios trasgredieron y violaron el derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley (Sección Primera, Capítulo II, Título Primero, Constitución Española) y privó a su representado, y a todos a los que han sido traídos a juicio en la Causa, del verdadero Juez Natural para la instrucción de este procedimiento penal, Juez Natural que en aquel momento ni era ni podía ser otro que la Juez Titular del Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 a la que se le adjudicó con fecha 29 de abril de 2015 la titularidad de esa plaza (publicación en el BOE de 10 de junio de 2015).Y además de privárseles de su Juez Natural también se ha utilizado con ese nombramiento lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional viene denominando como Juez "ad hoc" para un caso concreto y posterior ("ex post") de que la Juez que estaba conociendo e instruyendo la Causa y que debía seguir conociéndola e instruyéndola fue sustituida por otro miembro de la carrera judicial que no había sido designado por una ley general abstracta y previa al hecho motivador del proceso".

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

1.- La Comisión Permanente del Consejo General de Poder Judicial en su reunión de 21/05/2015 adoptó un acuerdo del siguiente tenor: "acordar una medida de apoyo al Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 , consistente en la asignación de dos jueces/zas o magistrados/as en comisión de servicio con relevación de funciones con el fin de que colaboren con la nueva titular en la tramitación y resolución de todos los asuntos de que conoce el Juzgado, conforme a los criterios de distribución de los mismos que conjuntamente formulen y apruebe la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

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

Mediante dicho acuerdo fue aprobado el plan de refuerzo del Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla, propuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (en adelante TSJA) en la sesión celebrada el día 28 de abril de 2015, con el fin de dar respuesta a los problemas de sobrecarga de trabajo generados por la acumulación de macrocausas, según consta al folio 108 del expediente remitido por el TSJA.

Cuando fue acordada la medida indicada, venía desempeñando funciones jurisdiccionales en el Juzgado de Instrucción nº NUM213 el magistrado D. Eladio , quien solicitó participar en dicha medida de refuerzo.

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por Acuerdo de 24 de julio de 2013, concedió comisión de servicio, con relevación de funciones en el expediente relativo a Medida de Apoyo para el Juzgado de Instrucción Número NUM213 , al magistrado D. Eladio , siendo la fecha de inicio la de su efectiva incorporación al órgano de refuerzo, según consta en la certificación del acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del TSJA, el 21 de septiembre de 2013 (folio 60 y 62 del expediente).

A petición de la anterior titular del Juzgado de Instrucción nº NUM213 , y con el fin de agilizar en la medida de lo posible el curso de las Diligencias Previas nº 174/11 y las Diligencias Previas nº 2172/08, con fecha 30 de octubre de 2013, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, acordó, al amparo del artículo 160.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que el Ilmo. Sr. Magistrado en comisión de servicio, D. Eladio , extienda su función de apoyo, además de a las actuaciones que requiera la marcha ordinaria del Juzgado, a la tramitación de las Diligencias Previas 2171/08 y 174/11, ratificando la Sala del Gobierno dicho acuerdo de la Presidencia, en sesión celebrada el 5 de noviembre de 2013 (folio 66 del referido expediente).

2.- La Sala de Gobierno en la sesión de 26 de mayo de 2015, adoptó por unanimidad "tomar conocimiento de la solicitud de comisión de servicio formulada por la Magistrada Dª Clara para el Juzgado de Instrucción nº NUM213 , conforme al escrito remitido con anterioridad al Tribunal, y unido al presente expediente a resultas de la decisión del CGPJ sobre la ampliación del refuerzo del citado órgano judicial.

Asimismo, en consonancia con el contenido de dicha decisión del CGPJ, instó a la expresada Magistrada a que, en igual plazo de cinco días, manifieste a esta Sala de Gobierno si su solicitud de comisión de servicio debe valorarse y tomarse en consideración en el marco de la medida de refuerzo aprobada para el Juzgado de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 , conforme a los términos establecidos por el Acuerdo del CGPJ de 21 de mayo pasado, y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 216 LOPJ".

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

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

4.- En cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Gobierno del TSJA en el acuerdo anterior, la Magistrada-Juez titular del Juzgado de Instrucción nº NUM213 , emitió informe con fecha 22 de junio de 2015, tras tomar posesión del cargo, sobre el plan de actuación del Juzgado aprobado por la Comisión Permanente, distribución de cometidos y proyecto de ordenación de la concreta función de cada Magistrado o equipo de apoyo, con carácter transitorio, en aras a conseguir la adecuada y eficaz tramitación de las causas de que conoce el Juzgado, exponiendo la relación de asuntos considerados como macro-causas que se siguen en dicho órgano jurisdiccional, y entre ellas las Diligencias Previas Número 174/11 conocidas como "expediente de los EREs", pendiente, en ese momento, de resolver sobre varios escritos del Ministerio Fiscal solicitando la división en piezas del procedimiento.

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

"2) aprobar el plan de actuación presentado por la Magistrada-titular, Dª. Noemi , con las siguientes salvedades:

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

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

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

En dicha sesión, se elevó al CGPJ la propuesta junto con los escritos remitidos por la actual titular del Juzgado de Instrucción Número NUM213 y comisionada, relativa a medida de apoyo judicial para dicho Juzgado, a arbitrar mediante comisión de servicio con relevación de funciones a los Magistrados Dª. Clara y D. Eladio , para actuar en dicho juzgado conforme al plan de actuación indicado.

El informe complementario al mismo, de 7 de julio de 2015, señala en su apartado tercero que "el punto 1.b) del Acuerdo de 23 de junio de 2015 no afecta a la Magistrada comisionada y se considera de todo punto lógico en el contexto de la medida de apoyo que nos ocupa, ya que permite al Magistrado comisionado D. Eladio , junto a su labor especifica de asumir el trámite y resolución de los asuntos de nuevo ingreso, colaborar con la titular en la tramitación tanto de las macrocausas como del resto de asuntos ordinarios del Juzgado, de acuerdo con la distribución que, al respecto, se lleve a cabo en su momento".

6.- Mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2015, la titular del Juzgado remitió escrito a la Sala de Gobierno, exponiendo las razones por las que considera que "debería retirarse la propuesta de la segunda comisión para "macrocausas", de forma que la medida de apoyo continúe, por el momento, exclusivamente con el Magistrado comisionado D. Eladio , quien al amparo del punto 1.b) del Acuerdo de esa Sala de Gobierno de fecha 23 de junio, puede perfectamente colaborar con la titular actual en la tramitación de las

macrocausas, junto a su labor específica de asumir asuntos de nuevo ingreso y ordinarios del juzgado, sin perjuicio de especificar y concretar más adelante entre ambos la distribución numérica de piezas separadas de las macrocausas, una vez se proceda a la efectiva formación y materialización de las mismas" (folio 181 del expediente).

7.- Con fecha 24/09/2015, la Comisión Permanente acordó renovar la medida de apoyo para el Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 , consistente en una Comisión de Servicio con relevación de funciones, a favor de D. Eladio , Magistrado titular del Juzgado de lo Penal Número NUM214 de DIRECCION020 , "como medida excepcional de refuerzo o apoyo judicial, para el Juzgado de Instrucción nº NUM213 de DIRECCION020 ..., con el fin de que colabore con su titular en la actualización del mismo de conformidad con el artículo 216 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial y del artículo 143 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, por un periodo de seis meses (folio 189 del expediente).

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

8.- Con fecha 24 de septiembre de 2015, la Sala de Gobierno del TSJA ratificó los acuerdos de la presidencia de 9 y 18 de septiembre, por los que, respectivamente, se informaba favorablemente la prórroga de la Comisión de Servicios, con relevación de funciones de D. Eladio , requiriendo informe a la Magistrada titular del órgano sobre la incidencia en el Plan de actuación de la división en piezas separadas de las Diligencias Previas 174/2011.

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

10.- Con fecha 15/10/2015, la Comisión Permanente del CGPJ acordó: "1.- Ratificar el plan de actuación aprobado por la Sala de Gobierno del TSJA en sus sesiones de 23 de junio de 2015 y de 13 de octubre de 2015, referido al Juzgado de Instrucción Número 6 de Sevilla.

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

5.- Modificar el acuerdo de la Comisión Permanente de este Consejo, de fecha 21 de mayo de 2015, en el sentido de que la medida de apoyo al Juzgado de Instrucción Número NUM213 de Sevilla, consista en la asignación de un magistrado en comisión de servicio con relevación de funciones , al no resultar necesaria, por el momento, la segunda comisión de servicios allí aprobada y modificar el acuerdo de la Comisión Permanente de 25/06/2015, en el sentido de dejar sin efecto la comisión de servicio con relevación de funciones concedida en dicho acuerdo a la Magistrada Dª. Clara ".

11. Con fecha 14 de diciembre de 2015, el Tribunal Superior de Justicia aprobó el plan de actuación presentado conjuntamente por la Magistrada- titular Dª. Noemi y D. Eladio , Magistrado en comisión de servicio, con la finalidad de conseguir celeridad y una respuesta ágil, dando un impulso de especial relevancia a la tramitación de las Diligencias Previas incoadas como consecuencia del acuerdo de división de las DP.174/11 ("ERES"). En su virtud, D. Eladio asumirá el conocimiento y tramitación de las seis piezas diseñadas en auto de 9 de noviembre de 2015, a saber: 1. PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO, 2. SOBRECOMISIONES, 3. ACYCO, 4. SURCOLOR S.A, SURCOLOR ÓPTICA S.A, 5. Adolfo Y Ernesto , 6. CENFORPRE. Todo ello, en un marco de plena colaboración y entendimiento, y sin perjuicio del régimen interno de sustituciones.

12.- La Comisión Permanente acordó en su reunión del día 21/01/2016 "tener por cumplimentado el punto 2 del acuerdo 2.9 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 15 de octubre de 2015, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en virtud de acuerdo de su Sala de Gobierno de 14 de diciembre de 2015, que se ratifica, y referido al Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 y a la distribución de cometidos propuesta conjuntamente por la titular del juzgado y el magistrado comisionado como refuerzo en dicho órgano".

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

1.- Con fecha 28 de abril de 2015, justo en la víspera de la resolución del Concurso de traslado que cubría la vacante del Juzgado Número NUM213 , y por tanto, a sabiendas de quién iba a ser la nueva titular, consta solicitud de refuerzo que formula la Sala de Gobierno para el Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2.- La adjudicación de la plaza del Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 a la nueva titular se resuelve el 29 de abril de 2015, publicado en el BOE el 10/06/2015.

3.- El día 8 de junio de 2015, la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía decide proponer como preferentes en Comisión de Servicios a Dª. Clara , anterior Magistrada Titular, destinada en la Audiencia Provincial y a D. Eladio en Comisión de Servicios, en funciones de apoyo. 4.- Con fecha 25 de junio, el Consejo General del Poder Judicial aprueba el nombramiento de Comisión de Servicios de la anterior titular, hoy Magistrada en la Audiencia Provincial de Sevilla, aunque difiere y condiciona su entrada en funcionamiento a la aprobación de un Plan de Actuación con la nueva titular del Juzgado.

5.- En los acuerdos de la Comisión Permanente del CGPJ de 10 de octubre y de 15 de octubre de 2015, y en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía de 13 de octubre y de 14 de diciembre de 2015, se revoca y no se hace efectivo el nombramiento de Dª. Clara como comisionada en servicios del Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 y se prescinde de la necesidad de esta Comisión de Servicios en el plan de refuerzos.

6.- En este acuerdo de 14 de diciembre de 2015 la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía, le asignaba al Magistrado de refuerzo D. Eladio las causas de los EREs que estaban previstas, y se aprueba un Plan de Trabajo con acuerdo de la Magistrada-Juez Titular del Juzgado de Instrucción Número NUM213 de DIRECCION020 , y se le encomienda al Magistrado D. Eladio la instrucción del caso de los EREs, respecto a los Altos cargos acusados, todo lo cual se realiza por los acuerdo del 13 de octubre y 14 de diciembre de 2015, ya citados, de la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía, validados por la Comisión Permanente del CGPJ de 15 de octubre de 2015 y de 21 de enero de 2016, con desconocimiento absoluto y con infracción del artículo 216 bis 2, párrafo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según manifiesta.

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

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

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

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

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

A este respecto, resulta significativa la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección8ª, Sentencia de 6 de noviembre, Rec.361/2006.

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

QUINTO.- Considera la defensa que al amparo de la prórroga de la comisión de servicios que desarrollaba con anterioridad el Magistrado instructor en el Juzgado de Instrucción Número NUM213 , tan solo podría conocer asuntos de nuevo ingreso o pendientes de señalamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 216 bis 2 apartado cuarto.

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

En el caso que nos ocupa, no se ha vulnerado el derecho constitucional al Juez Legal, por cuanto el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 21 de mayo de 2015, acordó aprobar ciertas medidas de refuerzo ante una situación transitoria de acumulación de macrocausas, que surgió en el órgano judicial de referencia, y consistieron estas medidas en conferir comisión de servicio a dos magistrados, siguiéndose con tal objeto los trámites legalmente previstos, y el breve recorrido descrito en esta resolución, por las diversas vicisitudes seguidas hasta que la presente causa es asumida por el Magistrado comisionado en función de la competencia que le estaba atribuida, justifica el rechazo de la petición, especialmente teniendo en cuenta que dicho Magistrado fue propuesto con anterioridad, por la anterior titular del Juzgado de Instrucción Número NUM213 , mediante escrito remitido a la Sala de Gobierno del TSJA, Ceuta y Melilla, de fecha 28/10/2013 "con el fin de agilizar en la medida de lo posible el curso de las Diligencias Previas Número 174/11 y las Diligencias Previas 2172/08", solicitando de modo expreso que se le habilite para ello. Consta al folio 7870 de las actuaciones dicho escrito y al folio 7871 el acuerdo del Presidente del Tribunal Superior de Justicia estimando razonable dicha propuesta, en uso de las facultades que le otorga a dicha Presidencia el artículo 160.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que finalmente fue aprobado por la Sala de Gobierno, en sesión celebrada el 5 de noviembre de 2013, folio 7872 de las actuaciones.

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

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

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

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

SÉPTIMO.- La defensa del Sr. Vidal considera que con el acuerdo entre la titular del Juzgado de Instrucción Número NUM213 y este Juez de apoyo, que tuvo lugar el 9 de diciembre de 2015 y fue aprobado tanto por la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía como por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en el que deciden que "se considera adecuado encomendar a D. Eladio el conocimiento y

tramitación de las seis piezas diseñadas en Auto de 9 de noviembre de 2015" y ratificado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se había consumado ya una auténtica quiebra del principio constitucional del Juez Ordinario predeterminado por la Ley, pues esta pieza separada se encontraba ya en plena fase de instrucción, es decir, era un asunto en tramitación, según los términos del citado artículo 216 bis 2, apartado 4 de la L.O.P.J.

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

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

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

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

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

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

Como afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno de 18 diciembre 2007 " este Tribunal ya desde la STC 48/1984, de 4 de abril, destacó, por un lado, que "la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 24" (FJ 1) y, por otro, que "el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión... La conclusión que hay que sacar de ello es doble: por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por si sola en indefensión jurídico- constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución; y, por otra parte, que la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto -o, a la inversa, de la infracción de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento-" (FJ 1). Así, en la STC 48/1986, de 23 de abril, se señaló que "una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella" (FJ 1). Este Tribunal sigue reiterando que para que "una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie" (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 10 ó 130/2002, de 3 de junio, FJ 4)."

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

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

En el presente caso, ninguna indefensión, ni perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa se ha producido a la parte que promovió el incidente de nulidad, pues no se aprecia que haya producido

efectiva indefensión a la parte, puesto que presentó dicho escrito en el plazo conferido, y no concreta en la exposición el supuesto perjuicio causado por la omisión denunciada del órgano instructor, como posibles omisiones, defectos o imprecisiones del referido escrito, derivados de este desigual plazo concedido para dar cumplimiento al trámite procesal, de tal forma que la cuestión planteada ha de ser desestimada.

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

El Juzgado o Tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones".

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

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

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

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

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

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

Afirma en su exposición que "en prácticamente todas estas piezas, al Sr. Gonzalo se le investiga, exclusivamente, por su condición de Consejero y por haber firmado el Convenio de julio de 2001, en dicha calidad; y por tanto, por la concesión y pago de dichas ayudas sociolaborales y a empresas en virtud de dicho Convenio; hechos que son sustancialmente los mismos que los que se juzgan en el presente procedimiento.....", por lo que entiende e interesa del Tribunal que procede acordar la revocación del auto de apertura de juicio oral y el auto de transformación dictado en esta pieza del procedimiento especifico con exclusión del Sr. Gonzalo del ámbito subjetivo de este procedimiento, en cuanto al delito de malversación, por cuanto coexisten diversos procedimientos paralelos en los que se está enjuiciado al Sr. Gonzalo por las concretas ayudas que fueron otorgadas precisamente de un Convenio, por cuya firma está siendo juzgado en este procedimiento, considerando que no procede juzgar a éste en el presente procedimiento por un delito continuado de malversación.

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

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

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

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

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

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

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

Ciertamente, como indica la STS 447/2016, de 25 de mayo, invocada por la defensa en su exposición "entre las garantías que incluye el principio acusatorio -conforme explica la STC 42/2013, 25 de febrero-o-, se encuentra la de que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse"; ha precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente "un concreto devenir de acontecimientos, un factum", sino también "la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre la calificación jurídica" (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 6)".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En última instancia, permitió que IFA-IDEA fuese empleado como caja pagadora de subvenciones y ayudas a sabiendas de que no podía obrar como tal en los supuestos de subvenciones excepcionales, así como de que no se daban los presupuestos y requisitos legales en los expedientes de subvención. Por otra parte, omitió su deber de informar al Consejo Rector de los informes del Control Financiero Permanente, en los que se planteaban las irregularidades que afectaban a las subvenciones que se estaban abonando a través de IFA-IDEA y omitió también la obligación de constituir la comisión de seguimiento de los convenios celebrados con la Dirección General de Empleo, pese a estar así previsto en el convenio marco, en virtud del cual firmaba los convenios particulares.

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

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

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

Pues bien, el auto de incoación de procedimiento abreviado y escrito de acusación describen hechos concretos que pueden ser encuadrables en la figura del delito continuado de Malversación de Caudales Públicos de los artículos 432,1º y 2º y artículo 74 del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de cometerse los hechos; lo que no excluye el enjuiciamiento individual y diferenciado de aquellos otros hechos objeto de otras piezas que forman parte de la pieza matriz, en las que no concurra inicialmente la triple identidad referida anteriormente, y ello sin perjuicio de las correcciones penológicas que conduzcan a la regla de la proporcionalidad en la imposición de la pena legalmente prevista y evitar la demasía en que puede desembocar la doble pena impuesta en ambos enjuiciamientos, en su caso.

Esta cuestión ya fue abordada en el auto de 30 de julio de 2015, en el que se acordó la división de la causa empiezas, en el que se cita la STS 2563/2015, de 3 de julio de 2015, que afirma: "El enjuiciamiento separado cuenta con paliativos y correctivos en fase de ejecución: art. 988 LECrim, así como las limitaciones penológicas que este Tribunal ha previsto cuando distintas figuras susceptibles de ser incardinadas en un único delito continuado se han juzgado separadamente. Un borrador de reforma integral del proceso penal extendía el

mecanismo equivalente al actual art. 988 LECrim a los casos de posibles delitos continuados o concursos mediales o ideales enjuiciados separadamente para unificar la penalidad en esa fase de ejecución si se había procedido al enjuiciamiento disgregado, en fórmula que ya algún viejo precedente jurisprudencial acogió".

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

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

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

En segundo lugar, como indica reiterada jurisprudencia, de la que se hace eco la STS nº 386/2014, de 22 de mayo, el auto de procedimiento abreviado, tiene "la finalidad de fijar la legitimación pasiva así como el objeto del proceso penal ", añadiendo que "el contenido delimitador que tiene el auto de transformación para las acusaciones, se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas imputadas, no a la calificación jurídica que haya efectuado el Instructor", y que con "la única limitación de mantener la identidad de hechos y de inculpados, la acusación, tanto la pública como las particulares son libres de efectuar la traducción jurídico-penal que estiman más adecuada ".

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

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

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

Dicho motivo debe ser rechazado.

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

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

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

VI.- PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE PREVARICACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La prueba pericial, de naturaleza personal, constituye una declaración de conocimiento del perito tendente a suministrar al juzgador una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos - arts. 456 LECrim y 335 LEC 2000-, cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el juez -a diferencia de la testifical-, que no es en ningún caso vinculante para aquél. El perito, frente al testigo, posee conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, anteriores e indiferentes al proceso, por lo que es sustituible, siendo

precisamente lo que justifica su intervención la razón de su ciencia, ocupando una posición activa en relación con el examen de lo que constituye el objeto de la pericia.

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

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

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

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

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

Señala que el anterior precepto, vigente cuando se decide la pericial por el Juzgado de Instrucción nº NUM213 de DIRECCION020 , en la actualidad ha sido sustituido por el art. 12 del Real decreto 769/2017, de 28 de julio, que establece una nueva redacción en su apartado j) que recoge "El auxilio y colaboración con la Administración de Justicia dentro de los límites de las funciones y competencias que el ordenamiento jurídico atribuye a la Intervención General de la Administración del Estado, en relación con aquellos procedimientos penales en los que exista conexión con dichas funciones y competencias" .

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

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

TERCERO.- La cuestión planteada ha de ser desestimada.

Toda la normativa aplicable según la representación de Beatriz , se refiere a las competencias de la IGAE y de la IGJA dentro del ámbito de actuación, incluido el auxilio y colaboración con la Administración de Justicia y, al amparo de dicha normativa, concluye que no tiene competencia para emitir la pericial obrante en autos. No obstante, una cosa es la competencia para el dictado de actos administrativos y si éstos invaden o no la competencia de otro órgano autonómico y otra muy distinta si la IGAE puede realizar el informe pericial recabado por el Juzgado. Es aquí donde radica la diferencia, ya que la LECR, de mayor rango que los Reales Decretos citados, faculta al Juez para la elección de peritos por razón de los conocimientos que se precisen en el supuesto concreto. Además, no consta recurso alguno contra la decisión de la Magistrada de Instrucción nº NUM213 de encomendar a la IGAE la pericia y la designación de los peritos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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

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

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

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

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

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

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

El propio Auto del TS de fecha 23 de marzo de 2015, al resolver el recurso interpuesto contra la providencia de fecha 16 de febrero de 2015, que acordaba que por los peritos de la IGAE se procediera a ampliar la pericia que en su día practicaron, emitiendo ahora informe sobre los diferentes extremos en los que la contrapericia de la defensa contradice el dictamen del referido organismo oficial; no sólo admite los informes periciales realizados por la Intervención General de la Administración del Estado, sino que acuerda la ampliación del informe emitido, ello respalda una vez más que los mismos están facultados, previa designación judicial, para emitir los informes cuya nulidad pretende la parte, por contradecir, según expone, lo recogido en el Real Decreto antes aludido.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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

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

PRIMERO.- La defensa de Eugenio , a la que se adhiere la defensa de Rubén , plantea como cuestión previa vulneración del principio acusatorio y de los derechos fundamentales a la defensa y a ser informados de la acusación, por la extralimitación que presenta el escrito de acusación del Mº Fiscal, en relación a los términos facticos en que objetivamente se delimita la causa en el auto de incoación de procedimiento abreviado de 31 de mayo de 2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<< 9º. Rubén . Viceconsejero de Empleo entre el 26 de abril de 2004 y el 30 de abril de 2010.

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

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

Pese a tener conocimiento de su contenido, omitió el deber de trasladar a los miembros del Consejo Rector los informes que estaba presentando la Intervención General de la Junta de Andalucía referentes al "procedimiento específico", que denunciaban las irregularidades de las que adolecía, señalando, entre otras cosas, que se estaba prescindiendo de manera total y absoluta del procedimiento establecido en el Art. 107 de la Ley 5/83 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la concesión de subvenciones,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

al tiempo que indicaban que el cambio de procedimiento administrativo para la gestión de estas cantidades trascendía a aspectos como el régimen de fiscalización, justificación de la actuación y pago, indicando el diferente trato aplicable a los casos de transferencia, más laxo que el propio de la subvención, a los efectos de control tanto de la concesión, como del ulterior destino de las cantidades recibidas.

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

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

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

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

El auto de iniciación de procedimiento abreviado, distingue la supuesta participación de Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, Consejero de Empleo y como presidente del IFA, y la participación de Rubén , como Viceconsejero de Empleo.

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

La defensa recoge tan solo parte del auto, en aquello que puede sustentar su alegación, pero basta leer el contenido del apartado 5, y 9 para observar que, se recoge la actuación por fechas y en atención al cargo que desempeñaban, Eugenio como Viceconsejero, Consejero de Empleo y presidente del IFA y Rubén , como Viceconsejero de Empleo y ninguna extralimitación se produce en la calificación del Mº Fiscal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Basando dicha pretensión en las siguientes alegaciones:

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

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

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

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

Solicitando:

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

correspondiente Informe Provisional cursado en fase de alegaciones, lo cual ello vicia de nulidad insubsanable a dicho Informe Adicional".

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, la STS de 22 de noviembre de 1995, afirma: "En el presente caso, el derecho fundamental vulnerado no puede ser otro que el derecho al secreto de las comunicaciones -concretamente de las comunicaciones telefónicas-, al que expresamente se refiere el art. 18.3 de la Constitución, según el cual "se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial". En principio, pues, parece que, mediando dicha resolución, no podrá hablarse de infracción constitucional y que, en su caso, habremos de movernos en el plano de la legalidad ordinaria, al que no alcanzan los efectos previstos en el artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya infracción aquí se denuncia.... Por lo demás, no cabe desconocer que, como se pone de manifiesto en la sentencia de 11 de octubre de 1.994, "Es por ello por lo

que no pueden mezclarse en una petición de nulidad al amparo de normas constitucionales, irregularidades o defectos que sólo afecten al nivel de la legalidad procesal ordinaria"."

Por último, pero no menos importante, la STS de 23/12/2002, afirma:

"Alega el recurrente que el Expediente Sancionador número NUM215 de la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, de donde arranca esta Causa, es nulo de pleno derecho por infracción del procedimiento establecido sobre toma de muestras en el artículo 15 del Decreto 1945/83, de 22 de junio. Nulidad que afecta a la prueba pericial analítica practicada. Por lo que estando la única prueba de cargo viciada de nulidad, el derecho a la presunción de inocencia no ha quedado desvirtuado, procediendo en consecuencia la libre absolución del acusado.

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

En la causa a la que se refiere la citada sentencia, declararon en calidad de testigos Inspectores Sanitarios que tomaron muestras, firmando el Acta correspondiente, los que se ratificaron en ella en el acto de la vista. También declararon peritos, que habían presentado informes, que fueron ratificados en la vista. Éstas y otras pruebas hacen que la Sala del Tribunal Supremo considere que existió una actividad probatoria reproducida en el juicio oral, válida y legalmente obtenida y practicada.

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

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

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

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

D) En la parte dispositiva del auto, se acuerda:

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

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

3.- Desestimamos las restantes cuestiones previas.

SEGUNDO.- Por la representación procesal de Vidal se solicita en sus conclusiones definitivas que se declare la nulidad de la prueba pericial practicada en Juicio.

A esta petición se adhirieron otras defensas en vía de informe. Sin que dicha adhesión pueda ser admitida en este trámite procesal, donde ya no se pueden formular pretensiones, que han de ser realizadas en el trámite de conclusiones definitivas. Así, la afirma la STS de 28 septiembre 2005, afirma: *"debiendo recordarse que las materias a que debe responder el Tribunal juzgador son las que constituyen auténticas pretensiones que figuren*

en las conclusiones definitivas, que, como decimos, determinan el objeto del proceso, y no las meras alegaciones vertidas en el juicio vía de informe que no son sino argumentos que apoyan la pretensión".

Si bien al principio de su exposición se refiere exclusivamente a la pericial de la Intervención General de la Administración del Estado, termina pidiendo la nulidad de la prueba pericial practicada en Juicio, con lo que parece referirse no sólo a dicha pericial, sino también a la practicada a instancias de algunas de las defensas.

Como antecedentes de su petición, señala lo siguiente:

" *Como necesario antecedente, será preciso señalar que el Juzgado de Instrucción n° 6 que, por Auto de 7 de febrero de 2012 , acordó "la práctica de pericial contable a realizar por funcionarios de la Intervención General del Estado" (folio 15.746, pdf 46, Tomo 41). La identificación de la pericia como contable sugería que lo que se habría de someter a estos peritos sería un análisis contable de balances, cuentas anuales, movimientos bancarios, traspasos de fondos, análisis de cobros y abonos, trazabilidad de pagos, etc. En definitiva, lo que constituye técnicamente una pericial con table.*

No parece observarse ninguna irregularidad en el nombramiento de unos peritos para tal finalidad contable. Sin embargo, en el detalle del encargo conferido ya en aquel momento puede rastrearse el germen de lo que luego, en el Juicio Oral, se manifestó como la causa que vició de nulidad radical esta prueba.

En efecto, en aquel momento se pidió a la Intervención auxilio judicial para "determinar si los expedientes (de ayudas) en cuanto a su tramitación y resolución se han ajustado a los procedimientos legalmente establecidos en la normativa aplicable". En consecuencia, parece que lo que se le encarga en realidad es analizar si se había cumplido la Ley, cosa que no corresponde a una pericial contable sino más bien a una pericial jurídica.

Segunda.- Esta defensa no estaba personada en la causa instruida en Sevilla cuando se produjo aquel nombramiento; como consta en actuaciones, nos personamos ante el Tribunal Supremo, que nos tuvo por parte por Providencia de 18 de noviembre de 2014. En el ámbito de aquel procedimiento, el Instructor del Tribunal Supremo pretendió obtener de estos profesionales un informe sobre competencias administrativas, encargándoles por Providencia de 16 de febrero de 2015 que le informaran de los temas que se trataban en la Comisión de Viceconsejeros (folio 612, Tomo 2, Proc. Específico).

En aquel momento esta defensa hubo de salir al paso de semejante pretensión, explicando en un escrito que:

"Requerir información sobre los temas que se tratan en la Comisión General de Viceconsejeros no reúne en sí mismo los presupuestos ni el contenido propio de una pericia; el objeto pericial solicitado no precisa para su aclaración especiales conocimientos científicos, técnicos o prácticos. En realidad, el ámbito de competencias de un organismo público no puede ser objeto de investigación, por su propia naturaleza normativa; en este particular, el papel de la Comisión de Viceconsejeros en las modificaciones presupuestarias o controles financieros se encuentra básicamente regulada en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza, Ley 5/1983, de 19 de julio, en texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo (folio 749, Tomo 2, Proc. Específico).

Bien fuera por nuestra protesta, bien por alguna otra circunstancia, lo cierto es que estos peritos no presentaron ningún informe ante el Tribunal Supremo ni informaron al Instructor --al menos, que nosotros sepamos, porque consta que mantuvieron reuniones reservadas-- sobre aquellos particulares."

El hecho de no estar personado en la causa cuando se acordó la práctica de dicha pericial por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, no es impedimento alguno para que cuando la causa especial seguida ante el Tribunal Supremo se acumuló a las Diligencias Previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, y una vez personados en estas últimas diligencias, hubiera podido recurrir la resolución judicial acordando la práctica de dicha pericial, una vez que tuvo conocimiento de la misma.

Por otro lado, con fecha 16 de febrero de 2015 el Sr. Magistrado Instructor de la Causa Especial seguida ante el Tribunal Supremo, acordó por providencia:

"Dada cuenta; una vez analizada la pericia presentada por la defensa del imputado Diego , se acuerda que por los peritos de la IGAE se proceda a ampliar la pericia que en su día practicaron, emitiendo ahora informe sobre los diferentes extremos en los que la de la defensa contradice a la aportada por los expertos del referido organismo oficial.

De otra parte, previo examen de las actas de las sesiones celebradas por la Comisión General de Viceconsejeros, que eran unas reuniones presididas por el correspondiente Consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía con el fin de preparar los temas a tratar y decidir por los Consejos de Gobierno (a las que se refiere en su declaración judicial el imputado Eugenio como el nombre de "consejillos"), procédase por los peritos de la IGAE a informar al instructor sobre los temas que se trataban en las mismas relativos a las modificaciones

presupuestarias, a los planes anuales de controles financieros, al anteproyecto de presupuestos confeccionado por la Consejería de Economía y Hacienda, y a cualquier proyecto normativo relacionado con la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas económicas directas a diferentes empresas de Andalucía, así como a personas físicas, en el periodo comprendido entre los años 2000 y 2012, ambos inclusive."

La parte dice que formuló "protesta", figura no prevista legalmente en este trámite procesal, pero lo cierto es que consta que interpuso recurso de reforma (PSEP, TOMO 2, PDF 287- 301), que fue desestimado por Auto de fecha 23 de marzo de 2015 (PSEP, TOMO 2, PDF 553-569).

Tampoco dicha parte planteó esta petición de nulidad como cuestión previa al inicio de las sesiones del juicio, como sí hizo respecto de otras peticiones de nulidad por otros motivos.

Así pues, cuando la causa llega a este Tribunal para enjuiciamiento, nos encontramos con unas periciales de la IGAE y de algunas defensas, admitidas y practicadas en la fase de instrucción, y otras periciales de otras defensas propuestas en los escritos de defensa y aportadas en dicha fase intermedia, hasta el inicio de las sesiones del juicio oral, al amparo de lo dispuesto en el artículo 781.1, párrafo segundo de la LECr.

Por consiguiente, la decisión de este Tribunal, en el auto de admisión de pruebas, fue la de admitir también estas últimas periciales, para asegurar el derecho de los acusados a contrarrestar las opiniones de los peritos de los que se sirvió la acusación, a fin de garantizar la igualdad de armas y el principio de contradicción. Tal y como se pronuncia a este respecto la STS de 29-09-2009, nº 941/2009, rec. 635/2008, en la que se cuestiona también la existencia de una pericial jurídica, y en la que se afirma: *"Y, en último término, es igualmente relevante que, en el caso de autos, la defensa del acusado ha tenido -y la aprovechó- la oportunidad de contrarrestar las opiniones de los expertos de los que se sirvió la acusación...A la vista de todo lo expuesto, no es posible apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de este acusado, ni del derecho al proceso debido y a las normas reguladoras de la prueba, pues en el proceso ha existido igualdad de armas y se ha respetado el principio de contradicción".*

En cualquier caso, como afirma la STS de 08-06-2018, nº 277/2018, rec. 1206/2017, que invoca la parte, "difícilmente, aunque esta Sala ha sido indulgente al respecto, tiene cabida una opinión pericial ¡jurídica! en una causa jurisdiccional".

Ahora bien, no todo el contenido de los informes periciales realizados por la IGAE puede ser tachado de pericial jurídica. Así, el Auto de 7 de febrero de 2012, del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, acuerda la práctica de la pericial en los siguientes términos:

" *En relación con los expedientes de ayuda sociolaboral y ayudas directas a empresas hasta ahora remitidos a este Juzgado por la Consejería de Empleo y los que en un futuro se pudieran recibir de la misma o procedentes de cualquier otra Consejería, y del análisis de la contabilidad de la Agencia IFA/IDEA, se acuerda sobre los ejercicios económicos del año 2001 en adelante, la práctica de pericial contable a realizar por funcionarios de la Intervención General del Estado que versará sobre el estudio y análisis de los procedimientos contables y de gestión seguidos por IFA/IDEA sobre su modelo de financiación procedente de transferencias de financiación que hayan recibido de las distintas Consejerías de la Junta de Andalucía, así como la aplicación de esos recursos financieros para la materialización de las órdenes de pago de las Consejerías bien a las Compañías de Seguros, bien a las personas física o jurídicas perceptoras de las ayudas, así como el circuito que haya podido seguirse para el abono de las comisiones y honorarios de las entidades mediadoras (de seguros y despachos profesionales) o para la realización de cualquier otro pago distinto de los anteriores.*

Asimismo deberá analizarse si del sistema de pagos cruzados, ordenado al menos por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, tenía constancia la Agencia y la existencia de cualquier otra operación financiera (por ejemplo préstamos o créditos que haya podido conceder IDEA) que resulte relevante al objeto de la presente investigación.

Finalmente se deberán analizar los expedientes relativos a las ayudas concedidas por la Junta de Andalucía, de los que hasta ahora solo disponemos de los remitidos por la Consejería de Empleo, y determinar si tales expedientes en cuanto a su tramitación y resolución se han ajustado a los procedimientos legalmente establecidos en la normativa aplicable, tanto comunitaria, estatal, como autonómica.

Deberá examinarse concretamente desde la perspectiva de la legalidad:

- La idoneidad del procedimiento utilizado a través de las transferencias de financiación para la concesión de tales ayudas, cuyo pago materializaría la agencia IDEA (y ello por lo que respecta a la Consejería de Empleo en virtud del Acuerdo Marco de 17-7-2001 y el Acuerdo de Encomienda de Gestión de 17-4-2010).

- La competencia para el otorgamiento de las ayudas.

- La asunción generalizada por la Junta de Andalucía de la obligación del empresario de abonar las prejubilaciones de sus trabajadores despedidos colectivamente.

- Si determinadas ayudas socio-laborales encubrirían verdaderas ayudas a empresas.

- El cumplimiento de los requisitos de autorizaciones previas por órganos comunitarios y autonómicos en función de la cuantía de la ayuda, y demás disposiciones legales en materia de ayudas de Estado.

- Si esas ayudas en sí mismas eran procedentes en atención a las circunstancias del beneficiario (bien porque se trataran de empresas en crisis, en cuyo caso deberá atenderse especialmente a las Directrices Comunitarias existentes en la materia, o que por el contrario tuvieran fondos suficientes para asumir la financiación del destino de la ayuda).

- Y en definitiva cualquier otro particular que afecte a la normativa que es de aplicación.

Para la realización de esta pericia, que podrá ampliarse en la medida de las necesidades de la investigación, se recabará de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil la contabilidad del IFA/IDEA y los expedientes de pago de la misma, y asimismo se pondrá a disposición de los peritos toda la documentación obrante en este juzgado, sin perjuicio de requerir la que se precise para la completa elaboración del informe."

Por consiguiente, los informes periciales contienen una parte relativa al examen de los expedientes administrativos de variada índole, como son los de concesión de ayudas, los convenios particulares firmados entre la Dirección General de Trabajo y el IFA/IDEA, los anteproyectos de presupuestos, los expedientes de modificaciones presupuestarias, los PAIF y las cuentas anuales de IFA/IDEA, y demás documentación aportada por la Junta de Andalucía. Así, a título de ejemplo, podemos señalar que han analizado las memorias de los proyectos de presupuestos en relación con el déficit presupuestario, como se pondrá de relieve más adelante, han analizado los expedientes de concesión de ayudas, constatando hechos como que no figura en los expedientes examinados la existencia de ningún análisis económico realizado por Consejería de Empleo sobre las circunstancias del beneficiario, especialmente en lo que se refiere a que la empresa no tuviera capacidad económica para hacer frente, en todo o en parte, a las obligaciones asumidas por la Junta, y otra parte, en la que los peritos hacen valoraciones jurídicas.

Los hechos enjuiciados en la presente causa contienen complejas implicaciones presupuestarias, contables y financieras, entre otras, que justifican sobradamente la práctica de las periciales, y que la misma fueran encomendada a funcionarios de la IGAE, por sus conocimientos en materia económica, financiera, y contable.

A este respecto, la STS de18-06-2014, nº 494/2014, rec. 54/2014, afirma:

" *ninguna extravagancia encierra el hecho de que el Juez de instrucción o el órgano decisorio admitan la pertinencia de un informe técnico ofrecido por quienes, por su proximidad a los hechos investigados, por su cualificado nivel de formación en materias contables y financieras y, en fin, por los principios constitucionales que han de inspirar su actuación, están en las mejores condiciones de hacer realidad el asesoramiento que requiere algunas formas de delincuencia. La experiencia indica que un intrincado laberinto de sociedades interpuestas y la multiplicación de asientos contables puramente nominales, suelen ser práctica habitual mediante la que se pretende dificultar la investigación y camuflar operaciones defraudatorias. Ningún obstáculo existe, por tanto, para que ese análisis contable y financiero se realice, primero, durante la fase de investigación fijando las cuantías defraudadas, después, en el plenario, ofreciendo al Tribunal las explicaciones necesarias para la proclamación del "factum".*"

Aun cuando existen algunas sentencias del Tribunal Supremo que establecen excepciones a esta regla general sobre la no admisibilidad de la pericial jurídica, como es el caso de:

- La STS de 29 de noviembre de 2018, que con cita de la STS 941/2009, de 29 de septiembre, afirma: " *no cabe admitir en el proceso la proposición y práctica de pruebas periciales sobre cuestiones jurídicas, respecto de las cuales debe versar la preparación profesional del juzgador -perito en Derecho-, conforme también al principio iura novit curia, pues la prueba pericial procederá "cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos" (v. art. 335 LEC y art. 456 LECrim)",* ***señala la excepción****, como era este caso en el que se discutía el arancel que debía devengarse por las actuaciones profesionales que se enjuiciaban, "cuando se trate de materias de alta especialización o de particular dificultad, o en las que pueda ser jurídicamente relevante conocer el modus operandi generalizado de los correspondientes operadores jurídicos a la hora de pronunciarse sobre la concurrencia en la conducta enjuiciada del elemento subjetivo del correspondiente tipo penal.* ***Lo verdaderamente importante es que, a la vista de todos los elementos de juicio de que haya dispuesto el Tribunal, éste dé fundadamente la respuesta que estime procedente sobre la cuestión de que se trate****".* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

- La STS de fecha 29-09-2009, nº 941/2009, rec. 635/2008, que tras afirmar: " *En sentido estricto, es incuestionable que, en principio, no cabe admitir en el proceso la proposición y práctica de pruebas periciales sobre cuestiones jurídicas...*" , añade: " ***Ello no obstante, nada impide que las partes del proceso puedan aludir citar o aportar al mismo opiniones jurídicas relevantes*** -como dice el Ministerio Fiscal-. *No es inusual, en las sentencias judiciales, la cita de maestros del Derecho, como tampoco que los Tribunales conozcan las opiniones de los especialistas de la materia objeto de enjuiciamiento, cuando se trate de materias de alta especialización o de particular dificultad, o en las que pueda ser jurídicamente relevante conocer el modus operandi generalizado de los correspondientes operadores jurídicos a la hora de pronunciarse sobre la concurrencia en la conducta enjuiciada del elemento subjetivo del correspondiente tipo penal.*

Lo verdaderamente importante es que, a la vista de todos los elementos de juicio de que haya dispuesto el Tribunal, éste dé fundadamente la respuesta que estime procedente *sobre la cuestión de que se trate.*

Llegados a este punto, debemos poner de manifiesto que la conducta enjuiciada en el presente caso contiene una cuestión prejudicial de naturaleza administrativa-tributaria, materia sujeta -como es notorio- a una fronda normativa que, con frecuencia, hace sumamente dificultoso, incluso para los especialistas, precisar la norma aplicable y su debida interpretación.

No es menos importante destacar también que, para enjuiciar este tipo de conductas, es necesario conocer aspectos no estrictamente jurídicos, como puede ser el modo generalizado en que son interpretadas las normas jurídicas aplicables al caso.

Y, en último término, es igualmente relevante que, en el caso de autos, la defensa del acusado ha tenido -y la aprovechó- la oportunidad de contrarrestar las opiniones de los expertos de los que se sirvió la acusación. Por lo demás, la lectura de la sentencia recurrida pone claramente de relieve cómo, en el presente caso, ha sido el Tribunal de instancia el que ha decidido en cada supuesto la interpretación y el alcance de las normas aplicables, tras ponderar las distintas opiniones de los expertos citados por las partes, lo cuáles, por lo demás, eran coincidentes en muchas ocasiones, aunque, en otras, mantuvieran posiciones encontradas.

A la vista de todo lo expuesto, no es posible apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de este acusado, ni del derecho al proceso debido y a las normas reguladoras de la prueba, pues en el proceso ha existido igualdad de armas y se ha respetado el principio de contradicción, y, como se ha dicho, ***ha sido el Tribunal de instancia el que ha definido su postura con respecto a las mantenidas por los cuestionados expertos jurídicos*** *y el que, en definitiva, ha valorado las pruebas practicadas,* ***por lo que en modo alguno puede afirmarse que la declaración de los "técnicos en Derecho" haya sustituido la labor del Tribunal en la interpretación y aplicación de la ley****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

Se pretende por la parte la " *Nulidad de Pleno Derecho de la prueba 'pericial' practicada en las sesiones del Juicio Oral, por haberse practicado y desarrollado en Juicio con las características y formato de una pericial estrictamente jurídica, a raíz y a consecuencia de la ratificación de los peritos designados por la Intervención General de la Administración del Estado...La ratificación de estos 'peritos' contaminó toda la práctica de la prueba pericial y convirtió al conjunto de peritos en un verdadero jurado, que no aportó al Tribunal conocimientos artísticos, científicos, técnicos o prácticos que el Tribunal no tuviere 'per se'.*"

Si los informes periciales, tanto de los peritos de la IGAE, como fundamentalmente los de las defensas, contienen valoraciones jurídicas, difícil resulta que en el acto del juicio, esas valoraciones jurídicas no salgan a relucir. Cosa distinta es que, evidentemente, el tribunal no puede tomar en consideración esas valoraciones jurídicas, como tampoco la de aquellos testigos que en algunas respuestas también hicieron valoraciones jurídicas.

Hecha esta precisión hemos de destacar que la pericial del IGE aporta conocimientos técnicos con el fin de auxiliar al tribunal. Como hemos indicado, los hechos enjuiciados en la presente causa contienen complejas implicaciones presupuestarias, contables y financieras, entre otras, que precisan de conocimientos especializados en materia económica, financiera, y contable, de las que carece cualquier tribunal del orden penal. Buena prueba de ello son los innumerables documentos de esta índole que les fueron exhibidos a los peritos en las sesiones del juicio.

En relación con las preguntas formuladas por las partes, algunas de ellas fueron declaradas impertinentes de oficio por este tribunal, y otras a instancia de alguna de las partes, tras formular la correspondiente "protesta". Todas las partes pudieron formular la "protesta" frente a las preguntas realizadas a los peritos, como de hecho aconteció, resolviendo el tribunal lo procedente, como consta en las grabaciones de las sesiones del juicio.

En atención a lo expuesto, no procede declarar la nulidad de todas las periciales, sino que las valoraciones jurídicas no pueden ser tenidas en consideración por el tribunal.

A este respecto, hemos de indicar, como se desprende de la lectura de esta sentencia, que este tribunal ha hecho uso exclusivamente del contenido de las periciales, en lo que se refiere al examen de los expedientes administrativos y demás documentación a la que anteriormente hemos hecho referencia, sobre el que hemos realizado nuestra propia valoración jurídica, tal y como es admitido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre las que podemos citar, la STS de 3 de junio de 2015, nº 277/2015, rec. 10546/2014, cuando afirma:

" *Para impugnar esa prueba el recurrente recuerda que el Tribunal Supremo ha manifestado con rotundidad que el perito nunca debe entrar en la valoración jurídica de los hechos.*

No es así, o, al menos, no lo es de esa forma tan inmatizada: vid. SSTS 1688/2000, de 6 de noviembre , ó 13/2006, de 20 de enero .

Que un informe pericial se deslice hacia consideraciones de tipo jurídico no lo invalida si el Tribunal hace su propia valoración autónoma. *Hablar de nulidad y, más aún, de conexión de antijuricidad en cuanto al resto de las pruebas es otra exageración autorizada por el derecho de defensa, pero inasumible desde todo punto de vista.*

Admitamos esas premisas a pesar de otros precedentes que antes fueron citados: no son correctas unas periciales de tipo jurídico (aunque ***en materias complejas*** *como es la tributación* ***no son insólitas*** *en absoluto aun cuando* **combinen factores jurídicos con otros financieros o contables** *).*

Pero, aún admitido, ***eso no hace nulo*** *ni* ***la totalidad del informe****, ni mucho menos todo el procedimiento.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

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

TERCERO.- Conviene aclarar que las actuaciones se encuentran escaneadas.

A la pieza principal, de la que se dedujeron las piezas separadas, se le denomina ramo principal, o en abreviaturas Ppri. A la pieza separada relativa al procedimiento específico, que es la enjuiciada en esta causa, se le denomina procedimiento específico, o en abreviaturas PSEP. Y por último está la que se ha denominado Pieza Documental Numerada, relativa a la documentación unida a la causa, una vez en la Audiencia, consecuencia de las pruebas documentales solicitadas por las partes en los escritos de conclusiones provisionales, y que fueron admitidas en el auto sobre pertinencia de las pruebas. De manera que cuando indiquemos la ruta de algún documento, haremos referencia a si se encuentra en el procedimiento principal, en el específico, o en la pieza documental numerada.

CUARTO.- Cronología de los hechos.

1.- Hay que partir de la situación social por la que atravesaba la comunidad autónoma de Andalucía en la década de los 90, cerca ya del año 2000. Con una situación generalizada de fuertes crisis empresariales, que afectaban a una importante cantidad de trabajadores, llegando incluso a suponer el despido de plantillas en su totalidad, y cierres inmediatos de muchas empresas.

A este respecto, hay que destacar los distintos acuerdos de concertación social y pactos por el empleo. Constan en las actuaciones algunos de ellos, pero en general, desde el Pacto por el Empleo de 1997, y el IV Acuerdo de Concertación de 1999, son accesibles en la página web de la Junta de Andalucía.

Con independencia del carácter obligatorio o no, jurídico o no, que se quiera dar a esos acuerdos de concertación, o pactos por el empleo, firmados, tanto por los representantes sindicales, como por los empresarios y la propia Junta de Andalucía, lo cierto es que en ellos se establecían compromisos de la Junta Andalucía, tendentes fundamentalmente al mantenimiento del empleo, a evitar el cierre de empresas y mantener, por tanto, intactas en la medida de lo posible, las plantillas.

2.- En la Administración del Estado existía una regulación desde los años 80, tendente a organizar un sistema de ayudas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración o reconversión empresarial, de tal manera se complementaba un nivel de renta suficiente para los trabajadores prejubilados, hasta que llegaran a la edad de jubilación ordinaria.

Así, las órdenes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 5 de octubre de 94, y de 5 de abril de 95, establecieron las ayudas previas a la prejubilación ordinaria, y los supuestos de ayudas excepcionales.

3.- En el citado contexto social, la Junta de Andalucía decidió establecer un sistema complementario a esas ayudas previas a la jubilación ordinaria, acudiendo a la figura administrativa de la subvención excepcional, habida cuenta la carencia de regulación específica, y al amparo del artículo 107 de la ley General de la Hacienda Pública, vigente en esa fecha.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Esas subvenciones excepcionales estaban sometidas a fiscalización previa, se exigía la acreditación de la personalidad del solicitante, pudiendo pedir la ayuda la empresa, los trabajadores, los propios sindicatos o comités de empresa.

Esta ayuda se tramitaba dentro de la Consejería de Empleo, por los funcionarios adscritos al servicio de relaciones colectivas de la Dirección General de Trabajo, elevando el Director General propuesta de resolución al Consejero. Presupuestariamente hablando, la aplicación que se utilizaba era la establecida en la entonces vigente clasificación económica del gasto, en este caso concreto, la partida 481, dentro del programa 22E. Esta ayuda estaba sometida en toda su tramitación a la fiscalización previa, controlando el expediente de gasto correspondiente.

Además, en el año 1999, en algunas de las ayudas, se decidió, ante la necesidad de dar una respuesta ágil a las graves crisis empresariales que afectaban a empresas significativas de la comunidad autónoma andaluza, que el IFA anticiparía el importe de las ayudas. Así ocurrió tanto con ayudas a los trabajadores de la empresa IAMASA, como con los trabajadores de la empresa Hijos de DIRECCION024 (DIRECCION024).

Consta en las actuaciones (PRI/ documentación escaneada IGAE /carpeta documentos escaneados I,/ documentos de GAB asesoría jurídica, archivo K005_20_2000) que, por ejemplo, en la ayuda a ex trabajadores de la empresa IAMASA, se había otorgado y pagado la ayuda sin que hubiera pasado por el trámite de la fiscalización previa, por lo que se inició un expediente convalidación de gastos, que se pasó a informe de gabinete jurídico. El Letrado del Servicio Jurídico de la Junta adscrito a la Consejería de Empleo, emitió informe de fecha 9 de febrero de 2000, en el que hizo referencia a las deficiencias recogidas en el informe del interventor delegado de la Consejería, recaído igualmente en el citado expediente de convalidación de gastos, y aparte de destacar otros incumplimientos en su tramitación como subvención excepcional, terminó señalando que no era convalidable, pues había un requisito que no podía subsanarse, cuál era la intervención del IFA como entidad colaboradora, al tratase de una subvención excepcional, y por tanto carente de bases reguladoras en donde se previera expresamente tal papel del Instituto de Fomento de Andalucía.

En el citado informe de la intervención, el interventor delegado de la Consejería de Empleo, deja claro que si el mencionado expediente se hubiese sometido a la Intervención en el momento procedimental oportuno, se habría fiscalizado de DISCONFORMIDAD, a la vista de las deficiencias o infracciones que se recogen en el Anexo de su informe (PPRI, DOCUMENTACIÓN ESCANEADA IGAE (I), GAB_ASES_JURIDICA, 5º PDF. Pág. 8).

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE TRABAJO E INDUSTRIA
Intervención Delegada

INFORME

PRIMERO.- Examinados los descritos antecedentes, esta Centro Fiscal considera que en el expediente referenciado concurren las siguientes circunstancias:

a) Contiene un gasto que se acredita realizado, ya que el Excmo. Sr. Consejero ha comprometido la cuantía señalada encomendando al Instituto de Fomento de Andalucía el anticipo de su pago .
b) Dicho gasto no se encuentra excluido de fiscalización previa.
c) Se ha omitido el trámite de intervención previa regulado en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero del RIEA.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 9 del R.I.J.A., se hace constar que si el mencionado expediente se hubiese sometido a la Intervención en el momento procedimental oportuno, se habría fiscalizado de DISCONFORMIDAD, ya que se han advertido en el mismo deficiencias o infracciones que se recogen, de forma fundamentada, en el Anexo del presente informe.

El anexo al que se hace alusión, en el que se recogen las deficiencias o infracciones, señala lo siguiente (pág. 9 del citado PDF):

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE TRABAJO E INDUSTRIA
Intervención Delegada

ANEXO

INFORME FISCAL DE CONVALIDACION DE GASTOS RELATIVO AL EXPEDIENTE

POR IMPORTE DE 117.950.865 PESETAS Y CON CARGO A LA APLICACIÓN PRESUPUESTARIA 0.1.13.00.01.00.47200.22E.3.

RELACION DE DEFICIENCIAS O/E INFRACCIONES OBSERVADAS EN EL EXPEDIENTE DE REFERENCIA

1º. La subvención se tramita con el carácter excepcional sin que se acompañe memoria en la que se justifique el interés social de la ayuda y el carácter excepcional o el supuesto especial en el que se incurre, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de normativa reguladora de las ayudas previas a la jubilación ordinaria en el Sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas.

2º. No se acredita la personalidad de los beneficiarios.

3º. No se remite el proyecto de póliza del plan de rentas de jubilaciones anticipadas, cuya prima se subvenciona.

4º. No se acompaña proyecto de resolución de concesión, con el contenido mínimo que se establece en la Instrucción nº 5 de 6 de febrero de 1997, de la Intervención General de la Junta de Andalucía.

5º. No se incorpora al expte. declaración responsable de los beneficiarios sobre la concurrencia de otras ayudas otorgadas por otras Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, para la misma finalidad.

6º. Se utiliza al IFA como entidad colaboradora para la entrega de los fondos cuando el art. 106 de la LGHP define a las entidades colaboradoras en el contexto de las subvenciones regladas.

Sevilla, a 28 de Enero de 2000
EL INTERVENTOR DELEGADO DE LA CONSEJERIA
DE TRABAJO E INDUSTRIA

Precisamente, como resultado de la fiscalización previa, en la tramitación del expediente de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, relativo a "Ayudas excepcionales para la cobertura de prejubilaciones de colectivos de trabajadores de Hijos de DIRECCION024 SA", Expediente S.E. NUM216 , por importe de 151.961.262 de pesetas, solicitud de fecha de entrada 8/02/2000, el interventor delegado de la Consejería de Empleo, emitió el 19 de junio de 2000, informe de fiscalización de disconformidad (PPRI\TOMO - 271\C.D. obrante folio 100.865\ DIRECCION024 \ DIRECCION024 EXPTE COMPLETO PAGINADO\páginas 266 y siguientes), que conllevaba efectos suspensivos del expediente. Formulada discrepancia contra dicho reparo por el Viceconsejero de Empleo, Eugenio , resolvió el Interventor General (PPRI\TOMO - 271\C.D. obrante folio 100.865\ DIRECCION024 \ DIRECCION024 EXPTE COMPLETO PAGINADO\páginas 281 y siguientes), subsanando la mayoría de ellos, pero recomendando que se solicitara informe a la Dirección General de Asuntos y Fondos Europeos, sobre la consideración de esa subvención como ayuda a empresa, a efectos de la compatibilidad con el mercado común.

Consta en las actuaciones, y así se ha visto en numerosas ocasiones durante las declaraciones de acusados y testigos, que en ese expediente hubo posteriormente otra nota de reparo del interventor delegado, de fecha 15 de diciembre del año 2000, reparo de disconformidad, al manifestar el interventor delegado, que el informe emitido por la citada Dirección General de Asuntos Europeos era genérico y por tanto no válido para superar el reparo, pues no era un análisis de si esa concreta ayuda a esos trabajadores de DIRECCION024 constituía o no, una ayuda a empresa que debiera someterse al control de la Unión Europea. No consta en las actuaciones, dentro del expediente de esta subvención, ningún trámite posterior, no constando tampoco, que fuera pagada finalmente la ayuda, al menos dentro de este expediente administrativo.

La actuación del interventor delegado no era sino una consecuencia de lo establecido en la instrucción nº 5/1997, de la Intervención General de la Junta, por la que se dictan normas para la fiscalización previa de expedientes de subvenciones, otorgadas con carácter excepcional y en supuestos especiales (PPRI/IGAE completa/1.1 anexo doc /tomo 1 doc 004).

No fueron éstos los únicos reparos que hubo, pues, el testigo D. Luis Pedro , (interventor delegado en la Consejería de Empleo) en la declaración realizada ante la UCO, el día 5 de julio de 2012 (PPRI\TOMO - 135, PDF 50.410 - 50.508, páginas 35 y siguientes), ratificada en su declaración judicial de 11 de diciembre de 2013, así como en el acto del juicio, manifestó:

"Que el Convenio de 17 de julio de 2001 supone que no lleguen los expedientes al ID y tiene por tanto como consecuencia que se evitan los reparos que pudieran plantear los ID de la CEM tal como ocurrió en el expediente de DIRECCION024 Que el Convenio de 17 de julio de 2001 es consecuencia de una multitud de reparos que habían sido planteados por la ID (no sólo el de DIRECCION024) y porque suponía que se dilataran los plazos."

Y en la citada declaración judicial, manifestó:

"¿Podría cuantificar los importes de los expedientes rechazados por la Intervención Delegada? Y manifiesta que cerca de 63 millones en reparos o rechazos de expedientes y más de 80 millones de justificaciones rechazadas."

También los peritos de la IGAE señalan que no fueron éstos los únicos reparos que hubo. Así lo ponen de relieve en la Sección Primera del Informe Diciembre 2013 (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013), al afirmar:

" *Existen, además, otras resoluciones de discrepancias por parte de la Intervención General ante diversos reparos formulados en diciembre de 2000 a la CEM o a otra Consejería, alguno de ellos de forma reiterada, relativos a la acreditación de la excepcionalidad de subvenciones (Resolución de la IGJA, de 10 de enero de 2001, de discrepancia relativa a la acreditación de la excepcionalidad de determinadas subvenciones (reparo emitido con fecha 4 de diciembre de 2000 sobre siete expedientes de concesión de subvenciones); Resolución de la IGJA, de 1 de febrero de 2001, de discrepancia relativa a la imputación y naturaleza presupuestaria de determinados convenios (reparo de 1/12/2000); Resolución de la IGJA, de 17 de enero de 2001, de discrepancia relativa a la imputación presupuestaria de un encargo de ejecución (reparo de 15/12/2000) Boletín Informativo N9 43 de la IGJA. Documento 002).* " .

Por ello, resulta significativo que el 19 de julio de 2001, se suscribió entre Celso , como Director General de Trabajo y Eugenio , como Presidente del IFA, un convenio de colaboración, por el que se encomendaba al IFA la gestión de otorgamiento de ayudas a extrabajadores de la empresa Hijos de DIRECCION024 . Convenio basado en los términos del convenio marco firmado dos días antes, y en el que la dirección general de la consejería de empleo, encomendaba al IFA la materialización singular de las ayudas, hasta la cantidad máxima de 170.000.000 ptas., y ello, a cargo ya de la partida presupuestaria 440, del programa 22E (PRI/tomo 21/Pdf 8344/página 28 y siguientes).

4.- Si la decisión política de la concesión de estas ayudas era contar con un sistema propio, complementario del estatal, las circunstancias anteriormente indicadas a modo de ejemplo, suponían un evidente retraso, sino impedimento, para que el dinero llegara a los trabajadores beneficiados, necesitados de la ayuda.

La necesidad política de dar una respuesta inmediata a los grandes conflictos sociolaborales, llevó a los responsables de la junta Andalucía a establecer un sistema ágil, si bien tal agilidad se consiguió, como se expondrá a continuación, eliminando los mecanismos de control legalmente establecidos.

De la lectura de los acuerdos de concertación y pactos por el empleo, se desprende la decisión política de ayudar a las empresas andaluzas en crisis, estableciendo todas las medidas posibles para evitar su cierre, y solamente en ese último supuesto, se concederían ayudas sociolaborales a los trabajadores afectados por el cierre empresarial, al perder sus puestos de trabajo, normalmente mediante la previa tramitación y aprobación de un expediente de regulación de empleo. Esa línea política se plasmó en expedientes de subvenciones excepcionales, durante la segunda mitad de los años 90.

5.- No existían unas bases reguladoras para estas ayudas "sociolaborales", y como veremos posteriormente, y dentro del programa 22E, también se extendieron a ayudas a empresas en crisis.

Consta en las actuaciones que en el segundo semestre del año 2000, se decidió desde la Consejería de Empleo, presidida por el acusado Gonzalo , de la que era viceconsejero, Eugenio , y Director General de trabajo, Celso , elaborar un proyecto de decreto, con la participación del entonces Secretario General Técnico, también acusado Daniel . Con el proyecto de decreto se trataba de establecer un procedimiento para la concesión de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión o reestructuración. Se indicaba en su preámbulo que se pretendía que las ayudas fueran conocidas, y se cumpliera con los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, estableciendo en el proyecto de decreto los requisitos, supuestos en los que era posible la concesión de la ayuda a favor de trabajadores que pierdan su puesto de trabajo. El proyecto de decreto establecía los supuestos en los que procedía otorgar las ayudas, siendo competente para la concesión el Consejero de empleo. En el artículo tercero se recogía que las ayudas contempladas en el decreto podrían ser concedidas a través del Instituto de Fomento Andalucía, y podrían ser abonadas de forma directa a entidades de seguros, por delegación de los beneficiarios de las mismas.

En el mes noviembre del año 2000, el acusado Fernando , en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, informa el proyecto de decreto, indicando, entre otras observaciones, que se le debe acompañar la memoria económica y funcional, para así determinar cuál es la aplicación presupuestaria, recomienda que la norma reguladora de la concesión sea una orden, dejando al decreto el establecimiento de la línea de ayudas, y que en cuanto a la intervención del Instituto de Fomento Andalucía, como entidad colaboradora, deberá establecerse así expresamente, conforme al artículo 106 de la Ley General de la Hacienda Pública.

Este proyecto de decreto se elevó, una vez informado por el Interventor General, a la Comisión General de Viceconsejeros.

Consta en las actuaciones que a finales del mes noviembre del año 2000, Fernando , como Interventor General, remitió al servicio de coordinación de la Viceconsejería de Economía y Hacienda, de la cual era titular el acusado Carlos , un escrito adjuntando el informe que acabamos de reseñar, y añadiendo que ha constatado que no se han incorporado al proyecto de decreto ninguna de las observaciones realizadas por este centro en el citado informe.

El proyecto de decreto estuvo tres veces en el orden del día de las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001, y 24 de enero de 2001, sesiones todas presididas por el acusado Vidal , en su calidad de Consejero de la presidencia. El proyecto no llegó nunca a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno, después de la sesión de 24 de enero de 2001, y nunca más volvió a presentarse el proyecto para ser evaluado por la Comisión General de Viceconsejeros.

6.- Las competencias, facultades, atribuciones y obligaciones de los acusados en la presente causa, en la materia que nos ocupa, vienen recogidas principalmente en:

A. Ley 5/1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en particular, artículos 9 - competencias Consejería de Hacienda-, artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II, relativo a presupuestos, los artículos 32.2 - contenido-, 33 - estructura, determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 - procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-, en títulos ya diferentes, los artículos 77 a 85 -relativos a la Intervención-, y por último, 98 a 102 -responsabilidades e infracciones-.

B. Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza -BOJA 29/07/1983-, en particular, los artículos 16 -competencias del Presidente del Consejo de Gobierno-, 26 y 27 - atribuciones y funcionamiento del Consejo de Gobierno- y 39 -competencias de los consejeros-.

C. Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza. -BOE 30/11/2006-, en particular, los artículos 10 -atribuciones del Presidente del Consejo de Gobierno-, 27 - atribuciones del Consejo de Gobierno-, 21 -atribuciones de los Consejeros-, y 36 -Comisión General de Viceconsejeros-.

D. Ley 9/2007, de 22 de octubre de la Administración de la Junta de Andalucía -BOJA 31/10/2007-, en particular los artículos 9 - Convenios de colaboración interadministrativa-, 26 -competencias de los titulares de las consejerías-, 27 -competencias de los viceconsejeros- 29 -competencias secretarios generales técnicos-, 30 - competencias de los directores generales-, y 98.3 y 5 -concepto y publicidad de las instrucciones-.

E. Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre Régimen presupuestario, financiero, de control y contable de las empresas de la Junta de Andalucía, en particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

F. Decreto 149/1988, de 5 de abril, Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía -BOJA 10/06/1988-, en particular, los artículos 4 - concepto de fiscalización previa o crítica-, artículos 7 a 9 -alcance de la fiscalización previa-, artículos 19 a 22, -modificaciones presupuestarias-, y 49 a 57 -relativos al control financiero-.

G. Decretos de Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo (Decreto 244/2000, de 31 de mayo, Decreto 102/2003 de 15 de abril, Decreto 203/2004, de 11 de mayo, y Decreto 118/2008, de 29 de abril).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

7.- Tras los problemas sufridos en los expedientes de ayuda a IAMASA, DIRECCION024 , y otros, se toma la decisión de cambiar totalmente el modo de proceder.

En el mes de abril del año 2000, con la finalidad de lograr la plasmación de la decisión política de concesión de ayudas con total rapidez, tanto en la concesión, como en su pago, y ante los obstáculos encontrados, ya reseñados, en el expediente de ayuda a extrabajadores de IAMASA, y en todo caso, para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, se produce la primera modificación presupuestaria en el presupuesto de la Junta de Andalucía para ese año 2000, y que tiene como finalidad detraer de los fondos correctamente presupuestados y destinados hasta entonces a subvenciones excepcionales, teniendo por destinatarios, bien a empresas, bien a familias o asociaciones sin ánimo de lucro, conceptos 47 y 48, respectivamente, y aumentar una partida nueva, la 440.01, esto es, transferencia de financiación al Instituto de Fomento de Andalucía, dentro del programa 22E.

De las pruebas practicadas se desprende que el expediente de modificación presupuestaria del programa 22E y luego 31L, se inicia en la Consejería de Empleo, cuya memoria inicial elabora el Director General de Trabajo, que la completa y verifica el Secretario General Técnico, con la aprobación de la propuesta por parte del Consejero, y atendiendo a su cuantía, pasaba a la Comisión General de Viceconsejeros, para su elevación, a fin de su aprobación por el Consejo de Gobierno, o bien a la Consejería de Economía y Hacienda, para su aprobación por el titular, y en todo caso, siempre requiriendo el examen del Director General de Presupuestos, y el informe de la Intervención de la Junta de Andalucía, siendo la cuantía u origen del crédito, lo que determinaba la regla de competencia.

La modificación presupuestaria no cambió el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto, tal como se regulaba en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 22 de mayo de 1998 (ordena por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos). Dentro del Capítulo IV de transferencias, distingue en artículos "según la tipología de los distintos receptores de transferencias corrientes y beneficiarios de subvenciones", definiendo como beneficiarios "los destinatarios de los fondos públicos que hayan de realizar la actividad que fundamente su otorgamiento, o que se encuentren en una situación que legitime su concesión, independientemente de que la gestión de los fondos se articule directamente por la Junta de Andalucía y sus organismos autónomos, o indirectamente a través de entidades colaboradoras"

Conforme a la citada Orden de 22 de mayo de 1998, las subvenciones se debían consignar bien en la partida 472, donde se recogían las transferencias corrientes a empresas privadas, o bien en la 481, transferencias corrientes a familias y entidades sin ánimo de lucro.

El sistema de ayudas articulado hasta esa fecha, mediante expedientes de subvenciones excepcionales, tenía su presupuestación en estos dos conceptos de manera correcta, pues con esta clasificación se identificaba a los destinatarios de cada ayuda.

La pregunta es si hacía falta cambiar el sistema de otorgamiento de ayudas, si hacía falta esta modificación presupuestaria donde no solamente se reorganizaban los créditos, sino que se cambiaba la aplicación, dejando de estar correctamente presupuestada la subvención sociolaboral, o su caso, las subvenciones a empresas en crisis.

La respuesta es que no hacía falta desde punto de vista legal cambiar nada, las ayudas se daban conforme la normativa reguladora de las subvenciones excepcionales, utilizando las partidas presupuestarias adecuadas, con un expediente de gasto adecuadamente fiscalizado en la Consejería de Empleo, por su interventor delegado.

Pero las citadas necesidades de rapidez e inmediata respuesta a los problemas sociales, con las circunstancias ya vistas de los informes desfavorables del Gabinete Jurídico, y reparos de disconformidad por parte de la Intervención, y la duración de la correcta tramitación de todo expediente de subvención excepcional, determinó a los responsables del gobierno de la Junta a establecer un sistema distinto, cuyo punto de inicio es la modificación que se produce el 18 abril del año 2000, fecha en la que el Consejo de Gobierno, presidido por el acusado Guillermo , aprueba la modificación presupuestaria, por la cual se dan de baja créditos de la aplicación 472, ya citada, dentro del programa 22E, y se incrementa una aplicación nueva, dentro del programa 22E, cuál era la 440.12, transferencias de financiación al Instituto de Fomento Andalucía. El programa 22E seguía siendo el mismo, esto es, el programa desde el cual se habían dado las ayudas sociolaborales hasta la fecha. La aplicación 440 es una transferencia de financiación, y por tanto un instrumento técnico de trasvase de fondos desde la Consejería de Empleo al Instituto de Fomento de Andalucía, como entidad pública de la Junta. El primer efecto conseguido es no poder identificar quién era el beneficiario de estas subvenciones excepcionales.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

8.- Desde su creación en 1987, el Instituto de Fomento Andalucía es un ente de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito hasta el año 2004 a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Para financiar su actividad, dirigida al fomento de la actividad empresarial, la creación de empleo y la instauración de nuevas tecnologías, con las denominadas transferencias de financiación, en sus modalidades de explotación y de capital.

Conforme la normativa vigente en ese año 2000, las transferencias de financiación corrientes tienen como objeto equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias, teniendo naturaleza de subvención de explotación sólo en la cuantía necesaria para compensar la totalidad de los gastos del ente público, considerándola como ingreso. De forma que si se han transferido fondos por importe superior a los necesarios para conseguir el equilibrio en su cuenta de resultados, entre ingresos y gastos, se han de reintegrar a la Tesorería de la Junta de Andalucía.

Las transferencias de financiación de capital tienen como finalidad financiar la estructura de la empresa, su activo, en definitiva, todo lo que abarque más de un ejercicio presupuestario.

Precisamente una de las cuestiones más controvertidas durante la vista oral ha sido el concepto y finalidad de las transferencias de financiación. Y si bien las tesis de la defensa abogan por considerar que la transferencia de financiación tiene no sólo como fin único el antes dicho, sino cualesquiera otro que legislador le quiera dar, lo cierto es que tanto la normativa vigente hasta el año 2000, como toda la normativa posterior, ciñe la finalidad de la transferencia de financiación a cubrir los gastos corrientes derivados de la actividad del ente público, en este caso del Instituto de Fomento de Andalucía. Como tendremos ocasión de desarrollar más adelante.

Como consecuencia de la aprobación de esta modificación presupuestaria, hubo que modificar el presupuesto de explotación del IFA, pues suponía aumentar los ingresos, lo que conllevó incrementar también la partida de gastos de explotación. Aunque la actividad que realmente desempeñó el Instituto no le suponía ningún gasto, pues simplemente abonaba lo que la Consejería de Empleo le ordenaba a través de la Dirección General de Trabajo.

A diferencia de la Consejería de Empleo, que está sujeta a fiscalización previa o crítica, el IFA está sujeto a la función fiscalizadora mediante el control financiero permanente - D.A. 1ª del Decreto 9/1999, de 19 de enero-. El control financiero permanente es el control regular posterior de las operaciones de contenido económico de la entidad sujeta, mediante procedimientos y técnicas de auditoria, con un triple objetivo:

1) Comprobación del cumplimiento de legalidad,

2) Examen de las cuentas anuales, y

3) Examen y juicio crítico sobre la gestión de los programas asignados a la entidad.

Adicionalmente, el IFA es objeto de una auditoría financiera anual por auditores externos.

Volviendo la modificación de abril del año 2000, como hemos señalado, no se cambió el programa 22E, que lleva por título Administración de Relaciones Laborales, sino la clasificación económica del gasto.

Como establecía la citada Orden de 22 de mayo de 1998, dentro del capítulo cuarto, distinguía dos conceptos, el 47 y el 48, según la tipología de los distintos sectores de las transferencias corrientes y beneficiarios de subvenciones. Con la modificación de abril del 2000, los fondos se detraen del artículo 47, transferencias a empresas privadas, aumentando el concepto 440, transferencias a empresas públicas, partida que no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía, dentro del programa 22E.

De este modo, se modificó la manera de articular presupuestariamente dentro del programa 22E, el dinero destinado a subvenciones sociolaborales y ayudas a empresas. Pues del examen de esa modificación se desprende que ese importe se pasaba de la consejería a una entidad pública, pero nada más, pues nada se decía sobre que fueran subvenciones, ni nada se indicaba de cuáles fueran los destinatarios de esas ayudas. Había un trasvase de fondos, mediante el uso de la transferencia de financiación, dentro de un programa, usado para dar ayudas, pero nada más se decía.

Un expediente de transferencia de financiación está sujeto a fiscalización previa en la consejería, pero su procedimiento de fiscalización es distinto, pues en el fondo se trata del traspaso neutro de dinero de la consejería a otro ente público, en este caso, el Instituto de Fomento de Andalucía.

El interventor delegado adscrito sólo tenía que comprobar:

Propuesta de Resolución de órgano competente autorizando la transferencia.

El calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería.

Los documentos contables pertinentes que acreditan su consignación presupuestaria.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El Programa de Actuación, Inversión y Financiación (PAIF) publicado en el BOJA por Orden de la Consejería de Hacienda.

Por tanto, en esa fiscalización previa no había que acreditar ningún extremo relativo al destino final de los fondos, es decir, qué iba a hacer el Instituto con el dinero que recibía.

La contabilidad del IFA confirma lo anterior, dado que la cantidad que recibe como consecuencia de la modificación presupuestaria de abril del 2000, esto es, 257 millones de las antiguas pesetas, se destinó a realizar pagos derivados de un convenio suscrito entre el Instituto y la Consejería de Empleo, sobre ayudas sociolaborales a la empresa Hijos de DIRECCION024 .

Ese mismo año 2000, pero en el mes de julio, el Consejo de Gobierno presidido por el acusado Guillermo , y siguiendo el sistema de tramitación anteriormente descrito, aprobó una nueva modificación, que suponía incrementar la aplicación presupuestaria 440, del programa 22E, en 904.000.000 ptas. dando de baja ese dinero del inicialmente recogido en la aplicación 481.00 del programa 22E, transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro.

El Instituto de fomento de Andalucía destinó este dinero a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales destinadas a la empresa Jerez Industrial.

Durante el año 2001, el gobierno de la Junta de Andalucía siguió utilizando el mismo sistema, esto es, realizar modificaciones presupuestarias, incrementando dentro del programa 22E, la aplicación 440, de transferencias de financiación al Instituto de Fomento Andalucía, dando de baja las cuantías destinadas a la aplicación 472.00. Así, el 7 de mayo de 2001, el Viceconsejero de Economía y Hacienda, por delegación de la Consejera, previo el cumplimiento de todos los trámites, y a propuesta de la Consejería de Empleo, incrementó la aplicación 440, en 500.000.000 ptas., dinero que tras ser recibido por el Instituto de Fomento Andalucía, lo destinó a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación con la prima de la póliza colectiva de rentas, suscrita para la prejubilación de trabajadores de la empresa DIRECCION025 Motor.

Durante el año 2001 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, presidido por el acusado Guillermo , aprobó tres modificaciones presupuestarias más, en fechas 29 de mayo de 2001, 18 septiembre del 2001 y 13 de noviembre de 2001. El dinero con el que se incrementó la partida 440, en la primera modificación, fue destinado por Instituto a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en materia de relaciones laborales de DIRECCION025 Motor.

En la segunda modificación, que dio de baja las cantidades presupuestadas en la aplicación presupuestaria 486, el Instituto de Fomento Andalucía destinó los fondos a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en ayudas sociolaborales, objeto de convenios con la Dirección General de Trabajo. Y ello, aun cuando, en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación, se indicaba que su objeto, entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas, como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 4, PDF 57-76).

La tercera modificación, de noviembre del 2001, supuso la baja en la aplicación 486 "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo", y el incremento de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales". Los fondos percibidos por el IFA, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por la Dirección General de Trabajo con el IFA.

Por último, en el año 2001, debemos destacar la última modificación presupuestaria, de fecha 5 de diciembre, la cual fue aprobada por la Consejera de Economía y Hacienda, la acusada Laura , tramitada de conformidad por el Director General de Presupuestos, pues en esta ocasión se trataba de un incremento de más de 38.000.000 € en la aplicación 440.00, transferencia de financiación al IFA, dentro del programa 22E, pero no suponía la baja en ninguna de las aplicaciones antes reseñadas, pues se realizó como consecuencia de una generación de crédito.

Por tanto, en esta modificación, y a diferencia de las anteriormente reseñadas, hubo una decisión del Consejo de Gobierno de distribución de los nuevos fondos, adoptado por acuerdo de 27 de noviembre de 2001, en el que *se autorizó a la Consejera de Economía y Hacienda "para la aprobación de los expedientes de ampliaciones y generaciones de créditos, según procedan necesarios para la cobertura presupuestaria de las siguientes partidas:...Capítulo IV: Consejería de Empleo y desarrollo Tecnológico, 6.355 millones de pesetas para medidas de saneamiento de DIRECCION025 "* , (pri/tomo 61 /23386-23449).

Este dinero fue destinado por el Instituto de Fomento Andalucía al pago del ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales de la empresa DIRECCION025 Motor.

Hasta el mes de julio del 2001, los fondos recibidos por el Instituto a través de las transferencias de financiación que hemos reseñado, en los expedientes de modificación presupuestaria anteriores, llegaban al Instituto de Fomento Andalucía, previa suscripción entre este Instituto y la Consejería de Empleo de un convenio particular que se firmaba por el presidente del Instituto y el titular de la consejería.

Anteriormente, en el año 99, y antes de las modificaciones presupuestarias iniciadas en abril del 2000, el Instituto de Fomento Andalucía aparece en las ayudas sociolaborales gestionadas a través del correspondiente expediente de subvención excepcional, y ello era así porque se le encargaba, previa firma de un convenio que anticipara los fondos, en cantidad idéntica a la cuantía de la ayuda que el Consejero de Empleo iba a conceder a determinada empresa, así ocurrió tanto con la empresa Hijos de DIRECCION024 , como con la empresa IAMASA.

A partir del mes de julio del 2001, el Instituto de Fomento Andalucía va a seguir estando presente en la gestión de las ayudas sociolaborales, pero de manera distinta, pues no va formalmente a realizar anticipos.

9.- El 17 de julio de 2001 se firma entre el Consejero de empleo, el acusado Gonzalo y el presidente del Instituto, el acusado Eugenio que también era en esa fecha Viceconsejero de Empleo, un convenio marco de colaboración, para la materialización de ayudas en materia de trabajo y Seguridad Social.

Consta en las actuaciones que en el mes de mayo del año 2000, se llegó a elaborar un borrador de convenio marco con un contenido idéntico, incluso conteniendo el de julio del 2001, los mismos errores ortográficos, que nunca llegó a ser firmado por el entonces presidente del Instituto, Marcelino .

En virtud del convenio marco se concretaba que el Instituto de Fomento Andalucía iba a pagar las ayudas sociolaborales y a empresas, que concediera la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, estableciéndose que el Instituto prestaría asistencia técnica permanente, recogiendo igualmente que en el desarrollo de este convenio se suscribirían convenios particulares entre el Director General de Trabajo y el presidente del Instituto, que concretarían cada una de las ayudas.

En este convenio particular se recogería el objeto y alcance, la estimación económica de la cuantía, la consignación presupuestaria a cuyo cargo habría de realizarse la transferencia de fondos al Instituto, el plazo máximo de ejecución, y la composición, en su caso, de la Comisión de Seguimiento de la asistencia técnica encargada.

En el Convenio Marco se establecía que el Instituto daría cuenta inmediata a la Dirección General de Trabajo de todos los pagos realizados por su orden, y se establecía que el plazo de duración de este Convenio Marco llegaría hasta el 31 de diciembre de 2003.

Por tanto, en virtud de este Convenio Marco y de los convenios específicos que se suscribieron, derivados de éste, se encargaba al Instituto una misión concreta: pagar el importe de la ayuda sociolaboral, o de la ayuda a empresas en crisis, que le ordenara el Director General de Trabajo, que era el órgano gestor de estas subvenciones excepcionales dentro del programa 22E y luego 31L. Y ello, pese a que el Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, carecía de competencia legal para la concesión de subvenciones, conforme a la normativa vigente, hasta la Orden de la Consejería de Empleo de 3 de marzo de 2010.

Tenemos que recordar las declaraciones del testigo D. Luis Pedro , ya reseñadas, quien manifestó:

" *Que el Convenio de 17 de julio de 2001 supone que no lleguen los expedientes al ID y tiene por tanto como consecuencia que se evitan los reparos que pudieran plantear los ID de la CEM tal como ocurrió en el expediente de DIRECCION024 Que el Convenio de 17 de julio de 2001 es consecuencia de una multitud de reparos que habían sido planteados por la ID (no sólo el de DIRECCION024) y porque suponía que se dilataran los plazos.* "

10.- Se ha planteado y discutido en las sesiones del juicio, la posibilidad de que el Instituto fuera en esta materia entidad colaboradora.

Sin embargo, la normativa reguladora de las subvenciones es clara y taxativa en el caso de subvenciones excepcionales, y éstas lo eran, al carecer de bases reguladoras en las que se estableciera un papel concreto del Instituto. Por consiguiente, no era posible el uso de ninguna entidad colaboradora, y la misión encomendada al Instituto fue claramente de esta naturaleza, y si alguna duda cabe, baste recordar el informe, ya reseñado anteriormente, del Gabinete Jurídico adscrito a la Consejería de Empleo, cuando se le pasó para informe un expediente de convalidación de gastos en el año 2000, analizando una ayuda a extrabajadores de la empresa IAMASA, en el cual, de forma clara y rotunda se informaba desfavorablemente la posibilidad de la convalidación del gasto, por un defecto insubsanable, que era precisamente que el IFA no podía actuar como entidad colaboradora (PRI/ documentación escaneada IGAE/carpeta documentos escaneados I/documentos de GAB asesoría jurídica, archivo K005_20_2000).

También resulta esclarecedor el contenido del informe del Letrado adscrito a la Consejería de Empleo nº 263/2002, cuya copia también consta en la carpeta de doc. escaneados por IGAE/subcarpeta doc gab_ases_jur/ K_014, informe 10_09_2002. En el cual, emite informe favorable a un proyecto de convenio de colaboración entre la Consejería de Empleo y el IFA, realizado entre Gonzalo como Consejero de empleo, y Eugenio , como Presidente de IFA, y expone que "... *la citada orden de modificación designa en su artículo 1 al IFA, adscrito a la Consejería de empleo y Desarrollo Tecnológico, como entidad colaboradora en la concesión de ayudas en concepto de becas como medidas de acompañamiento a la formación*... (se refiere a la orden de 6 de mayo de 2002).

Hemos hablado anteriormente de las necesidades políticas de agilidad e inmediación de la respuesta, para que llegara el dinero a los destinatarios finales de las ayudas sociolaborales y de ayudas a empresas en crisis, y se ha planteado por alguna de las defensas que esta agilidad precisamente se conseguía con la utilización del IFA, haciendo alusión también a que su presupuesto no era limitativo, sino que a diferencia del de la Consejería de Empleo, era estimativo, exponiéndose incluso que el IFA podría, por esta razón, anticipar el dinero.

Difícilmente puede verse una justificación en razones de agilidad, cuando a partir de la firma de este convenio marco y para que la ayuda concedida por el Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo fuera pagada, ya no bastaba que se diera la orden a Tesorería para que se pagara una cantidad concreta, como así sucedía tras la fiscalización del expediente de gasto de una subvención excepcional, sino que con independencia de la tramitación de dicho expediente, el pago no se verificaba hasta que se firmara el convenio particular, ligado a una ayuda específica, y ese convenio pasara, en su caso, por el Consejo Rector del IFA/ IDEA, y ya firmado por ambas partes, es cuando por el departamento de finanzas y contabilidad de la Agencia, realizaba la orden de pago desde la cuenta corriente de la Agencia a, bien la cuenta corriente de la empresa beneficiada, bien la cuenta corriente de la compañía de seguros con la que se había formalizado la póliza de renta colectiva.

Aun cuando luego se obvió el paso por el Consejo Rector de IDEA, el convenio seguía siendo enviado al Director General de IDEA para su firma, sin la cual no había posibilidad de que se hiciera el pago por el departamento de finanzas de IFA/IDEA.

Lo cual resulta corroborado por el acusado, Celso en la declaración de 7 de marzo de 2012, al afirmar:

" *¿Qué otras deficiencias observaba Vd. que tenía?*

Manifiesta que "se peleaba" mucho con el IFA. Que los pagos del IFA no eran todo lo fluido que el declarante necesitaba que fueran y que además había ayudas que se habían concedido por la Dirección General, pero que por diferentes parámetros del IFA, bien por procedimiento o por falta de aprobación del Consejo Rector, no se pagaban o no se pagaban a tiempo."

En cuanto al convenio marco, destacar que, como reflejo de las características de este sistema opaco, no fue nunca publicado en diario oficial, tampoco fue enviado al Letrado del Gabinete Jurídico adscrito a la Consejería de Empleo de la Junta, y tampoco se dio traslado al Interventor Adjunto, ni al Interventor General de la Junta de Andalucía. Tampoco fue objeto de informe alguno por los servicios jurídicos propios del Instituto de Fomento Andalucía.

Debemos destacar la no intervención del Gabinete Jurídico de la Junta, pues consta en las actuaciones que tanto en fechas anteriores, coetáneas y posteriores al mes de julio del 2001, se emitieron por el Letrado del Gabinete Jurídico, adscrito en la Consejería de Empleo, informes respecto de proyectos de convenios de colaboración entre la Consejería de Empleo y el IFA. Así, consta dentro de Ppri/ carpeta documentos escaneados por la IGAE (I), documentos escaneado gabinete asesoría jurídica, diversos informes que fueron emitidos tras serle enviado el proyecto de convenio por el centro gestor, haciéndose expresa referencia a que se le pedía que emitiera " *el preceptivo informe"* (K005_informe 20_2000, KB_002 Informe 11_04_2001, KB_003 Informe 23_04_2001, KB_004 Informe 22_06_2001, KB_014 Informe 10_09_2002).

Además, como manifestó en juicio la testigo, la interventora Sra. Zulima , la Intervención de la Junta también consideraba necesario que todo convenio contara con el previo y preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta.

De la firma del convenio marco se dio traslado y conocimiento a los miembros del Consejo Rector del Instituto, en la sesión del 23 de julio de 2001, por el entonces presidente, el acusado Eugenio , tanto de la firma de este convenio marco, como de diversos convenios suscritos derivados del anterior, para la gestión de ayudas a extrabajadores de las empresas Hijos de DIRECCION024 , Jerez Industrial y otros.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En aquella fecha, pertenecía al Consejo Rector, el Director General de Trabajo, el acusado Celso , y también el Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, el también acusado Felipe , si bien éste no asistió a esta sesión, posteriormente se le facilitó copia del acta.

En la articulación de este mecanismo de colaboración entre la Dirección General de Trabajo y el Instituto, cabe destacar que la única documentación que recibía el Instituto era el convenio particular, y, en su caso, tratándose de ayudas sociolaborales, un listado de trabajadores afectados por el expediente, o beneficiarios de la póliza firmada o que se iba firmar, nunca el expediente de la ayuda.

En la mayor parte de los convenios particulares de desarrollo del convenio marco, que firmó Celso como Director General, hasta su cese en el mes de abril del 2008, y el presidente del Instituto, hasta el 28 enero del 2003, y posteriormente los sucesivos directores generales del Instituto nombrados, se hacía constar expresamente que la documentación acreditativa de la ayuda obraba en poder de la Dirección General de Trabajo, y que era conforme con la misma.

Examinados todos los convenios particulares derivados del convenio marco, no consta que en ningún caso se constituyera la Comisión de Seguimiento prevista del convenio marco, como tampoco consta que aparte de ejecutar un pago ordenado, el Instituto realizara cualquier tipo de actividad catalogable como de asistencia técnica. Y así lo han aseverado los peritos de la IGAE, tras haber examinado la totalidad de los expedientes de las ayudas del programa 31L.

11.- En cuanto al Consejo Rector del Instituto.

La normativa reguladora de IFA/IDEA, integrada básicamente por Ley 3/1987, de 13 abril de creación del IFA, Real Decreto 122/87, de 6 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de la Ley de IFA, y el Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia IDEA, configuran al Consejo Rector como "órgano superior y de alta dirección" de IFA/IDEA. El cual tiene encomendadas, entre otras, las siguientes funciones:

Aprobar el anteproyecto del presupuesto, para su posterior aprobación por el Consejo de Gobierno.

Aprobar el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, y memoria explicativa de la gestión anual del Instituto/ Agencia.

Conocer periódicamente la gestión presupuestaria.

Disponer, a propuesta del Presidente, -que pasó posteriormente a ser facultad del Director General del ente-, de las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo, fuera superior a 450.000 euros e inferior a 1.200.000 euros.

Aprobar, a propuesta del Presidente, -que pasó posteriormente a ser facultad del Director General del ente- las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo fuera superior a 1.200.000 euros, las cuales tenían que ser ratificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previa tramitación y aprobación -mediante la fórmula de acuerdo de "elévese"-, de la Comisión General de Viceconsejeros.

Conforme a lo expuesto, tras la firma del Convenio Marco de julio de 2001, el Consejo Rector de IFA, debió de intervenir en la materialización del pago de las ayudas, aprobando, en su caso, los pagos derivados de la firma de cada convenio particular suscrito con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social. Y el Consejo de Gobierno, previa tramitación en la Comisión General de viceconsejeros, en aquéllas que superasen la cuantía señalada.

En aplicación de las anteriores reglas de competencia, durante el periodo que va desde julio del 2000 a diciembre de 2003, aproximadamente, el Consejo Rector fue informado de 44 convenios de colaboración entre el Instituto y la Dirección General de Trabajo, referidos al programa 22E y luego 31L, recogiéndose en las actas de las sesiones, que el objeto del convenio era la gestión de otorgamiento de ayudas, la materialización de ayudas, o la materialización del pago de ayudas, informándose a los miembros del Consejo de cuál fuera la empresa beneficiaria y, normalmente, sin determinar su importe. De la lectura de las actas se desprende un suministro de información muy escaso, y un proceder rutinario por parte de los integrantes del Consejo Rector, siendo la norma general que no se les diera el expediente, y sólo en algún caso aislado consta que se les diera copia del convenio particular. Se trasluce de la lectura de las actas que, no tratándose de aprobar ayudas concedidas por la propia Agencia, sino ejecutar el pago de una ayuda concedida por la Dirección General de Trabajo, no merecía ser objeto de análisis, ni discusión alguna, como regla general.

Pero además para evitar que conforme a las reglas de competencia pudieran llegar al conocimiento del Consejo de Gobierno, y por tanto, tuvieran que ser publicadas ayudas por importe superior a 1.200.000 €, el consejero y el viceconsejero de empleo, Eugenio , que desde el 29 de enero de 2003 era el presidente y el vicepresidente

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

del Instituto de Fomento Andalucía, decidió sustraer al conocimiento del Consejo Rector, y por tanto de su aprobación provisional, todas aquellas ayudas cuyo importe superase 1.200.000 €, y lo hizo con la fórmula de considerar que en las ayudas sociolaborales, el beneficiario real no era la empresa, sino cada uno de los trabajadores, y que por tanto la cuantía de la ayuda debería de calcularse en función de lo que cada trabajador recibiera, y no por el total. Con ello se evitaba que se pasaran al conocimiento y aprobación provisional del Consejo Rector y se evitaba la intervención del Consejo de Gobierno, también se evitaba que fuera publicada la ayuda en el diario oficial. Este criterio se refleja en la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, donde Eugenio decide retirar del orden del día la aprobación del convenio en el que se articulaba la ayuda sociolaboral a la empresa PRIMAYOR (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2003, páginas del pdf 82 a 84).

En este sentido se manifestó en el acto del juicio el testigo Sr. Amador . Por tanto, a partir esta fecha, ninguna ayuda sociolaboral, ningún convenio firmado entre Instituto y la Dirección General de Trabajo que tuviera por objeto ese tipo de ayudas, cualquiera que fuese su cuantía, se incluyó en el orden del día de ninguna sesión del Consejo Rector.

Con independencia de que no podemos compartir que fuere cada trabajador el beneficiario de la ayuda sociolaboral, conviene destacar que incluso partiendo de este argumento, a efectos meramente dialécticos, no consta que ni en la Dirección General de Trabajo al tramitar la ayuda, ni por supuesto, en el Instituto de Fomento Andalucía, se hiciera constar qué cantidades iba a cobrar cada trabajador individualmente, durante el período de vida de la póliza, con el fin de determinar si alguno o todos los trabajadores asegurados, terminarían cobrando una cantidad superior al menos a 450.000 €. En la tramitación que seguía el Instituto, que terminaba con la firma del convenio y la emisión de las órdenes de pago, no hay informe previo ni de la asesoría, ni del departamento de contabilidad, que acreditaran, en su caso, la existencia o no de beneficiarios de más de 450.000 €, dentro de la ayuda sociolaboral concedida a la empresa.

Del examen las ayudas tramitadas, se observa que este supuesto sí se llegó a producir, al existir la suscripción de pólizas donde el beneficiario iba a recibir una cantidad total superior a los 450.000 euros. Así ocurrió en la ayuda a la empresa A NOVO, y en la empresa AGLOMERADOS DIRECCION029 (Beneficiarios Juan Ignacio , Anexo 2. PPRI, anexo 30, informe de la dgs, 4, informe aglomerados DIRECCION029 , pagina 3; Bernardo , Anexo 3. eres Junta/a novo/carpeta 1/PDF 175_327/folio 163 a 168; otros de A NOVO, Anexo 4, PPRI-ERES JUNTA-A NOVO-carpeta 2-241 a 361- FOLIO 99, Anexo 5, PPRI-ERES JUNTA-A NOVO-carpeta 2-241 a 361- FOLIO 99, Anexo 6, PPRI-INFORME IGAE COMPLETO-ANEXO INFORME DIC 2013- TOMO 8-PDF 157-164).

En el ejercicio 2004, el IFA paso de estar adscrito a la Consejería de Empleo, a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa -Decreto 201/2004, de 11 de mayo-, pasando meses más tarde a cambiar su denominación a Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA) - Ley 3/2004, de 28 de diciembre-.

Al frente de la cual, como Consejero, estaba el acusado Alfonso , que pasó a ser presidente de la agencia. El Viceconsejero de Innovación, el acusado Alejandro , pasó a ser el Vicepresidente de la Agencia, y en el mes de junio del 2004, fue nombrado Director General de la Agencia, el acusado Indalecio .

Sin embargo, todo lo anteriormente reseñado en cuanto al proceder del Instituto, siguió igual cuando pasó a dominarse Agencia IDEA, y quedó adscrita a la nueva Consejería de Innovación Ciencia y Empresa (CICE).

Entre enero del 2004 y junio de 2008, se incluyeron en el orden del día de las sesiones del Consejo Rector, 53 convenios, en los cuales sí se especificaba el importe de la ayuda, como regla general.

Destacar que, a partir del mes de junio del 2008, siendo el Director General de la Agencia, el acusado Esteban , las ayudas dadas a cargo del programa 31L, fueron pagadas por la Agencia con la exclusiva autorización de su Director General, y muy pocas de las ayudas fueron incluidas en las sesiones del Consejo Rector, pues se procuraba siempre que la cuantía de la ayuda no fuese superior a 450.000 €.

12.- Ya hemos mencionado anteriormente la intervención de la Comisión General de Viceconsejeros de la Junta de Andalucía, regulada por Decreto 155/1988 de 19 de abril, modificado por Decreto 236/2008 de 6 de mayo. El llamado "consejillo" es un órgano permanente de coordinación general de las distintas consejerías y de preparación de los acuerdos que hayan de ser sometidos al Consejo de Gobierno. La preside el Consejero de la presidencia, y forman parte de ella todos los viceconsejeros de cada una de las consejerías, y, por tanto, estaban presentes los viceconsejeros de economía y hacienda, de empleo y de innovación. Formaba parte también de la Comisión, el Jefe del Gabinete Jurídico, con voz, pero sin voto.

En el acto del juicio se exhibió el documento obrante en el PSEP\TOMO - 2\TOMO 2, páginas 415 y siguientes, consistente en "INSTRUCCIONES PARA LA TRAMITACIÓN DE ASUNTOS DEL CONSEJO DE GOBIERNO Y DE LA COMISIÓN GENERAL DE VICECONSEJEROS (14 DE JUNIO DE 2.000)."

Documento procedente, según su encabezamiento de la "CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA", "Secretaría General Técnica".

En el que se indica:

"La Comisión puede adoptar en relación con los asuntos a ella sometidos las siguientes decisiones:

a) Informar favorablemente para elevación al Consejo de Gobierno en "INDICE VERDE", aquellos asuntos suficientemente debatidos, con expedientes completos, pendientes únicamente de su aprobación por el Consejo de Gobierno.

b) Elevar a Consejo de Gobierno en "INDICE ROJO" aquellos asuntos, en los que, habiendo acuerdo básico, existan propuestas alternativas puntuales, así como los asuntos de singular trascendencia y los anteproyectos de ley."

Todos los expedientes de modificación presupuestaria que tuvieran que ser aprobados por el Consejo de Gobierno pasaban antes por la Comisión General de Viceconsejeros. Y según las citadas "INSTRUCCIONES", las modificaciones presupuestarias que llegaban en "índice verde" al Consejo de Gobierno, eran aquéllas en las que no sólo el expediente estaba completo, sino que habían sido suficientemente debatidas en dicha Comisión General de Viceconsejeros.

Así, en las sesiones de 11 de abril de 2000, de 26 de julio de 2000, de 12 de septiembre de 2001, y de 7 noviembre del 2001, pasaron por dicha Comisión los expedientes de modificación presupuestaria finalmente aprobados por el Consejo de Gobierno.

En esas mismas fechas, la Comisión General de Viceconsejeros también debatió sobre el proyecto de Decreto, por el que la Consejería de Empleo quería implementar un procedimiento para la concesión de ayudas sociolaborales.

Como ya hemos señalado, el proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001, presididas por el acusado Vidal , en su calidad de Consejero de la Presidencia, no llegó a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

13.- Como consecuencia de los cambios en la gestión presupuestaria del programa 22E, la concesión y pago de las ayudas sociolaborales y de ayudas a empresas en crisis, evitaron la preceptiva fiscalización previa de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo. Y decimos concesión y pago, porque las dos cosas se consiguieron, sin pasar por el filtro previo de la intervención.

La Intervención Delegada únicamente fiscalizaba un expediente de transferencia de financiación con el alcance que ya sido reseñado, y que en ningún caso alcanzaba a los expedientes de gasto que se debieron de haber formado para la tramitación singular de las ayudas.

Consta en las actuaciones que no fue fiscalizado ni uno sólo de los expedientes de concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas del programa 31L, durante el periodo enjuiciado, desde el año 2000 al 2010. Precisamente este cambio presupuestario lo que pretendía era que no le fuera necesario al Director General confeccionar un expediente de gasto singularizado para cada una de las ayudas que iba a conceder, puesto que tenía garantizado que iba a lograr el pago de todos modos, gracias al previo traspaso de los fondos al Instituto, mediante el uso inadecuado de la transferencia de financiación.

Gracias a este sistema, articulado en un principio a través de expedientes de modificaciones presupuestarias, en los años 2000 y 2001, el acusado, Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, dispuso de más de 93.000.000 €, sin sujeción alguna a la fiscalización previa de la Intervención General de la Junta de Andalucía, y sin necesidad de tramitar expediente alguno de subvención excepcional, como por el contrario, se había estado haciendo hasta la fecha de la primera modificación de 18 de abril de 2000.

14.- Conociéndose por los responsables que hemos mencionado anteriormente, que iba a haber más supuestos de crisis empresariales, algunas de gran relevancia social, se decidió por los mismos, introducir en el texto del anteproyecto de la ley de presupuestos para ejercicio 2002, la aplicación presupuestaria, concepto 440, transferencias al IFA, en materia de relaciones laborales, dentro del programa 31L, que venía a sustituir, con los mismos fines, al programa 22E.

Los responsables de la Consejería de Empleo formulan, en la propuesta de anteproyecto del presupuesto, la utilización de la aplicación presupuestaria 440, dentro del programa ahora denominado 31L, transferencias de financiación, reiterando así el esquema ya iniciado con las modificaciones presupuestarias del año 2000 y 2001. A pesar de la estructura presupuestaria y la clasificación económica recogida en la Orden de 22 de mayo

de 1998. Clasificación que todos los años se recogía de igual modo en las órdenes anuales de la Consejería de Hacienda, que fijaba los parámetros para la elaboración del anteproyecto. Así, Orden anual de 4 de junio de 2003, seguía los parámetros fijados en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 22 de mayo 1998, por la que se establecía la estructura presupuestaria y la clasificación económica del gasto.

Por consiguiente, tanto el Director General de Presupuestos, como la titular de la Consejería y el Viceconsejero de Economía y Hacienda, elaboraron este proyecto, haciendo una inadecuada utilización de la transferencia de financiación. Pues, lo que se pretendía desde la Consejería de Empleo era seguir dando ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, como subvenciones excepcionales, sabiendo que la aplicación presupuestaria adecuada para esta finalidad y con esos beneficiarios, era la 47 y la 48, ayudas a empresas y ayudas a familias y entidades sin fines de lucro, respectivamente, que se seguían manteniendo en la clasificación del presupuesto.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Andaluza, corresponde al Consejero de Hacienda -para los presupuestos de los ejercicios 2002 a 2004, la acusada Laura -, elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de ley de presupuesto.

Como consecuencia de la insuficiencia del crédito inicialmente consignado del programa 31L, que era de más de 24.000.000 €, el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos, informe del Interventor General, y previo paso por la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria, incrementando la partida 440, transferencias al IFA en materia de relaciones laborales, en fecha 15 de octubre de 2002, dando de baja cantidades adecuadamente consignadas en los conceptos, 486 y 472.

El hecho de que se consignara por primera vez la partida 440 en el presupuesto, y tratándose de transferencias de financiación a favor del IFA, tuvo como consecuencia, que el Instituto recogiera de forma ficticia como gasto *en su presupuesto* de explotación, el importe de las transferencias. Y lo hizo bajo la rúbrica "otros gastos de explotación", y ello, a los solos efectos de compensar la consideración como ingreso de las transferencias, sin que realmente el montante de dichos gastos se fuera a incrementar, puesto que en *la contabilidad* financiera del IFA, no se recogían en la cuenta de resultado, esto es, pérdidas y ganancias, ni como ingreso, estas transferencias, ni como gasto, los pagos ordenados de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis. Esta operativa contable, tanto financiera como presupuestaria, se inició en el año 2000 y se prolongó hasta el año 2009.

15.- Esta misma mecánica se siguió utilizando en la elaboración y aprobación del anteproyecto de presupuestos de la Junta de Andalucía para ejercicio 2003, incluyendo el concepto presupuestario 440.51, específico de transferencias de financiación al IFA, y por un montante de más de 55.000.000 €, no habiendo ese año ninguna modificación presupuestaria que incrementara la partida.

16.- En los mismos términos se elaboró y aprobó el anteproyecto de ley de presupuestos de la Junta Andalucía para el ejercicio 2004, consignándose en el programa 31L, en el concepto presupuestario 440.51, transferencias de financiación al IFA, la cantidad de más de 46.000.000 €.

En el año 2003, y respecto de los compromisos de pago que asumía el IFA, como consecuencia de la firma de los convenios particulares suscritos con la Dirección General de Trabajo, al amparo del Convenio Marco de julio del 2001, el importe de los compromisos de pago fue superior a la cuantía de los fondos transferidos por el concepto presupuestario 440, y ello en una cantidad superior a 38.000.000 €. Es decir, durante el ejercicio, el importe de las ayudas plasmadas en los convenios particulares era superior en esa cantidad al importe total de la transferencia de financiación recibida en el citado ejercicio. Y por tanto, ello supuso que por el Instituto se asumieran, por encargo de la Consejería de Empleo, compromisos de pagos sin la necesaria cobertura presupuestaria, porque el presupuesto de la Consejería de Empleo es limitativo y no estimativo, y eso infringía lo dispuesto en el artículo 38.2 de la ley nº 5/1983, que establece que *"... no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a la ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar"*.

Por su parte, el artículo 99 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza, incluido en su Título VI "De las Responsabilidades", establece como infracción, entre otras: *"c) Comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlo, o con infracción de lo dispuesto en la presente Ley o en la del Presupuesto que sea aplicable"*.

Sin que en este caso tenga relevancia alguna el hecho de que el presupuesto del IFA fuera estimativo, pues hay que tener en cuenta que no eran ayudas propias, la ayuda se concedía por la Consejería Empleo.

En las cuentas anuales de la Agencia del ejercicio 2003, se reflejaba este déficit de cobertura de gastos comprometidos. Las cuentas fueron formuladas ya por el acusado Alfonso , Consejero de innovación, al ser presidente de la Agencia en julio del 2004.

El informe de auditoría financiera de estas cuentas, dirigido al consejo rector, y realizado por una firma auditora externa, recoge un párrafo de incertidumbre, que determinó una opinión de auditoría con salvedades, y en la que se recoge el saldo deudor por importe de más de 64.000.000 €, (PPRI - ANEXO 18 - CARPETA II - PDF 246).

La nota 13, financiación de actuaciones, de la memoria integrante de las cuentas anuales de la Agencia del ejercicio 2003, recoge en su último párrafo, prácticamente lo mismo dicho por los auditores, cuantificando el déficit en materia de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, en más de 38.000.000 €, (PPRI - ANEXO 18 - CARPETA II - PDF 233). Y ello, conociendo los acusados, que la Agencia no concedía ayuda alguna, sino que se limitaba a pagar lo concedido por la Consejería de Empleo, a través de su Dirección General de Trabajo.

Lo que acabamos de reseñar fue expuesto en la sesión del Consejo Rector de la Agencia del 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente, el acusado Alfonso , como vocal, en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda, la acusada Isabel , como vocal, en su calidad de Viceconsejero de Empleo, el acusado Rubén , como vocal, en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía, el acusado Felipe , y como Director General del IFA, el acusado Indalecio .

Esta situación descrita como déficit presupuestario de más de 38.000.000 €, fue conocida por el Interventor General, el acusado Fernando , quien ejerciendo las competencias que la ley le atribuye, ordenó al interventor delegado de la Consejería de Empleo, el 18 octubre del 2004, que hiciera una retención de crédito cautelar en la aplicación presupuestaria 440.51.31L, del ejercicio 2004, y si no fuera suficiente, en los sucesivos, por importe de 38.225.000 €, (PESP/tomo 7/pdf 95 a 97).

Realizada la retención, fue comunicada a la Consejería de Empleo, quedando posteriormente sin efecto por orden del Interventor General, no constando los motivos de tal alzamiento.

17.- Ya hemos hecho referencia a la génesis y contenido del informe adicional, al informe de control financiero permanente de IFA del ejercicio 2003, que se entregó en el mes de julio de 2005.

El Interventor General encargó a la interventora Sra. Zulima , que analizara la documentación remitida de 20 expedientes. La Sra. Zulima emitió los informes correspondientes, de los cuales se transcribió dentro del adicional el relativo a las deficiencias detectadas por la interventora en el expediente de ayudas a la empresa HYTASAL. Teniendo en cuenta que expresamente se dice que estas deficiencias son plenamente extensivas y comunes con el resto de expedientes analizados por ella, hasta un total de 20. Preguntados a este respecto, en las sesiones del juicio, los peritos de la IGAE, únicos que han visto todos y cada uno de los 270 expedientes de ayudas derivados del programa 22E y 31L, confirmaron que todas y cada uno de las deficiencias transcritas en el informe de HYTASAL, son plenamente extensibles no sólo a la muestra de 20, sino a todos y cada uno de los 270 expedientes que ellos han analizado, con la matización de las diferencias básicas entre ayudas sociolaborales, con suscripción de pólizas de renta colectiva y ayudas a empresas en crisis.

Los 18 puntos ya reseñados, expuestos por la interventora Sra. Zulima , facilitan de manera evidente el poder afirmar que no se siguió procedimiento administrativo alguno, faltando los requisitos más elementales en la tramitación de cualquier subvención, destacando la interventora la imputación presupuestaria inadecuada, pues no se debe utilizar el artículo 440 transferencias al IFA, sino el 47 o el 48, según el beneficiario. En relación con la opacidad del sistema, confirma el informe de la interventora que la subvención no se ha incluido en la base de datos, ni consta que convenio particular alguno haya sido previamente informado por el Letrado del Gabinete Jurídico, adscrito en la Consejería de Empleo, como era preceptivo.

A este respecto, el Reglamento General de Subvenciones del año 2001, establecía la creación de la Base de Datos de Subvenciones. Base que se concretó mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 25 de febrero de 2002, desarrollo de la Disposición Adicional Única del Decreto 254/2001, Reglamento de Subvenciones de la Junta de Andalucía.

En dicha Orden se establecía expresamente que el obligado a la inclusión de la subvención en la base de datos era el órgano concedente de la ayuda, en este caso la Dirección General de Trabajo. Pues bien, como han corroborado los peritos de la IGAE, ninguno de los 270 expedientes se anotó en el sistema informático de la Junta, llamado Júpiter, ni por supuesto, se incluyó de algún otro modo en la base de datos de subvenciones.

Así pues, resulta concluyente la lectura de las deficiencias detectadas en el citado informe adicional al de cumplimiento de 2003, que damos aquí por reproducidas, para evitar reiteraciones innecesarias. En el que, a modo de conclusión, se dice:

"Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido. Dado que las deficiencias que presentan los expedientes son comunes a la práctica totalidad de los examinados existen dudas razonables sobre la correcta tramitación del resto de los expedientes no seleccionados."

Una mera lectura de todos los puntos bastaría para que cualquier lector, cualesquiera que fueran los conocimientos que sobre la materia tuviera, dedujera, primero, que en la concesión de esa ayuda y de todas las que son semejantes, no se ha seguido procedimiento administrativo alguno, y segundo, que se ha omitido la fiscalización previa, con lo que eso supone respecto de la función de control, para evitar que los fondos públicos salgan indebidamente de la Junta de Andalucía.

Cierto es que en aquellos supuestos en que en un expediente de una subvención se ha omitido el trámite de la preceptiva fiscalización previa del expediente de gasto, la norma prevé la posibilidad de tramitar un expediente de convalidación del gasto, esto es, prevé que a posteriori, y previo examen de ese expediente, se pueda realizar una comprobación del cumplimiento de requisitos y subsanar la falta de la fiscalización, manteniendo los efectos de la ayuda, y en su caso, del pago ya realizado.

Pero en estas ayudas, con las deficiencias tan notables que se han transcrito, y siendo extensibles a la totalidad a los 270 expedientes existentes de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, que se han venido concediendo durante el período enjuiciado, en el marco del programa 22E y luego 31L, es imposible tramitar expedientes de convalidación del gasto. Pues, no sólo se ha omitido la fiscalización previa, sino que el expediente, si es que pudiera ser llamado así, carece del cumplimiento de todos los trámites esenciales, lo que determina que sea nulo de pleno derecho, y por tanto, no convalidable.

A este respecto, hemos de recordar el informe del Gabinete Jurídico de la Junta, por el cual el Letrado adscrito a la Consejería de Empleo en el año 2000, que habiéndosele pedido informe sobre la posibilidad de convalidación de gastos en un expediente, informó en sentido desfavorable, pues, analizado los defectos del expediente, se encontró con uno que no podía ser subsanado, cuál era la actuación del Instituto de Fomento de Andalucía como entidad colaboradora, en un caso de subvención excepcional.

Todas estas ayudas fueron concedidas por la Consejería de Empleo, como si se tratara de una subvención excepcional. Precisamente, esta posibilidad de convalidación acogida en el Informe Provisional del Adicional, fue suprimida en el Informe Definitivo, pues entonces ya se había hecho el examen de los 20 expedientes solicitados a la Dirección General de Trabajo.

Esto determina, por tanto, que en todos estos supuestos, nunca debieron de salir los fondos públicos de la Junta, y el hecho de conocer la existencia de estas graves deficiencias en esos expedientes, al menos 20, a la fecha de realización del informe adicional, lleva a la lógica conclusión de apreciar que, al menos, *había un riesgo cierto de conceder las ayudas parafines ajenos al fin público o social al que estaban destinados los fondospúblicos, e incluso, suponiendo que se hubiesen concedido para dicha finalidad, existía igualmente un riesgo cierto de que los fondos no seaplicaran a dicho fin.*

La simple lectura del citado informe adicional, y el hecho de su extensión a la totalidad de los expedientes que se reclamaron de la Dirección General de Trabajo, tuvo que hacer ver a todos los que conocieron el contenido del mismo, que ante tan graves deficiencias, los fondos dispuestos por el Director General de Trabajo, no tenían que haber salido de la Junta de esa forma.

A pesar de lo cual, todos los acusados que tuvieron conocimiento del contenido del informe definitivo de cumplimiento de la Agencia IDEA del ejercicio 2003, con este anexo, llamado informe adicional, confeccionado y remitido en el año 2005, permitieron que el sistema, tal como ha sido explicado anteriormente, siguiera funcionando, y que se siguieran consignando indebidamente las transferencias de financiación de la Consejería de Empleo al IFA, en los proyectos de presupuestos de ejercicios posteriores, y en las modificaciones presupuestarias, al menos hasta el año 2009.

18.- Se siguieron produciendo diversas modificaciones presupuestarias, incluso ya contempladas las transferencias de financiación en la ley de presupuestos, para incrementar las cuantías asignadas al programa 31L, incrementando las transferencias de financiación al IFA.

Sin embargo, en el año 2004, a pesar que el programa 31L tenía una insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, se tramitó en el mes de marzo una modificación presupuestaria, que minoró el crédito inicial del programa 31L, por importe superior a 3 millones y medio de euros. Esa insuficiencia de crédito se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes, suscrita por el acusado, Celso , como Director General de Trabajo, en el mes de julio del 2004, donde explicaba las cuantías de los compromisos de ejercicios

anteriores, que superaban ampliamente los 70.000.000 € (PRI/informe IGAE completo/1.1 anexos don inf dic 2003/tomo 5/doc 061).

Esto motivó que se tramitara una nueva modificación presupuestaria para aumentar la partida, pero ante la imposibilidad normativa de incrementar una partida en el mismo ejercicio presupuestario, cuando ésta ya había sido objeto de reducción, tal y como recoge el artículo 45 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza, llevó a los responsables de la misma a camuflar los nuevos fondos, a través de una modificación presupuestaria al alza del programa 32H, del Servicio Andaluz de Empleo, por un importe de casi 3 millones de euros, y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, presidido por Guillermo , a propuesta de la Consejería de Empleo, siendo Consejero Eugenio , con control en toda la tramitación desde la Consejería de Economía y Hacienda y su Dirección General de Presupuestos, tras su paso por la Comisión General de Viceconsejeros. Aun cuando la memoria de la modificación que firmaba el Secretario General Técnico de empleo, el acusado Jaime , prácticamente transcribía los datos y fines consignados en la memoria de necesidades presupuestarias que ya hemos mencionado que realizó Celso .

A pesar de que los fines contenidos en la ficha presupuestaria del programa 32H de ese ejercicio (Respuesta oficio parlamento/presupuesto 2004/pdf pagina 1113 y ss), eran totalmente ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales, la modificación salió adelante, sin que, ni por el Director General de Presupuestos, tras la lectura de la memoria, ni por el Interventor General, el acusado Fernando , se informara desfavorablemente, habida cuenta del principio de especialidad cualitativa de los créditos, en virtud del cual, el gestor del programa únicamente puede emplear el dinero consignado para los fines que constan en la ficha presupuestaria del programa, en este caso el 32H, que, como ya hemos dicho, nada tenía en común con los objetivos plasmados en la ficha presupuestaria del programa 31L.

Así, figura en la citada ficha, como objetivos y actividades:

PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA 2004
FICHA DE PROGRAMA

SECCION: SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO	13.31
PROGRAMA: DIRECCION Y SERVICIOS GRALES. DEL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO	3.2.H
RESPONSABLE: SECRETARIA GRAL SERVICIO ANDALUZ EMPLEO	
OBJETIVOS: PUESTA EN MARCHA DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO COORDINACION DE CENTROS DIRECTIVOS SOPORTE JURIDICO A LOS DEPARTAMENTOS DEL S.A.E.	
ACTIVIDADES: PLANIFICACION Y GESTION DE LA POLITICA DE PERSONAL, ASIST. Y ASESORAMIENTO JURIDICO ADMINISTRATIVO A LOS CENTROS DEL SAE. DESARROLLO Y MANTENIMIENTO SIST. INFORMATICOS. CONTRATACION ADMINISTRATIVA Y SEGUIMIENTO PRESUPUESTARIO DEL SAE. ORGANIZACION SIST. DE INFORMAC. Y ESTADISTICOS, ASI COMO LOS PLANES Y PROGRAMAS DE INFORMATIZACION	

Consta en la contabilidad de la Agencia IDEA, que ese dinero se destinó al pago de las ayudas del programa 31L (PPRI/Informe IGAE Completo/1.1 Anexo Inf Dic/Tomo 5/ Paginas 49 y 50 del Pdf).

A finales del año 2004, la reiteración y la prolongación en el tiempo de este tipo de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, que se otorgaban por la Dirección General de Trabajo en el marco del programa 31L, llevó a los acusados, Eugenio , como Consejero de Empleo, Rubén , como Viceconsejero, Celso , que seguía siendo el Director General de Trabajo, y el Secretario General Técnico, Jaime , a iniciar la tramitación tendente a la aprobación de una Orden de la Consejería de Empleo, que regulara el procedimiento para la concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procesos de reestructuración.

A este fin, el acusado Celso , remitió el 3 de diciembre de 2004, el proyecto de Orden al Interventor General, el acusado Fernando , para que emitiera el preceptivo informe. El contenido de este proyecto de Orden era muy similar al del proyecto de Decreto que se intentó aprobar en el año 2000. El Interventor, tras pedir en diciembre del 2004 que se la remitiera la memoria económica y funcional del proyecto, emitió un informe en fecha 10 de febrero de 2005. De sus conclusiones, que ya las hemos reseñado en los hechos probados, y por consiguiente, damos por reproducidas, para evitar reiteraciones innecesarias, cabe destacar, no obstante, la siguiente:

" *Según memoria económica recibida por fax este primero de febrero, el gasto "deberá hacerse con cargo al Capítulo IV que actualmente figura en la aplicación 01.14.00.01.00 44051.31L y que con la aprobación de esta orden deberá figurar en la aplicación 01.14.00 01 0048100.31L."*

Verificada la contabilidad se ha comprobado que la primera aplicación citada no se encuentra disponible en fase previa, por edición de propuesta "AD" de 31 de enero. Por tanto, y teniendo en cuenta que la aplicación a la que se deberán imputar estas subvenciones es la correspondiente al subconcepto 481.00 se verifica que no existe dotación económica que permita conceder las subvenciones proyectadas."

Tras recibir este informe, nada más se supo del proyecto de Orden, y lo cierto es que ni en ese año 2004, ni en los siguientes, se aprobó por la Consejería de Empleo, ni se elaboró ningún otro proyecto de Orden, para regular las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, que se venían dando desde el año 2000, usando las transferencias de financiación, desde la Consejería de Empleo al Instituto de fomento de Andalucía.

19.- En el proyecto de ley de presupuestos para el ejercicio 2005, los acusados, en el ejercicio de sus respectivas competencias, siguieron consignando inadecuadamente la transferencia financiación al IFA, dentro del programa 31L, como medio de allegar fondos al Instituto, ya Agencia IDEA, para que la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo siguiera concediendo ayudas. Ese año se consignó como crédito inicial en el programa 31L, la cantidad de más de 72.000.000 € que se transferían al Instituto de Fomento de Andalucía, según el calendario aprobado por la Tesorería de la Junta, al igual que en los años anteriores.

Con conocimiento de las deficiencias e irregularidades contenidas en el informe adicional, añadido como anexo al informe definitivo de cumplimiento de la Agencia IDEA del ejercicio 2003, que fue notificado en el mes de julio del 2005, el Consejo de Gobierno presidido por Guillermo , el 7 de diciembre de 2005, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación en la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos, contando con el preceptivo informe del Interventor General de la Junta de Andalucía, y tras su paso por la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una nueva modificación presupuestaria, incrementando las trasferencias de financiación al IFA, dentro del programa 31L, por casi 800.000 €. Mediante la cual, se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias financiación al IFA", dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31L " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro". Consta en la contabilidad de la Agencia IDEA que este dinero se destinó a pagar primas suscritas para pago de pólizas de prejubilaciones, en particular las de la Faja Pirítica de Huelva.

20.- Del mismo modo, se procedió en la elaboración del proyecto de ley de presupuestos para el ejercicio 2006. Los acusados ya reseñados en los hechos probados, en el ejercicio de sus competencias ya descritas, elaboraron, tramitaron y aprobaron el proyecto de ley de presupuestos, consignando como crédito inicial del programa 31L, en la aplicación 440.51 de transferencias de financiación a IDEA, la cantidad de más de 77.000.000 €.

Igualmente el Consejo de Gobierno presidido por Guillermo , a propuesta de los gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación en la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos, el preceptivo informe del Interventor General de la Junta, y tras su paso por la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó el 7 de noviembre de 2006, una nueva modificación presupuestaria, incrementando en más de 9.000.000 de euros la partida 440.51, Transferencias de Financiación Agencia IDEA, dentro del programa 31L.

21.- En relación con las ayudas sociolaborales debemos tener en cuenta que el importe de la ayuda iba destinado a financiar el importe de la prima de la póliza de renta colectiva suscrita, y que tenía como beneficiarios a los extrabajadores. Ello suponía que los mismos recibían mensualmente una cantidad que se prolongaría hasta que llegaran a la jubilación ordinaria. Era común que el pago del importe de la prima se fraccionara en varios plazos, comprometiendo distintos ejercicios presupuestarios. Se trataba pues, de compromisos de gasto de carácter plurianual, conforme al artículo 39.2 de la Ley 5/1983, vigente en el ejercicio 2000, y el artículo 1 del Decreto 44/1993, dado que se compromete gasto en un ejercicio inicial y se extiende a otros posteriores. El citado artículo 1 dispone *"son gastos de carácter plurianual aquellos que se comprometan en el ejercicio que se inicia su ejecución, y se extiendan a otros posteriores a aquel"*.

Tratándose de gastos de carácter plurianual se exige una tramitación específica.

La normativa específica de estos gastos, regula el número máximo de ejercicios y el importe máximo para cada ejercicio a los que se pueden extender, aspectos todos ellos que tenía que ser comprobado por la Intervención en la fiscalización previa, conforme al artículo 7 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía.

Si en la ayuda se evita la fiscalización previa, se evita que la intervención comprobara estos extremos.

En este periodo, 2000-2010, la Consejería de Empleo nunca inició la tramitación de un expediente de gasto plurianual, ligado al programa de ayudas 22E y luego 31L.

22.- Ya hemos mencionado como fuente de conocimiento del uso inadecuado de las transferencias de financiación, los informes emitidos en el control financiero permanente de la Agencia IDEA. Los cuales se materializaban básicamente a partir del ejercicio del año 2000 en adelante, en la emisión de tres informes anuales, cuyos destinatarios fueron, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, el Director del Instituto, el titular de la Consejería de adscripción, y Presidente por tanto del mismo, -

Consejero de Empleo hasta mayo de 2004, y posteriormente, Consejero de Innovación, como ya se ha indicado-, y el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, en algún caso, previo traslado al titular de la Viceconsejería.

De estos informes, hemos destacado el informe adicional de ayudas, realizado en el año 2005, que figura como anexo III, dentro del informe de cumplimiento del ejercicio 2003, que incluye "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social".

Pero también debemos tener en cuenta que los miembros del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía tenían otra fuente de conocimiento, cuáles eran las Memorias que elaboraba la Intervención General de la Junta de Andalucía, y que se acompañaban a los proyectos de programa de control financiero permanente de las empresas y entes públicos de la Junta, que se aprobaba anualmente hasta el año 2007, año en el que se aprobó con carácter permanente.

El Consejo de Gobierno, conforme establecía el Decreto 9/1999, aprobó, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa de control financiero permanente de empresas y entidades públicas, en el cual se establecían los mecanismos e informes de control que la Intervención General de la Junta debía realizar durante el ejercicio. Al proyecto de acuerdo se acompañaba una memoria resumen de los trabajos de la Intervención General, que servía para justificar sugerencias, cambios o mejoras en los sucesivos planes anuales de control financiero permanente, que, en definitiva, iba a aprobar el Consejo de Gobierno.

El 8 de mayo del año 2007, el Consejo de Gobierno aprobó el programa de control financiero permanente a realizar en ese ejercicio, y junto al proyecto de programa, se acompañaba la memoria remitida por la Intervención General, que era conocida por los miembros del Consejo de Gobierno, pues la memoria servía para justificar y explicar los cambios que se introducían respecto de la redacción de planes de años anteriores. En el Anexo II de esta documentación, constaba la "Memoria de Control Financiero Permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio 2006", en la que se hace mención a los incumplimientos que ya hemos transcrito.

A pesar de dichos incumplimientos, los acuerdos del Consejo de Gobierno se limitaban a repetir párrafos del Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía, pero no entraban en absoluto a individualizar ni a resolver los problemas expuestos por la Intervención.

23.- También hemos hecho referencia al denominado por el departamento de administración y finanzas de la Agencia IDEA, y auditores de cuentas, déficit que tenía la Agencia, como consecuencia de obligaciones de pago asumidas, por compromisos de gasto de la Consejería de Empleo frente a terceros, por ayudas sociolaborales y ayudas a empresas. Compromisos que eran superiores a los créditos presupuestarios aprobados para el programa 31L, transferencia de financiación al IFA, tanto en su cuantía inicial, como con los incrementos resultantes de modificaciones presupuestarias aprobadas durante el ejercicio.

También hemos mencionado que, en las cuentas anuales del año 2004, firmadas por el acusado Alfonso , presidente de la Agencia y Consejero de Innovación, se recogía un saldo como incertidumbre, por los auditores de cuentas, en su informe del mes de junio del 2005. En las cuentas del año 2005, el importe del déficit se va a más de 95.000.000 €, según se recoge en las memorias de las cuentas anuales firmadas otra vez por Alfonso , sin que en este caso se recogiese como incertidumbre en los informes de auditoría externa. Incertidumbre que sí se recoge en el informe de los auditores externos, respecto del déficit de más de 58.000.000 €, que se recogía en las cuentas anuales del ejercicio 2006, formuladas por el Director General, el acusado Indalecio .

24.- En la sesión del Consejo Rector de la Agencia IDEA de 11 de junio de 2007, presidida por Alfonso , y en la que estaban el Viceconsejero de Innovación, Alejandro , el Viceconsejero de Empleo, Rubén , el Director General de la Agencia, Indalecio , se aprobaron las cuentas anuales del 2006, si bien, al ser expuesta como salvedad en el informe de auditoría, por el Director de Administración y Finanzas, el déficit, algunos Consejeros manifestaron su inquietud por la situación de estas dotaciones pendientes de recibir, planteando la posibilidad de establecer un calendario y la paralización de las mismas. Los miembros del Consejo Rector acusados, conocían que no era un problema de tesorería, sino que se trataba de que la Consejería de Empleo no contaba con dinero suficiente para transferir a IDEA, y atender así todos los compromisos de pago suscritos en los convenios particulares IDEA-Dirección General de Trabajo, derivados del convenio marco de 2001.

Para solventar esta situación, el Viceconsejero de Empleo, Rubén , remitió un escrito dirigido a los auditores externos, en los años 2008, y luego en el 2009, por el cual trasladaba a los mismos el compromiso de la Consejería de Empleo de cubrir cualquier eventual necesidad financiera derivada de dicho saldo, y por ello, tanto las cuentas anuales del ejercicio 2007, como ejercicio 2008, las primeras firmadas por Indalecio , y las segundas por su sucesor, Esteban , también acusado, no se recogía el déficit como incertidumbre en el informe

de auditoría, a pesar de que en las cuentas del 2007 había un déficit real de más de 40.000.000 €, y en las cuentas del 2008, de más de 33.000.000 €.

25.- En cuanto a la elaboración del anteproyecto de ley de presupuestos en el año 2007, los acusados ya reseñados, en el ejercicio de sus competencias, tramitaron y aprobaron el proyecto de ley de presupuestos, en el que se seguía manteniendo en el programa 31L, la aplicación transferencias de financiación a IDEA, 440.51, como sistema para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, consignando la cantidad de más de 79 millones de euros.

De igual modo, la insuficiencia crónica de este programa determinó que en noviembre del año 2007, el Consejo de Gobierno presidido por el acusado Guillermo , a propuesta de los gestores de empleo, previa tramitación en la Consejería de Economía y Hacienda, con intervención de la Dirección General de Presupuestos, previo informe del Interventor General de la Junta de Andalucía, y tras su paso por la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una nueva modificación presupuestaria, que incrementó el crédito de la partida 440.51, en más de 7 millones de euros. Según la contabilidad de la Agencia IDEA, se destinó este dinero al pago de ayudas sociolaborales.

26.- En la misma forma se siguió para la elaboración del proyecto de presupuestos del ejercicio 2008. Los acusados, en el ejercicio de sus respectivas competencias, elaboraron y tramitaron el anteproyecto de presupuesto, en el que se recogía dentro del programa 31L, la cantidad de más 87.000.000 €, transferencias de financiación a la Agencia IDEA.

A final del ejercicio 2008 y ante la necesidad de más fondos, el Consejo de Gobierno aprobó el 22 de diciembre dos modificaciones presupuestarias, a partir de una propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, de los cuales ya formaba parte la acusada Beatriz , desde el 3 de mayo de 2008, como Secretaría General Técnica, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos, el preceptivo informe del Interventor General, y tras su paso por la Comisión General de Viceconsejeros. De este modo, se incrementó la partida inicial 440.51, transferencias de financiación a la Agencia IDEA, en más de 1.250.000 €, y se incrementó la aplicación 740.51 transferencias de financiación a la Agencia IDEA en más de 6 millones de euros.

Hay que destacar, que en la misma fecha, el Consejo de Gobierno aprobó una modificación presupuestaria por importe de 8.000.000 euros, con la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.18.31L, "Bahía competitiva de Cádiz", mediante generación de crédito. El crédito generado se aplicó a la financiación de la encomienda de gestión formalizada entre la Consejería de Empleo e IDEA, mediante Orden de 30 de diciembre de 2008, cuyo objeto era la gestión de carácter social, garantes de un nivel mínimo de ingresos para aquellas personas trabajadoras que, teniendo al menos cumplidos 53 años de edad, presentaran mayores dificultades de inserción en el mercado laboral por razones de la edad.

Pero a diferencia de las dos anteriores, ésta, al tratarse de una transferencia finalista -instrumento de financiación de entes instrumentales distinto al de las transferencias de financiación-, y dotada con fondos procedentes de la Administración Central, ante la cual se tenía que justificar el empleo de las cantidades percibidas, sí fue objeto de fiscalización por la intervención delegada de la Consejería de Empleo.

27.- En el año 2008 se produjo la sustitución del Director General de Trabajo, cesando Celso el 29 de abril de 2008, siendo sustituido por el acusado Samuel , que estuvo ejerciendo el cargo hasta el 6 de abril del año 2010.

La llegada del nuevo Director General no supuso ningún cambio en cuanto a las personas que intervenían en la exigua tramitación de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, no interviniendo funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, sino personal externo contratado de otras entidades -FAFFE y la consultora UMAX-. Llegando a producirse nuevas incorporaciones, por orden del nuevo Director General, Samuel . Entre las mismas, la Sra. Adriana , la cual ha declarado como testigo en el juicio.

La utilización en la gestión presupuestaria de las transferencias de financiación, con los efectos ya reseñados, desde el ejercicio 2000, y de su consignación en el año 2002, hasta el 2008, fecha de la llegada de Samuel , determinó que éste se encontrara con un incremento notable de la reclamaciones de los colectivos de trabajadores y sus representantes, que dejaban de percibir la rentas mensuales derivadas de las pólizas de seguros contratadas, puesto que la Junta no cumplía los plazos para los pagos de la parte de la prima a la que se había comprometido, al caer la póliza en reserva negativa.

Es necesario recordar que ejercicio a ejercicio, se iban asumiendo mayores compromisos sin la necesaria cobertura presupuestaria.

Junto a estas reclamaciones de trabajadores (declaró en el plenario Sacramento , extrabajadora de Surcolor, que sobre este tema había aportado documentación), se sumaban también reclamaciones de empresas, a

las que se habían prometido ayudas que no habían sido pagadas, incluidas reclamaciones de despachos de Letrados por minutas no abonadas, por asesoramientos a empresas en crisis (en relación a Garriges, además de la declaración de la testigo Sra. Adriana , documentos obrantes en PPRI\ERES JUNTA ANDALUCIA\ACYCO, páginas 191 y 210, así como PPRI\ANEXO - 16 OFICIO UCO 173 DOC. Adriana \CARPETA - 5, documento nº 124), e igualmente, reclamaciones de entidades de créditos, por los importes que habían anticipado a futuros beneficiarios de ayudas, mediante la figura del endoso del importe de la ayuda dada (PPRI\ANEXO - 16 OFICIO UCO 173 DOC. Adriana \CARPETA - 4\documento 17, en el que se contiene informe de FIVESUR, relativo a una reclamación de BBVA a la Dirección General de Trabajo, de fecha 11/04/08, por importe de 300.000 euros; documento 18 informe de LANDWELL, sobre reclamaciones de pago de varias entidades bancarias, y documento 28, informe elaborado por Adriana , que contiene un resumen las reclamaciones).

A este respecto, anterior Director General, Celso , había generalizado la expedición de certificaciones ad hoc, para que los beneficiarios de ayudas prometidas, las presentaran para su descuento, o para la concesión de líneas de crédito con entidades bancarias, a las que se comunicaba por el Director General de Trabajo que se había dado una subvención, usando adjetivos como "inespecífica", "incondicional" o "irrevocable".

También en esta fecha se reciben en la Dirección General de Trabajo, requerimientos de información de la Agencia Tributaria, sobre importes abonados a empresas beneficiarias de ayudas, en concreto las empresas Lógica Estratégica Empresarial, e Iniciativa Turística Sierra Morena, de las cuales era administrador Luis , quien como personal laboral fijo y desde el año 2003, hasta octubre del 2007, había sido el conductor asignado al Director General, Celso . En el año 2007, Luis dejó este servicio, y fue enviado a trabajar a la Delegación Provincial de Jaén, tramitándosele posteriormente un expediente disciplinario, que llevó como sanción su despido, mediante Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de 8 de julio del año 2009.

Ante la situación encontrada, se ordenó por el acusado, Samuel la labor de recuperación de documentos, lo cual puso de manifiesto dos hechos, en primer lugar, la práctica del Director General de Trabajo, Celso , que alteraba el destino inicial de las cantidades abonadas por la Agencia IDEA a las compañías de seguros, pues se dirigía directamente por escrito a la compañía de seguros, o a la mediadora que había intervenido, dándoles la orden de que de las cantidades que recibieran como pago de una prima de una póliza, se aplicara total o parcialmente a otra, con lo que no guardaba relación alguna. Práctica, a la que se le ha denominado pagos cruzados. En segundo lugar, favorecida y propiciada por una gestión presupuestaria inadecuada, la ausencia de control alguno de la pertenencia a la empresa de las personas beneficiarias, incluidas en las pólizas de rentas sufragadas con fondos públicos; los llamados intrusos.

28.- Los máximos responsables de la Consejería de Empleo decidieron encargar informes jurídicos a entidades externas a la Junta de Andalucía, y así consta en las actuaciones los siguientes:

1.- Informe encargado a Garriges, Abogados y Asesores Tributarios, sobre la posibilidad de que la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (FAFFE), - fundación del sector público andaluz- actuase como entidad gestora del pago de las subvenciones.

2.- Informe encargado a la firma PriceWater House Coopers, de análisis de las responsabilidades jurídicas que podían derivar para la Consejería de Empleo de la firma de avales por valor aproximado de 7.323.937,93 euros, -con cargo al programa 31L-. Anteriormente se le solicitó un informe a Garriges, en relación a una reclamación singular de BBVA.

3.- Informe encargado a PriceWater House Coopers, sobre determinadas entidades de la Sierra Norte de Sevilla, en las que se habían concentrado una serie de ayudas con cargo al programa 31L -empresas vinculadas a los Sres. Ernesto y Adolfo -.

4.- Informe encargado a Garriges, Abogados y Asesores Tributarios, sobre el procedimiento interno para el establecimiento de líneas de apoyo a trabajadores afectados por procesos de reestructuración y redimensionamiento laboral.

Estos informes una vez entregados, fueron conocidos, al menos, por los responsables de la Consejería de Empleo.

Sobre su contenido, damos por reproducido lo expuesto en los hechos probados, para evitar reiteraciones.

En relación con el informe realizado por la firma Landwell PriceWaterhouseCoopers, como indica la propia entidad, se trata en realidad de dos informes: El primero que tenía como objeto el estudio de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo a las entidades Matadero de la Sierra Morena S.A., Tierra Virgen de Alimentación, S.L., y Al- Ballut Dehesas de Calidad, S.L., lleva por título "Análisis y estudio de viabilidad de empresas complementarias del sector turístico". Y el segundo, que tenía por objeto las subvenciones concedidas por la DGT a las entidades Marco de Estudios y Proyectos siglo XXI y Maestrazgo de Sevilla,

lleva por título "Análisis y estudio de viabilidad de empresas del sector alimentario y productos locales para el desarrollo a la exportación", (PSEP-TOMO 20- CD. OBRANTE FOLIO 7.469 - CARPETA INFORME - 5º Y 6º PDF). Llama la atención que los títulos de los informes no tienen nada que ver con su contenido, a fin de ocultar su contenido real.

Dichos informes fueron ratificados en el acto del juicio por su autor, D. Ricardo .

El otro informe es el realizado por el despacho " DIRECCION030 Abogados Asesores Tributarios", y redactado por la letrada Calixta , quien ha depuesto en el acto del juicio como testigo, ratificando su contenido.

Se elaboraron diversos borradores, que eran enviados a la Dirección General, y normalmente la técnico contratada externa, Adriana , y el propio Director General, Samuel , hacían las oportunas observaciones, o petición de aclaraciones y correcciones, la mayoría referidas al procedimiento de fiscalización de las ayudas, el uso de las transferencias de financiación y a la forma de justificación de la aplicación del porcentaje del 75% de la ayuda dada (PPRI\ANEXO - 16 OFICIO UCO 173 DOC. Adriana \CARPETA - 4/nº 26, nº 34, nº 35, y nº 36).

Tras elaborarse hasta 4 versiones del informe, el definitivo, elaborado por la letrada Calixta , vio la luz en fecha 22 de octubre de 2009. En el mismo se indica que la Dirección General de Trabajo ha requerido a DIRECCION030 un informe en el que se analice el fundamento, la naturaleza de las ayudas sociolaborales, y el régimen jurídico que les resulta de aplicación, aparte de solicitar el diseño de un protocolo o guía de actuación para instruir el expediente que permita conceder estas ayudas. Sus conclusiones sobre las ayudas que se pretenden dar son muy ilustrativas, al comparar sus requisitos con la realidad del proceder en la concesión de las ayudas desde el año 2000, por la propia Dirección General de Trabajo.

Sobre el contenido de dicho informe, y las consideraciones que en el mismo se realizan, nos remitimos a lo expuesto en los hechos probados, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

29.- A pesar de todo lo expuesto, en la actuación de los responsables de la Consejería de Empleo, se repitió el mismo proceder en la elaboración y tramitación del anteproyecto de ley de presupuestos para el ejercicio 2009. En el texto se siguió recogiendo dentro programa 31L, el uso inadecuado de la transferencia financiación a la Agencia IDEA, consignándose una cantidad inicial de más de 80.000.000 €.

De igual modo, como había ocurrido en ejercicios anteriores, fue necesaria una modificación presupuestaria que incrementara la cuantía de la partida 440.51 del programa 31L, transferencias de financiación a la Agencia IDEA. En este caso, un incremento de 300.000 €, que se consiguió, dando de baja fondos en la aplicación 48, transferencias a familias instituciones sin fines de lucro. La cantidad así recibida se destinó al pago de ayudas sociolaborales. Esta modificación fue aprobada por el Viceconsejero de Economía y Hacienda, por delegación de la Consejera, Isabel , el 1 de diciembre de 2009. Siendo ya Presidente de la Junta, el acusado, Diego .

30.- En cuanto a los expedientes de modificación presupuestaria, debemos destacar para todos, incluidos, por tanto, los que afectaban al programa 31L, que la cantidad en que se incrementa la partida presupuestaria mediante una modificación presupuestaria no es consolidable para el ejercicio presupuestario siguiente, lo que determina que el órgano gestor del programa, Dirección General de Trabajo y la propia Consejería de Empleo, tengan que negociar de nuevo el importe con los responsables de la Consejería de Economía y Hacienda, en las reuniones de los grupos de trabajo del máximo nivel, en la que se determinaba el grado de cumplimiento de los programas, su ejecución y su asignación presupuestaria, cuando se discutía el estado de gastos de la Consejería de Empleo, y en concreto, se discutía la cuantía a asignar al programa 31L, durante los meses de julio a septiembre, previos a la aprobación del anteproyecto de ley de presupuestos por el Consejo de Gobierno, para su envío como proyecto al Parlamento.

31.- Siendo un tema ya apuntado en el informe elaborado por el despacho DIRECCION030 , en el año 2009, para el pago de las subvenciones, se dejaron de suscribir convenios particulares entre la Dirección General de Trabajo y la Agencia. Como ya hemos mencionado anteriormente, en su lugar se dictaba por el Director General de Trabajo, una resolución de orden de pago a la Agencia, de la ayuda concedida. Se recogía en la resolución que el expediente obraba en el centro directivo y se ordenaba el pago de una determinada cantidad por el Director General de la Agencia.

Ni el expediente de la ayuda, ni esta resolución, fueron sometidos a la fiscalización previa, ni se anotaba en la base de datos de subvenciones. Porque aun cuando es cierto que, examinando la documentación tramitada para las ayudas en este periodo temporal, tuvieran una mayor formalidad y llegaran a poseer una apariencia de un expediente administrativo, se seguían produciendo los incumplimientos y deficiencias que ya han sido descritos anteriormente, en la tramitación y concesión de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, dentro el programa 31L.

Conviene resaltar, que en el informe DIRECCION030 , cuando se hablaba de la opción entre convenio o resolución, se destacaba que en caso de convenio era preceptivo el informe del Gabinete Jurídico, informe que no lo era en el caso del uso de una resolución. Y otra ventaja para los acusados era, que mediante una resolución individual de pago, al no ser normalmente por el total de la subvención concedida, sobre todo si era de elevada cuantía, sino por pago parcial, impedía a la Agencia IDEA conocer el compromiso de gasto total, e impedía computar los compromisos de gasto que frente a terceros hubiera contraído la Consejería de Empleo, haciendo no visible el déficit de la Agencia IDEA, frente al sistema de convenios por la totalidad de la ayuda, que sí lo evidenciaba.

32.- Desde el punto de vista presupuestario, todo este sistema fraudulento expuesto anteriormente, finaliza con la elaboración del anteproyecto de ley de presupuestos para el ejercicio 2010, puesto que en él se abandona el uso de la partida presupuestaria 440.51, transferencias de financiación a la Agencia IDEA, se deja de usar la referencia al convenio marco de 17 de julio de 2001, y se presupuestan los créditos para las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, en las partidas que legalmente siempre habían sido las adecuadas para la concesión de subvenciones, cuáles eran en ese año 2010, la partida presupuestaria 47, ayudas a empresas. Si bien, como seguía sin haber unas bases reguladoras, se siguieron tramitando como subvenciones excepcionales.

En este cambio tuvo que ver, aparte de los informes ya expuestos, la Instrucción nº 1/2009 de la Dirección General de Presupuestos (PPRI- INFORME IGAE COMPLETO-1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC.2013-TOMO 1-PDF 152-155), que puso por escrito lo que era de todos conocido, en cuanto al uso inadecuado de las transferencias de financiación.

Esta instrucción, recuerda las normas para la presupuestación de las transferencias corrientes y de capital, y señala que

" *Las Agencias Públicas Empresariales, Entidades de Derecho Público, Sociedades Mercantiles del Sector Público Andaluz, Fundaciones y los Consorcios reciben en la actualidad Transferencias y Subvenciones de Explotación y Capital (presupuestadas en los artículos 44 y 74), que en mayor o menor medida destinan a ayudas o subvenciones a terceros, actuando como Gestor Intermediario entre las Administraciones Públicas y los beneficiarios directos de las mismas.*"

Añadiendo:

" *Esta práctica está dificultando no ya sólo la rendición de cuentas o la coherencia de la información que se aporta al Sistema Europeo de Cuentas, sino que impide también visualizar las políticas realizadas por las distintas consejerías, al tiempo que ofrece una imagen distorsionada de la financiación de las empresas públicas, y ello sin obviar los diversos problemas de se plantean en el ámbito del control de este tipo de actuaciones.*"

La instrucción, en suma, lo que recuerda son las exigencias de la clasificación económica que se establecía en la orden de 26 de mayo de 2009, teniendo en cuenta las definiciones establecidas en la orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan las normas para la elaboración del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2004.

Continúa indicando la citada instrucción:

" *De esta forma, dichos créditos se presupuestarán, en adelante, en los artículos correspondientes a los beneficiarios de las subvenciones y ayudas, entendiendo por talse a los destinatarios últimos de los fondos públicos que hayan de realizar la actividad que fundamente el otorgamiento de la subvención o que se encuentren en una situación que legitime a la concesión de la ayuda de la que se trate, independientemente de que la gestión de los fondos se articule directamente por la Junta de Andalucía y sus agencias administrativas o mediante otro tipo de entes.*"

Sigue diciendo esta Instrucción:

" *Así, dichos créditos se presupuestarán, con carácter general, en los artículos 45 "A comunidades autónomas", 46 "A corporaciones locales", 47 "A empresas privadas", 48 "A familias e instituciones sin fines de lucro" y 49 "Al exterior", o en sus homónimos del capítulo VII.*

Excepcionalmente, se presupuestarán en el artículo 44/74 "A agencias públicas empresariales y entidades asimiladas", cuando se trate líneas de subvenciones o ayudas propias de la entidad de que se trate y así figure expresamente recogida en sus estatutos o norma de creación."

En su punto tercero, la Instrucción recuerda cómo debe recogerse en el presupuesto de las empresas públicas, cuando se trate de subvenciones intermediadas o propias, indicando donde deben figurar los fondos recibidos. Es una instrucción que, a pesar de su carácter normativo, no puede modificar lo recogido en las órdenes

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

que menciona. Lo llamativo es que lo que hace es recordarlo, y decir cómo tiene que hacerse, para que sea conforme con lo establecido en la normativa presupuestaria, pues, tal como se deduce de su lectura, no se cumplía.

33.- La regulación de esta materia no llegó hasta que se dictó en forma de Orden:

- De 1 de abril de 2011, de aprobación de las bases reguladoras de las ayudas sociolaborales,

- De 13 de marzo de 2012, de establecimiento de las bases reguladoras y convocatoria para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva, destinadas a las personas trabajadoras beneficiarias de una ayuda sociolaboral, en virtud de un expediente de reestructuración de empresas, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, afectadas por la situación de liquidación de la Compañía Aseguradora APRA LEVEN N.V.,

- Y de 16 de marzo de 2012, que modifica la de 1 de abril de 2011, procediendo a una nueva convocatoria para el 2012. Adaptándose a las normas establecidas para regular su concesión, incluidas las propias de la ley andaluza, al régimen de concurrencia no competitiva.

El Decreto-Ley 4/2012, de 16 de octubre, derogó estas disposiciones. Destacar, y así lo corroboró el entonces interventor delegado en

Empleo, Sr. Luis Pedro , que la mayoría de los expedientes de las ayudas tramitadas conforme a estas órdenes, fueron objeto de informes de disconformidad por parte de la intervención, informes que constan en PRI/tomo 135/pdf 50509-50815/pagina 24 y ss).

34.- El montante global de los créditos presupuestarios de los programas 22E y luego 31L, de los que se dispuso todos estos años, para atender compromisos asumidos frente a terceros para ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, y también por otros conceptos a los que luego haremos referencia, mediante el mecanismo inadecuado de las transferencias de financiación, desde la Consejería de Empleo a la Agencia IDEA, se elevan, si sumamos las cantidades consignadas originariamente, más los incrementos derivados de modificaciones presupuestarias, desde el ejercicio presupuestario 2000, al ejercicio presupuestario 2009, a un total de más de 680.000.000 €.

De estos compromisos debemos destacar tres tipos básicos:

1.- Primero, las denominadas ayudas sociolaborales, que consistían en el pago de las primas de las pólizas de renta colectiva y capital que se abonaron por la Junta de Andalucía, y de las que se han visto beneficiadas unas 77 empresas, que tuvieron la necesidad de presentar expedientes de regulación de empleo extintivos, o de reducir la plantilla mediante despidos. Sin embargo, ello no quiere decir que en todo este periodo de tiempo solamente en la Comunidad Autónoma de Andalucía haya habido 77 empresas con estas necesidades, puesto que, al no existir bases reguladoras, al no existir convocatoria pública de ayudas, no era conocida la existencia de estas ayudas por los potenciales beneficiarios. Al no registrarse en la base de datos de subvenciones, ni ser objeto de publicación en el BOJA, las demás empresas que en iguales circunstancias se vieron obligadas a despedir a todos o parte de sus trabajadores, no pudieron acudir a estas ayudas, y, por tanto, esos trabajadores igualmente afectados por una situación de desempleo temporal o definitivo de estas últimas empresas, no pudieron recibir estas ayudas.

La publicación en el BOJA de las subvenciones concedidas, venía impuesta en el artículo 109 de la ley General de la Hacienda pública de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 7/1996, 31 julio ("B.O.J.A." 1 agosto), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma Andaluza para 1996, que establece:

"Las subvenciones concedidas deberán ser publicadas en el "Boletín Oficial de la Junta de Andalucía". A tal efecto, las Consejerías, organismos autónomos y demás entidades públicas concedentes publicarán trimestralmente las subvenciones concedidas en cada período, con expresión del programa y crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y finalidad o finalidades de la subvención."

De forma comparativa, destacar que, tomando como fuente la estadística publicada anualmente por la Subdirección General de Estadística, de la Secretaria General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el número total de expedientes de regulación de empleo tramitados en la comunidad andaluza, fueron:

- En el año 2001, fueron 748, afectando a un total de 7.582 trabajadores,

- En el año 2002, fueron 650, afectando a un total de 4.787 trabajadores,

- En el año 2003, fueron 511, afectando a un total de 4.957 trabajadores,

- En el año 2004, fueron 657, afectando a un total de 4.833 trabajadores,

- En el año 2005, fueron 424, afectando a un total de 5.476 trabajadores,

- En el año 2006, fueron 434, afectando a un total de 2.968 trabajadores,

- En el año 2007, fueron 428, afectando a un total de 3.247 trabajadores,

- En el año 2008, fueron 652, afectando a un total de 7.000 trabajadores,

- En el año 2009, fueron 1.379, afectando a un total de 30.821trabajadores,

- En el año 2010, fueron 1.490, afectando a un total de 21.450 trabajadores, y

- En el año 2011, fueron 2.088, afectando a un total de 27.708 trabajadores.

Lo que contrasta con los expedientes de ayudas tramitados por la Dirección General de Trabajo.

Sobre esa falta de publicidad, y el conocimiento que se pudiera tener de la existencia de estas ayudas, declaró en juicio el testigo Sixto , técnico de la Junta, que participó en la información reservada encargada por el viceconsejero de empleo sobre las ayudas, quien manifestó que no conocía este tipo de ayudas antes de que lo pusieran a revisar los expedientes. Anteriormente había llevado el expediente de la empresa SURCOLOR, cuando estuvo fuera de la Junta de Andalucía. Y que como abogado de la Confederación de Empresarios no sabía de la existencia de las ayudas.

De manera singular en las ayudas sociolaborales, la ausencia de cualquier mecanismo de comprobación de la pertenencia al colectivo afectado de las personas beneficiarias de las pólizas, permitió la inclusión de beneficiarios que nunca habían pertenecido a las empresas ayudadas por la Consejería de Empleo.

De igual modo, la no exigencia de justificación de requisitos previos, y la ausencia de cualquier tipo de seguimiento de la situación laboral de los beneficiarios, permitió que un número indeterminado de ellos siguiera percibiendo la rentas, aun habiéndose incorporado de nuevo al mercado laboral, o pese haber pasado a situación de incapacidad. Así consta acreditado en las actuaciones, a título de ejemplo: En la carpeta ERES JUNTA DE ANDALUCIA, del Ramo principal, y en los informes reservados elaborados por los técnicos de la Junta de Andalucía que los revisaron: Pieza documental separada, doc 43, página del pdf 8 y ss. Anexo II, Detalle de los expedientes de reintegro a los beneficiarios de las pólizas, en la columna "Tipo de irregularidades", aparecen las personas que han percibido el importe de una póliza, estando en situación de alta laboral o con incapacidad.

2.- En segundo lugar, en cuanto las ayudas a empresas en crisis, la misma situación antes descrita de ausencia de convocatoria, ausencia de publicidad, e imposibilidad de conocimiento general para potenciales beneficiarios, determinó que un importante número de empresas en situación de crisis económica (pues es evidente que no sólo estaban en crisis las casi 200 empresas beneficiadas por ayudas del programa 31L), se vieran privadas del derecho a acceder a las ayudas, lo que hubiera permitido mantener su actividad empresarial, evitando cierres.

Tampoco se publicaron en el BOJA las ayudas concedidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 7/1996, 31 julio, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma Andaluza para 1996.

Destacando también los peritos de la IGAE que un gran número de ayudas a empresas en crisis, carecen, además, de objeto concreto. Encontrándose, que respondían a fines muy diversos, desde pago de nóminas, pago de deudas, pago de minutas por servicios profesionales, pago de avales, o simplemente no estaban suficientemente especificados.

3.- Por último, y a pesar de no estar previsto en la ficha presupuestaria del programa 31L, lo cierto es que los responsables de la Consejería de Empleo utilizaron estos fondos para fines completamente ajenos. Así, a modo de ejemplo, con fondos del programa 31L se pagaron campañas de comunicación sobre fomento de empleo y divulgación del Servicio Andaluz de Empleo; se pagaron gastos derivados de la cesión al servicio 112, de dependencias correspondientes al edificio del pabellón de Italia en Sevilla; se financió el programa de formación del voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería; se financiaron campañas de divulgación en materia de prevención de riesgos laborales; se financió parte de la subida salarial de trabajadores de las empresas FCC y CESPA, como consecuencia de la suscripción de un convenio colectivo en el 2006, que puso fin a una conflictividad laboral de la limpieza pública de la provincia de Granada; se financiaron 16 muestras de artesanía y jornadas relacionadas con el empleo en diversos municipios andaluces; y pago a la fundación San Telmo de un curso de alta dirección, durante cinco ejercicios.

Y este uso del dinero fue únicamente posible, porque el Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, sin competencia legal para la concesión de subvenciones, conforme a la normativa

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

vigente hasta la Orden de la Consejería de Empleo de 3 de marzo de 2010, podía disponer a su antojo de los fondos del programa 31L, y ello, por el uso inadecuado e indebido de las transferencias de financiación, que permitía que estas ayudas pudieran ser pagadas sin tener que tramitar ningún expediente de gasto, permitiendo, y así ocurrió, que parte de los fondos se destinaran a fines ajenos al interés público general.

4.- Una muestra significativa de la falta de control y opacidad del sistema empleado hasta entonces, lo tenemos en la respuesta que el Interventor General, D. Juan Pablo , envió al Jugado de Instrucción nº 6 en fecha 15 de junio de 2015 (PESP/anexo 5/pdf 392-405/ páginas 4 a 10), cuando fue preguntado por los informes específicos de control financiero de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, al amparo del programa presupuestario 31L. El Interventor, tras explicar que en el plan de subvenciones autofinanciadas, como las que aquí nos ocupan, se incluyen las concedidas por las consejerías y organismos autónomos, y que para obtener la población objeto de selección se parte de la contabilidad de la Junta de Andalucía, en concreto del sistema Júpiter, dice:

" *Desde 2002 a 2009, ejercicios que constituirían el ámbito temporal objeto de control durante el periodo consultado, la mayor parte de los importes presupuestados en los capítulos 4 y 7 del programa 31L, son transferencias de financiación a empresas públicas y otros entes públicos, y únicamente responden a la naturaleza jurídica de subvenciones, los créditos incluidos en los artículos presupuestarios e importes que se indican a continuación... artículos 47 y 77 a empresas privadas, y 48 y 78 a familias e instituciones sin fines de lucro...*

Aplicando los criterios expuestos en los apartados anteriores, no resultó seleccionada ninguna subvención del mencionado programa presupuestario."

En los mismos términos se manifestó en juicio la testigo, Sra. Carlota , Interventora de la Junta, y que fue responsable del control financiero de subvenciones. Quien manifestó: "dijo que eran opacas porque no había fiscalización previa, y el control financiero permanente no podía controlar el expediente de concesión porque estaba en la Consejería, y el control financiero permanente se hacía en IDEA, que se limitaba a realizar un pago".

35.- En relación con las ayudas a empresas, consta en las actuaciones el inicio por la Junta de Andalucía de expedientes de revisión de oficio de tales ayudas. Uno de cuyos trámites es la emisión de informe por el Consejo Consultivo de Andalucía.

Tales informes han sido remitidos y unidos a las actuaciones dentro de la pieza documental numerada, con el nº 70. Pudiendo, a modo de ejemplo, citar el nº 259/2013, en el que se afirma en su fundamento jurídico tercero:

" *...la Administración consultante postula la revisión de oficio de la ayuda en cuestión por haberse concedido la subvención prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido...*"

Añadiendo después, dentro del mismo fundamento:

" *Del mismo modo que este Consejo Consultivo ha señalado en anteriores dictámenes sobre la misma problemática de fondo, en lo esencial, puede afirmarse que en este supuesto concurre un vicio de nulidad radical por similares razones a las expuestas por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 139, 524, 525, 526, 738 y 777/2012, entre otros, sobre diversas ayudas concedidas en su día por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo.*

Dicha similitud permite dar por reproducidas las consideraciones realizadas por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 139 y 524/2012 sobre el instituto jurídico subvencional, sus fundamentos en el bloque de constitucionalidad, y la regulación en la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aplicable al caso, junto con la normativa de desarrollo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22.2.c) de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre, General de Subvenciones , para las subvenciones excepcionales por razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública."

.../...

... el expediente analizado revela un desprecio de las formalidades que deben regir la actuación administrativa, y la concesión de subvenciones en particular, que en este caso venían exigidas, ratione temporis, por la Ley General 5/1983 y el Reglamento de los procedimientos de concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre."

El informe termina con la conclusión de dictaminar favorablemente la propuesta de declaración de nulidad del protocolo de colaboración firmado entre la empresa y la Dirección General de Trabajo, y del convenio suscrito entre la Dirección General de Trabajo y el IFA.

Del examen de la documentación, o "papeles", como han dicho en el plenario los técnicos de la Junta de Andalucía que trabajaron en la elaboración de los informes reservados, cabe destacar, lo manifestado por D. Dimás , en referencia a que los documentos, los traían con un desorden absoluto de papeles; no era en expedientes administrativos. Había fotocopias duplicadas, triplicadas y cuatriplicadas. Trataron de ordenarlos por fecha (Sr. Sixto); la documentación que examinó estaba desordenada, incompleta y dispersa (Sr. Tomás).

De los llamados "expedientes de ayudas sociolaborales", obrantes, la mayor parte, en la carpeta ERES JUNTA DE ANDALUCÍA, del Ramo principal, se desprende que lo que realmente se articuló fue una forma para el pago de cantidades, a las que se comprometía la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, ante empresas, sindicatos, colectivos de trabajadores y personas físicas, sin sujeción a procedimiento alguno en la asunción de dichos compromisos. Así, la testigo Mónica , secretaria del Director General de Trabajo, manifestó en el acto del juicio, que no había un jefe de servicio, que lo relativo a la partida 31L lo llevaba directamente Celso , y el manejo de los papeles lo llevaba ella y otros, como Adolfo . Redactaba los convenios que le decía Celso . A veces, tras una visita, Celso le decía que preparara un convenio, después le mandaba a Celso una relación de afectados, que él veía, y posteriormente se confeccionaba la orden de pago. Después de las órdenes de pago no se unía nada más. Celso no le dio instrucciones de anotar las ayudas en el sistema Júpiter, ni de avisar a la Intervención Delegada.

Referencias a los expedientes de revisión, las encontramos dentro de las presentes actuaciones en el ramo principal:

Folio 16933, relativa a Calderinox-Rodríguez Cordobés. Folio 26005, listado de expedientes de revisión y reintegro.

Reseñas de revisiones de oficio de las ayudas dadas dentro del programa 31L, se contienen en los anexos de los informes presentados por la IGAE, unidos en el anexo 17 del ramo principal, además, desperdigados dentro del ramo principal, y varios dentro del informe IGAE completo:

1. *PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC INFDICIEMBRE DE 2013, TOMO 7, PDF 205 A 208*:

- tomo 7 A Novo Comlink ANC 001

- tomo 9 DIRECCION031 Peluqueros AGP 004

- tomo 16 EDM-Séneca EDM 001

- tomo 17 Fundación San Telmo FST 016

- tomo 22 DIRECCION025 Motor SM 028

2. *Dentro del 2º informe adicional, en anexos*

- Tomo 1 Ayuntamiento de los Palacios ALP 001 Y 002

- Tomo 1 Ayuntamiento de San Nicolás del Puerto ASN 001, 002 Y 003

3. *Dentro del 7º informe adicional, en anexos*

- Tomo 9 Grueso y García GRU 006 Y 007

- Tomo 13 Industrias Elizana ELI 008

- Tomo 14 Pack sur artes gráficas sal PSA 019

- Tomo 17 Tubos reunidos TBR 012

- Tomo 18 Coviluz VIL 002

4. *Dentro del 8º informe adicional, en anexos*

- Tomo 3 Instalaciones Industriales y Navales de Huelva INH 005

- Tomo 3 Nueva Lima NVL 005

- Tomo 6 Industrias del Guadalquivir ING 014

- Tomo 8 Sdad. Cop. Andaluza Industrial de Confección IDC 007

5. *Dentro del 9º informe adicional, en anexos*

- Tomo 1 Agrodoñana Integral AGI 006 A 008

- Tomo 1 Huevos Giralda AYA 007 A 009

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Tomo 2 DIRECCION026 AMA 003 A 005
- Tomo 2 Asistencial Geriatrica Nerva AGN 009 A 011
- Tomo 3 Class Maná ASS 005 A 007
- Tomo 3 Atlantico Radio Y Televisión ART 010
- Tomo 4 Asesoramiento Técnico Medioambiental ATM 004
- Tomo 4 Autoescuela Tartessos ATT 008
- Tomo 5 Ayuntamiento de Guarromán AGU 003
- Tomo 5 Carnicas Segundin CSE 010
- Tomo 6 Carpintería DIRECCION027 CPF 008
- Tomo 6 Centro Geriátrico Obispado Cadiz GOC 007
- Tomo 6 Constructora Andaluza De Maquinaria CME 005
- Tomo 7 Consyproan CNP 007
- Tomo 7 Cooperativa Cristo Obrero CCO 008
- Tomo 8 Desarrollo Tecnoalimentario Nerva DTN 008
- Tomo 8 Hermanos Coca EHC 009
- Tomo 9 Embutidos Cordón EBC 008
- Tomo 9 Yeconsa ESY 003 reintegro
- Tomo 10 Plantasur EPL 006
- Tomo 10 Fabrica Muebles Sierra Norte FMS 004
- Tomo 11 Fabricante De Encimeras Para Europa FEE 006
- Tomo 11 Fipda FPA 005
- Tomo 11 Fundacion Tas FTA 005
- Tomo 13 Lactimilk LAC 021
- Tomo 13 Movimientos De Tierra El Jefe MTJ 007
- Tomo 14 Olivarera San Rafael ORV 004
- Tomo 14 Coborja SFB 009
- Tomo 15 SC La Bolichera BSC 008
- Tomo 15 Ubago Group Mare UGM 010

6. *Dentro del 10º informe adicional, en anexos*

- Tomo 3 Astilleros de Sevilla ADS 019
- Tomo 4 Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas AVR 006
- Tomo 4 Centro Maria Coraje MCR 005 A 007
- Tomo 12 Faescom 92 FAE 008
- Tomo 12 Cofrutex FES 005
- Tomo 13 Fundación Santa Maria De Belén FAI 009
- Tomo 13 Insersola ISL 004
- Tomo 13 Flacema FLA 004
- Tomo 14 Gestión Hostelera Comar GHC 002
- Tomo 14 Huelva Comunicación Multimedia HCM 007
- Tomo 14 Inlacode ICD 003
- Tomo 15 Mateingu MTG 005 A 008

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Tomo 15 Mancomunidad del aljarafe ALJ 014
- Tomo 16 Nerva Croissant NVC 009
- Tomo 17 Odiel Press ODP 009
- Tomo 17 Picos Yeye Cohollero PYC 004
- Tomo 17 Piensos Andaluces Compuestos PAC 003
- Tomo 18 Plantas y Flores Castejon PFC 008
- Tomo 19 Rotiner Comercial ROT 006
- Tomo 19 Seryman Pisicinas SER 011
- Tomo 20 Telecuna del Descubrimiento TEL 009
- Tomo 20 Triana Televisión TRI 004
- Tomo 20 Universidad de Sevilla USV 004

QUINTO.- Los procedimientos de control de la administración de la Junta de Andalucía.

La regulación de los procedimientos de control de la administración de la Junta de Andalucía, se encuentra establecida:

1.- En el Título V "De la Intervención", de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía y en el Decreto 149/1988, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía. Y específicamente para las empresas públicas dependientes de la Junta, entre ellas IFA-IDEA, además, en el Decreto 9/1999, de 19 de enero.

A tenor del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, la Intervención General es el superior órgano de control interno y de contabilidad pública de la gestión económico-financiera de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales.

El control interno comprende el ejercicio de la función interventora y el control financiero.

La función interventora tiene por objeto, entre otros, controlar todos los actos que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven,..., con el fin de asegurar que la administración de la Hacienda de la Junta de Andalucía se ajuste a la legalidad económico-presupuestaria y contable.

La función interventora comprende la intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores, la intervención formal de la ordenación del pago, la intervención material del pago, y la intervención de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros o adquisiciones y servicios, que comprenderá tanto la intervención material como el examen documental.

La Consejería de Empleo está sometida a fiscalización previa.

El control financiero permanente es el control regular posterior sobre la totalidad de las operaciones de contenido económico de la entidad sujeta al mismo, con un triple objetivo:

1) Comprobación del cumplimiento de la legalidad y de las normas y directrices de aplicación.

2) En su caso, examen de las cuentas anuales, con objeto de emitir un dictamen sobre si las mismas se formulan de acuerdo con los principios, criterios y normas contables aplicables al efecto.

3) Examen y juicio crítico sobre la gestión de los programas asignados a la entidad sujeta a control, con objeto de verificar si su ejecución se ha desarrollado en forma económica, eficaz y eficiente.

El control financiero se efectuará mediante procedimientos y técnicas de auditoría.

IFA-IDEA está sometida a Control Financiero Permanente (Disposición Adicional Primera del Decreto 9/1999, de 19 de enero).

Las actuaciones de Control Financiero Permanente se plasmarán en informes escritos (artículo 12 del Decreto 9/1999), que son fundamentalmente de tres tipos:

Informes de cuentas anuales. Su objetivo es expresar una opinión sobre las cuentas anuales, pero limitado a determinados aspectos, definidos por Acuerdo anual del Consejo de Gobierno, por el que se establece el programa de control para las empresas públicas de la Junta de Andalucía.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Informes de cumplimiento. Su objeto es determinar si el ente auditado ha cumplido con la legalidad vigente.

Informes sobre los Programas de Actuación, Inversiones y Financiación. Su objetivo es definido en los citados acuerdos del Consejo de Gobierno, y consiste, entre otros, en evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos de la empresa, contenidos en su PAIF y en sus presupuestos de explotación y capital.

(El PAIF es el programa de actuación, inversión y financiación previsto para las agencias públicas empresariales y sociedades mercantiles del sector público andaluz).

Adicionalmente, las cuentas anuales de IFA-IDEA son auditadas por una firma auditora externa (PriceWaterhouseCoopers).

Los destinatarios de los informes de Control Financiero Permanente son:

1. La Dirección de IFA-IDEA.

2. El Consejero del que IFA-IDEA depende (hasta el 11 de mayo de 2004 dependía de la Consejería de Empleo; a partir de dicha fecha, de la Consejería de Innovación).

3. El Consejero de Economía y Hacienda.

En el plazo máximo de seis meses desde la remisión de los informes definitivos, la empresa sometida a control habrá de presentar ante sus órganos superiores de administración, un informe sobre el grado de implantación de las recomendaciones propuestas en los informes elaborados por la Intervención General.

De dicho informe se dará traslado igualmente a la Consejería de la que dependa, y a la Consejería de Economía y Hacienda.

La Intervención General, en el plazo de quince días, emitirá informe de actuación en aquellos casos en que:

Los responsables de la gestión no adopten las medidas necesarias para solventar las deficiencias observadas.

Se aprecien circunstancias que, por su importancia, pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos.

El informe de actuación se remitirá al titular de la Consejería de que dependa la respectiva empresa y al de la Consejería de Economía y Hacienda, para que, en el plazo de quince días, manifieste su conformidad o disconformidad con el contenido del mismo.

En caso de conformidad, los responsables de la gestión de la empresa darán cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los informes de actuación. Si, por el contrario, existiera disconformidad, el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, previo informe de la Intervención General, someterá las actuaciones, en su caso, a la consideración del Consejo de Gobierno, para que resuelva lo procedente.

2.- El artículo 11.3 del Decreto 9/1999, establece que el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobará un programa anual de Control Financiero Permanente de empresas públicas, en el que se establecerán las actuaciones de control a realizar durante el ejercicio.

Anualmente, por Acuerdo del Consejo de Gobierno se aprobaron los programas de control a realizar en las empresas sometidas a Control Financiero Permanente.

Además, la Intervención General de la Junta emitió el que denominó informe adicional al de cumplimiento del año 2003, relativo a las actuaciones de la Consejería de Empleo, observadas en sus trabajos de control sobre IFA- IDEA.

3.- Por parte de la IGJA, en el período 2000-2009 se emitieron los informes de control financiero permanente. Las deficiencias detectadas en los mismos, son, en síntesis, las siguientes:

1) El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado de subvenciones excepcionales.

No se cumplen los requisitos para el uso de las transferencias de financiación, al no financiar actuaciones propias de IFA-IDEA y cubrir actuaciones concretas y específicas, y no genéricas (Cuentas Anuales 2001 página 21, Cuentas Anuales 2002, página 29, Auditoria de cumplimiento 2002, página 16, Cuentas Anuales 2003, páginas 31, Informe Adicional 2003, páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004, página 11, Auditoría de Cumplimiento 2005, página 17, Cuentas Anuales 2005, página 10, Anexo Cuentas Anuales 2006, página 8, Auditoría Cumplimiento 2006, página 14, Cuentas Anuales 2007, página 10, Auditoría Cumplimiento 2007, página 23, Auditoría Cumplimiento 2008, página 19, y Auditoría Cumplimiento 2009, página 14).

2) Por la Consejería de Empleo se conceden subvenciones sociolaborales excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento establecido en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Auditoría de Cumplimiento 2002, página 17, Informe Adicional Ayudas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2003, página 10, Auditoría Cumplimiento 2004, página 13, Auditoría Cumplimiento 2007, página 23, Auditoría Cumplimiento 2009, página 14)

3) IFA-IDEA contrae, por encargo de la Consejería de Empleo, obligaciones de pago con terceros por compromisos que superan los límites de los créditos aprobados en ésta. Se generan así en la Consejería de Empleo obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria, no respetándose el carácter limitativo de los créditos autorizados en los estados de gastos de su presupuesto, establecido en el artículo 38.2 de la Ley 5/1983 Ley General de Hacienda Pública de Andalucía (Cuentas Anuales 2003, página 32, Informe Adicional Ayudas 2003, página 17, Cuentas Anuales 2006, página 19, informe Anexo Cuentas Anuales 2007, página 9).

4) IFA-IDEA actuaba, de manera improcedente como entidad colaboradora de la Consejería de Empleo, para la realización de los pagos de las ayudas sociolaborales (Auditoría de Cumplimiento 2005, página 17, Auditoría de Cumplimiento 2006, página 14, Auditoría de Cumplimiento 2007, página 22, Auditoría de Cumplimiento 2008, página 19, Auditoría de Cumplimiento 2009, página 14).

4.- Además, la Intervención General de la Junta emitió el que denominó informe adicional al de cumplimiento del año 2003, relativo a las actuaciones de la Consejería de Empleo, observadas en sus trabajos de control sobre IFA-IDEA. El citado informe adicional hacía mención a una serie de irregularidades y deficiencias, que ya han quedado expuestas.

El informe adicional fue enviado al Consejero de Empleo y al Consejero de Economía y Hacienda, a los que la ley asigna competencias sobre el cumplimiento y control de los procedimientos de gestión económica y presupuestaria. Además, dado que el informe adicional emitido fue incorporado al informe de cumplimiento de 2003, tuvo también como destinatarios al Consejero de Innovación y a IFA-IDEA.

SEXTO.- En este punto vamos a tratar la cuestión de quién es el beneficiario real, no aparente, de las ayudas sociolaborales.

1.- Para poder hablar de los reales beneficiarios de los fondos públicos del programa 31L, antes 22E, articulados mediante transferencias de financiación de IFA/IDEA, debemos de partir de los datos consignados en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, -ramo principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291-, y del informe pericial de diciembre de 2013, elaborado por los funcionarios de la IGAE -ramo principal, Informe IGAE Completo-, que son los únicos informes elaborados y obrantes en autos, que parten de un estudio de toda la documentación, con una muestra significativa y relevante de los expedientes de ayudas.

2.- En el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas, en el apartado de alcance de los trabajos reseñados (2.2), y con las importantes limitaciones que al mismo se han encontrado en el desarrollo de su trabajo, y que justifican que hablemos de la existencia de los mal llamados expedientes de ayudas -página 13 del pdf-, "3. LIMITACIONES AL ALCANCE DEL TRABAJO", sirva como ejemplo la primera, que afirma:

" *La Consejería de Empleo no ha contado con un sistema de información que permita conocer el número de solicitudes de ayudas presentadas, las desestimadas, las concedidas, su seguimiento y justificación, así como el control de beneficiarios".*

Se recoge en su párrafo 18, - página 12 del pdf -, la siguiente información:

18 Los expedientes de ayudas gestionadas en el ámbito del programa 31L se han clasificado en tres grupos:

1. Ayudas sociolaborales a la prejubilación que han sido concedidas a los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo u otro tipo de despido.

   Dada la importancia económica de estos expedientes de gastos y la complejidad que supone su tramitación, en el Anexo 6 se describen sucintamente los distintos procesos que aunque independientes, están relacionados con el concepto de ayudas a la prejubilación.

2. Ayudas destinadas a empresas para la financiación de planes de viabilidad, inversiones en infraestructura, mantenimiento del empleo y de la capacidad productiva, pago de nóminas, etc.

EXPEDIENTES DE AYUDAS SEGÚN INFORMACIÓN DE PAGOS DE IDEA €

TIPO DE AYUDA	POBLACIÓN Nº EXPEDIENTES	POBLACIÓN PAGADO	MUESTRA[2] Nº EXPEDIENTES	MUESTRA[2] PAGADO
SOCIOLABORALES PREJUBILACIÓN	126	582.189.272	82	550.866.557
EMPRESAS Y OTROS	275	127.761.211	166	89.540.029
TOTAL	401	709.950.483	248	640.406.586

Fuente: Datos elaborados a partir de la información facilitada por la Agencia IDEA. Cuadro nº 2

3. Por último, se ha analizado la tramitación por la Consejería de Empleo de un tercer grupo que corresponde a los denominados "expedientes de refinanciación" y que se tratan en el epígrafe 9 de este informe.

En las páginas 73 y 74 del pdf, (66 del informe), tras explicar el concepto de expediente de regulación de empleo, se da un concepto de *ayuda sociolaboral a la prejubilación*, aun siendo necesaria la lectura íntegra de este punto, destacamos los siguientes párrafos:

"La prejubilación es una medida que no está contemplada legalmente. No es una prestación regulada en el ordenamiento jurídico, ni debe confundirse con la jubilación anticipada. Tiene carácter convencional y se basa en el acuerdo privado establecido entre empresas y trabajadores. A los trabajadores despedidos mayores de una cierta edad la empresa les garantiza una retribución consistente en un porcentaje de su salario hasta la edad de jubilación, así como un convenio especial con la Seguridad Social.

No obstante, desde los años 80, con motivo de las grandes reestructuraciones industriales acometidas entonces, con importantes repercusiones sociales y económicas, las administraciones públicas han intervenido aportando recursos públicos para dar cobertura a las prejubilaciones, sobre todo en el caso de cierre de empresas y despido de un gran número de trabajadores."

3.- Los peritos de la IGAE, en su informe de diciembre de 2013, dentro de su informe ejecutivo, -Ramo principal, IGAE COMPLETO, Sección primera, páginas 111 y ss. del pdf-, a la vista de la documentación examinada por los mismos, recogen en su epígrafe 14.2 TIPOS DE AYUDAS: CARACTERISTICAS E IMPORTE, los tipos de ayudas concedidas:

1. **Subvenciones a empresas con destino a la financiación del coste de las indemnizaciones por despido colectivo de sus trabajadores afectados por un ERE.** Dichas indemnizaciones, acordadas entre la empresa y la representación de sus trabajadores, se formalizaron mediante la suscripción de un seguro de rentas, cuya prima fue satisfecha en su totalidad o en su mayor parte por la Junta de Andalucía.

2. **Subvenciones a empresas con fines diversos, y en ocasiones sin ningún objeto claramente definido, que no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE.**

3. **Subvenciones a personas físicas, que en su día fueron afectadas por un ERE,** a las cuales se otorgaron las ayudas cuando la relación laboral ya había sido extinguida y no fueron objeto de negociación con la empresa. Su concesión se realizó:

   - Años después de que la empresa hubiera cerrado, o
   - En el momento inmediato posterior al cierre de la empresa.

A esta tipología de ayudas habría que añadir como destino de los fondos públicos objeto de esta causa, los que se recogen en los párrafos 182 -página 45 del pdf-, del informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas:

182 Por último, el importe de 1.284.523 € seleccionado en la muestra y que se ha clasificado en el concepto "otros" del cuadro nº 7, corresponde a un grupo de pagos autorizados por la DGTySS para abonar las facturas presentadas por distintas empresas de consultoría y asesoramiento y

que han desarrollado su actividad para las entidades incursas en un procedimiento de regulación de empleo o, en su caso, para las asociaciones de extrabajadores.

y párrafo 222 (página 50 del pdf):

7.4 Otros pagos realizados con cargo al programa 31L

222 Se han detectado pagos realizados por IFA/IDEA con cargo al programa 31L y que no responden a las actividades de promoción y fomento integradas o relacionadas con su finalidad. En esta situación se han localizado los siguientes pagos recogidos en el cuadro nº 19:

€

CONCEPTO	EJERCICIO	GASTO COMPROMETIDO	PAGADO
Facturas publicidad	2001	4.561	4.561
Campaña publicitaria CE	2002/2003	2.353.201	2.353.201
Campaña publicitaria SAE	2003	1.032.816	1.032.816
TOTAL	-	3.390.578	3.390.578

Fuente: Agencia IDEA

Cuadro nº 19[87]

4.- Las conclusiones vertidas por algunos de los peritos de las defensas relativas a que en estas ayudas a empresas el destinatario final es el trabajador, en tanto que asumidas por algunas de las defensas, nos obliga a hacer alguna mención a las mismas.

A) No podemos compartir esta apreciación, puesto que nos llevaría al absurdo de considerar que la gran mayoría de las subvenciones y ayudas a empresas, por no decir todas, deben de ser consideradas ayudas al trabajador. Así, conforme al ejemplo que ha sido objeto de debate en esta causa, las ayudas articuladas mediante la Orden de incentivos y las ayudas a empresas viables de la Consejería de Innovación, de ser acogida dicha extrapolación, serían ayudas destinadas a los trabajadores de la empresa que la recibe, o a los potenciales trabajadores que sean contratados gracias a ellas, o incluso, ya en un mayor absurdo,

en el caso de bonificaciones o deducciones en la declaración del impuesto de sociedades de empresas, por el mantenimiento o contratación de trabajadores, también habría que considerarlas como ingreso en la declaración de la renta de estos trabajadores, que serían sus beneficiarios últimos.

B) Las ayudas a los colectivos de trabajadores, o incluso a éstos individualmente considerados, en los supuestos de crisis empresariales ya pasadas, que han conllevado la extinción de la sociedad, no el mero cierre de un centro productivo, pero con traslado o mantenimiento de la actividad, dejando en una situación de desamparo efectiva a los mismos, aun siendo mínimas, tanto por su importe, como por el número de ayudas, sí tienen por beneficiario al extrabajador.

C) En relación a las denominadas ayudas sociolaborales a extrabajadores, como consecuencia de un ERE extintivo, en supuestos de empresas que, de una forma u otra, continúan su actividad:

Reiterar en este punto que, a diferencia de los peritos de las defensas, únicamente los auditores de la Cámara de Cuentas y los peritos de la IGAE, son los que han examinado una muestra significativa o la totalidad de estos expedientes, y por ello, de la documentación soporte de los expedientes de regulación de empleo, con especial interés de los acuerdos sociales adoptados entre empresa y trabajadores, y de los compromisos que se asumían por la empresa en cuanto a inversiones y mantenimiento del empleo que en ellos, o en el propio ERE, se recogían, (planes de viabilidad, planes sociales), lo que ha de ser tenido en cuenta a la hora de valorar las conclusiones alcanzadas en este punto por los peritos de las defensas.

Ya hemos apuntado cómo la Cámara de Cuentas, indicando que las administraciones públicas han intervenido, aportando recursos públicos para dar cobertura a las prejubilaciones, le reconoce un carácter convencional, basado en el acuerdo privado establecido entre empresas y trabajadores.

En los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, la indemnización pactada en el ERE, a la que la empresa se compromete, es la constitución de un seguro de rentas a favor del trabajador, correspondiendo a la empresa el pago de la prima del seguro. Por consiguiente, aunque el pago de la prima fuera realizado por la Consejería de Empleo, la única beneficiaria de la subvención concedida es la empresa y no el trabajador, aunque el pago de la prima fuera abonado directamente a la aseguradora sin pasar por las cuentas corrientes de la empresa.

5.- Los peritos Sr. Carlos Daniel y Sr. Luis Alberto , en su dictamen pericial -obrante en el ramo principal, tomo 258, folios 96.472 y ss.-, consideran que son los extrabajadores los beneficiarios de las ayudas sociolaborales, concluyendo que los compromisos asumidos por la empresa se desligan formal y materialmente de la prejubilación y de las condiciones que disfrutan los extrabajadores, sin que se les libere de las obligaciones que les incuben, reseñando que el derecho a las ayudas sólo surge tras el cese en la relación laboral, si bien reconocen que ello no es así en una de las ayudas que sí han visto, a la luz del informe pericial de la IGAE, cual es la ayuda a la empresa ACYCO, calificando ese supuesto como excepcional.

Idéntica posición ha sido mantenida por los peritos Sr. Antonio y Sr. Enrique , -dictamen obrante en la pieza documental separada, documento 18-, los cuales mantienen que se trata de ayudas a los trabajadores y no a la empresa, y que, por tanto, no tienen que ser comunicadas a la Unión Europea-

.

Cuestiones a las que pasamos a dar respuesta, en tanto en cuanto constituyen alegaciones formuladas por algunas de las defensas, que hicieron suyas estas afirmaciones de los peritos.

Alegaciones que no podemos compartir, por las razones que se exponen a continuación.

A) El propio iter del expediente de DIRECCION024 , acredita que sí se trata de ayudas a empresas, con obligación de comunicación a las autoridades comunitarias, y con un alto porcentaje de riesgo de tener que ser reintegradas por incumplimiento de la normativa de salvaguardia de la competencia. Argumentan que no se trata de cargas que aquéllas deberían normalmente soportar, y que no inciden de forma directa, ni indirecta, en sus cuentas de resultados -páginas 74 y 75 de su dictamen-.

B) A este respecto, hemos de manifestar que son cargas para la empresa, a la vista del contenido de los acuerdos suscritos entre empresa y trabajadores. Y en cuanto a su incidencia en las cuentas de resultados, la posición de estos peritos supone desconocer las previsiones recogidas en la normativa mercantil y contable, sobre las provisiones a dotar con cargo a resultados, por los compromisos que asume la empresa frente a sus trabajadores, por rentas futuras o indemnizaciones, aunque el efecto realmente ha sido neutro, pero no porque no se haya producido el gasto, sino porque éste se vio compensado con el ingreso que supuso que fuera la Junta de Andalucía la que asumió su pago.

C) Los peritos de la IGAE, en su dictamen pericial realizado en la causa especial seguida en el TS, a instancia del magistrado instructor, -obrante en el procedimiento especifico, anexo 3, Tomo 6-, incluyen un apartado 3.10, Consideración de la ayuda sociolaboral como ayuda a empresas -páginas 100 y ss. del pdf-, realizan un estudio de los expedientes, tal como los propios peritos refieren, llegando a transcribir algunos de los acuerdos alcanzados y suscritos por la empresa y los trabajadores (página 102 a 104 del pdf):

" *...tal como se afirma en los acuerdos alcanzados entre empresa y trabajadores en la tramitación del ERE, que constan los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales examinados por este equipo pericial.*

En ellos se aprecia que la indemnización por despido acordada es el plan de rentas objeto de los contratos de seguro de prejubilación y que la aceptación de dicho plan libera a la empresa de su obligación indemnizatoria derivada de la extinción de los contratos de trabajo.

Transcribimos a continuación, a título de ejemplo, alguno de los acuerdos alcanzados y suscritos entre la empresa y sus trabajadores en la tramitación de un ERE:

a) ERE empresa ACEITUNAS Y CONSERVAS, S.A.L. (ACYCO): El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "INDEMNIZACIONES. COMPLEMENTO GARANTIZADO. La compensación para los afectados por la extinción de los contratos de trabajo consistirá en un Plan de Prejubilaciones, en los términos del epígrafe siguiente (que detalla las condiciones económicas de dicho Plan). En la medida en que la inclusión en el citado Plan de Prejubilaciones supone un importe superior a la indemnización legal que pudiera corresponder al trabajador, la aceptación de las condiciones del mismo supone la exclusión de cualquier otro derecho indemnizatorio que pudiera corresponderle por la extinción del contrato de trabajo frente a la empresa."

b) ERE empresas CUEROTEX PILATEX, S.L.: El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "Indemnización.- La indemnización para los afectados por la extinción de los contratos de trabajo consistirá en un Plan de Rentas Vitalicio propuesto por la empresa, en los términos del epígrafe siguiente", el cual detalla las condiciones de dicho Plan.

c) ERE RÍO GRANDE SEVILLA, S.L / El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "Indemnización.- La indemnización para los afectados por la extinción de los contratos de trabajo consistirá en un Plan de Rentas Vitalicio propuesto por la empresa, en los términos del epígrafe siguiente", el cual detalla las condiciones de dicho Plan.

d) ERE empresa COMERCIAL ALIMENTARIA DHUL, SL: El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "Las cantidades indemnizatorias que percibirá cada trabajador afectado será la que legalmente proceda y se fijan sus módulos en el ANEXO II que se adjunta." Dicho Anexo contiene el plan de rentas a suscribir a favor de los trabajadores.

e) ERE empresa CERVEZAS ALHAMBRA, SL: El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "El Plan Social acordado por las partes es el derecho indemnizatorio que le corresponde al trabajador por la extinción de la relación jurídico-laboral con la empresa."

f) ERE empresa COMPLEJO BODEGUERO BUENVISTA, S.L.U.: El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "Indemnizaciones: Serán abonadas a las personas que extingan contrato y consistirán en pagos mensuales que aseguren la percepción de una renta mensual del 90% del salario neto..."

g) ERE empresa HILADOS Y TEJIDOS MALAGUEÑOS, SA (HITEMASA): El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "La póliza es el derecho indemnizatorio del trabajador en virtud del Expediente de Regulación de Empleo incompatible con cualquier derecho indemnizatorio que pudiera corresponderle por la extinción del contrato de trabajo, excepto la que le corresponda por su liquidación."

h) ERE empresa SOS CUÉTARA, SA: El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "Este Plan Social acordado por las partes es el derecho indemnizatorio que le corresponde al trabajador por la extinción de la relación jurídico- laboral con la Empresa"

i) ERE empresa SOCIEDAD ÚTILES DEL SUR S.L.: El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: Los trabajadores afectados podrán ejercitar la opción por el percibo de la indemnización de acuerdo con una de las dos alternativas siguientes:

Indemnización prevista para los supuestos de despido colectivo por el artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores

Acogimiento al Plan de Ayudas Sociales."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

j) ERE empresa EGMASA: El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "Los trabajadores afectados por el Expediente de Regulación de Empleo presentado podrán ejercitar la opción por una de las dos alternativas siguientes:

Indemnización de 20 días por año de servicio prevista para los supuestos de despido colectivo por el artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores

Acogimiento al Plan de Prejubilaciones."

k) ERE empresa INDUSTRIAS DEL GUADALQUIVIR, S.A.L. El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "(...) la extinción de las relacione laborales de 15 trabajadores que tienen más de 58 años de edad mediante jubilaciones anticipadas. (...) garantizándole una pensión mensual y no percibirá cantidad alguna de la empresa por la extinción de su relación laboral."

l) ERE empresa HILATURAS Y TEJIDOS ANDALUCES, S.A.L. El acuerdo alcanzado entre empresa y trabajadores dice lo siguiente: "La indemnización para los afectados por la extinción de los contratos de trabajo consistirá:

Indemnización de 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades.

Acogimiento al Plan de Prejubilaciones.

En la medida que la inclusión en un plan de prejubilaciones supone un importe superior a la indemnización que pudiera corresponder al trabajador en virtud de Ley, la aceptación del mismo supone la opción como alternativa excluyente de cualquier derecho indemnizatorio que pudiera corresponderle por la extinción del contrato de trabajo frente a la empresa"."

A la vista del análisis de dicha documentación hemos de concluir que, si la indemnización por rescisión de la relación laboral, cuya obligación de pago corresponde a la empresa, consiste en un plan de rentas contratado con una aseguradora a favor de los trabajadores afectados por el ERE, la beneficiaria de la subvención es la empresa, que es la que ha asumido la obligación de pago, y no el trabajador. Siendo la empresa la que se ahorra el coste de la indemnización en forma de seguro de rentas, al ser sufragada la prima, en todo o en parte, por la Consejería de Empleo, mediante la citada ayuda. Y ello con independencia de que los fondos fueran pagados directamente por la Consejería de Empleo a la entidad aseguradora. El trabajador es beneficiario de la indemnización por despido pagada por la empresa en forma de seguro de rentas, mediante la aplicación al pago de la prima de la subvención recibida de la Consejería de Empleo.

Y la naturaleza de la subvención concedida es laboral, ya que con ella se atienden obligaciones nacidas durante la relación laboral, como es la indemnización por despido, pues del examen de la documentación realizada por los peritos de la IGAE, se desprende que dicha indemnización se acuerda durante el período de consultas establecido en la tramitación de un ERE, en el que los trabajadores siguen aún vinculados a la empresa. Dado que, con arreglo a la legislación vigente en aquella fecha, la extinción de la relación laboral no se producía hasta el momento en que la empresa notificaba a los trabajadores la decisión extintiva autorizada por resolución administrativa.

D) Así se desprende también de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 22 de mayo de 2014, Recurso n° 972/13, en la que se afirma:

" *los acuerdos logrados inter- partes (empresa y representación legal trabajadores) resultan vinculantes para la Autoridad Laboral, conforme a lo dispuesto en los artículos 51A del Estatuto de los Trabajadores y 3 del Real Decreto 43/1996* " .

" *La homologación de la propuesta de extinción de las relaciones laborales por la autoridad laboral se condicionaba, por tanto, según el artículo 51.3 y 5 Estatuto de los Trabajadores , a que ésta se acompañara del pacto suscrito por el empresario y los representantes de los trabajadores. Dicho acuerdo, en lo que se refiere a la extinción de los contratos, vinculaba a la Administración que tenía que homologarle."*

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 noviembre 2011 (RJ 2012\3489) en la que se declara que "los acuerdos logrados Inter- partes (empresa y representación legal trabajadores) resultan vinculantes para la Autoridad Laboral."

" ... ***nos encontramos ante un seguro de ahorro que tiene como finalidad cubrir los compromisos asumidos por la empresa*** *"Mercasevilla S.A." con los trabajadores que vieron extinguido su contrato como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, a los que le abonaban las indemnizaciones que les correspondían a través de una renta mensual, garantizando su pago mediante el concierto de un seguro colectivo de vida* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 22 de mayo de 2014, Recurso n° 1640/13, afirma:

" *En definitiva, sostiene la recurrente que en el ERE de 2007 que ahora examinamos, son dos los subconceptos que integran la renta de prejubiliación garantizada con la póliza de seguro; de un lado la indemnización (a cargo de la empleadora) y de otro las prestaciones públicas (ayudas relativas a la prejubilación) y que atendían a situaciones de necesidad sociolaboral de los empleados, reguladas por Orden de 5- 10- 1994, las cuales solo se concedían por un periodo de cinco años y se encontraban tasadas en determinados topes porcentuales...*

Es sutil la interpretación que lleva a cabo Mercasevilla al calificar la naturaleza jurídica de las excesivas indemnizaciones pactadas a fin de poder derivar la responsabilidad a la Administración que, expresamente en el año 2003 y verbalmente en el 2007, aceptó su pago. Pero ***tal calificación (ayudas públicas y no indemnizaciones derivadas de las extinciones) no tiene amparo a la vista de los Acuerdos y de lo que se declara probado en la sentencia Impugnada, de los que no puede inferirse más que la naturaleza de indemnización diferida*** *de los pagos controvertidos. Y si bien el reparto de los mismos resultaba ciertamente desproporcionado (6,10 € la empresa y 93,90 la Junta de Andalucía), el mero hecho de tal desproporción no puede acarrear la naturaleza jurídica de "ayudas Públicas" invocada para tales abonos por la recurrente, máxime cuando, como declara la sentencia de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 17-12-2012 , (firme desde el 1-12-2013) las cantidades a las que se comprometió la Junta de Andalucía, se tramitaron sin publicidad y sin concurrencia, eludiendo los requisitos previstos por el art. 28 de la Ley General de Subvenciones para las ayudas o subvenciones directas, "sin que exista el más mínimo indicio documental que la justifique, ni solicitud, beneficiario, cantidad, Resolución de concesión etc".*" (Lo destacado en negrita es nuestro).

6.- En la pericial practicada por los peritos, Sres. Carlos Daniel y Luis Alberto , -Procedimiento especifico, anexo 3, tomo 6, página 106-, relativo a la normativa europea sobre las ayudas a empresas, afirman:

Página 223. Conclusión Décima:

"Al no ser ayudas a las empresas no tenían por qué ser objeto de comunicación previa a la Comisión Europea como confirma la decisión de la Comisión Europea en el caso A NOVO..."

Página 45, último párrafo y comienzo de la 46:

"Y como consecuencia, al no tratarse de ayudas a las empresas, las financiadas con cargo a los créditos del programa 3.1.L no tenían por qué ser objeto de comunicación previa a la Comisión Europea, ni suscitan problema alguno desde la perspectiva del derecho europeo de la competencia, como quiere sugerir el " Informe de la IGAE" , manejando argumentos indirectos pero que son incorrectos. Y no sólo incorrectos, sino desmentidos ya por la Comisión Europea, que al examinar el denominado caso A NOVO, tiene dicho que la utilización de fondos públicos en el contexto de una reestructuración empresarial, para la adopción de medidas sociales en favor de una parte de la plantilla de A NOVO, semejantes a las que aquí interesan, " no puede considerarse ayuda estatal, de conformidad con los puntos 61 y 63 de las Directrices" ."

Cuestiones a las que pasamos a dar respuesta, igualmente, en tanto en cuanto constituyen alegaciones formuladas por algunas de las defensas, que hicieron suyas estas afirmaciones de los peritos.

Conclusión que no podemos aceptar, puesto que la ilegalidad va referida al incumplimiento de comunicar o notificar la ayuda en los supuestos en que es preceptivo. Así lo entendió también el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en la página 13 del escrito de fecha 2 de febrero de 2012, interponiendo recurso de reforma contra el auto de fecha 27 de enero de 2012 del Juzgado de Instrucción nº 6, en el que se realiza un detallado estudio de la normativa europea sobre las ayudas de estado, al afirmar:

"Dicho lo anterior, debemos mostrar nuestra disconformidad con la conclusión que el auto impugnado extrae de las consecuencias derivadas del carácter ilegal de las Ayudas de Estado, no sólo porque la ilegalidad exige el análisis de la ayuda para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con el Tratado, dependiendo dicho examen de compatibilidad del criterio de la Comisión, que es quien privativamente puede decidir sobre tal extremo, y no del juez nacional sino porque, además, la ilegalidad no comporta la obligación de proceder al reintegro de la ayuda concedida, ya que esta obligación solo cabe en el caso de ayudas incompatibles con el Mercado Común.

En efecto, ***la ilegalidad es un concepto que se predica, en exclusiva, del incumplimiento de comunicar o notificar la ayuda, o el régimen de ayudas, en aquellos casos en que es preceptivo****.*

Por el contrario, la obligación de reintegro no surge de la declaración de ilegalidad de la ayuda sino de la declaración de su incompatibilidad con el Tratado mediante una decisión en la que la Comisión exige la

recuperación de la ayuda. Quiere ello decir que puede haber ayudas ilegales declaradas compatibles que no comportan obligación de restitución y ayudas legales declaradas incompatibles que obligan a su devolución.

Ello resulta de gran importancia a la luz del auto impugnado pues lo cierto es que presume, sin más, que la falta de notificación comportaría automáticamente la obligación de reintegro siendo así que dicha consecuencia no está prevista por la legislación comunitaria".

"A este respecto, la Decisión de la Comisión referida a A NOVO COMLINK se pronuncia sobre la ilegalidad de la ayuda aunque considera, finalmente, que no es Ayuda de Estado conforme al artículo 4,2 del Reglamento 659/1999 , antes visto." (Lo destacado en negrita es nuestro).

La consideración de ayuda ilegal (aunque finalmente no se considera la Ayuda de Estado), supone considerarla como ayuda de empresa, que debió ser comunicada a la Comisión Europea.

Por otro lado, el hecho de que en la decisión de la Comisión se manifieste que "no puede considerarse ayuda estatal, de conformidad con los puntos 61 y 63 de las Directrices", constituye una manifestación inequívoca de que se trata de ayuda a empresa, pues a ello se refieren los citados puntos 61 y 63 de la "Directriz de Salvamento y Reestructuración de Empresas en Crisis" (2004/C 244/2).

En concreto, el punto 63 de la citada Directriz establece:

"Las obligaciones que una empresa ha de asumir en virtud de la legislación laboral o de Convenios Colectivos celebrados en materia de desempleo o pensiones de jubilación anticipada, forman parte de los costes normales que una empresa debe financiar con cargo a sus propios recursos. En estas condiciones, cualquier contribución a estos costes por parte del Estado debe calificarse de ayuda. Esta consideración es aplicable independientemente de que los pagos se efectúen directamente a la empresa o se efectúen a los trabajadores a través de un órgano gubernamental".

7.- Que estas ayudas, en su mayor parte, son ayudas a empresas, queda acreditado adicionalmente por:

A) Las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil que han depuesto en el plenario, los cuales han manifestado de forma clara y contundente, que en las investigaciones que llevaron a cabo, del análisis documental y de las declaraciones tomadas, llegaron a la conclusión que el beneficiario real era la empresa, posibilitando con ello, en algunos casos, que ésta, una vez "adelgazada" su plantilla con fondos públicos, se beneficiaría del mantenimiento de importantes beneficios en el ejercicio de su actividad empresarial, o incluso, a través de la venta de las instalaciones e inmuebles en los que se ubicaba el centro productivo.

B) Examinados los expedientes, se observa que sin perjuicio de que no hubiera criterios fijos para la inclusión de los trabajadores en estas ayudas, lo cierto es que en las comisiones negociadoras entre empresa y trabajadores se fijaban las condiciones de acceso de los trabajadores afectados por el ERE extintivo a los planes de prejubilación, dentro de los planes de viabilidad o planes sociales de la empresa. Se trataba, por tanto, de acuerdos fijados y pactados dentro de la relación empresa-trabajadores, con plena autonomía, y sin intervención de representante alguno de la Junta. Acuerdo que, de no mediar posteriormente la ayuda pública, tendría que haber sido cumplido y sufragado íntegramente por la empresa. Por tanto, pagado el coste de esta prejubilación, en la mayor parte de los casos en su integridad, y a veces parcialmente, pero siempre con cuantías muy superiores a las que pagaba la propia empresa, resulta ser ésta la real beneficiaria del pago con fondos públicos del importe de la prima de la póliza suscrita.

C) En las fichas presupuestarias del programa 31L, se recogía como indicadores de los mismos:

En los ejercicios 2003, 2004 y 2006, el porcentaje de transferencias a IFA/IDEA, -Procedimiento especifico, Tomo 4,páginas 194, 218 y 289 del pdf-.

En el ejercicio 2005, el indicador es el número de empresas beneficiarias, -Procedimiento específico, Tomo 4, página 263 del pdf-.

En los ejercicios 2007 y 2008, aparece como indicador: "MUJERES BENEFICIARIAS AYUDAS A EMPRESAS" y "HOMBRES BENEFICIARIOS AYUDAS A EMPRESAS", páginas 314 y 341 del indicado tomo.

D) En la propia documentación aportada por la Junta de Andalucía en relación a las cantidades reclamadas -Pieza documental separada, documento 43, relación de cantidades reclamadas a beneficiarios de pólizas como anexo 2, página 8 del pdf-, en relación a varios perceptores, en la columna de situación actual, se recoge: "según *sentencia no existe concesión al trabajador, el beneficiario sería la empresa o el tomador*".

8.- Siendo el efecto buscado de esta tramitación, apariencia de ser considerados como beneficiarios los extrabajadores, para soslayar los problemas que se derivarían de su consideración de ayudas a empresas, en materia de comunicación y autorización de la Unión Europea, (recordar nuevamente los reparos y

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

comunicaciones del expediente de DIRECCION024), así como evitar la publicidad, con los efectos que ello hubiera conllevado, de general conocimiento de su existencia, que hubiera posibilitado el acceso a otros colectivos, o que empresas del sector plantearan sus inquietudes sobre vulneración de las normas de protección de la competencia, y que hubiera supuesto la necesaria ratificación por el Consejo de Gobierno de estas denominadas ayudas sociolaborales, por razón de la cuantía, previa su aprobación por el Consejo Rector de IFA/IDEA.

Esta conclusión se desprende nítidamente de la tramitación de las ayudas a la empresa PRIMAYOR en la sección del Consejo Rector de IFA de 27/05/2003, en relación con lo declarado por el testigo Sr. Amador , sobre los motivos de la retirada del orden del día que se recoge en el acta:

"Con la convocatoria de la presente sesión, también se ha distribuido a los Sres. Consejeros copia del CONVENIO IFA - DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO Y DESARROLLO TECNOLÓGICO POR EL QUE SE ENCOMIENDA AL IFA LA GESTION DEL OTORGAMIENTO DE ***AYUDAS A LA EMPRESA*** *PRIMAYOR ALIMENTACIÓN ANDALUCÍA, S.A. Y ADDENDUM N° 1 A*

DICHO CONVENIO. Se retira dicho Convenio del orden del día."

Obsérvese que se habla de empresa y no de extrabajadores o colectivo de trabajadores.

Según manifestó el testigo D. Amador en las sesiones del juicio, Eugenio era de la opinión de que el IFA se tenía que limitar a pagar, y que para determinar la competencia había que atender a la cuantía de la ayuda a cada trabajador. Y en ese sentido dio instrucciones.

Y en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015, manifestó:

"Que dicho Convenio fue sacado por el Sr. Eugenio al considerar de acuerdo con el criterio que hasta entonces se había mantenido y con el que igualmente se seguiría a partir de entonces, de que la ayuda sociolaboral había que contabilizarla por trabajador y no globalmente. Este criterio no era compartido por el declarante ya que él entendía que el pago era único, por la totalidad de la ayuda pero lo contrario fue decidido por la máxima autoridad de la Consejería de Empleo, y el Consejo Rector no opuso objeción. Que nunca sometieron a deliberación y votación ninguna ayuda que superase el 1.200.000 € y debiera ser ratificada por el Consejo de Gobierno. Que desconoce el interés que tuviesen en no superar esos topes."

La necesidad de ratificación por el Consejo de Gobierno por razón de la cuantía fue objeto de debate también en la sesión del consejo rector de IFA del 24/11/2003, -Ramo principal, anexo 4, año 2003, año - 2003 (Julio-Diciembre), páginas 93 y 94 del pdf. En la cual el Sr. Amador , siendo responsable de la Asesoría Jurídica del IFA, así como secretario de dicho Instituto, informa de las conclusiones del informe de cumplimiento del ejercicio 2002, elaborado por la Intervención, en el que se recoge la necesidad de ratificación de los acuerdos por razón de su cuantía por el Consejo de Gobierno. Aun cuando no eran ayudas sociolaborales, les era aplicable por su cuantía, tras un debate, y a pesar de la opinión de la asesoría jurídica de IFA y de la Intervención, el acusado Eugenio , dice que solicitará dictamen del Gabinete Jurídico. No existiendo constancia alguna de tal petición, ni de dicho dictamen.

Este punto también es recogido en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas -Ppri, tomo 1, anexo 11, pdf 197-291, página 38 y 39-, que indica:

En su párrafo 141:

"No consta que ninguno de los expedientes de ayudas sociolaborales hayan sido aprobados por el Consejo Rector del ente instrumental, salvo el correspondiente a la entidad Útiles del Sur, cuyo Plan de Acción Social fue aprobado en sesión de 16 de febrero de 2001 y ratificado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por acuerdo de 6 de marzo de 2001".

En su párrafo 142:

"En relación con estos expedientes de gastos, la interpretación de la Agencia en relación a la competencia para su aprobación, es que las ayudas se conceden a cada beneficiario y no a la empresa o razón social a la que pertenecen, aunque se agrupen en un solo expediente administrativo. De esta forma, las ayudas individualmente concedidas no superan nunca los umbrales a partir de los cuales deben ser aprobadas por el Consejo Rector o el Consejo de Gobierno".

En su párrafo 143:

"No obstante, se ha podido comprobar en los expedientes analizados que tanto las órdenes como las resoluciones de pago, se emiten por el importe total a abonar a la compañía de seguros o a la asociación de trabajadores".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El párrafo 142 se limita a recoger la interpretación de la Agencia, no soportada en ningún dictamen o informe del Gabinete Jurídico de la Junta, de la Asesoría Jurídica de IDEA, ni de la Intervención, emitido con anterioridad a la incoación de esta causa. A pesar de lo cual, como se indica en el párrafo 143, las órdenes de pago y resoluciones son siempre por el total.

9.- Tampoco cabe que el resto de acusados nieguen desconocer esta realidad, que se pretende camuflar en la apariencia de ayudas individuales. En concreto, aquéllos que fueron destinatarios, o conocieron el informe adicional, incluido como anexo en el informe de cumplimiento de la agencia IDEA, del ejercicio 2003, que recoge en su análisis del expediente de HYTASAL, (cuyas conclusiones son extrapolables al resto de expedientes, como manifiesta la propia Intervención, y la persona que lo realizó, Sra. Zulima), y al resto de las denominadas ayudas sociolaborales como han declarado los Sres. Peritos de la IGAE en el acto del juicio, las siguientes deficiencias (páginas 13 y 14 del pdf 144-231):

- En su punto 3.1, que se recogen ayudas individuales a 83 trabajadores para el pago de obligaciones de la empresa y que, por tanto, de forma tajante afirma que la beneficiaria es la empresa.

- En su punto 3.8, necesidad de intervención del Consejo de Gobierno.

- En su punto 3.10, deber de notificar a la Comisión las subvenciones concedidas a empresas.

10.- Que estamos ante ayudas a empresas y no de ayudas a trabajadores, se desprende igualmente de la ficha del programa 31L, para el ejercicio 2010, -OFICIO DOC REMITIDA POR EL PARLAMENTO/PRESUPUESTOS 2010/10. PROGRAMAS/PAGINA DEL PDF 551-, una vez abandonada la aplicación presupuestaria de transferencias de financiación, la aplicación presupuestaria utilizada, artículo 47 "A EMPRESAS PRIVADAS", identifica como destinatario a las empresas. Así como que en el ejercicio 2011, -Pieza documental numerada, documento 43 remitido por la Junta de Andalucía, páginas 3 a 5 del pdf-, se llevó a cabo una modificación presupuestaria en el programa 31L, de 54 millones, en la cual su única variación es cambiar el artículo 476 de ayudas a empresas, por el 486, a particulares y entidades sin ánimo de lucro. Es decir, en los presupuestos de 2011, se recogía que las ayudas eran para empresas, produciéndose su modificación con los trabajos preparatorios de la Orden de abril de 2011. Sólo a través de una norma, la Orden de abril de 2011, que reguló la convocatoria de estas ayudas, se pudo determinar que los beneficiarios eran los extrabajadores, estableciendo una tramitación administrativa al efecto, y sujeta al régimen legal de subvenciones.

11.- Por último, que el beneficiario de la ayuda era la empresa, se declara en diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJA. Entre ellas, Recurso número 174/2012, en la que se afirma: *"la primera conclusión que debemos obtener, es que no existe, solicitud, trámite, ni acuerdo de la Consejería de Empleo que conceda de manera directa al recurrente una ayuda en cantidad concreta para el Seguro Colectivo ni individual de rentas, y que por tanto ninguna condición, obligación o compromiso puede ser declarada* incumplida al amparo del artículo 37 de la Ley General de Subvenciones en el que se trata de amparar el presente procedimiento.

Sería en el caso del colectivo, **la empresa tomadora del seguro**, según los antecedentes de la Resolución, **la beneficiaría directa de la ayuda socio laboral**. *Por ello el procedimiento de comprobación e incumplimiento al amparo de la Ley General de Subvenciones debió dirigirse contra la beneficiaría directa de la ayuda.*" (Lo destacado en negrita es nuestro).

En los mismos términos se pronuncia las sentencias recaídas en los Recursos número 170/2012, 500/2012.

12.- A mayor abundamiento, consta en las actuaciones el fax del Gabinete Jurídico, aportado por Adriana (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC. INF. DIC 2013, ANEXO TOMO 1, PDF 111-121, DOCUMENTO 007), en el que se dice literalmente:

"El punto 8 aborda el recurrente asunto de la consideración de estas ayudas como ayudas de Estado a efectos comunitarios. Obviamente si se consideran beneficiarias a las empresas, serían ayudas incompatibles salvo por la cuantía si se tratara de mínimis. Por ello los beneficiarios han de ser los trabajadores, nunca las empresas."

Consecuente con ese criterio, la Consejería de Empleo nunca efectuó el pago directo a la empresa, sino a la aseguradora, aunque dicha empresa apareciera como tomadora de la póliza. En otros casos, la tomadora fue la asociación de ex trabajadores, las secciones o federaciones sindicales, o incluso la propia Junta.

En todo caso, se sigue el criterio del Gabinete del Consejero de Empleo, de mantener la apariencia de que la subvención es concedida al trabajador y no a la empresa.

SÉPTIMO.- Vamos a examinar a continuación la naturaleza jurídica de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, y el régimen jurídico aplicable a las mismas.

1.- Para el análisis de este tema, resulta de interés comenzar poniendo de manifiesto algunas de las consideraciones contenidas en el informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía, "Fiscalización de las ayudas

sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis, otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía. Ejercicios 2001-2010" (Pieza principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291), en el que se afirma:

2 Tradicionalmente, y conforme a las políticas diseñadas por los sucesivos gobiernos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (CAA) en el ámbito laboral y de la cohesión social, la Administración de la Junta de Andalucía ha venido ejecutando programas presupuestarios en materia de relaciones laborales, entre cuyos objetivos se encuentran el fomento del empleo estable y la inserción laboral, el mantenimiento del tejido productivo y del empleo en empresas en crisis, contemplándose en dichos programas la posibilidad de gestionar subvenciones[1]. Dichos programas han estado siempre encuadrados dentro del grupo de función dedicado a la protección social.

3 Tal actividad se enmarca plenamente en el ámbito de las competencias exclusivas que el Estatuto de Autonomía[2] reconoció a la CAA en relación con la planificación económica, y la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral. Dichas previsiones estatutarias fueron materializadas por los Reales Decretos de transferencias 4043/1982, 4103/1982, 2417/1983 y 1035/1984.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley 2/2007 de 19 de marzo de reforma del Estatuto se ha proporcionado una regulación más detallada de las competencias que se asumen por la CAA en relación con estas materias.

4 Igualmente, corresponde a la CAA el ejercicio de la actividad de fomento en las materias de su competencia, configurándose como una competencia exclusiva de carácter transversal; a tal efecto, la Administración autonómica podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión (art. 45.1 Ley 2/2007).

22 Se entiende como subvención o ayuda pública toda disposición gratuita de fondos públicos realizada a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, así como cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía[8]. [9]

23 En el periodo 2001/2010, el Programa 31L de la Consejería de Empleo ha dispuesto de un conjunto de créditos cuya ejecución ha supuesto la realización de aportaciones dinerarias de carácter gratuito que han estado vinculadas al cumplimiento de objetivos, a la ejecución de proyectos, a la realización de actividades o a la concurrencia de situaciones, con una vocación de utilidad pública, de interés social o de promoción de una finalidad pública.

Por tanto, las actividades financiadas con cargo a este programa reúnen las características propias de los gastos de naturaleza subvencional (gratuidad, afectación y vocación de utilidad pública), lo que supone que el examen de los expedientes ha de realizarse a la luz de la normativa reguladora de este tipo de gastos.

Teniendo en cuenta, como tiene reiterado la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que las citadas ayudas no responden a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración en la actuación del beneficiario, a través de unos condicionamientos libremente aceptados por éste, y que en ningún caso pueden concebirse las citadas ayudas como desplazamiento patrimonial sin causa, o con fundamento en la mera liberalidad de la entidad concedente, a las citadas ayudas les era de aplicación el régimen previsto para el otorgamiento de subvenciones. Siendo como más relevante, por su vigencia en el período enjuiciado, el Título VIII de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de concesión de subvenciones de la Junta de Andalucía, y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Era el régimen jurídico al que estaban sometidas las ayudas concedidas antes de la utilización de las transferencias de financiación, y es el régimen jurídico por el que se regularon a partir del 2011, mediante las Órdenes de fecha 1 de abril de 2011, 13 de marzo de 2012, y 16 de marzo de 2012.

Órdenes éstas que se adaptan a las normas reguladoras de las subvenciones, incluidas las propias de la ley andaluza, en régimen de concurrencia no competitiva.

Es más, respecto del proyecto de Orden de 13 de marzo de 2012, la Secretaría General Técnica mostró su disconformidad con el artículo 2 del proyecto que le fue sometido a informe, en el sentido de que previera el otorgamiento de la subvención "en régimen de concesión directa". Formulando la siguiente recomendación que fue asumida:

"Se estima que de conformidad con el artículo 2 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía , aprobado por el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, el régimen de concesión que procede es el de concurrencia no competitiva." (Documento 100 "Informes Sec Gral Técnica CEM sobre las bases reguladoras de 2011 y ordenes de convocatoria de ayudas de 2011 y de 2012, del Informe de la IGAE, de diciembre de 2013).

Que no siempre se tramitaran expedientes, como se había estado haciendo hasta la fecha de la primera modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, en el período comprendido desde esa fecha hasta la regulación de esta materia, mediante las Órdenes de fecha 1 de abril de 2011, 13 de marzo de 2012, y 16 de marzo de 2012, que establecieron las bases reguladoras y convocatoria de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva, no quiere decir que no debieron tramitarse dichos expedientes, con arreglo a la legislación vigente en materia de subvenciones.

2.- Así lo entiende la Cámara de Cuentas de Andalucía, que en el citado informe de fiscalización, considera que las actividades financiadas con los programas 22E, posteriormente 31L, en relación a las denominadas ayudas sociolaborales, dice que reúnen las características propias de los gastos de naturaleza subvencional, y que al no tener una cobertura de bases reguladoras, ni de convocatorias públicas, su análisis se ha de realizar bajo la perspectiva de subvenciones de concesión directa o excepcional, detallando cuál es su régimen jurídico aplicable:

24 El régimen jurídico aplicable a las subvenciones y ayudas públicas, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, durante el periodo objeto de fiscalización, ha estado delimitado por las siguientes normas:

- Título VIII de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los Procedimientos para la Concesión de Subvenciones y Ayudas Públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico.
- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.
- Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía.
- Las Leyes de Presupuestos Anuales y las leyes de acompañamiento.[10]

25 Atendiendo al procedimiento de concesión de las subvenciones y ayudas públicas, éstas se clasifican en *regladas o de concesión directa*.

Dentro de las subvenciones de concesión directa se encuentran las subvenciones excepcionales que son aquellas en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas, que dificulten su convocatoria pública[11].

26 Las ayudas objeto de la fiscalización se han concedido sin la cobertura de unas bases reguladoras y sin convocatoria pública; por tanto, su análisis se ha realizado desde la perspectiva de las subvenciones de concesión directa o excepcional. [12]

Este posicionamiento se detalla aún más en el tratamiento realizado por el equipo fiscalizador de la Cámara de Cuentas, que ha declarado en el plenario, en las fichas relativas a las alegaciones al borrador de informe realizadas por la Consejería de Empleo, -PRI ramo principal, anexo 12, tomo 2, pdf 292-363, páginas 6 a 9 del pdf- **:**

000294

Entidad:	CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO
Ejercicio Auditado:	2001-2010
Fecha de Auditoría:	2011/2012
Título:	FISCALIZACIÓN DE LAS AYUDAS SOCIOLABORALES A TRABAJADORES AFECTADOS POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y EMPRESAS EN CRISIS OTORGADAS POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. EJERCICIOS 2001-2010. (JA 11/2011)
Área:	RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AYUDAS
Referencia:	CECC 4/08

ALEGACIÓN N 4º	Cuestión observada Alegación General nº 4 (puntos 23 a 26)

1.- ALEGACIÓN PARCIALMENTE ADMITIDA

MODIFICADA POR ACTA DE PLENO, LOS PUNTOS 23 Y 24 NO SE MODIFICAN Y SE MODIFICA EL PUNTO 27?

2.- CUERPO DE ALEGACIONES

Se mantiene íntegra para facilitar la comprensión del razonamiento planteado por el órgano gestor.

3.- CUERPO DEL INFORME

SE PROPONE LA SIGUIENTE REDACCIÓN DEL PUNTO 23 PÁRRAFO 2º: "Por tanto, las prestaciones económicas concedidas con cargo a este programa reúnen las características de gratuidad, afectación y vocación de utilidad pública, lo qué supone que el examen de los expedientes ha de realizarse a la luz de la normativa reguladora de este tipo de gastos"

SE PROPONE LA SIGUIENTE REDACCIÓN DEL PUNTO 24: "El régimen jurídico aplicable a las subvenciones y ayudas públicas, en defecto de legislación específica, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, durante el periodo objeto de fiscalización, ha estado delimitado por las siguientes normas:

4.- OBSERVACIONES/ ARGUMENTACIONES

Plantea la alegación la duda acerca de la naturaleza que puedan tener en concreto las ayudas sociolaborales y concluye con la solicitud de la modificación del apartado 4.3 (puntos 23 a 26) y la supresión de las referencias a la aplicación de la normativa reguladora de los gastos de naturaleza subvencional a las ayudas sociolaborales por una supuesta controversia doctrinal.

El objetivo pretendido parece ser el de ocupar un espacio libre de ley, por la falta de normativa específica y no ser aplicable la normativa reguladora de las subvenciones y ayudas públicas.

En primer lugar, hemos de señalar que las consideraciones y afirmaciones contenidas en los puntos 23 a 26 recogen la calificación jurídica que en su conjunto han merecido las distintas actuaciones y situaciones que se han financiado con cargo a los créditos del programa 31L (ayudas a empresas, ayudas sociolaborales (pagos, nóminas, prejubilaciones).

Atendiendo a algunos de los razonamientos expuestos en la alegación se propone definir la valoración de esas prestaciones económicas desde el punto de vista material, según las características observadas. Así se propone eliminar del punto 23 párrafo 2 "propias de los gastos de naturaleza subvencional" y modificar el punto 24 introduciendo la expresión "en ausencia de legislación específica".

Preparado por	SRG/NMD	Fecha preparación	28/09/2012
Revisado por		Fecha revisión	

8/11/12

Entidad:	CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO
Ejercicio Auditado:	2001-2010
Fecha de Auditoría:	2011/2012
Título:	FISCALIZACIÓN DE LAS AYUDAS SOCIOLABORALES A TRABAJADORES AFECTADOS POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y EMPRESAS EN CRISIS OTORGADAS POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. EJERCICIOS 2001-2010. (JA 11/2011)
Área:	RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AYUDAS
Referencia:	CECC 4/08

No obstante, esa modificación no puede conducir a la conclusión de suprimir las referencias a la aplicación de normativa reguladora de los gastos de naturaleza subvencional a las ayudas sociolaborales consistentes en prejubilaciones, y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque estas ayudas no han sido objeto de regulación específica, en el periodo analizado, en el ámbito de la CCAA.

En este sentido debemos señalar que las exclusiones recogidas en el artículo 2 de la LGS se realizan ya por faltarle la disposición dineraria, ya por constituir prestaciones del Sistema de Seguridad Social o asimilables que, como dice la exposición de motivos tienen un fundamento constitucional distinto y una legislación específica no homologable con la normativa reguladora de subvenciones.

En segundo lugar porque, en todo caso, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía el marco normativo regulador de ayudas y subvenciones públicas **concedidas por la Administración de la Junta de Andalucía, está recogido en el Título VIII de la Ley General 5/1983** de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que ha estado vigente hasta el 19 de marzo de 2010.

Así, el artículo **169 de esta Ley establece lo siguiente:**

"Las normas contenidas en este título son aplicables, en defecto de legislación específica, a las subvenciones y ayudas públicas que puedan otorgarse en materias de competencia de la Comunidad Autónoma y que se concedan por la Administración autonómica y sus organismos autónomos con cargo al Presupuesto de la Comunidad.

A los efectos establecidos en el párrafo anterior, **se entiende como subvención o ayuda**, toda disposición gratuita de fondos públicos realizada a favor de personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, **así como cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.**"

Queda meridianamente clara que es vocación de este precepto, en defecto de legislación específica, regular todo tipo de ayudas públicas concedidas con cargo a los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

Esta previsión se encuentra en consonancia con lo recogido en los artículos 81 y 82 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, al que se alude en la alegación.

En este sentido, la Orden de 5 de abril de 1995 sobre **Ayudas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas**, a la que se hace

Preparado por	SRG/NMD	Fecha preparación	28/09/2012
Revisado por		Fecha revisión	

8/11/12

000295

Entidad:	CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO
Ejercicio Auditado:	2001-2010
Fecha de Auditoría:	2011/2012
Título:	FISCALIZACIÓN DE LAS AYUDAS SOCIOLABORALES A TRABAJADORES AFECTADOS POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y EMPRESAS EN CRISIS OTORGADAS POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. EJERCICIOS 2001-2010 (DA 11/2011)
Área:	RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AYUDAS
Referencia:	CECE 4/08

alusión en la alegación, plantea en su Disposición final primera la regulación subsidaria de los tipos de ayudas recogidos en la Orden.

Preparado por: [illegible] Fecha preparación: 26/06/2012
Revisado por: Fecha revisión:

8/11/12

295000

Entidad:	CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO
Ejercicio Auditado:	2001-2010
Fecha de Auditoría:	2011/2012
Título:	FISCALIZACIÓN DE LAS AYUDAS SOCIOLABORALES A TRABAJADORES AFECTADOS POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y EMPRESAS EN CRISIS OTORGADAS POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. EJERCICIOS 2001-2010 (DA 11/2011)
Área:	RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AYUDAS
Referencia:	CECE 4/08

"En todo lo no dispuesto en esta Orden se estará a lo establecido en los artículos 81 y 82 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, en la redacción dada por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 y en el Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para la concesión de las subvenciones públicas".

Es más, de la regulación que se menciona en la alegación, nos interesa reproducir literalmente el contenido del artículo 8 del Decreto Legislativo 1/2009, por el que se aprueba el texto refundido de las normas vigentes sobre aportaciones económicas distintas a las subvenciones (Castilla León), a fin de clarificar el régimen de las ayudas que no tienen ese carácter: "Las ayudas que consistan en entregas dinerarias y no tengan la naturaleza de subvenciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, por tener carácter de prestación económica, subsidio o cualquier otro, estas se regirán por sus normas específicas y, a falta de ellas, por la normativa de la Comunidad respecto del contenido de las bases reguladoras y de la convocatoria de subvenciones, la gestión presupuestaria de éstas, su control y las consecuencias del incumplimiento del beneficiario".

Por última, deberíamos acudir a la regulación que la propia Junta de Andalucía ha dado a estas ayudas en la primera ocasión en la que ha procedido a su reglamentación, mediante la Orden de abril de 2011, y determinar si en ella se ha excluido la regulación subvencional como marco normativo de aplicación subsidiaria.

Mediante esta orden, se han aprobado las bases reguladoras y la convocatoria para ese ejercicio de las ayudas sociolaborales destinadas a trabajadores afectados por expedientes de reestructuración de empresas. El esquema regulatorio se encuadra en el diseño de un gasto subvencional. Es decir se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria para ese ejercicio.

Es más, el texto de la orden está plagado de remisiones a la Ley General de Subvenciones como marco de normativo de aplicación subsidiaria que afecta al régimen de concesión, a las limitaciones presupuestarias y de control, a la regulación de la entidad colaboradora, a la tramitación y resolución de los expedientes , procedimientos de reintegro, etc.)

Por tanto, las ayudas sociolaborales que han sido instrumentadas a través de pólizas de prejubilaciones le resultaría aplicable en defecto de su legislación específica, el marco normativo previsto en el informe provisional.

Por último, el informe jurídico solicitado por el Pleno de la Cámara de Cuentas y emitido por el Gabinete Jurídico con fecha 6 de julio de 2012, calificaba la naturaleza de las ayudas objeto de análisis como "Subvenciones".

5.- RELACIÓN DE NUEVA DOCUMENTACIÓN APORTADA

No se aporta ninguna documentación

Preparado por: [illegible] Fecha preparación: 26/06/2012
Revisado por: Fecha revisión:

8/11/12

3.- En la misma línea y con igual contundencia se venía recogiendo por la Intervención de la Junta de Andalucía, a través de control financiero ejercido sobre el IFA/IDEA, y materializado en los informes de cuentas y de cumplimiento, que el régimen aplicable a estas denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis era el de subvenciones.

Así, en los informes que a continuación relacionamos, se recoge que por la Consejería de Empleo se conceden subvenciones sociolaborales excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento establecido en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad autónoma de Andalucía:

- Cuentas Anuales 2001 página 21: PPRI, Anexo 18,

PRICEWATERHOUSECOOPERS, carpeta 1, pdf 22, página 21.

- Cuentas Anuales 2002 página 29: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes

de control financiero permanente), tomo 1, 2002, 1-47, pdf 29.

- Cuentas Anuales 2003 páginas 31: PPRI, Anexo 1, carpeta 1

(Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2003, 48-143, pdf 31.

- Cuentas Anuales 2005 página 10: PPRI, Anexo 1, carpeta 1

(Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2005, 268-334, pdf 10.

- Anexo Cuentas Anuales 2006 página 8: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2006, 335-376, (El anexo de las cuentas anuales 2006 se encuentra en el pdf 38)

- Cuentas Anuales 2007 página 10: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes

de control financiero permanente), tomo 2, 2007, 433-489, pdf 10.

- Informe Adicional 2003 páginas 8 y 10: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2003, 144-231, pdf 8 y

10.

- Auditoria de cumplimiento 2002 página 16: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), 2002, tomo 1, 1-47, pdf 16.

- Auditoría Cumplimiento 2004 página 11: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2004, 232-267, pdf 11.

- Auditoría de Cumplimiento 2005 página 17: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2005, 268-334, pdf

17.

- Auditoría Cumplimiento 2006 página 14: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2006, 335-376, pdf 14.

- Auditoría Cumplimiento 2007 página 23: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2007, 490-546, pdf 23.

- Auditoría Cumplimiento 2008 página 19: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2008, 547,642, pdf 19.

- Auditoría Cumplimiento 2009 página 14: PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2009, Informe definitivo cumplimiento 2009, pdf 14;

La inobservancia del procedimiento aplicable, el de las subvenciones excepcionales, es, como se ha puesto de relieve, un dato recurrente en los informes de la Intervención, que constan en las actuaciones y que han sido ratificados en el plenario por los interventores que los elaboraron.

4.- Por otro lado, el Director General de Trabajo, Celso , califica estas ayudas como subvenciones. El mismo había generalizado la expedición de certificaciones "ad hoc", para que los beneficiarios de ayudas prometidas las presentaran para su descuento, o para la concesión de líneas de crédito con entidades bancarias, a las que se comunicaba por el Director General de Trabajo que se había dado una subvención, usando adjetivos como "específica", "incondicional", o "irrevocable". Así, y a título de ejemplo, consta en la copia del expediente de la subvención a Maestrazgo de Sevilla, aportado al recurso contencioso administrativo nº 904/2010, de la Sección 1ª del TSJA, obrante en los folios 10381 a 10430; en el expediente relativo a Tierra Virgen Alimentación, obrante al tomo 32, folios 12.109-12.235, PDF 5-6; y expediente relativo a la subvención concedida a Marco de Estudio y Proyección Siglo XXI, Tomo 28. PDF 4-11-13-24-25-41; todos ellos de la pieza principal (PPRI).

5.- Así lo consideró también el Consejo Consultivo de Andalucía.

En relación con las ayudas a empresas, consta en las actuaciones el inicio por la Junta de Andalucía de expedientes de revisión de oficio de tales ayudas. Uno de cuyos trámites es la emisión de informe por el

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Consejo Consultivo de Andalucía. Tales informes han sido remitidos y unidos a las actuaciones dentro de la pieza documental numerada, con el nº 70. Cabe citar, a modo de ejemplo, el nº 259/2013, en el que se afirma que el instituto jurídico subvencional es el aplicable a estas ayudas. Así, en su fundamento jurídico tercero se afirma:

"...la Administración consultante postula la revisión de oficio de la ayuda en cuestión ***por haberse concedido la subvención*** *prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido... añadiendo después dentro del mismo fundamento que "Del mismo modo que este Consejo Consultivo ha señalado en anteriores dictámenes sobre la misma problemática de fondo, en lo esencial, puede afirmarse que en este supuesto concurre un vicio de nulidad radical por similares razones a las expuestas por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 139, 524, 525, 526, 738 y 777/2012, Pág.12.2, entre otros, sobre diversas ayudas concedidas en su día por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo.*

Dicha similitud permite dar por reproducidas las consideraciones realizadas por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 139 y 524/2012 sobre ***el instituto jurídico subvencional****, sus fundamentos en el bloque de constitucionalidad, y la regulación en la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía,* ***aplicable al caso****, junto con la normativa de desarrollo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22.2.c) de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre, General de Subvenciones , para las subvenciones excepcionales por razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública."*

.../...

" ***el expediente analizado revela un desprecio de las formalidades que deben regir la actuación administrativa, y la concesión de subvenciones en particular****, que en este caso venían exigidas, ratione temporis, por la Ley General 5/1983 y el Reglamento de los procedimientos de concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre."* (Lo destacado en negrita es nuestro).

El informe termina con la conclusión de dictaminar favorablemente la propuesta de declaración de nulidad del protocolo de colaboración firmado entre la empresa y la Dirección General de Trabajo, así como la del convenio suscrito entre la Dirección General de Trabajo y el IFA.

6.- Así lo consideró igualmente la propia Junta de Andalucía en los expedientes de revisión de oficio que constan en las actuaciones:

- PPRI/Tomo 200/PDF 74645-74718/Folios 136 y siguientes, relativo a la ayuda concedida a FAECTA.

- PRI/Tomo 210/ PDF 78.082-78160/Fol 68 y ss, relativo a la ayuda al Ayuntamiento de Los Palacios.

- PRI/ TOMO 328 / Carpeta Expedientes Guardia Civil. En Cd Fol. 119.435. En este último directorio hay unos 60 expedientes de ayudas, con el dictamen del Consejo Consultivo y la resolución posterior de la Consejería.

En los citados expedientes recayeron Órdenes o Resoluciones (por delegación del Consejero), acordando la nulidad del Convenio de Colaboración firmado entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía, por el que se formalizó la ayuda a la empresa en cuestión, o bien la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, relativa a la concesión de la ayuda sociolaboral, por haberse omitido alguno o todos de los trámites establecidos en la normativa reguladora del procedimiento para la concesión de subvenciones y ayudas públicas excepcionales. Detallando en cada una de las órdenes los citados incumplimientos.

Así, a título de ejemplo, podemos citar:

A) " *ORDEN DE 26 DE FEBRERO DE 2013, DEL CONSEJERO DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO, POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN DE 19 DE ENERO DE 2004, SUSCRITO ENTRE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y EL INSTITUTO DE FOMENTO DE ANDALUCÍA, POR EL QUE SE FORMALIZA EL OTORGAMIENTO DE UNA AYUDA A LA ENTIDAD A.T.M.. ENERGY, ASESORAMIENTO TÉCNICO MEDIOAMBIENTAL, S.L. (RVO 42/2012).*" (PPRI, TOMO 328, CARPETA EXPEDIENTE G.C., CARPETA 3, PDF 235-240)

Que en sus fundamentos jurídicos señala:

" *TERCERO. De la documentación que consta en el expediente, se aprecia que se incurre en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62 . l.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , ya que se trata de acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

A este respecto, resulta de interés traer a colación el Dictamen del Consejo de Estado 305/1991, según el cual procede declarar la nulidad del acto administrativo cuando se produzca una ausencia de trámites inequívocamente imprescindibles que constituyan el contenido mínimo e irreductible del procedimiento.

A mayor abundamiento, es criterio reiterado del Tribunal Supremo, que basta para declarar la nulidad que se omita alguno de los trámites esenciales del procedimiento (entre otras, Sentencia de 21 de mayo de 1997). CUARTO. En el caso que nos ocupa, el procedimiento que regula las subvenciones y ayudas públicas excepcionales venia recogido en el Título VIII de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en el Reglamento por el que se regulaban los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre. Tras el examen de la documentación que obra en el expediente, no existe constancia de que se haya tramitado procedimiento alguno para conceder la ayuda a A.T.M. ENERGY, ASESORAMIENTO TÉCNICO MEDIOAMBIENTAL, S.L. En el supuesto de que el órgano concedente hubiese querido otorgar, sin promover la concurrencia, una subvención excepcional de las definidas en el artículo 3.4 del referido Reglamento, como la que "con carácter excepcional y en supuestos especiales" se concedan "por razones de finalidad pública o interés social o económico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el presente Reglamento", resulta evidente que las circunstancias de dicha excepcionalidad no quedan justificadas en el expediente.

Tampoco consta en el expediente una memoria justificativa que refleje la finalidad pública e interés social y económico de las ayudas, ni tampoco hay rastro alguno de la documentación correspondiente a las facturas de aplicación de los mismos que se mencionan en la exposición tercera del Convenio.

Es decir, la aportación económica comprometida no respondería al concepto técnico jurídico de subvención delimitado en la normativa aplicable, pues no reúne un requisito esencial de esta figura, como es que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido, ya que en el Convenio de Colaboración no se impone carga alguna a la beneficiaría: no consta en el expediente una memoria descriptiva de la actividad a realizar, ni un presupuesto ni un desglose por partidas o conceptos, algo absolutamente improcedente en nuestro ordenamiento, partiendo de la premisa según la cual el ánimo de liberalidad "es impensable en el ámbito de la Administración, por contrario a sus fines y a sus orígenes, al menos en actos de liberalidad pura" (Tribunal Supremo, Sentencia 27 de mayo de 1977), siendo así que "la subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de unos modus, libremente aceptado por el beneficiarlo en la actuación de este" (Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de octubre de 2010).

Resulta evidente que, además de no justificarse las circunstancias de excepcionalidad, el Convenio carece de una mínima motivación coherente, y tampoco recoge requisitos ni exige condiciones a la beneficiaría, ni detalla la forma en la que deberla realizarse la justificación del cumplimiento de la finalidad para la que fue concedida la ayuda. Asi, no se exige que la beneficiaría deba realizar actividad alguna o adoptar un comportamiento que fundamente la concesión de la subvención con una forma y unos plazos establecidos, ni se detalla un presupuesto ni un desglose por partidas o conceptos, así como tampoco se indican las causas y el procedimiento de reintegro.

Asimismo, no consta en el expediente que la beneficiaria haya acreditado antes de la concesión de la subvención, que se encontraba al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, así como que no era deudora de la misma por cualquier otro ingreso de Derecho Público.

Señalar que el Convenio suscrito carece del informe preceptivo del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, y no se ha procedido a su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. Tampoco consta la fiscalización previa del expediente, tal como se establece en el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/1988, de 5 de abril....

RESUELVO

PRIMERO. Declarar la nulidad del Convenio de Colaboración de 19 de enero de 2004, firmado entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), por el que se formaliza una ayuda a la empresa A.T.M. ENERGY, ASESORAMIENTO TÉCNICO MEDIOAMBIENTAL, S.L,

SEGUNDO. Iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas."

B) En el expediente de revisión de oficio, RVO. 103/2012, se reitera que la normativa aplicable es la reguladora del procedimiento para la concesión de subvenciones:

" *El procedimiento que regulaba las subvenciones y ayudas públicas excepcionales en el momento de suscribirse el convenio de referencia, venía recogido en el Título VIII de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, así como en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones*."

C) Por último, en cuanto a la normativa aplicable, resulta ilustrativo el expediente de revisión de oficio, RVO 132/2011, en el que se afirma:

" *En el caso que nos ocupa la Resolución* ***denomina la subvención como "ayuda sociolaboral excepcional"***.

El procedimiento que regula las subvenciones y ayudas públicas excepcionales *venía recogido en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, así como la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.*" (Lo destacado en negrita es nuestro).

D) Entre los incumplimientos que se mencionan en las citadas órdenes y resoluciones, podemos mencionar los siguientes:

1) " *Tras el examen de la documentación existente,* ***no existe constancia de que se haya tramitado procedimiento alguno*** *para conceder la ayuda...* "

2) " *En el supuesto de que en el órgano concedente hubiera estado el conceder, sin promover la concurrencia, una subvención excepcional, definida en el artículo 3.4 del referido Reglamento como la que "con carácter excepcional y en supuestos especiales" se concedan "por razones de finalidad pública o interés social o económico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el presente Reglamento", resulta evidente que* ***las circunstancias de dicha excepcionalidad no quedan justificadas en el expediente***. "

3) " ***No se ha formulado solicitud de la ayuda*** formalmente válida, previa al acto resolutorio, lo que desvirtúa por completo el carácter del procedimiento y resulta completamente imprescindible a la hora de conceder una subvención excepcional, tal como exige el artículo 10.1 del Reglamento, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que "se entenderán como procedimientos de concesión en régimen de concurrencia no competitiva aquellos que se inicien a solicitud de interesado, tramitándose y resolviéndose de forma independiente sin comparación con otras solicitudes", continuando en su artículo 10.2.a) que "el procedimiento se entenderá iniciado desde la fecha en que la correspondiente solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación, contándose desde dicha fecha el plazo máximo establecido para resolver y notificar la resolución expresa de la solicitud"."

4) " ***No existe presupuesto de las actividades subvencionadas*** *, ni constancia de certificación de entidad financiera de la existencia de cuenta bancaria a nombre de la beneficiaría.*"

5) " *En el expediente* ***no consta memoria justificativa de la excepcionalidad de la subvención****. Resulta evidente que, además de no justificarse las circunstancias de excepcionalidad, el Convenio carece de una mínima motivación coherente y* ***tampoco recoge requisitos ni exige condiciones al beneficiario, ni detalla la forma en la que debería realizarse la justificación del cumplimiento de la finalidad para la que fue concedida la ayuda****. Así, no se exige que el beneficiario deba realizar actividad alguna o adoptar un comportamiento que fundamente la concesión de la subvención en una forma o con unos plazos establecidos,* ***algo absolutamente improcedente en nuestro ordenamiento****, partiendo de la premisa según la cual* ***el ánimo de liberalidad "es impensable en el ámbito de la Administración****, por contrario a sus fines y a sus orígenes, al menos en actos de liberalidad pura" (Tribunal Supremo, Sentencia 27 de mayo de 1977), siendo así que "* ***la subvención no responde a una causa donandi****, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de unos modus, libremente aceptado por el beneficiarlo en la actuación de este" (Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de octubre de 2010).*"

6) " ***No se ha emitido Propuesta de Resolución*** , **con fiscalización previa del gasto**, tal y como se establece en el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/1988, de 5 de abril."

7) " ***El Convenio de Colaboración mediante el que se ha concedido la ayuda de carácter excepcional*** *, en tanto que base reguladora,* ***no adopta la forma ni los contenidos mínimos exigidos por la Ley 38/2003****, de 17 de noviembre, ya que, entre otros, no contienen los requisitos y obligaciones que debiera cumplir la beneficiaría, o las causas y el procedimiento de reintegro y, en todo caso, debieron suscribirse entre la autoridad competente para resolver y la entidad beneficiaría.* "

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

" ***Tampoco ha sido objeto de informe por el Gabinete Jurídico*** de la Junta de Andalucía, **ni consta que se haya procedido a publicar en el Boletín Oficial** de la Junta de Andalucía **la concesión de dicha subvención**, obligación regulada en el *artículo 109 de la Ley 5/1983, de 19 de julio* ."

8) ***No existe*** *en el expediente* ***aceptación expresa de la subvención por la entidad beneficiaría***. "

9) " En el supuesto objeto de examen, no puede apreciarse que se atribuyera ayuda sin causa o finalidad legítima, pero dicha finalidad no puede justificar, en modo alguno, que se prescindiese del procedimiento, o ***se eludieran trámites esenciales que garantizaran la concurrencia e igualdad de oportunidades, la transparencia y el mejor destino de este tipo de ayudas****, entendiendo que* ***hubiera sido necesario sentar bases rigurosas que aseguraran el cumplimiento de la legalidad, publicidad, la justificación y el control de tales ayudas***. "

10) Igualmente, debe reseñarse que en el punto 2.4. de las condiciones particulares de la Resolución objeto de revisión, se concreta que ***el pago relativo al 25% (37.500,00 euros) se realizará con cargo a los presupuestos de 2010 y siempre que exista disponibilidad presupuestaria****.*

El artículo 39.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía , expresa que ***no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a los créditos autorizados*** *en los estados de gasto del Presupuesto de la Junta de Andalucía, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos que infrinjan esta norma.* "

11) "... ***no han quedado acreditadas las razones públicas o razones de interés social o económico*** "

12) " ... ***no ha quedado contabilizado en el sistema contable de la Junta de Andalucía la obligación económica*** *reconocida en la Resolución de concesión, por lo que el reconocimiento de la obligación de pago no tiene soporte contable en el presupuesto y carece de los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento...* "

13) " ***Tampoco consta que la beneficiaría haya acreditado*** *, antes de la concesión de la subvención,* ***que se encontraba al corriente de sus obligaciones*** *tributarias y frente a la Seguridad Social, así como que no era deudora de la misma por cualquier otro ingreso de Derecho Público.* "

14) " **De** ***la memoria justificativa de finalidad pública e interés social y económico, no se desprende explicación alguna, de que la concesión de dicha subvención no haya podido instrumentarse a través de normativa reguladora a las que puedan acogerse. Es más, no se puede considerar acreditado cuando el Órgano concedente utiliza reiteradamente dicho mecanismo en determinados ejercicios presupuestarios para el mismo objeto o finalidad a múltiples beneficiarios, motivo por el cuál incumple el artículo 107 de la Ley 5/1983, de 19 de julio General de Hacienda Pública y el artículo 3.4 del citado Reglamento.*** "

15) " *En la Resolución de 7 de agosto de 2009,* ***no se ha consignado el presupuesto total del objetivo o actividad a realizar y el porcentaje de ayuda*** *con respecto al presupuesto aceptado en relación con la subvención concedida, extremo necesario para poder calcular el importe de la subvención* " .

16) " ***La aceptación de la ayuda*** por parte de la empresa **se ha firmado un día antes (04/08/2009) de la Resolución por la que esta se concede** (05/08/2009), siendo además un **documento que carece de registro oficial alguno**."

17) " ***No existe acto resolutorio por el cual se concede la ayuda, con el contenido mínimo expresado en el artículo 13 del Reglamento regulador*** , como es la indicación del beneficiario, actividad a realizar o comportamiento a adoptar, plazo de ejecución con expresión del inicio del cómputo del mismo, la cuantía de la subvención o ayuda, aplicación presupuestaria del gasto, distribución plurianual, si procede, la forma y secuencia del pago y los requisitos exigidos para su abono, las condiciones impuestas al beneficiario así como el plazo y forma de justificación de los fondos recibidos.

En el Convenio de Colaboración que se suscribe con el Instituto de Fomento de Andalucía, no se impone carga alguna a la entidad beneficiaría, resultando el instrumento por el cual se materializa el pago de la ayuda *. Dichos extremos son algo absolutamente improcedente en nuestro ordenamiento, partiendo de la premisa según la cual el ánimo de liberalidad "es impensable en el ámbito de la Administración..."*

18) " También ***se ha omitido la Resolución de concesión****,* ***ya que el convenio****, para considerarse como terminación del procedimiento,* ***debiera haberse suscrito con la entidad beneficiaria****.*

Por otro lado, ***dicho convenio tampoco puede considerarse válido dado que, en tanto que norma reguladora, no adopta la forma ni los contenidos mínimos exigidos****, entre otros, no contiene los requisitos y obligaciones que debieran cumplir los beneficiarios, o las causas y el procedimiento de reintegro.*

Tampoco consta *en el expediente* ***que el Convenio de Colaboración haya sido informado por el Gabinete Jurídico*** *de la Junta de Andalucía.* "

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

19) " Del examen de la documentación que obra en el expediente, se constata que ***la Dirección General de Trabajo y Segundad Social, impulsa la tramitación del expediente tras reunirse con la entidad beneficiaría y mantener contacto vía correos electrónicos****.*

... que la entidad beneficiaría presentaba vía correo electrónico toda la documentación que la propia Administración le requería, de hecho la propia Resolución de concesión fue notificada al mismo tiempo que se ordenaba el pago del 75% de la ayuda...

Por tanto, de lo que antecede en el devenir de dicho expediente, con independencia de la ***vulneración de los principios básicos de cualquier procedimiento administrativo****, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el Reglamento, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que expresa que dicho procedimiento se inicia a petición de parte interesada, y se obvia la normativa aplicable a todo el procedimiento en cuanto a tramitación de los expedientes de gastos "*

20) " ... entre *la documentación presentada para la justificación del 75% de la subvención se encuentran facturas de perfumería, restaurantes, justificantes de pago a otras empresas, y compra en grandes superficies, justificantes todos ellos* ***que no responden a la naturaleza de la actividad subvencionada****, de conformidad con lo establecido en el artículo 31.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de la Ley General de Subvenciones ."*

21) " ***La solicitud de ayuda*** (26 de marzo de 2010) **es de fecha posterior a la Resolución de concesión** de la misma (8 de marzo de 2010)." (Lo destacado en negrita es nuestro).

7.- Así lo entendió también el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Dado que, en los citados expedientes de revisión de oficio, constan igualmente informes del Gabinete Jurídico, sobre el borrador de Orden para acordar la revisión de oficio de las resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

Así, en el informe recaído en el expediente por el que concede a la sociedad PROMOTORA DE LA MINERÍA ORNAMENTAL ONUBENSE SL una subvención de 450.759 EUROS, el Letrado que emite el informe afirma que se ha producido la subversión de los principios y normas que disciplinan el régimen jurídico de las subvenciones, y que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la concesión de subvenciones. Concretamente se dice en el citado informe:

" *Se somete a informe de este Letrado un borrador de Orden por la que se acuerda la revisión de oficio de sendas Resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social que conceden una subvención a la mercantil "SOCIEDAD PROMOTORA DE LA MINERIA ORNAMENTAL ONUBENSE".*

El presente informe comparte línea de actuación con otros tantos análogos que han sido sometidos a órganos consultivos y jurisprudenciales, y así pronunciamientos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recursos 989/2010 y 990/2010) en sentencias de 2 de noviembre de 2011 declarando la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos sustancialmente idénticos al que constituye el objeto del presente procedimiento en la medida en que "En el caso de autos es evidente que concurre la causa de nulidad expresada (61.2.e) por cuanto ***no existe procedimiento alguno****" Pero también debemos traer a colación dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía (entre otros, 139/2012, 524/2012, 525/2012 ,526/2012 o 582 a 584/2012) evacuados sobre supuestos de similar naturaleza al que nos ocupa, en los que se viene a constatar,* ***tras un detenido análisis del instituto jurídico subvencional****, que en estos casos* ***se ha producido "la subversión de los principios y normas que disciplinan el régimen jurídico de las subvenciones****, de modo que el acto revisado contiene una débil apariencia de legalidad e incurre en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992 , por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".*

De igual forma, hay que tener en cuenta los numerosos Informes Jurídicos ya evacuados por la Asesoría Jurídica de la (entonces) Consejería de Empleo en relación a expedientes de naturaleza idéntica al que nos ocupa (de los que se ha dado traslado al Centro Directivo solicitante de asesoramiento en Derecho), en los que se considera, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ' efectivamente, concurren razones para la revisión de oficio de dichas resoluciones, pues ***se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la concesión de subvenciones*** *por la Administración de la Junta de Andalucía". Por consiguiente, este Letrado a la hora de conformar su juicio de legalidad sobre la cuestión sustantiva -la concurrencia de causa de nulidad- necesariamente ha de tener en cuenta tales pronunciamientos, sobre el particular supuesto de hecho que compone el expediente.* " (PPRI, Tomo 328, Carpeta Guardia Civil, Carpeta 5, PDF 112-114). (Lo destacado en negrita es nuestro).

Por su parte, en el informe recaído en el expediente de revisión de oficio del convenio de colaboración suscrito en fecha 19 de enero de 2004 entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), por el que se formaliza el otorgamiento de ayudas a A.T.M ENERGY, ASESORAMIENTO TÉCNICO MEDIOAMBIENTAL, S.L., el Letrado que

emite el informe reitera que se ha producido la subversión de los principios y normas que disciplinan el régimen jurídico de las subvenciones, y que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la concesión de subvenciones, afirmando:

" *Vistos los numerosos Informes Jurídicos ya evacuados por la Asesoría Jurídica de la (entonces) Consejería de Empleo en relación a expedientes de naturaleza idéntica al que nos ocupa..., en los que se considera, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, que "efectivamente, concurren razones para la revisión de oficio de dichas resoluciones, pues se ha prescindido total y absolutamente del* ***procedimiento legalmente establecido para la concesión de subvenciones*** *por la Administración de la Junta de Andalucía".* " (PPRI, Tomo 328, Carpeta Guardia Civil, Carpeta 3, PDF 47-48). (Lo destacado en negrita es nuestro).

Ya hemos reseñado anteriormente las referencias a los expedientes de revisión que constan en las actuaciones. Reseña a la que nos remitimos, para evitar reiteraciones.

8.- Así lo ha afirmado igualmente la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, en las numerosas sentencias recaídas en los recursos interpuestos contra las Órdenes del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por las que se declara la nulidad de las actuaciones procedentes de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, relativas a la concesión de ayudas, y de los Convenios de Colaboración firmados entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía, así como los Convenios firmados entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, mediante los cuales se formaliza el otorgamiento de ayudas; y se acuerda iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

En las mismas se afirma que la concesión y gestión de estas ayudas se rige por lo dispuesto en el Título I capítulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones.

A título de ejemplo, podemos citar la sentencia recaída en el recurso número 290/2013, de fecha 8 de abril de 2014, en la que se afirma: *"Estamos ante un supuesto de nulidad de la concesión de la ayuda del artículo 36.1 a) prevista en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 , que determina conforme el apartado 4 de dicho precepto la devolución de las cantidades percibidas; sin que el cambio de los propietarios de la sociedad tenga influencia en el caso de autos".*

"Haya desaparecido o no documentación, es lo cierto que del expediente se desprende que ni existió solicitud de ayuda ni aceptación. Y ***la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos en el Titulo I capitulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones*** *previstos para su concesión y gestión.*

Es decir, se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que supone conforme al artículo 62 de la Ley 30/92 y 34 de la Ley General de Subvenciones la nulidad de pleno derecho, afectando dicha nulidad a los posteriores Convenios para materializar el pago. De ahí que la declaración de nulidad contenida en el apartado primero de la Resolución impugnada es ajustada a Derecho, siendo plenamente aplicables las sentencias citadas y las dictadas con posterioridad sobre las ayudas a los ERE por inexistencia de procedimiento alguno de concesión". (Lo destacado en negrita es nuestro).

En los mismos términos se pronuncia la sentencia recaída en el Recurso número 34/2014.

Y así lo ha entendido también la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, en las numerosas sentencias recaídas en los recursos interpuestos contra las resoluciones en las que se acuerda estimar acreditada la inclusión no regular en una póliza de seguro colectivo de rentas, en la que aparece como beneficiario el trabajador recurrente. En ellas se señala que la ayuda concedida se trata de una subvención sometida a la Ley General de Subvenciones. A título de ejemplo, la sentencia recaída en el Recurso número 170/2012, afirma: " *la ayuda socio laboral aunque pueda concederse directamente, sin publicidad y sin concurrencia,* ***la Ley General de Subvenciones en su artículo 28 regula el procedimiento que debe seguirse para las ayudas o subvenciones directas, y del que se ha prescindido total y absolutamente*** , ya que no existe el mas mínimo indicio documental que la justifique, ni solicitud, beneficiario, cantidad, resolución de concesión etc." (Lo destacado en negrita es nuestro).

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias recaídas en los recursos n° 170/2012, 203/2012, 500/2012.

9.- Y lo mismo podemos decir del Tribunal Supremo, respecto de las sentencias recaídas en los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla.

Así, la STS, Sala 3ª, de 10 de julio de 2018, recaída en el recurso de casación núm. 1555/2016, contra la sentencia de 11 de noviembre de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, recaída en el recurso

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

núm. 387/2013, hace referencia igualmente al instituto jurídico subvencional, calificando las ayudas como subvenciones. Afirma la citada sentencia:

"Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia de 11 de noviembre de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, que estimo el recurso núm. 387/2013 instado por la mercantil Refractarios Andalucía, S.L. contra la orden de 21 de febrero de 2013, de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, confirmada en resolución desestimatoria del recurso de reposición, que declara la nulidad de la resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 9 de junio de 2003, por la que se concede a la citada empresa una subvención por importe de 721.214,52 euros y se inicia el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad mercantil Refractarios Andalucía Sociedad S.L. (en adelante, RA S.L.), así como contra la resolución de 10 de abril de 2014, del Secretario General de Empleo, por delegación del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por la que se acuerda que la entidad mercantil Refractarios Andalucía S.L. proceda a la devolución de la referida subvención".

"Sostiene la demanda que el expediente de subvención no incurrió en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) de la LPAC , que ha declarado la resolución impugnada. Afirma la demandante que el procedimiento consta de los trámites esenciales. En este sentido, procede remitirnos a lo razonado en relación a las características del ***procedimiento de concesión de subvenciones*** *en nuestra sentencia de 11 de mayo de 2017 , cit., por analizar todas las cuestiones al respecto que se suscitan en las alegaciones de la demandante. Así, en el FD 12 se expone que en ningún caso puede entenderse cumplidos los trámites necesarios para obtener una subvención a través de actuaciones carentes de los mínimos requisitos formales y de procedimiento establecidos al efecto".*

"Dijimos así en la referida sentencia que:

" [...] ***La supuesta categoría de subvención formalizada por convenio*** *sobre la que argumenta la demandante* ***carece del menor apoyo legal*** *en las normas de la legislación de contratos del sector público que cita la actora. Bastará recordar para ello que la actividad de fomento propia de las subvenciones y otras formas de ayuda no es una actividad contractual, ya que no tiene como causa una contraprestación sinalagmática, sino la obtención de un determinado comportamiento o finalidad, de manera que la invocación de la legislación de contratos carece de todo sentido.*

Al respecto, resulta pertinente recordar la consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala, expresada, entre otras, en las sentencias de 7 de abril de 2003 (rec. cas. núm. 11328/1998), reiterada a su vez en la de 4 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 3481/2000) y de 17 de octubre de 2005 (rec. cas. núm. 158/2000), respecto de que ***la subvención se configura como una medida de fomento que utilizan las Administraciones Públicas para promover la actividad de los particulares*** *o de otras Administraciones Públicas* ***hacia fines de interés general*** *que representa o gestiona la Administración concedente, que se caracteriza por las notas que a continuación se exponen, que determina que la empresa beneficiaria de la subvención debe cumplir íntegramente todas las condiciones impuestas en la resolución de concesión. Según hemos dicho en nuestra sentencia de 7 de abril de 2003 , cit., " [...] En primer lugar, el establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.*

En segundo término, ***el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente****, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.*

Por último, ***la subvención no responde a una causa donandi****, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión (Cfr SSTS 20 de junio , 12 de julio y 10 de octubre de 1997 , 12 de enero y 5 de octubre de 1998 , 15 de abril de 2002 ad exemplum)" (FD Tercero).*

El concepto mismo de la subvención es incompatible con la atribución libérrima de fondos públicos. ***En ningún caso puede concebirse la subvención como desplazamiento patrimonial sin causa o con fundamento en la mera liberalidad*** *de la entidad concedente.* ***El instituto jurídico subvencional*** *se inscribe en la actividad de fomento de la Administración, y tiene como fin impulsar u orientar comportamientos para la consecución de objetivos dignos de protección y estímulo, siempre sobre la inexcusable premisa que obliga a la Administración a servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE) y a satisfacer las necesidades públicas. Partiendo*

de la búsqueda de un interés público concreto y determinado, al servicio del cual se concibe el instrumento subvencional, y siempre dentro del marco competencial propio de la Administración concedente, ***es de todo punto inconcebible una subvención ayuna de causa que la justifique y de*** procedimiento que asegure la tutela de los fines perseguidos **.**

En este orden de ideas, no puede olvidarse que el art. 31.2 de la CE dispone que el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía; mandato constitucional que difícilmente puede separarse del deber de todos de contribuir al sostenimiento de tales gastos públicos de acuerdo con los principios mencionados en el apartado 1 del mismo artículo.

Precisamente el procedimiento, que en el presente expediente de subvención luce por su ausencia, es la garantía fundamental de que las subvenciones se otorgan con objetividad y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (103.1 de la CE), pues de otro modo podrían propiciarse actuaciones abusivas, arbitrarias, fraudulentas y hasta delictivas, exentas de controles. ***Las reglas básicas del procedimiento administrativo, destacadamente la necesidad de que se produzca una solicitud formal de quien pretende obtener la subvención, con todos los requisitos, las bases de la convocatoria, los compromisos que debe asumir la beneficiaría, la fiscalización del gasto, y la propia resolución administrativa que aprecie las razones de utilidad pública e interés social que justifiquen la subvención, han sido omitidas por completo en la sustanciación del expediente de subvenciones que benefició a la actora****.*

No consta en el expediente ni tan siquiera solicitud, ni directa ni indirectamente a través del plan de viabilidad a que se alude en los convenios suscritos entre el entonces Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía y el Instituto de Fomento de Andalucía.

La empresa recurrente no comprometió ningún tipo de actuación concreta, ni solicitó de manera precisa subvención alguna en ninguno de los actos que pretende identificar como de iniciación o continuación del procedimiento, procedimiento que no existió en ninguno de sus trámites esenciales, más allá de las resoluciones que son objeto de revisión, y de las actuaciones materiales de pago, actuación material que es el único objeto del convenio entre el Instituto de Fomento de Andalucía y quien entonces desempeñaba la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía. En definitiva, ***el comportamiento de la empresa recurrente se limitó****, sin asumir compromiso concreto alguno,* ***a recibir sucesivas subvenciones*** *para cuya pago se instrumentaron entre el citado Director General y el Instituto de Fomento de Andalucía en convenio para la materialización de los pagos ordenados en las resoluciones de aquel, que no tenían más base ni soporte que la decisión del citado Director General, sin la previa prosecución de ningún procedimiento que merezca desde el punto de vista jurídico tal consideración. Por ello, la infracción de los trámites esenciales del procedimiento determinante de la nulidad de pleno derecho [art. 62.1.e) de la LPAC] resulta incontestable y la alegación ha de ser rechazada.*

La apreciación de la grosera omisión de los trámites elementales del procedimiento está expuesta con toda claridad y justificación en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía *, de ahí que no se adentre en datos concretos del expediente, pues la absoluta inexistencia de los elementos básicos de procedimiento administrativo exigible hace innecesario la mención de aquello que en modo alguno puede suplir tales carencias". "Finalmente, hemos de rechazar el argumento que expone la actora relativo a la falta de declaración de nulidad del convenio entre el Instituto de Fomento de Andalucía y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de julio de 2013. Este convenio es un mero instrumento de formalizacíón del pago que carece de sustantividad en la relación entre el órgano concedente y la empresa perceptora de la subvención, por cuanto se limita a materializar el pago actuando el IFA (luego IDEA) como mera intermediaria, a través de una encomienda de aquella actuación material de pago".* (Lo destacado en negrita es nuestro).

En el mismo sentido, la STS, Sala 3ª, sec. 4ª, S 11-05-2017, nº 825/2017, rec. 1824/2015, se refiere a la ayuda percibida por la empresa como subvención, y que la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos, para su concesión y gestión, en el Título I, capítulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones.

En la citada sentencia se afirma:

"Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia dictada el 15 de octubre de 2015 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que estimó en parte el recurso núm. 34/2014 formulado por Aciturri Assembly, S.A. (antes Aeronáutica del Sur , S.A.), contra la resolución de 13 de noviembre de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía (dictada por delegación de su titular, por Orden de 5 de junio de 2013), que, a su vez, desestimó el recurso de reposición presentado frente a la Orden, de 13 de febrero de 2013, que resuelve el procedimiento de revisión de oficio de las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, dependiente de la extinta Consejería de Empleo, que sustentan

la realización del pago, así como el Convenio de Colaboración, suscrito el 4 de febrero de 2004, relativo a la ***concesión de ayudas a Aeronáutica del Sur*** *, S.A., por importe de 1.200.000 euros".*

"...la entidad actora (en su día Aeronauticas del Sur S.A., hoy Aciturri Asembly S.A.), ***percibió una subvención*** *de la Administración pública por importe de 1.200.000 euros, sin seguir ningún procedimiento, y ni tan siquiera formalizar una solicitud, ni asumir compromiso de ningún tipo. Lo grosero de las omisiones y la absoluta inexistencia de un procedimiento administrativo, son elementos suficientes para descartar que en este caso se haya derivado, por razón del ejercicio de la facultad de revisión de oficio, ninguna lesión a la equidad, y menos aún afectación de expectativas de los particulares que pudieran considerarse legítimas, o situaciones de buena fe que debieran ser mantenidas".* (Lo destacado en negrita es nuestro).

Igualmente, la STS, Sala 3ª, de 14 de Julio de 2015, Número de Recurso, 2223/2014, reitera que la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos para concesión y gestión de subvenciones, establecidos en el Título I, capítulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones, al afirmar:

"La Junta de Andalucía interpone recurso en interés de ley contra la Sentencia de 14 de marzo de 2.014 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (Sección Primera), en materia de revisión de oficio.

La Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía dictó Orden de 17 de julio de 2.012 por la que se declaraba la nulidad de las actuaciones que sustentaron el pago de una ayuda por importe de 60.000 euros a don Jose Ignacio mediante un convenio de colaboración suscrito con fecha de 12 de febrero de 2.004 con el Instituto de Fomento de Andalucía. Interpuesto recurso contencioso administrativo por el citado señor contra dicha Orden, la Sentencia impugnada lo estimó en parte y declaró que la referida ayuda había sido otorgado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido pero que, en aplicación del artículo 106 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y en consideración al principio de seguridad jurídica y dado el tiempo transcurrido desde que se materializó dicha ayuda, no procedía el reintegro de la ayuda estipulada en el apartado 2 de la resolución impugnada.

La Junta de Andalucía solicita que se declare como doctrina legal que el plazo de prescripción del derecho de la Administración a reconocer o liquidar créditos por cantidades indebidamente percibidas en virtud de una subvención que ha sido declarada nula de pleno derecho al amparo del artículo 36.4 de la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) comienza en el momento en el que se acuerda su revisión de oficio."

"Hay desaparecido o no documentación denunciada, es lo cierto que ni existió solicitud de ayuda, ya que el proyecto visado que obra en el expediente, está justificado para poder solicitar las licencias y permisos reglamentarios para su posterior legalización en la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de Sevilla y demás Organismos Competentes y ninguna referencia hacen a una posible ayuda, y que ***la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos en el Titulo I capitulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones*** *previstos para su concesión y gestión.*

Es decir se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que supone conforme al artículo 62 de la LPCA y 34 de la Ley General de Subvenciones la nulidad de pleno derecho, afectando dicha nulidad al posterior Convenio con el IFA para materializar el pago. De ahí que la declaración de nulidad contenida en el apartado primero de la Resolución impugnada es ajustada a Derecho, siendo plenamente aplicable las sentencias citadas y las dictadas con posterioridad sobre las ayudas a los ERE por inexistencia de procedimiento alguno de concesión". (Lo destacado en negrita es nuestro).

10.- Y así lo ha afirmado también el Tribunal de Cuentas, en sentencias como:

A) SENTENCIA N Ú M. 17/2017, de 29 de diciembre de 2017.

Procedimiento de reintegro por alcance n° B-225/15-43, de Comunidades Autónomas, referido a un convenio de colaboración suscrito el 13 de enero de 2009, por Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), relativo a los extrabajadores incluidos en el ANEXO I pertenecientes al ERE NUM222 de la empresa VALEO ILUMINACIÓN S.A.

B) SENTENCIA NUM. 15/2017, de 11 de diciembre de 2017. Procedimiento de reintegro por alcance n° B-225/15-42, de Comunidades Autónomas, relativo un convenio de colaboración entre Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), suscrito el 28 de julio de 2008 en relación a la empresa SALDAUTO SEVILLA, S.A.L.

C) SENTENCIA NUM. 14/2017, de 1 de diciembre de 2017. Procedimiento de reintegro por alcance n° B-225/15-37, de Comunidades Autónomas, relativo un convenio de colaboración entre Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), suscrito el 17 de diciembre de 2008 en relación a la empresa extrabajadores de CALDERINOX, S.A.

Afirma el Tribunal de Cuentas que se trata de pagos que han de considerarse carentes de cobertura legal, al haberse realizado sin cumplir los requisitos, ni seguir los procedimientos establecidos en la legislación reguladora de las subvenciones y ayudas públicas. Señalando, igualmente, la naturaleza subvencional, al afirmar:

" *Respecto a la cobertura legal del pago realizado, se ha de partir de que el mismo se hizo con cargo al programa presupuestario "Administración de las Relaciones Laborales" (programa 31L) destinado a la gestión de ayudas sociolaborales...*

La Consejería de Empleo utilizó este programa para disponer de un conjunto de créditos, entre los que se encuentra el que es objeto de este procedimiento, cuya ejecución supuso la realización de aportaciones dinerarias de carácter gratuito ***amparándose en la naturaleza subvencional*** *de los mismos.* "

Se afirma que atendiendo al procedimiento de concesión de las subvenciones y ayudas públicas puede distinguirse entre las regladas y las de concesión directa, siendo éstas las que, en contra de la regla general, no se otorgan en régimen de concurrencia competitiva, sino de forma directa, pudiendo utilizar sólo este procedimiento en alguno de los supuestos previstos en el art. 22.2 de la LGS. Afirmando:

" *Entre estos supuestos se encuentran las subvenciones excepcionales, que son aquellas en las que deben acreditarse razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.* ***En el caso enjuiciado, aun considerando que se pudiera haber aplicado este régimen de asignación directa de la ayuda pública, no se justificaron de forma alguna las razones por las que no se utilizó el régimen general de concurrencia competitiva****.* "

Señalan estas sentencias que era el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento en el que se regulaban los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas, por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, y su régimen jurídico, el que regulaba la materia, estando vigente en el momento de producirse los hechos, ya que no fue derogado hasta que se dictó el Decreto 282/2010, de 4 de mayo. Respecto a dicho Decreto se afirma:

" *establecía en su art. 4 que la competencia para conceder subvenciones y ayudas públicas, previa consignación presupuestaria para este fin, correspondía a los titulares de las Consejerías y a los presidentes o directores de los Organismos Autónomos...no consta acto administrativo previo y necesario de delegación de estas competencias, ni referencia alguna indicando esta circunstancia en las resoluciones administrativas adoptadas. Sin embargo, en la ayuda pública a que se refiere la demanda objeto de este procedimiento, quien realizó las actuaciones tanto en la ordenación del pago como en la firma del convenio con IDEA para que ésta efectuase el mismo, fue el Director General de Trabajo y Seguridad Social.*

Este mismo Decreto en su art. 15 preveía cuales eran los requisitos que debía reunir la solicitud de concesión de la ayuda y determinaba que previamente a su otorgamiento debía acreditarse la finalidad pública o las razones de interés social o económico, indicando finalmente, que la resolución de concesión debía contener como mínimo los extremos señalados en el artículo 13.2 de este mismo Reglamento.

En el expediente administrativo no hay ni solicitud formal de la ayuda, ni justificación de la finalidad pública o interés social, ni resolución expresa de concesión."

11.- Se sostiene por algunas de las defensas y por los peritos que depusieron a su instancia, que las ayudas no son subvenciones, sino que son prestaciones de naturaleza asistencial en el marco laboral.

Argumento que no podemos compartir, por las razones que se expondrán a continuación.

A) El artículo 27 de la LEY 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, encuadrado en el CAPITULO PRIMERO, "De la financiación pública", establece que:

"La Junta de Andalucía consignará anualmente en sus presupuestos los créditos necesarios para hacer frente a los gastos que se deriven del ejercicio de sus propias competencias, los que resulten de la contribución financiera a los programas y servicios gestionados por las Corporaciones Locales, así como los que sean precisos para colaborar con la iniciativa social, de conformidad con las directrices marcadas por el Plan Regional de Servicios Sociales y en el marco de las previsiones de la presente Ley. "

Sin embargo, los créditos utilizados por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, para la concesión de las ayudas sociolaborales, no fueron los señalados en el citado artículo 27 de la Ley 2/1988. Por el contrario, como ponen de relieve los peritos de la IGAE, no consta que el Plan Regional de Servicios Sociales marcara las directrices para su aplicación, y los créditos utilizados por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, fueron consignados en el programa "Administración de las Relaciones Laborales". Por ello, consideramos que las subvenciones sociolaborales concedidas, no pueden asimilarse a las prestaciones de los servicios sociales de dicha ley, y, en consecuencia, no pueden tener carácter asistencial.

B) La Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, en el CAPITULO V, Prestaciones económicas. Artículo 14. Contenido de las prestaciones económicas. Establece:

1. Sin perjuicio de la gestión de las prestaciones económicas de carácter periódico que han sido tranferidas a esta Comunidad Autónoma, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía podrá establecer otras prestaciones de igual naturaleza, para aquellas ***personas que, por su*** situación socio-económica, no puedan atender a sus necesidades básicas de subsistencia.

2. Asimismo, se podrán establecer prestaciones económicas de carácter no periódico a quienes se hallen en ***situación de extrema necesidad probada****.*

3. ***El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía determinará los requisitos, condiciones y cuantía de las prestaciones*** *que establezca.*

Por consiguiente, para que las ayudas sociolaborales otorgadas por la Junta de Andalucía tuvieran carácter asistencial se tendría que constatar, según lo explicitado en el citado artículo, que quienes las recibieran se encontraran en situación de no poder atender a sus necesidades básicas de subsistencia o encontrarse en situación de extrema necesidad probada.

Sin embargo, de las ayudas concedidas, podemos concluir que:

1. No consta que para las denominadas ayudas sociolaborales, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía haya establecido los requisitos, condiciones y cuantías de las distintas subvenciones otorgadas en la tramitación de un ERE. Si se hubiera considerado que las ayudas tenían carácter asistencial, deberían haber sido establecidas por el Consejo de Gobierno.

2. Según afirman los peritos de la IGAE, los expedientes examinados no contienen referencia alguna al carácter asistencial de las ayudas, ni consta análisis alguno personal e individualizado de la situación familiar, social, patrimonial o económica de cada trabajador, mediante el que se determinara el "estado de necesidad", que hubiera justificado conceder una ayuda asistencial.

3. Afirmando igualmente los citados peritos, que no figura entre la documentación presupuestaria del Programa 31L, denominado "Administración de las Relaciones Laborales", ningún elemento objetivo que evidencie el carácter de "Asistencia Social" de las ayudas a conceder, o su vinculación a los "Servicios Sociales".

4. Según se recoge en el punto 18 del informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía, de un montante total de 709.950.483 euros, 582.189.272 se destinaron a financiar el coste de la indemnización por despido acordada entre empresa y trabajadores en la tramitación de un ERE, lo que evidencia su carácter laboral y no asistencial.

5. Por otro lado, el beneficiario único y directo de la subvención sociolaboral concedida es la empresa que tramita el ERE, no el trabajador, ya que es la que ha asumido y tiene la obligación de pago de la indemnización por despido. Por ello, la subvención no puede tener carácter asistencial, sino laboral, ya que cubre obligaciones nacidas durante la relación laboral.

6. Dado que el beneficiario de esas ayudas no es una persona física, sino una empresa, no pueden ser consideradas asistenciales, conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 de la citada Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía.

7. Las ayudas fueron concedidas por el Director General de Trabajo, de la Consejería de Empleo, entre cuyas funciones no se encuentra la concesión de ayudas asistenciales, que eran competencia de otra Consejería.

C) Uno de los argumentos esgrimidos para ello por las defensas es el contenido del Decreto Ley nº 4/12, de 16 de octubre, el cual tras exponer en su preámbulo...

"En este sentido, el artículo 61 del Estatuto de Autonomía para Andalucía recoge el título competencial en materia de servicios sociales, que habilita a la Junta de Andalucía a la adopción de esta norma , por cuanto dicho título competencial incluye " la regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial y complementarias de otros sistemas de protección públicas"

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

así como " la regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situaciones de necesidad social" .

Con la promulgación de la presente norma se regula y ordenan las diversas situaciones producidas en la aplicación de este instrumento, se da una respuesta a dichas situaciones, y se actualiza el marco jurídico administrativo para las ayudas sociolaborales...,

Dice en su artículo 1º:

"El presente Decreto-ley tiene por objeto la regulación, como mecanismo de cohesión, bienestar y protección social, de las ayudas sociolaborales a favor de las ex-trabajadoras y los ex-trabajadores que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se vieron afectados por determinados procesos de reestructuración de empresas y que se incluyen en los colectivos referidos en su articulado.

A estas ayudas sociolaborales no les es de aplicación la normativa general sobre subvenciones públicas, en particular, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el Título VIII del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, así como el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía."

Resulta necesario poner de relieve que el Decreto Ley lo que define como asistenciales son las nuevas ayudas, pues las ayudas sociolaborales anteriores a las que afecta este Decreto tendrían que ser novadas, y por tanto sustituidas las antiguas por las nuevas, y eso, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos, numerosos, que en el Decreto Ley se establecen, no siendo una novación automática. Así, lo dispone el artículo 4.1, d, párrafo segundo, al establecer:

"A estos efectos, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de este Decreto-ley, deberá presentarse por los colectivos de beneficiarios y las compañías aseguradoras ante la Consejería competente en materia de Empleo propuesta de novación del correspondiente contrato de seguro colectivo de rentas, que incluirá su presupuesto económico, ajustada a las condiciones anteriores".

Nada dice, por tanto, sobre la naturaleza de las ayudas anteriores. Por el contrario, se reconoce que estaban sometidas a una normativa distinta, al afirmar en la Exposición de Motivos:

"Con esta norma se pretende ***actualizar el sistema normativo*** *que ha venido dando amparo a las ayudas sociolaborales."*

Y no olvidemos que se refiere sólo a ayudas sociolaborales, y que el programa 31L tiene un 70% de ayudas que son ayudas a empresas en crisis.

En todo caso, la naturaleza de la ayuda lo será por lo que realmente sea, y no por lo que se le denomine.

A este respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 9-06-1986, nº 76/1986, afirma:

"Dentro del conjunto de prestaciones reconocidas, aún pueden distinguirse grupos, por la naturaleza similar de las prestaciones, para cada uno de los cuales será preciso examinar el título competencial que justifique su atribución a la Comunidad Autónoma. Cualitativamente resulta ser el más importante de ellos el compuesto por las prestaciones de jubilación, viudedad y orfandad. Respecto de este grupo, puede comenzarse por verificar si, como afirman los representantes de la Comunidad, estas prestaciones son susceptibles de englobarse en el concepto de asistencia social, pues es claro que ***para determinar el título competencial*** *que fundamenta la actividad comunitaria regulada en ambas Leyes* ***habrá de estarse a su verdadera naturaleza, y no a la denominación que las partes implicadas en el conflicto hayan querido darle****."* (Lo destacado en negrita es nuestro).

Por ello, lo lógico y adecuado para hacer un juicio de valor sobre la naturaleza de las ayudas es ver cómo fueron tratadas por los órganos gestores y por los órganos fiscalizadores. Ya hemos reseñado anteriormente que el inicio de la concesión de este tipo de ayudas se articuló mediante la tramitación de expedientes de subvenciones excepcionales. Cuando después se cambió el sistema, lo cierto es que el tipo de ayuda que se daba seguía siendo la misma. Destacar las alegaciones que el Viceconsejero de Empleo, Rubén , hizo al Informe Provisional del Adicional, incorporado como Anexo al Informe de Cumplimiento de la Agencia IDEA del ejercicio 2003, y la correlativa respuesta de la Intervención de la Junta, quien termina indicando que: *la figura procedente para materializar desde un punto de vista administrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas es el expediente de subvención excepcional, no reglada, prevista en el art. 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía* (PRI/anexo 1/informes de Cf permanente/tomo 1/año 2003/pagina 24 y siguientes).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

También resulta esclarecedora, por su fecha, la contestación que dio el entonces Director General de Trabajo, Vicente , el 18 de junio de 2010, a requerimiento del Juzgado de Instrucción nº 6, al explicar la actuación de la Junta en las ayudas a la empresa pública MERCASEVILLA, que había sufrido dos expedientes de regulación de empleo en los años 2003 y 2007, y en el que, de forma clara y rotunda, afirma:

" *2. para que exista un compromiso jurídico de pago, es obvio, dado el sometimiento de la Admon. a la ley (art. 103 CE) que el mismo debería haber sido adquirido en el seno de un procedimiento administrativo* ***conforme a la normativa de subvenciones públicas aplicable al efecto****"...en este sentido, conforme a los antecedentes relatados del ERE de referencia, tratamos de* ***subvención de naturaleza excepcional*** *de la subespecie de ayudas excepcionales a empresas..."* (PRI/tomo 6/pdf 3134/pag 70 y ss).

Como esclarecedor es igualmente lo sucedido en el período de abril de 2011, a octubre 2012. En este período se produce una novedad significativa, que es la regulación de las ayudas sociolaborales por la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante en forma de Orden, de fechas 1 de abril de 2011, aprobación de las bases reguladoras de las ayudas sociolaborales, 13 de marzo de 2012, establecimiento de las bases reguladoras y convocatoria para la *concesión de subvenciones* en régimen de concurrencia no competitiva, destinadas a las personas trabajadoras beneficiarias de una ayuda sociolaboral, en virtud de un expediente de reestructuración de empresas, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, afectadas por la situación de liquidación de la Compañía Aseguradora APRA LEVEN N.V., y 16 de marzo de 2012, modifica la de 1 de abril de 2011, procediendo a una nueva convocatoria para el 2012. Adaptándose a las normas establecidas para regular su concesión, incluidas las propias de la ley andaluza, al régimen de concurrencia no competitiva.

La exposición de motivos de la Orden de 1 de abril de 2011, reconoce,la aplicación de la normativa de subvenciones a través de la publicación de unas bases reguladoras como elemento fundamental del procedimiento subvencional, cuando dice:

"De otro lado, conscientes de la necesidad de dar un mayor rigor a los procedimientos de otorgamiento de estas ayudas, se pretende en las presentes bases reguladoras asumir las advertencias de los órganos de control interno de esta Administración seguidas hasta la fecha en materia de transferencias de financiación y previstas en las Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma".

Por último, reproducimos aquí, para evitar reiteraciones, los razonamientos anteriormente expuestos sobre las consideraciones realizadas acerca de la naturaleza subvencional de las ayudas, por parte de la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Intervención de la Junta de Andalucía, el Director General de Trabajo, Celso , el Consejo Consultivo de Andalucía, la propia Junta de Andalucía en los expedientes de revisión de oficio, el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, el Tribunal Supremo, y el Tribunal de Cuentas.

Por cierto, en relación con los expedientes de revisión de oficio de la Junta de Andalucía, el Decreto Ley nº 4/12, de 16 de octubre, deja a salvo las citadas reclamaciones, tanto las iniciadas antes de la entrada en vigor del mismo, como las que se puedan iniciar con posterioridad, al establecer en su Disposición Adicional Cuarta. Régimen de responsabilidades.

"En ningún caso, las disposiciones de este Decreto-ley se podrán entender en el sentido que impidan o enerven los efectos de los procedimientos de revisión, de reintegro o cualesquiera otros que la Administración de la Junta de Andalucía haya iniciado o pueda iniciar en el futuro respecto de prestaciones cuyos perceptores no tuvieran derecho a recibir y deban reembolsar al Erario público, con sus correspondientes intereses.

Del mismo modo, en ningún caso, las disposiciones de este Decreto- ley se podrán entender en el sentido que menoscaben cuantas acciones puedan corresponder a la Administración de la Junta de Andalucía para la exigencia de las responsabilidades que pudieran derivarse de los procedimientos citados en el párrafo anterior."

Recordar a este respecto, que en los citados expedientes de revisión de oficio se acordó la nulidad del Convenio de Colaboración firmado entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía, por el que se formalizó la ayuda a la empresa en cuestión, o bien la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, relativa a la concesión de la ayuda sociolaboral, *porhaberse omitido alguno o todos de los trámites establecidos en la normativareguladora del procedimiento para la concesión de subvenciones y ayudaspúblicas excepcionales*. Detallando en cada una de las órdenes los citados incumplimientos.

Por todo lo expuesto, mal puede sostenerse el carácter asistencial de las ayudas otorgadas con anterioridad al citado Decreto Ley nº 4/12.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

D) Otro de los argumentos esgrimidos por las defensas es la STC 239/2002, de 11 de diciembre. Asumiendo lo que a este respecto señalan algunos de los informes periciales practicados a su instancia. Así, en el informe pericial elaborado por los Profesores D. Antonio y D. Enrique , se afirma:

"Partiendo de estas premisas, la STC 239/2002, de 11 de diciembre , ha sostenido de forma definitiva que las Comunidades Autónomas pueden complementar las prestaciones del Sistema de Seguridad Social por la vía de las ayudas socio-laborales sin que ello constituya quebranto alguno al sistema constitucional de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas".

Argumento que no podemos compartir, por las razones que se exponen a continuación.

Ninguna mención se hace a las " *ayudas socio-laborales"* en todo el texto de la sentencia.

La citada sentencia resuelve dos conflictos positivos de competencia acumulados, en relación con los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998 y 62/1999, que regulan la concesión y pago de ayudas económicas complementarias a las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas.

Como se afirma la citada sentencia, el primero de dichos Decretos señala en su Preámbulo que la norma se dicta al amparo del art. 13.22 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de "asistencia y servicios sociales" y, de acuerdo con el art. 14 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, que dispone que podrán establecerse prestaciones económicas, de carácter periódico y no periódico, a favor de aquellas personas que no puedan atender a sus necesidades básicas debido a la situación económica y social en que se hallan.

Por su parte, el Decreto 62/1999, se limita a modificar el art. 3 del Decreto 284/1998, suprimiendo la previsión de que las ayudas se habrían de abonar en el mes de abril y manteniendo la relativa a que dicho abono se realizará mediante un pago único.

Continúa afirmando la citada sentencia que la discusión litigiosa se circunscribe a determinar si con la entrada en vigor de ambos Decretos, la Junta de Andalucía ha vulnerado las competencias del Estado sobre la "legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social" (art. 149.1.17 CE), así como las relativas a la "regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (art. 149.1.1 CE).

Pues bien, a este respecto, en el fundamento de derecho séptimo de la citada sentencia, se afirma:

" *Llegados a este punto, y establecido el criterio de que no resulta determinante para el deslinde competencial que pretendemos el hecho de que los beneficiarios de las ayudas estén ya incluidos en el ámbito protector de la Seguridad Social, para establecer el canon de enjuiciamiento que nos permita resolver la controversia, podemos afirmar que nada impediría desde la perspectiva de la legitimidad constitucional, que* ***las Comunidades Autónomas con competencia en materia de "asistencia social" otorgasen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que****, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social,* ***se encontraran en situación de necesidad****, siempre que con dicho otorgamiento no se produzca una modificación o perturbación de dicho Sistema o de su régimen económico. En definitiva, es una exigencia del Estado Social de Derecho (art. 1 CE) que* ***quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas*** *por la modalidad no contributiva del Sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al Sistema coincide con el título competencial del art. 148.1.20 CE . Esta confluencia no puede impedir a las Comunidades Autónomas que actúen en esta franja común cuando ostentan título competencial suficiente, máxime si se considera que, en determinadas coyunturas económicas, el ámbito de protección de la Seguridad Social pudiera conllevar limitaciones asistenciales y prestacionales que, por ello, precisen de complementación con otras fuentes para asegurar el principio de suficiencia al que alude el art. 41 CE .* ***Ahora bien, tal posibilidad de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, referida a esta zona asistencial, exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales*** *de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE).*" (Lo destacado en negrita es nuestro).

Añadiendo en el fundamento de derecho décimo:

" *En conclusión, ninguno de los preceptos del Decreto 284/1998 infringe las competencias del Estado en materia de "Seguridad Social" (art. 149.1.17 CE), ni tampoco el art. 149.1.1 CE en relación con las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación de dicho sistema de "Seguridad Social", puesto que* ***regulan una prestación en materia de "asistencia social", de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

Así pues, las consideraciones contenidas en la citada sentencia no son de aplicación a las ayudas sociolaborales, que no son ayudas asistenciales, por las razones que hemos expuesto y a las que nos remitimos para evitar reiteraciones. Por el contrario, la citada sentencia viene a corroborar la exigencia de que para que se puedan otorgar ayudas asistenciales, la Comunidad Autónoma tiene que apreciar una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales. Lo que, como hemos dicho, no consta que se efectuara en las ayudas sociolaborales concedidas.

12.- Por consiguiente, tratándose de subvenciones, y no de prestaciones de naturaleza asistencial, las citadas ayudas estaban supeditadas a la afectación o carga modal propia de las subvenciones. Salvo, como es lógico, en la categoría que ya distinguen los peritos de la IGAE, de aquellos colectivos pertenecientes a empresas ya extintas, o sin actividad, desde antes de considerarse dar la ayuda.

13.- Por parte de los peritos propuestos por las defensas de Isabel y Eugenio , se hicieron reiteradas referencias a la carencia de título competencial en esta materia, que no permitía el dictado de normas autonómicas, habiéndose otorgado al amparo de la Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de abril 1995 -BOE 19/04/95-.

A) Sin embargo, dentro del ordenamiento andaluz, tal y como consta en la causa, en las resoluciones dictadas en las denominadas AEJAS, ayudas previas la jubilación ordinaria, financiadas por la administración estatal, la Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía, dictó la Orden de 7/04/87 - BOJA 20/04/87-, regulando el procedimiento de las ayudas otorgadas al amparo de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 9/04/1986 -derogada por la orden del mismo Ministerio, cuyo titular era el Diego , de 5/10/94-. Esta Orden de 1995 establece cinco modalidades de ayudas, siendo una de ellas las recogidas en la Orden ya citada de 1994, y estableciendo un procedimiento para dos de dichas modalidades, que no tenían regulación específica - artículo 3-, y estableciendo en su disposición final primera, como régimen supletorio, el previsto para ayudas y subvenciones públicas en los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria.

B) El Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su Artículo 63. Empleo, relaciones laborales y seguridad social, dispone:

"1. Corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso:

1.º Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo".

C) En el informe jurídico externo, -informe Garriges- (PPRI/Anexo 16, Papeles de Adriana /Carpeta 4/nº 26, nº 34, nº 35, y nº 36), su naturaleza subvencional no fue discutida.

Sirva como ejemplo, la resolución dictada por Samuel , como Director General de Trabajo, el 18/02/2010, de ayuda sociolaboral, como subvención excepcional, a los extrabajadores de Astilleros, siguiendo el modelo elaborado por el despacho Garriges, en la cual, tanto en su fundamento jurídico 2º, como en el 3º, se recoge como normas aplicables, la Ley General de Subvenciones, Ley 38/2003, el Decreto 254/2001, y otras -Ppri, décimo informe adicional pericial de la IGAE, Tomo 1 Anexo 10, página 79 del pdf-.

D) El desarrollo normativo llevado a cabo por la Junta de Andalucía, en las órdenes de 1 de abril de 2011, de la Consejería de Empleo, que aprueba las bases reguladoras de las ayudas sociolaborales y realiza convocatoria para el ejercicio 2011, -BOJA 6/04/2011-, ninguna duda ofrece de que las somete al régimen de subvenciones. Y así se recoge en el dictamen del Gabinete Jurídico -en este caso de la Consejería- (PPRI, ANEXO 12, TOMO II, 594- 685, CCA-JA 11-2011,1.1. ANEXO PDF. DOC, AN), en cuya consideración jurídica segunda se afirma:

" *Por lo que se refiere al marco normativo en el que viene a integrarse el presente proyecto de Orden, la exposición del mismo exige que distingamos entre las normas estatales y las autonómicas.*

En el ordenamiento estatal, la norma de referencia en materia de subvenciones es la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), de aplicación directa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en función del carácter básico de alguno de sus preceptos, de conformidad con lo previsto en su Disposición Final primera. Asimismo debe invocarse el Reglamento de la Ley General de Subvenciones , aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, cuya naturaleza básica aparece determinada en la Disposición Final primera .

En lo que respecta al ordenamiento autonómico andaluz, el régimen jurídico de la subvenciones se encuentra hoy recogido en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (en adelante, TRLGHPJA), que rubrica su Título VII "De las subvenciones. Asimismo, debe citarse el Reglamento de

los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 282/2010, de 4 mayo (en adelante, RPCSAJA)."

Así como en la Orden de 16 de marzo de 2012, que modifica en determinados artículos la anterior de 1 de abril de 2011, pero sin alterar su naturaleza, y realiza la convocatoria para el año 2012 -BOJA 22/03/12-.

E) Es con el Decreto-Ley nº 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a extrabajadores andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis -BOJA 18/10/12- donde, por primera vez y de forma novedosa, se les excluye de la aplicación de la normativa de subvenciones, artículo 2.

Este Decreto-Ley que responde a tres proposiciones no de ley, acordadas por unanimidad, para dar solución a la situación de hecho en la que se encontraron unos 6.000 extrabajadores, por el uso de la aplicación presupuestaria transferencias de financiación al IFA/IDEA en el programa 31L, no regula las denominadas ayudas sociolaborales, puesto que como se recoge en su artículo 3, para poder ser beneficiario de esas ayudas se ha de pertenecer a alguno de los tres colectivos que se menciona, no se regula para otros colectivos o personas que se encuentren o se vayan a encontrar en una situación de desprotección, por una crisis empresarial pasada, presente o futura, de ahí que se regula un sistema de compensación por las cantidades indebidamente ya percibidas, en su caso, que se regula en su disposición adicional segunda.

F) En cualquier caso, esta cuestión carece de relevancia. Pues, si se entendiera que la Comunidad Autónoma Andaluza tenía competencias para regular la materia, lo cierto es que no lo hizo hasta las Órdenes de fecha 1 de abril de 2011, 13 de marzo de 2012, y 16 de marzo de 2012. Órdenes éstas que se adaptan a las normas reguladoras de las subvenciones, incluidas las propias de la ley andaluza, en régimen de concurrencia no competitiva.

Por lo que, hasta la fecha de las citadas órdenes, a las referidas ayudas les era de aplicación el régimen previsto para el otorgamiento de subvenciones. Que, además, es el régimen jurídico por el que se regularon a partir del 2011, mediante las citadas órdenes. Órdenes éstas que se adaptan a las normas reguladoras de las subvenciones, incluidas las propias de la ley andaluza, en régimen de concurrencia no competitiva.

Hay que recordar, que respecto del proyecto de Orden de 13 de marzo de 2012, la Secretaría General Técnica mostró su disconformidad con el artículo 2 del proyecto que le fue sometido a informe, en el sentido de que previera el otorgamiento de la subvención "en régimen de concesión directa", considerando que conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, el régimen de concesión procedente era el de concurrencia no competitiva, como anteriormente hemos expuesto.

Y si se entendiera que la Comunidad Autónoma Andaluza carecía de competencias para regular esta materia, a las referidas ayudas les era de aplicación el régimen previsto para el otorgamiento de subvenciones.

14.- Para terminar, un tema íntimamente ligado a la naturaleza subvencional y la identidad del beneficiario, al que ya hemos hecho referencia antes, cuál es, la comunicación de este tipo de ayudas a la Unión Europea.

En relación con la identificación del beneficiario de la ayuda cobra especial relevancia la obligatoriedad de la comunicación o no de la concesión de la ayuda a la Unión Europea con el fin de determinar la compatibilidad de la ayuda con el régimen establecido en la misma, y por si fuera aplicable el régimen de mínimis.

A este respecto, conviene señalar que la persistencia del reparo del interventor delegado de la Consejería de Empleo en el expediente, ya citado, de la ayuda a la empresa hijos DIRECCION024 , venía directamente ligado a esta temática. Por ello el interventor delegado, en el segundo y último informe de fiscalización de disconformidad, de 15 de diciembre de 2000, mantenía que a pesar de haberse aportado un informe de la Dirección General de Asuntos Europeos, éste era generalista y no referido a la ayuda concreta. Ya en el primer reparo formulado por el interventor delegado hacía referencia a la posibilidad de que tácitamente se considerara beneficiaria de la ayuda a la propia empresa hijos de DIRECCION024 , y que ello motivaba que consideraba necesario un informe especifico de la Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación Exterior, adscrita a la Consejería de Presidencia, lo que había sido tenido por conveniente por el propio Interventor General, Fernando , cuando resolvió la primera discrepancia en su informe de fecha 18 de septiembre de 2000..." *No obstante, sería conveniente la incorporación al expediente de informe de la dirección general de Asuntos europeos... en el que emita pronunciamiento sobre la compatibilidad de la presente ayuda con el mercado común",* (consideración tercera in fine).

En su declaración testifical, el que fuera presidente de IFA hasta el año 2000, D. Marcelino , manifestó que "cualquier ayuda a empresa tenía que ir a la Unión europea".

Tras el examen de los 270 expedientes, que incluyen tanto ayudas sociolaborales, como ayudas a empresas en crisis, no hay en los mismos ninguna comunicación o petición de informe desde la Dirección General de Trabajo a la Dirección General de Asuntos Europeos, para asegurarse de que la ayuda que se pretendía dar, fuera compatible con el régimen europeo, lo cual, habida cuenta los antecedentes habidos con la empresa hijos de DIRECCION024 (DIRECCION024), que desembocaron en que la Unión Europea terminó obligando a que se devolviera el importe de ayudas dadas a dicha empresa, no era un tema baladí, ni desconocido por los gestores de la Consejería de Empleo, y en general, por los principales responsables la Junta de Andalucía. A este respecto, hay que señalar que son numerosas las actas de sesiones del Consejo Rector en donde se habla de la trascendencia para el IFA de este tema, e incluso llega a tener reflejo en algún informe de auditoría externo, por la incertidumbre que creaba.

Es este elemento, otro de los reflejos de la opacidad del sistema implantado.

OCTAVO.- En este apartado vamos a tratar el tema relativo al concepto y uso de las transferencias de financiación en el programa 31L, anteriormente 22E, en íntima relación con la naturaleza de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, que ya ha sido expuesto, dado que, como se concluirá, la decisión adoptada y consentida conscientemente por los acusados, en el ejercicio de sus competencias y funciones, fue variar, a partir del ejercicio 2000, el expediente de gasto de subvenciones excepcionales - expediente IAMASA y DIRECCION024 -, por el expediente de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, con las consecuencias que ello conllevó y que han quedado expuestas en los hechos probados.

1.- El crédito presupuestario constituye una habilitación para gastar, que se puede o no llevar a cabo, y la gestión del gasto, que permite que los fondos se destinen al fin público, asignado en las leyes de presupuestos, se realiza mediante la tramitación de un expediente de gasto, que en las consejerías se lleva acabo conforme a lo recogido en el artículo 12 de la Orden de la Consejería de Hacienda de 7/06/95, de 7 de junio de 1995 (BOJA de 14 de junio), dictada en desarrollo del artículo 88 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LGHPCAA), que en su artículo 12 establece las cinco fases contables de gestión de los créditos del presupuesto de la Junta de Andalucía. A saber:

1ª) Aprobación del gasto. Acto mediante el cual se autoriza por el órgano competente la realización de un gasto, siempre que exista crédito presupuestario adecuado y suficiente para ello.

La competencia para la aprobación de gastos en la Comunidad Autónoma de Andalucía está atribuida a los titulares de las consejerías, en el artículo 50.1 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, según el cual: "Corresponde a los órganos superiores de la Junta y a los titulares de las distintas Consejerías aprobar los gastos propios de los servicios a su cargo, salvo los casos reservados por la Ley a la competencia del Consejo de Gobierno, así como autorizar su compromiso y liquidación, e interesar de la Consejería de Hacienda la ordenación de los correspondientes pagos"; así como en el artículo 104 de la misma ley, que establece: "Son órganos competentes para conceder subvenciones, previa consignación presupuestaria para este fin, los titulares de las Consejerías y los Presidentes o Directores de los organismos autónomos, en sus respectivos ámbitos."

Se refleja en la contabilidad de la Junta, a través del documento contable "A".

2ª) Compromiso del gasto. Acto mediante el cual se acuerda, tras el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, la realización de un gasto previamente aprobado.

La competencia para realizar esta fase está atribuida al titular de la Consejería. Y se refleja en la contabilidad de la Junta, a través del documento contable "D".

3ª) Reconocimiento de la obligación. Acto mediante el cual se declara la existencia de un crédito exigible contra los fondos públicos, derivado de un gasto previamente aprobado y comprometido.

La competencia en esta fase está atribuida al titular de la Consejería. Y en la contabilidad se refleja a través del documento contable "O".

4ª) Propuesta de pago. Acto por el que se propone al responsable de la tesorería el pago de la obligación previamente contraída.

La competencia en esta fase está atribuida también al titular de la Consejería. Y en la contabilidad se refleja a través del documento contable "P".

5ª) Pago material, cuya competencia en el caso de las consejerías, al no tener tesorería propia, corresponde a la Dirección General de Tesorería, adscrita a la Consejería de Economía y Hacienda.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Estas cinco fases, constituyen el procedimiento legalmente establecido para la realización de cualquier tipo de gasto con cargo al presupuesto de la Consejería de Empleo, y, por consiguiente, también era el procedimiento legal a seguir en la tramitación de los expedientes de gasto de las subvenciones sociolaborales.

Las cuatro primeras fases, autorización del gasto, compromiso del gasto, reconocimiento de la obligación y ordenación del pago, constituyen el procedimiento de gasto propiamente dicho, mientras que la quinta, el pago material, es la consecuencia de las cuatro primeras, sin cuya existencia el pago no puede realizarse.

Los documentos contables del expediente de gasto, documentos AD y OP, son registrados en el sistema de contabilidad pública por la intervención delegada de la consejería correspondiente, una vez debidamente formalizados por la autoridad competente y fiscalizados de conformidad por la propia intervención que contabiliza.

La habilitación para gastar, recogida en un crédito presupuestario se agota, se consume el crédito, cuando se tramita un expediente de gasto o varios por la totalidad del crédito consignado en el estado de gasto recogido en la ley de presupuesto anual, o en el crédito adicionado mediante las modificaciones presupuestarias. De esta manera, en el seguimiento de la ejecución presupuestaria, resulta fácil conocer, mediante el cálculo de un porcentaje, la información sobre el grado de ejecución de cada programa, por aplicación presupuestaria, siendo imposible que se pueda gastar por encima del crédito presupuestario, porque no se fiscalizaría de conformidad ningún documento contable AD, si no hay crédito suficiente. Y tampoco se podría contabilizar en el sistema de contabilidad pública, al estar el crédito agotado o ser insuficiente, como declaró en el juicio el testigo Sr. Emiliano , Interventor de la Junta de Andalucía.

2.- Es preciso distinguir con claridad que gasto y pago son dos conceptos diferentes, por las repercusiones que ello tiene en la fiscalización por parte de la Intervención.

La observancia del procedimiento administrativo legalmente establecido, garantiza que el gasto público en general, y el gasto de concesión de subvenciones en particular, se someta plenamente a la legalidad vigente, ya que se requiere que exista crédito presupuestario adecuado y suficiente para ello, que se realice por persona con competencia legal, que se cumplan los trámites legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, que se compruebe documentalmente el derecho que asiste al beneficiario y que, finalmente, se pague al beneficiario con derecho al cobro.

Ello cobra especial importancia en el caso de autos, ya que los procedimientos de gasto para la concesión de subvenciones sociolaborales los realizaba la Consejería de Empleo, mientras que los procedimientos de pago eran efectuados por la entidad empresarial de derecho público IFA- IDEA, dependiente de la Junta de Andalucía.

Ambas entidades públicas, tienen presupuestos diferentes, tesorerías independientes, contabilidades separadas y métodos de fiscalización distintos. Por lo que es preciso delimitar con exactitud el papel desempeñado por cada una de ellas en la concesión de subvenciones:

1. gasto, realizado por la Consejería de Empleo,

2. pago, realizado por IFA-IDEA).

Por consiguiente, la concesión de la subvención (gasto) debió ser fiscalizada por la intervención delegada de la Consejería de Empleo.

3.- En el estado de gasto del presupuesto del ejercicio 2000, el programa 22E, utilizaba como aplicación presupuestaria derivada de la clasificación económica de los créditos, la correspondiente a transferencias corrientes a empresas privadas y a particulares, y entidades sin ánimo de lucro.

Por consiguiente, el expediente de gasto utilizado hasta esa fecha por la Consejería de Empleo para la concesión y pago de las denominadas ayudas sociolaborales fue el expediente de gasto de subvención excepcional, atendiendo a la naturaleza de éstas. Ello conllevaba que las subvenciones, previa la tramitación del expediente legalmente exigible (solicitud, memoria, justificación...) fueran concedidas, en su caso, mediante resolución del titular de la consejería, (salvo que por razón de la cuantía se exigiese la autorización del Consejo de Gobierno, previo paso por la Comisión General de Viceconsejeros) y fiscalización previa por la intervención delegada de la Consejería, siendo abonadas por la Dirección General de Tesorería.

Todo ello mediante la formalización de los documentos AD y OP, que eran fiscalizados y contabilizados por la intervención delegada de la Consejería de Empleo, con el examen de la documentación que integra el expediente de subvenciones. Debiendo posteriormente ser objeto de justificación por el beneficiario, y tras su revisión, debía proceder, en su caso, al reintegro total o parcial de las cantidades percibidas.

3.- Sin ningún cambio en el contenido de las políticas de protección de trabajadores en situaciones de crisis empresarial, o de apoyo a determinados sectores en crisis, o territorios deprimidos, ni en el contenido de los

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

acuerdos de concertación social, suscritos con los agentes sociales, o en los planes, como El Pacto por el Empleo del año 1997, el IV Acuerdo de Concertación Social del año 1999, el Plan Horizonte 2000, y posteriores; el 18/04/2000, se realizó una modificación presupuestaria por importe de 257 millones de pesetas, aprobada por el Consejo de Gobierno, previa acuerdo de elevación por la Comisión General de Viceconsejeros, en la cual lo único que fue objeto de cambio es la aplicación presupuestaria derivada de la clasificación económica del gasto (PPRI, INFORME IGAE COMPLETA, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, PDF 129-137). Pasando de la clasificación económica 472.00, "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, Acciones que generen Empleo", a la 440.12 "Transferencia al Instituto Fomento Andalucía".

A este respecto, se ha de destacar la importancia de la clasificación económica, puesto que tuvo la suficiente entidad como para ser el único parámetro objeto de cambio en dicha modificación presupuestaria. Lo que lleva a preguntarnos qué razones pudo tener ese cambio, que se instrumentalizó mediante la firma de un convenio entre la Consejería de Empleo y el IFA, si la intervención del IFA se limitaba al pago de las ayudas, sin realizar otra intervención distinta, como asistencia técnica, y sin que tampoco quepa hablar de ventaja financiera, puesto que el IFA/IDEA, salvo escasas excepciones, no pagaba ninguna cantidad sin haber recibido previamente los fondos de la Consejería de Empleo.

Hemos de concluir que no encontramos ningún fundamento para dicha modificación, distinto que la sustitución del expediente de gasto de subvenciones excepcionales, por el expediente de gasto de transferencia de financiación, con las consecuencias que ello conllevaba y que se exponen a continuación.

4.- La articulación de un expediente de gasto de transferencias de financiación, tal como se recoge en la documental obrante en autos -Ppri, Anexo 1, carpetas 2 a 5-, conlleva que el crédito consignado del programa 31L, bien sea inicial, bien sea fruto de modificaciones presupuestarias, en la aplicación presupuestaria transferencias al IFA -440.12-, o transferencias de financiación al IFA -440.51-, que vienen a ser lo mismo en ejercicios presupuestarios distintos, se tramita de forma global o unitaria, en un solo expediente, por su totalidad, formalizándose en base a un acuerdo promovido por el centro gestor del programa, y generándose el documento contable AD, por el total del crédito, con autorización de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Empleo, y fiscalización de la intervención delegada de la Consejería de Empleo, y el documento contable OP, por la transferencia de dinero realizada por la Dirección General de Tesorería al IFA, conforme al calendario aprobado, que son fiscalizados por la intervención delegada de empleo.

Las transferencias de financiación no requieren de justificación, y en aquellos expedientes en los que se especificó como de justificación diferida, tipo 2, fue por error, como manifestaron los interventores delegados de la Consejería de Empleo que han declarado en calidad de testigos. Lo cual fue solventado en los ejercicios posteriores, mediante un documento J, a propuesta de memoria suscrita por Celso , como Director General de Trabajo, -Ppri, Anexo1, carpeta 2, Fiscaliz. TF, Tomo 3, Año 2002, pdf 1.100 a 1.174, páginas 2 y ss., y 38 y ss. del pdf.

Dado que los fondos transferidos a IFA/IDEA se integran en el presupuesto de este ente, siendo objeto de control a través del control financiero, establecido en el periodo objeto de esta causa en el Decreto nº 9/1999, de 19 de enero, con el ámbito objetivo fijado en el mismo, y en los acuerdos que sobre esta materia estableció el Consejo de Gobierno hasta el ejercicio 2007, año en el cual éste adquirió permanencia para ejercicios posteriores. Control financiero que era ejercido por la intervención delegada de control financiero de la Junta de Andalucía, distinta de la intervención delegada de la Consejería de Empleo, ambas dependientes del Interventor General, el acusado Fernando .

5.- Los requisitos exigibles para fiscalizar de conformidad los expedientes de gasto de transferencias de financiación y los expedientes de gasto de concesión de subvenciones en la Consejería de Empleo, son totalmente distintos, debido a que la finalidad de ambos es completamente diferente.

Así, para fiscalizar un expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, es necesario acreditar la existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente, la competencia de la autoridad concedente y el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en la normativa de subvenciones, tales como la existencia de bases reguladoras de la subvención, aplicación de los principios de publicidad, concurrencia, objetividad y no discriminación o, en otro caso, acreditar la excepcionalidad de la ayuda y la inexistencia de bases reguladoras a las que acogerse, requisitos de los beneficiarios, entre otros.

Por el contrario, para la fiscalización de un expediente de Transferencia de Financiación a IFA-IDEA, dada su naturaleza de instrumento financiero para la cobertura de pérdidas de la empresa pública, sólo es necesario acreditar la existencia de crédito adecuado y suficiente, la competencia legal de la autoridad que lo ordena y una orden de transferencia a IFA- IDEA, ajustada a un calendario de tesorería.

Así pues, los requisitos para la fiscalización de la concesión de subvenciones son diferentes, más exigentes y exhaustivos, que los necesarios para la fiscalización de las transferencias de financiación, dado que la naturaleza de ambos tipos de gasto es completamente distinta.

6.- Las transferencias de financiación son uno de los instrumentos de financiación de los entes instrumentales de la Junta de Andalucía, que se han venido recogiendo en las leyes de presupuestos de la comunidad.

Tienen la finalidad de financiar la actividad de la entidad, tanto de su estructura fija -transferencias de financiación de capital-, como de sus gastos de explotación, y la financiación de las actuaciones que, conforme a su normativa orgánica, o por atribución como ente instrumental, tengan que desarrollar, -transferencias de financiación de explotación-. En este caso, tratándose de ayudas en las que la concesión se retuvo en empleo (convenio marco de julio de 2001, convenios particulares y posteriores resoluciones), y no se hizo una delegación de competencias a IFA/IDEA, -en términos similares a como se hizo para las ayudas a familias-, encomendándole a IFA/IDEA la materialización del pago, salvo en lo relativo a la concesión de préstamos, que sí eran formalizados por IFA/IDEA, pero sin delegación, no está justificado el uso de las mismas, pues no se trataba de financiar gastos de explotación o actuaciones atribuidas al ente instrumental.

A pesar de que en alguna ocasión se daba a entender lo contrario.

Así, los documentos obrantes en la ruta PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA \2.- FISCALIZACION TRANSFERENCIAS FINANCIACION\TOMO -3 \AÑO - 2.000, PDF 643-724, página 22), en relación con el documento obrante en Ramo principal, anexo 1, carpeta 2, tomo 3, año 2002, pdf 924 -1099, pág. 91.

En los que se da a entender que se trata de una subvención corriente al IFA, para la realización de actuaciones propias del mismo, cuando en realidad no era así, dado que, como se ha dicho, el IFA ni gestionaba, ni concedía las ayudas, limitándose a pagar las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo.

7.- En contra de lo que han sostenido algunas defensas, acerca de que no existe un concepto perfectamente acuñado y unívoco de transferencias de financiación, y que el Parlamento aprobó tales créditos, las transferencias de financiación, con la finalidad de que el IFA (más tarde IDEA) hiciera frente a las obligaciones de pago de las ayudas sociolaborales, hemos de señalar que la única finalidad legal de la partida presupuestaria, Transferencia de Financiación, es la cobertura de las pérdidas de una entidad pública. La naturaleza, el destino, la clasificación presupuestaria y otros extremos de las transferencias de financiación, han sido regulados en el período 1992 - 2014 (23 años) de forma coherente por un conjunto de 45 normas, integrado, al menos, por las siguientes:

23 Leyes:

- 20 Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía (Ley 3/1991, Ley 4/1992, Ley 9/1993, Ley 7/1996, Ley 10/1998, Ley 16/1999, Ley 1/2000, Ley 14/2001, Ley 9/2002, Ley 17/2003, Ley 2/2004, Ley 16/2005, Ley 11/2006, Ley 24/2007, Ley 3/2008, Ley 5/2009, Ley 12/2010, Ley 18/2011, Ley 5/2012 y Ley 7/2013). Esta última, añade un nuevo artículo al Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, el 58 bis.

- 2 Leyes de acompañamiento a las mismas (Ley 8/1997, de 23 de diciembre, y Ley 15/2001, de 26 de diciembre). Durante su vigencia respectiva, estas leyes constituyeron el régimen jurídico básico de las Transferencias de Financiación.

- La Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre, que excluye a las Transferencias de Financiación de su ámbito de aplicación debido a su específica naturaleza, distinta del resto de subvenciones objeto de regulación.

2 Decretos:

- Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de subvenciones de la Junta de Andalucía, que al igual que lo hace la Ley General de Subvenciones, excluye a las Transferencias de Financiación de su ámbito de aplicación debido a su específica naturaleza, distinta del resto de subvenciones objeto de regulación.

- Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de Subvenciones de la Junta de Andalucía. Este Decreto, al igual que hizo el Decreto 254/2001 citado, vuelve a excluir a las Transferencias de Financiación de su ámbito de aplicación por idénticos motivos.

16 Órdenes de la Consejería de Hacienda:

- 3 Órdenes por las que se establece la clasificación económica de los créditos presupuestarios y se define su contenido, dictadas en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía (Orden de 22 de mayo de 1998, Orden de 4 de junio de 2003 y Orden de 3 de julio de 2012).

- 13 Órdenes de la Consejería de Hacienda por las que anualmente se dictan las normas para la elaboración de presupuestos. Dichas normas se remiten, en función del año al que se refieren, a una de las tres Órdenes antes citadas, por las que se establece la clasificación económica del gasto y se define el contenido de cada partida presupuestaria.

4 Instrucciones

- Dos Instrucciones conjuntas de la Dirección General de Presupuestos y la Intervención General de la Junta de Andalucía, por las que se establecen los procedimientos de reintegro de los importes de transferencias de financiación no aplicados a la cobertura de pérdidas de una entidad pública (Instrucción 1/1998, de 26 de febrero, e Instrucción 2/2002, de 21 de marzo).

- Una Instrucción de la Dirección General de Presupuestos, en la que se reiteran los criterios para presupuestar las transferencias de financiación y las subvenciones (Instrucción 1/2009, de 15 de junio).

- Una instrucción de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se dictan normas para la fiscalización de las transferencias de financiación (Instrucción 1/2003, de 10 de enero).

En este amplio cuerpo normativo de las Transferencias de Financiación, siempre han tenido, y en la actualidad siguen teniendo (Ley 7/2013, de 23 de diciembre), la misma naturaleza y destino: la cobertura de las pérdidas de una entidad pública.

Por el contrario, la ley nunca permitió que con cargo a aquéllas se concedieran subvenciones sociolaborales ni de ninguna otra clase, como indebidamente hizo la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

En conclusión: han sido al menos 45 normas las que, durante 23 años, han regulado distintos aspectos de la figura presupuestaria Transferencias de Financiación, conformando así un cuerpo normativo coherente y con criterios idénticos, nunca contrapuestos, los cuales en la actualidad se mantienen vigentes, por lo que carecen de sentido las alegaciones de algunas defensas de que su regulación como instrumento presupuestario, dista mucho de ser completa y cerrada, o que ese concepto presupuestario no ha sido objeto de regulación legal directa hasta que el Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, las menciona en su art. 31".

8.- Entre las citadas normas reguladoras, cabe destacar:

A) La Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, disponía:

" *Las transferencias corrientes concedidas a las empresas de la Junta de Andalucía para financiar su presupuesto de explotación tendrán la naturaleza de subvención de explotación sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas.*"

B) Es exactamente la misma definición que posteriormente se ha establecido para las transferencias de financiación en el artículo 18 la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas.

C) La Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 22 de mayo de 1998, que estableció la clasificación económica del Presupuesto, incluyó en el Capítulo IV "TRANSFERENCIAS CORRIENTES", de la clasificación económica del gasto, los *"Créditos destinados a efectuar pagos sin contrapartida directa, tanto para la financiación de operaciones genéricas o transferencias, como para la financiación de operaciones corrientes con un fin concreto específico o subvenciones"*.

Consecuente con ello, la misma distinción se realiza para la empresa pública receptora de las transferencias, en el Plan General de Contabilidad de las empresas públicas de la Junta de Andalucía, Resolución de 4 de marzo de 2002, de la Intervención General de la Junta de Andalucía (BOJA N2 39 de 4 de abril), por la que se aprueba el Plan General de Contabilidad aplicable a las Sociedades Mercantiles y Entidades de Derecho Público referidas en los apartados a) y b) del artículo 6.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Quinta Parte. Norma de Valoración 20ª), al establecer que son transferencias corrientes los fondos recibidos por la entidad para la financiación de operaciones corrientes no concretas ni específicas y que son subvenciones los fondos recibidos por la entidad para financiar operaciones concretas y específicas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La citada Orden de 22 de mayo de 1998, reservó el concepto presupuestario 440 "Transferencias a empresas públicas y otros Entes públicos", para "las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía", es decir, para aquéllas cuya finalidad es equilibrar su cuenta de pérdidas y ganancias, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre.

D) Por su parte, el artículo 18 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, establece:

" *Las cantidades percibidas por las empresas de la Junta de Andalucía y, en su caso, por las fundaciones a que se refiere el artículo 6 bis de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma para financiar su presupuesto de explotación, tendrán la naturaleza de transferencia de financiación sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.*"

La Ley 15/2001, igual que hizo antes la Ley 8/1997, preveía el reintegro a la Tesorería de la Junta de las cantidades no aplicadas a los fines previstos en la ley. Lo que resulta esclarecedor sobre el destino de las transferencias de financiación.

E) En el mismo sentido que la ley 15/2001, las Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía de los años 2000 (artículo 19 de la Ley 16/1999, de 28 de diciembre) y 2001 (artículo 19 de la Ley 1/2000, de 27 de diciembre), establecían:

" *Las aportaciones de la Junta de Andalucía para financiar la gestión de las empresas de la Junta de Andalucía se efectuarán a través de subvenciones de explotación y subvenciones de capital...*

El abono de dichas subvenciones se realizará mediante transferencias de financiación de acuerdo con los créditos consignados en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma y sus modificaciones.

La concesión de cualquier otra subvención para financiar actuaciones propias de las empresas se realizará de acuerdo con los procedimientos regulados en el Título VIII de la Ley General de la Hacienda Pública."

Además, ambas leyes también contemplan (en su artículo 18. Diez), que: *"Las normas reguladoras, y en su caso los convenios que se suscriban con entidades colaboradoras, para que por éstas se lleve a cabo la entrega y distribución de fondos a los beneficiarios de subvenciones, deberán prever que los expedientes de gasto de las subvenciones concedidas a los beneficiarios sean sometidos a fiscalización previa.".* Es el caso del IFA, aunque no estuviera habilitado para actuar como entidad colaboradora, por inexistencia de normas reguladoras de la concesión de subvenciones.

F) Las Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía de los años 2002, 2003 y 2004, contemplan en su artículo 20 o 22, el uso de las Transferencias de Financiación, en términos similares a los de las Leyes de Presupuestos de 2000 y 2001, al disponer:

"La financiación de la actividad de las empresas de la Junta de Andalucía... podrá realizarse mediante Transferencias de Financiación, de explotación o de capital..."

Asimismo, el artículo 18.10 de las citadas leyes, tienen idéntica redacción a los de las Leyes de Presupuestos de 2000 y 2001, al establecer: *"Las normas reguladoras, y en su caso los convenios que se suscriban con entidades colaboradoras, para que por éstas se lleve a cabo la entrega y distribución de fondos a los beneficiarios de subvenciones deberán prever que los expedientes de gasto de las subvenciones concedidas a los beneficiarios sean sometidos a fiscalización previa."*

G) Las Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía de los años 2005 a 2012, contemplan en sus artículos 24, 25, 28 o 29, el uso de las Transferencias de Financiación, en términos idénticos a los de las Leyes de Presupuestos de 2003 y 2004, al expresar: *"La financiación de la actividad de las empresas de la Junta de Andalucía... podrá realizarse a través de los siguientes instrumentos: a) mediante Transferencias de Financiación, de explotación o de capital..."*

H) La citada Instrucción 1/2003, de 10 de enero, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, que establece criterios para la fiscalización de las transferencias y otros gastos a favor de las empresas públicas y determinadas fundaciones, establece:

" *PRIMERA.- LAS TRANSFERENCIAS DE FINANCIACIÓN A FAVOR DE EMPRESAS PÚBLICAS Y DETERMINADAS FUNDACIONES*

1. Consideraciones generales.

Desde un punto de vista general, este específico mecanismo de financiación de entes pertenecientes al sector público de la Junta de Andalucía debe conceptuarse como toda entrega dineraria, sin contrapartida directa por parte de los entes beneficiarios, destinada a cubrir las necesidades de financiación de los mismos y, en

consecuencia, a sufragar operaciones o actividades no singularizadas. Su utilización por parte de los gestores presupuestarios debe ser excepcional, pues ha de circunscribirse a aquellos supuestos en los que su propia existencia y ente beneficiario venga previsto explícitamente en la normativa de aplicación.

2. Régimen presupuestario.

Además de su previa y explícita previsión normativa, las transferencias de financiación a favor de las empresas públicas de la Junta de Andalucía, tanto las de capital como las de explotación, deben contar con un requisito determinante de su propia existencia:

la específica codificación en la clasificación económica del Presupuesto.

Para el año 2003, las transferencias de financiación a favor de las empresas públicas sólo han debido presupuestarse en los servicios autofinanciados de cada Sección presupuestaria y en una sola aplicación, por cada empresa, de los conceptos 440 y 740, respectivamente. A tal efecto, se utilizarán los subconceptos 50 a 76.

En consecuencia, no será posible fiscalizar de conformidad transferencia de financiación alguna a favor de empresas públicas que no cuenten con una específica y suficiente dotación presupuestaria, inicial o definitiva, en los mencionados subconceptos presupuestarios.

3. Régimen jurídico básico de las transferencias de financiación.

El régimen jurídico básico de las transferencias de financiación a favor de las empresas públicas de la Junta de Andalucía se encuentra recogido, con carácter indefinido, en el artículo 18 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales , Administrativas y del Orden Social (téngase también en cuenta la Instrucción Conjunta 2/2002, de 21 de marzo, de la Dirección General de Presupuestos y de esta Intervención General) y, con carácter temporal, en el artículo 17.1 y en el antes mencionado artículo 20 de la Ley del Presupuesto para el año 2003 . Deberá tenerse en cuenta, por último, para la fiscalización de los expedientes que instrumenten estas transferencias de financiación, la correspondiente Guía de Fiscalización y Control de este Centro Directivo."

I) El Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de concesión subvenciones de la Junta de Andalucía y su régimen jurídico, en su artículo 1.2 establece lo siguiente:

"Quedan excluidas de este Reglamento. a) Las subvenciones de explotación y de capital realizadas a favor de Organismos Autónomos, empresas de la Junta de Andalucía o Universidades. Tendrán la consideración de subvenciones de explotación o de capital las que se abonen mediante transferencias de financiación y tengan como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Así pues, la normativa andaluza, distingue claramente entre transferencias de carácter genérico para cubrir actividades no singularizadas, es decir, los déficits de las empresas públicas, de las subvenciones que posean carácter finalista, asignándoles procedimientos de tramitación distintos, dada su diferente naturaleza y finalidad.

J) La Instrucción 1/2009, de 15 de junio, de la Dirección General de Presupuestos. Esta Instrucción, obrante en Ppri, INFORME IGAE COMPLETO, Informe diciembre 2013, carpeta de anexos, anexo tomo 1, páginas del pdf 153 y ss., recuerda las normas para la presupuestación de las transferencias corrientes y de capital, y que no se estaba haciendo una correcta presupuestación de las mismas, conforme a lo dispuesto en las Órdenes por las que se establece la clasificación económica de los créditos presupuestarios y se define su contenido, dictadas en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía.

9.- El pago de ayudas por encargo de la Consejería de Empleo, no es una actividad propia, ni es un gasto de IFA-IDEA, es una mera operación de tesorería. Por ello, la recepción de fondos, y su pago posterior, no suponen ni ingreso, ni gasto para la empresa, por lo que ambas operaciones quedan al margen de su cuenta de pérdidas y ganancias. Así lo reconoce la propia contabilidad de la entidad, al utilizar para su anotación las cuentas financieras del balance, que son independientes de las de pérdidas y ganancias, y no las de ingresos y gastos que son las que revierten en la cuenta de pérdidas y ganancias. En estas cuentas financieras no se reflejan ni los ingresos ni los gastos, ya que lo que recogen son los derechos de cobro y las obligaciones de pago.

Por tanto, el concepto presupuestario "Transferencias de Financiación al IFA", no debió ser utilizado para tramitar las subvenciones del programa 31L, de la Consejería de Empleo.

Así, el artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, establece: *"Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por Ley del Presupuesto o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley"*.

Por consiguiente, los créditos tienen carácter vinculante, de acuerdo con su clasificación económica.

Por ello, si la Ley de Presupuestos contiene un crédito para realizar una Transferencia de Financiación al IFA, ésta debe ser exclusivamente su aplicación, y no la concesión de subvenciones sociolaborales.

En este mismo sentido se ha manifestado la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su informe de fiscalización de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo en el período 2001 -2010 (Procedimiento principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291), en el punto 67 del Informe:

"En las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA, antes reseñadas, se ha utilizado de forma inadecuada la figura de las transferencias de financiación con las siguientes consecuencias:

En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería y de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

En el proceso de ejecución presupuestaria se han tramitado como transferencias de financiación expedientes de gasto de subvenciones excepcionales, obviando el procedimiento administrativo legalmente previsto para gastos de esa naturaleza".

Por consiguiente, la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, distingue entre transferencias de carácter genérico, para cubrir déficits de las empresas públicas, de las subvenciones de carácter finalista, asignándoles naturalezas y finalidades diferentes y, consecuentemente, procedimientos de tramitación distintos.

Esta distinción aparece también en el Reglamento de Concesión de Subvenciones de la Junta de Andalucía, al excluir de su ámbito de aplicación a las transferencias de financiación, al establecer en su artículo 1.2:

"Quedan excluidas de este Reglamento: Las subvenciones de explotación y de capital realizadas a favor de Organismos Autónomos, empresas de la Junta de Andalucía o Universidades.

Tendrán la consideración de subvenciones de explotación o de capital las que se abonen mediante transferencia de financiación y tengan como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Del mismo modo, la Ley 38/2003 General de Subvenciones, reconoce también la sustancial diferencia entre las transferencias de financiación y las subvenciones, excluyendo a las primeras de su ámbito de aplicación. Así, en su artículo 2.2 (de carácter básico, y, en consecuencia, de aplicación en todo el Estado), establecía en su redacción originaria:

"No están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley las aportaciones dineradas entre diferentes Administraciones públicas, así como entre la Administración y los organismos y otros entes públicos dependientes de éstas, destinadas a financiar globalmente la actividad de cada ente en el ámbito propio de sus competencias, resultando de aplicación lo dispuesto de manera específica en su normativa reguladora."

A la vista de los preceptos anteriormente expuestos, resulta evidente la naturaleza y finalidad de los créditos de transferencias de financiación librados a favor de empresas públicas de la Junta de Andalucía, y concretamente de IFA-IDEA. También se deduce la diferente naturaleza de aquéllas respecto de las subvenciones que puedan percibir para actuaciones específicas propias de su actividad.

Por ello, la conclusión del análisis de la regulación legal anteriormente expuesta, es que las transferencias de financiación tienen como única finalidad legal, la cobertura de pérdidas de las empresas y otros entes públicos dependientes de la Junta de Andalucía, derivadas de su actividad propia.

10.- La utilización del concepto de Transferencia de Financiación, dada su naturaleza compensatoria de las pérdidas de una entidad empresarial pública, requiere, obviamente, que tales pérdidas existan. Sin embargo, teniendo en cuenta que el pago por IFA-IDEA de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, no originaba en aquélla ningún gasto, y, en consecuencia, ninguna pérdida, ya que IFA-IDEA sólo efectuaba pagos por cuenta de la Consejería de Empleo, era aritméticamente necesario hacer figurar en IFA-IDEA gastos ficticios que originaran pérdidas, logrando así el necesario equilibrio presupuestario de ésta.

Por ello, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Una vez que IFA-IDEA recibía los fondos de la Consejería de Empleo, vía transferencia de financiación, los destinaba al pago de las subvenciones que ésta le ordenaba, las cuales habían eludido la fiscalización previa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Posteriormente, en la ejecución del presupuesto de IFA-IDEA los gastos ficticios, obviamente no se produjeron, lo que originó, año tras año, que la partida en la que dichos gastos se incluyeron, tuviera un reducidísimo porcentaje de realización.

En las Memorias del presupuesto de IFA-IDEA de los años 2009 y 2010, al señalar las principales desviaciones producidas en la ejecución de gastos respecto del presupuesto de los años 2007 y 2008, respectivamente, afirman:

"Los gastos de gestión corriente se reducen en comparación con lo presupuestado debido a que la Dirección General de Presupuestos estableció un criterio que exigía la imputación al presupuesto de explotación de todas las dotaciones presupuestarias del capítulo 4, aun cuando el destino y la naturaleza real de las operaciones sea el otorgamiento de ayudas a empresas."

Entre las dotaciones presupuestarias del capítulo cuatro se encuentran, entre otras las transferencias de financiación.

Es decir, que aun cuando la Dirección General de Presupuestos conocía que la naturaleza real de la operación realizada por IFA-IDEA en la materia que nos ocupa, no le ocasionaba ningún gasto, exigió a IFA-IDEA que imputara a su presupuesto de ingresos las transferencias de financiación que la Consejería de Empleo indebidamente había presupuestado a su favor. Lo que producía en el presupuesto de IFA-IDEA un elevado beneficio, que la entidad saldó, creando unos gastos ficticios, logrando así el equilibrio presupuestario.

11.- La pretendida justificación del uso de las transferencias de financiación en virtud de la Consulta al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, realizada a petición de la Intervención General de la Administración del Estado, -Ppri, tomo 301, folio 110.386, página 100 del pdf- Pág.4.3, no puede ser admitida, por referirse a una cuestión meramente contable, y no de definición de instrumentos de financiación de entes públicos. De hecho, como se desprende de su lectura, el objeto de la consulta es "aclarar qué debe de entenderse por interés público o general en el contexto de la norma de registro y valoración 18".

12.- Si alguna duda queda sobre esta Consulta al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, ésta queda despejada por la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas.

El criterio que aquí sostenemos, lo ha afirmado también el Tribunal de Cuentas, en sentencias como:

A) SENTENCIA NÚM. 17/2017, de 29 de diciembre de 2017. Procedimiento de reintegro por alcance n° B-225/15-43, de Comunidades Autónomas, referido a un convenio de colaboración suscrito el 13 de enero de 2009, por Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), relativo a los extrabajadores incluidos en el ANEXO I pertenecientes al ERE NUM222 de la empresa VALEO ILUMINACIÓN S.A.

B) SENTENCIA NUM. 15/2017, de 11 de diciembre de 2017. Procedimiento de reintegro por alcance n° B-225/15-42, de Comunidades Autónomas, relativo un convenio de colaboración entre Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), suscrito el 28 de julio de 2008 en relación a la empresa SALDAUTO SEVILLA, S.A.L.

C) SENTENCIA NUM. 14/2017, de 1 de diciembre de 2017. Procedimiento de reintegro por alcance n° B-225/15-37, de Comunidades Autónomas, relativo un convenio de colaboración entre Samuel , como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), suscrito el 17 de diciembre de 2008 en relación a la empresa extrabajadores de CALDERINOX, S.A.

Afirma el Tribunal de Cuentas:

" *En la estipulación tercera de este convenio se establece que las cantidades desembolsadas como consecuencia de la encomienda, recibida seríancon cargo a la aplicación presupuestaria O.1014,00.01.00.440.51.31.L.O de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social. Por tanto, la encomienda del pagó hecho a IDEA se realizó con cargo a los fondos transferidos mediante la aplicación presupuestaria440.51 "Transferencias de financiación" del programa 31. L cuyo fin por imperativo legal era cubrir sus pérdidas y no pagar subvenciones.* " (El subrayado es nuestro).

" *Fue él quien firmó con IDEA el convenio de colaboración para que ésta gestionase el pago de la subvención, transfiriendo a esta entidad los fondos del programa 31L "Administración de relaciones laborales" que en realidad estaban destinados a subvenciones y que estaban sujetos al control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía, eludiendo de esta manera el referido control. El financiar la actuación mediantetransferencias de*

financiación corrientes, aplicación 440.51, cuyo fin no erapagar subvenciones, supuso una vulneración de lo dispuesto en las normaspresupuestarías y contables. " (El subrayado es nuestro).

13.- Denominador común de todas las ayudas sociolaborales y ayudas empresas, debido al uso de las transferencias de financiación, fue la falta de fiscalización, tanto la debida, realizada con carácter previo por la intervención delegada de la Consejería de Empleo, como la de control financiero, realizada por la intervención delegada de control financiero de IFA/IDEA, por las razones que se expondrán.

La concesión de subvenciones exige de un procedimiento reglado que requiere de fiscalización previa por parte de la intervención delegada de la Consejería de Empleo, al objeto de comprobar el cumplimiento de las normas que resulten de aplicación. Los distintos actos administrativos necesarios para el otorgamiento de subvenciones conllevan un procedimiento normalmente complejo, que supone una fiscalización por parte de la Intervención con más amplios y diferentes requisitos que los que exigen las transferencias de financiación. Ese trámite se obvió.

Realizar una transferencia de financiación a IFA-IDEA requiere igualmente un procedimiento propio, el cual también exige fiscalización previa. Sin embargo, los requisitos que la Intervención viene obligada a comprobar en este caso, son radicalmente distintos de los que hubiera debido comprobar tratándose de subvenciones.

Así, la fiscalización de una transferencia de financiación a IFA-IDEA, solo requiere la existencia de crédito adecuado y suficiente para ello, la competencia legal de la autoridad que lo ordena, y efectuar una orden de transferencia, ajustada al calendario de pagos aprobado por la Tesorería de la Junta.

La sencillez de este procedimiento se basa en que los fondos no salen de la Administración, tan sólo pasan de un órgano a otro.

Así, el artículo 80 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía establece que el ejercicio de la función interventora, entre otras funciones, comprenderá la intervención previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico. Este control de legalidad previo, es aplicable a los gastos realizados por las consejerías de la Junta de Andalucía y tiene carácter suspensivo respecto del cumplimiento de sus requisitos esenciales.

Mientras que el artículo 85 de la citada ley, establece otra modalidad de control distinta de la fiscalización previa, como es el control financiero realizado a posteriori en las empresas públicas de la Junta de Andalucía, entre otras entidades. Este control financiero, que se plasma en informes periódicos, no tiene carácter suspensivo, y podrá realizarse de forma permanente en los casos en que por acuerdo de Consejo de Gobierno así se determine. El Decreto 9/1999 de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía, establece que el IFA queda sometido a Control Financiero Permanente.

En base al contenido de ambos artículos, y teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, ya que a IFA-IDEA sólo le correspondía su pago, es evidente que:

Los expedientes de gasto de concesión de subvenciones sociolaborales por la Consejería de Empleo, debieron estar sometidos, en todo caso, a fiscalización previa del Interventor de dicha Consejería. Sin embargo, en el período 2001 a 2009, la concesión de subvenciones sociolaborales por la Consejería de Empleo, nunca fue sometido a fiscalización previa del interventor delegado de dicha Consejería.

El pago (no el expediente de gasto) de las subvenciones sociolaborales realizado por IFA-IDEA, estuvo sometido a Control Financiero Permanente realizado por el Interventor de dicha empresa pública.

Por otra parte, como hemos señalado, los requisitos exigibles para fiscalizar de conformidad los expedientes de gasto de transferencias de financiación y los expedientes de gasto de concesión de subvenciones en la Consejería de Empleo son totalmente distintos, debido a que la finalidad de ambos es radicalmente diferente.

Así, para fiscalizar un expediente de concesión de subvenciones sociolaborales es necesario acreditar la existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente, la competencia de la autoridad concedente y el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en la normativa de subvenciones, tales como la existencia de bases reguladoras de la subvención, aplicación de los principios de publicidad, concurrencia, objetividad y no discriminación o, en otro caso, acreditar la excepcionalidad de la ayuda y la inexistencia de bases reguladoras a las que acogerse, requisitos de los beneficiarios, entre otros.

Sin embargo, para la fiscalización de un expediente de "Transferencia de Financiación a IFA-IDEA", dada su naturaleza de instrumento financiero para la cobertura de pérdidas de la empresa pública, sólo es necesario acreditar la existencia de crédito adecuado y suficiente, la competencia legal de la autoridad que lo ordena y una orden de transferencia a IFA- IDEA ajustada a un calendario de tesorería.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así se desprende de la normativa reguladora de esta materia.

El sentido y alcance de la intervención crítica o fiscalización previa se contempla en los artículos 4.1 y 7.1 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía. El artículo 4.1 define la intervención crítica o fiscalización previa, mientras que el artículo 7.1, delimita el alcance de esta fiscalización.

Lo anterior se plasma, a efectos prácticos, en las Guías de Fiscalización de la Intervención General de la Junta Andalucía, que establecen el alcance de la función interventora sobre los diferentes tipos de expedientes tramitados por los órganos de la Junta de Andalucía.

En relación a la fiscalización de las transferencias de financiación (Folio 63948, Tomo 172, PPRI), el Interventor habrá de comprobar lo siguiente:

Propuesta de Resolución de órgano competente autorizando la transferencia.

El calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería.

Los documentos contables pertinentes que acreditan su consignación presupuestaria.

El Programa de Actuación, Inversión y Financiación (PAIF) publicado en el BOJA por Orden de la Consejería de Hacienda.

En definitiva, los requisitos para la fiscalización de la concesión de subvenciones son diferentes, más exigentes y exhaustivos que los necesarios para la fiscalización de las transferencias de financiación, dado que la naturaleza de ambos tipos de gasto es radicalmente distinta.

Por otro lado, hay que resaltar que todo expediente de gasto, cualquiera que sea su naturaleza, debe estar aplicado a una partida presupuestaria concreta, sin la cual, ni siquiera es posible tramitar expediente alguno, ya que el primer requisito a comprobar en la fiscalización de cualquier expediente de gasto es la existencia de crédito, por lo que si éste no existe, el expediente no puede tramitarse, ni por tanto fiscalizarse.

Dado que la Consejería de Empleo poseía en su presupuesto el crédito de "Transferencia de Financiación a IFA-IDEA", dicho expediente de gasto sí fue fiscalizado de conformidad por la intervención delegada de la Consejería de Empleo, al cumplir los requisitos legalmente establecidos, antes señalados. Por el contrario, no fue fiscalizado, ni pudo serlo, ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, otorgadas por la Consejería de Empleo, ya que esta Consejería carecía de cobertura presupuestaria, pues los fondos habían sido trasvasados a IFA- IDEA, vía transferencias de financiación.

Una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existe ningún procedimiento que permita tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Por tanto, era materialmente imposible que la Intervención de la Consejería de Empleo pudiera fiscalizar su concesión, ya que no puede fiscalizarse un expediente que no existe, ni pudo existir.

Estas mismas conclusiones son alcanzadas por la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su informe, ya reseñado, cuando afirma:

"Se ha realizado un uso inadecuado de esta figura como procedimiento de ejecución presupuestaria para tramitar las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo con cargo al programa 31L, que ha tenido las siguientes consecuencias:

- La ausencia de la preceptiva fiscalización previa, adecuada a la naturaleza del gasto subvencional. La intervención realizó la fiscalización previa sobre los expedientes de transferencias de financiación."

Esta misma idea, de elusión del control previo, fue constatada por la firma DIRECCION030 , Abogados y Asesores Tributarios, en su informe del año 2009, realizado por encargo de la propia Consejería de Empleo, (PSEP\TOMO - 19\páginas 214 y siguientes) cuando en su apartado "2.4.6. Control financiero de las ayudas que pretenden otorgarse", afirma:

" *En el procedimiento para la concesión directa de ayudas sociolaborales de carácter excepcional, se ha eliminado un trámite fundamental, como es el de la fiscalización individualizada de los actos de otorgamiento. Esta solución obedece a que la fiscalización se realiza respecto de la transferencia de la totalidad de la partida presupuestaria a la Agencia IDEA, como transferencia de financiación.*

En relación con este modo de proceder, debemos hacer constar una serie de consideraciones.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En este caso la DGT y SS procedería a realizar una "transferencia de financiación", que se caracteriza por ser una aportación dineraria nominativa a favor de organismos y entidades vinculadas o dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma, destinadas a financiar globalo parcialmente su actividad con carácter indiferenciado.

.../...

No obstante, la singularidad del caso que nos ocupa reside en que todos los actos relativos a la ordenación de los gastos (salvo la ordenación material del pago), los retiene la DGT y SS. Por tanto, en puridad, no existe una transferencia de financiación por lo que, en rigor, nos encontramos con una asimetría entre la institución o el nomen iuris (transferencia de financiación) y su funcionamiento de facto. ***Esta discordancia determina que la DGT y SS se sustraiga al procedimiento de control*** *(todos los actos y trámites de contenido económico-financiera que se recogen en la LGHPA y el Reglamento 149/1988, de S de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía) a los que, teóricamente, debería someterse teniendo en cuenta que es realmente la entidad que retiene y ostenta el poder decisorio y posterior control del cumplimiento en relación con las ayudas otorgadas.* " (Lo destacando en negrita es nuestro).

Por último, en cuanto al Control Financiero efectuado por el Interventor de IFA-IDEA, éste se limitó al pago de las subvenciones, única actividad que realizaba IFA-IDEA en la materia. Sin que, en ningún caso, el Control Financiero se extendiera a la concesión de las mismas, ya que, como hemos dicho, este acto administrativo no era efectuado por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo. Por consiguiente, el Control Financiero ejercido a posteriori por el Interventor del IFA, quedó limitado a la verificación de la recepción de los fondos procedentes de la Consejería de Empleo, y a su aplicación a los destinatarios que la misma le ordenaba, sin que dicho control se extendiera a los procedimientos de concesión de subvenciones, dado que esa actividad no era competencia del IFA, sino de la Consejería de Empleo. De esta forma se eludió también su fiscalización.

En conclusión, el resultado fue una absoluta falta de control de la concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, al omitirse la fiscalización previa en la Consejería de Empleo, y no poderse fiscalizar en vía de Control Financiero del IFA-IDEA, más que el pago, pues al no ser dicha entidad la concedente de la subvención, no obraba en poder de la misma dicho expediente. Es decir, el expediente de concesión de la subvención (expediente de gasto), no fue fiscalizado, ni pudo serlo, en la Consejería de Empleo, ni tampoco fue fiscalizado, ni pudo serlo, por el control financiero al que estaba sometido IFA-IDEA.

Y la conclusión no puede ser otra, que ese fue el efecto buscado con el uso de las transferencias de financiación, por las razones que exponemos al tratar el tema de las modificaciones presupuestarias, concretamente las primeras modificaciones presupuestarias del año 2000.

No fue posible realizar la fiscalización previa, dado que no existía crédito presupuestario para la concesión de las ayudas, por haber sido consumido al realizar la transferencia de financiación a IFA-IDEA. Así pues, no hubo fiscalización en la Consejería de Empleo, de la concesión de la ayuda, que, como se ha dicho, ni se realizó, ni podía realizarse, por inexistencia del necesario crédito presupuestario al que aplicar el expediente a fiscalizar. Mientras que la fiscalización del pago (no de la concesión, o lo que es lo mismo, del gasto) sí se realizaba en IFA-IDEA a través del control financiero permanente. Sin embargo, en este caso, sólo se podía comprobar que los pagos se habían realizado conforme a las órdenes recibidas de la Consejería de Empleo, es decir, que los beneficiarios de las ayudas se correspondían con los convenios formalizados entre la Consejería de Empleo e IFA- IDEA, y por los importes que en los convenios se detallaban. Quedando, por tanto, sin fiscalizar todo el procedimiento de concesión de las ayudas.

En conclusión:

1. La consecuencia inmediata y directa producida por el uso indebido de la partida presupuestaria de "Transferencia de Financiación" fue privar al Interventor de la Consejería de Empleo, de la fiscalización previa de la concesión de subvenciones sociolaborales.

2. Ello propició la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo, prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

3. El hecho de que el Interventor de la Consejería de Empleo fiscalizara el expediente de Transferencia de Financiación a IFA-IDEA, no supone que fiscalizara la concesión de las subvenciones.

4. Una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA- IDEA.

5. Las subvenciones sociolaborales fueron concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que propició un absoluto descontrol.

14.- De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que se hizo un uso inadecuado de las transferencias de financiación, y esta situación de hecho, fue detectada y recogida en los informes de control financiero de IFA/ IDEA, que fueron remitidos por la Intervención General de la Junta de Andalucía a los destinatarios previstos en el Decreto nº 9/1999 de 19 de enero.

A) Concretamente, se afirma que el expediente administrativo de transferencias de financiación, utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado, de subvenciones excepcionales. No se cumplen los requisitos para el uso de las transferencias de financiación al no financiar actuaciones propias de IFA- IDEA y cubrir actuaciones concretas y específicas, y no genéricas.

Así se recoge en los informes:

- Cuentas Anuales 2001, página 21, PPRI, Anexo 18, PRICEWATERHOUSECOOPERS, carpeta 1, pdf 22, página 21.

- Cuentas Anuales 2002, página 29, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2002, 1-47, pdf 29.

- Cuentas Anuales 2003, página 31, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2003, 48-143, pdf 31.

- Cuentas Anuales 2005, página 10, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2005, 268-334, pdf 10.

- Anexo Cuentas Anuales 2006, página 8, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2006, 335-376, (El anexo de las cuentas anuales 2006 se encuentra en el pdf 38)

- Cuentas Anuales 2007, página 10, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2007, 433-489, pdf 10.

- Informe Adicional 2003, páginas 8 y 10, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2003, 144-231, pdf 8 y 10.

- Auditoria de cumplimiento 2002, página 16, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), 2002, tomo 1, 1-47, pdf 16.

- Auditoría Cumplimiento 2004, página 11, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2004, 232-267, pdf 11.

- Auditoría de Cumplimiento 2005, página 17, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 1, 2005, 268-334, pdf 17.

- Auditoría Cumplimiento 2006, página 14, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2006, 335-376, pdf 14.

- Auditoría Cumplimiento 2007, página 23, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2007, 490-546, pdf 23.

- Auditoría Cumplimiento 2008, página 19, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2008, 547,642, pdf 19.

- Auditoría Cumplimiento 2009, página 14, PPRI, Anexo 1, carpeta 1 (Informes de control financiero permanente), tomo 2, 2009, Informe definitivo cumplimiento 2009, pdf 14.

c. El informe adicional, incluido en el informe de cumplimiento de 2003, dentro del epígrafe IV, incumplimientos - Ppri, anexo 1, carpeta 1, informes de fiscalización, tomo 1, año 2003, pdf 48-143, página 59-, apartado c convenios -página 62- subapartado c.2. Convenios- pagos por encargo de la consejería -página 65-, con referencia expresa al convenio marco de 17 de julio de 2001, se recoge como incumplimiento:

" *Por parte del órgano gestor de los gastos, al financiar la actuación mediante transferencias corrientes, aplicación 440.51, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 20.5 de la Ley 9/2002 de Presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003. Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido en el artículo 107 de la misma. Se vulnera la instrucción sexta de las emitidas por la Intervención General n° 5/1997 de 6 de febrero que impide su tramitación por medio de entidad colaboradora.*"

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

B) Esta conclusión se repite en el informe adicional incluido como anexo, en el cual, dentro de sus conclusiones finales, -pdf 144-231, página 23-, (Ppri, Anexo 1, 1. Informe de Control Financiero Permanente, Tomo 1, Año 2003, 144-231, Pdf 23) se afirma:

"El procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, transferencia de financiación de explotación, no se considera adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales efectuada."

C) Por su parte, en el informe de control financiero de cuentas anuales de 2003, remitido por el IGJA, en septiembre de 2006, -Ppri, anexo 1, 1.- informe de fiscalización, Tomo 1, año 2003, 48 -143 página del pdf 35-, se recoge en el apartado VII HECHOS RELEVANTES, lo siguiente:

Por otra parte debemos hacer una mención especial de las **referencias 1, 4,** que forman parte del Convenio Marco con fecha 17 de julio de 2001, entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico e IDEA, por el cual la Agencia, prestará su asistencia técnica permanente a la DGTSS, coordinando sus actuaciones y materializando las ayudas que la DGTSS otorgue. Éste Convenio fue tratado extensamente en el informe de cumplimiento del año anterior (Cumplimiento IFA 2003), concretamente en el anexo "Informe complementario ayudas D.G Seguridad Social", y se llegó a las siguientes conclusiones, en relación con la temática de éste apartado VII:

- El procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, transferencia de financiación de explotación, no se considera adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales efectuada.

Informe Definitivo IDEA Cuentas Anuales 2003 Pág 31

No vamos a hacer más menciones expresas de informes de control financiero, para evitar reiteraciones innecesarias.

D) No se agota aún la información facilitada por la Intervención General de la Junta de Andalucía sobre este uso inadecuado de las transferencias de financiación, en cumplimiento de lo recogido en los acuerdos del Consejo de Gobierno sobre control financiero. Los entes instrumentales a los que abarcaba el control financiero eran sometidos a seguimiento trimestral por los técnicos de la intervención delegada.

En estos informes, entidad a entidad, se reflejan los problemas derivados del uso de las transferencias de financiación en general y, de forma detallada, los causados en la agencia IDEA.

Así, Cd obrante al folio 4.127 del tomo 9, del PSEP, en relación con el folio 4.119 de las actuaciones, Informes trimestrales de seguimiento de la Agencia IDEA a partir del ejercicio 2005, en ejecución de los acuerdos del Consejo de Gobierno y sus notas de remisión.

En este cd obra una carpeta con las notas de remisión.

En la carpeta 2005, se recoge el informe 4T 2005, en las páginas 24 y 25 del pdf, se relatan las incidencias del programa 31L, recogiendo el gasto comprometido sin cobertura presupuestaria, por importe de 95.533.908 euros (Psep, Tomo 9, Cd obrante al folio 4.127, 2005, Informe 4ºT Idea, pdf 26).

En la carpeta 2006, I informe IDEA 4t 2006 definitivo, páginas 9 y 10 (Psep, Tomo 9, Cd obrante al folio 4.127, 2006, Informe IDEA 4T 2006 definitivo, pdf 9 y 10), se afirma:

"Asimismo y como establece el artículo 18 de la Ley 15/2001 de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales , Administrativas y del Orden Social en sus puntos primero y segundo, las cantidades percibidas por la Agencia con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma para financiar su presupuesto de explotación, tendrán la naturaleza de transferencia de financiación sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores y las transferencias de capital deberán aplicarse en el ejercicio en el que fueron concedidas o en el inmediato siguiente, reintegrándose el sobrante a la Tesorería de la Junta de Andalucía. Una vez establecidas las principales características jurídicas de las transferencias de financiación debemos hacer hincapié que, de forma general, hemos comprobado que se están financiando actuaciones encargadas o delegadas por las Consejerías de la Junta de Andalucía (principalmente la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y la de Empleo) mediante transferencias de financiación. En este sentido, dichas transferencias no tienen por objeto financiar de forma genérica la gestión propia de la Agencia y en consecuencia sufragar operaciones y actividades no singularizadas sino que más bien tienen un destino definido específicamente y ajeno a la propia Agencia que queda perfectamente establecido en los planes de actuación anuales que la Agencia suscribe con las distintas Direcciones Generales de las Consejerías antes mencionadas.

Este uso generalizado de las transferencias de financiación permite una mayor agilidad en la recepción y gestión de los fondos asignados presupuestariamente, no obstante puede provocar que se superen los límites de créditos presupuestarios fijados para dichas actuaciones así como deficiencias de control."

15.- Hasta aquí hemos descrito lo que fue, cómo y cuándo quedó reflejado en las actuaciones de control de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Reflejo que, salvo lo ya mencionado sobre las cuentas anuales e informes de auditoría de IFA/IDEA, en relación a la Cuenta General, era desconocido por la Cámara de Cuentas de Andalucía. Ha quedado plenamente acreditado, tanto de la documental, como de las manifestaciones de los interventores y técnicos de la Cámara, que los informes de la intervención de la agencia IDEA no fueron objeto de traslado a la Cámara, la cual sólo lo requiere cuando realiza algún informe singular del ente, cosa que no sucedió con IFA/IDEA en el periodo 2000-2011, aunque pudo instarlo el Consejo de Gobierno, ni tampoco fueron remitidos, ni fueron conocidos por el Parlamento de Andalucía (incluida su oficina presupuestaria).

No obstante, el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía -Ppri, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291-, contiene las siguientes consideraciones sobre el uso de las transferencias de financiación:

50 "Durante el periodo 2001-2010, el 90% de los créditos aprobados en los presupuestos de gasto de la Consejería de Empleo para la ejecución de las ayudas sociolaborales con cargo al programa 31L, han sido clasificados y tramitados al IFA/IDEA como transferencias de financiación. De éstas, el 89% corresponden a "Transferencias de Financiación Corrientes" y el 1% a "Transferencias de Financiación de Capital" (Ver cuadro nº 3)."

€

PRESUPUESTOS 2001-2010	CREDITO INICIAL	MODIFICACIONES	CRÉDITO DEFINITIVO
Total Ayudas Sociolaborales	597.536.659	136.696.136	734.232.795
Transferencias Financiación Corrientes	522.094.293	119.041.715	641.136.008
Transferencias Financiación Capital	2.700.000	6.826.039	9.526.039
Total Transferencias de Financiación	524.794.293	125.867.754	650.662.047

Fuente: Cuenta General ejercicios 2001-2010. Cuadro nº 3

51 "Desde un punto de vista técnico, se consideran transferencias de financiación aquellas aportaciones dinerarias entre la Administración de la Junta de Andalucía y otras administraciones públicas o entes públicos, así como las que se realicen entre los distintos agentes de la Administración de la Junta de Andalucía cuyos presupuestos se integren en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma, siempre que, en todos los casos, se destinen a financiar globalmente la actividad del ente receptor de la transferencia, sin contrapartida directa de éste y no resulten de una convocatoria pública."

En el presente caso, como hemos visto, no se destinaron a financiar globalmente la actividad del ente receptor.

52 "Según el artículo 18 de la Ley 15/200124, las cantidades percibidas con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma para financiar el presupuesto de explotación, tendrán la naturaleza de transferencias de financiación sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en el que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores. Las transferencias de capital deberán aplicarse en el ejercicio en el que fueron concedidas o en el inmediato siguiente. Los importes excedentarios deberán reintegrarse a la Tesorería de la Junta de Andalucía."

Así pues, la Cámara de Cuentas considera de aplicación el citado artículo 18 de la ley 15/2001.

55 "Si las Consejerías envían fondos al ente instrumental mediante la tramitación de un expediente administrativo de gasto de transferencia de financiación", se entiende que los fondos se destinan a equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias (transferencias de explotación) o para financiar de forma genérica la estructura básica de la empresa (transferencias de capital)."

56 "Sin embargo, en el análisis de los expedientes de gastos se ha podido comprobar que los fondos remitidos al IFA/IDEA con la codificación presupuestaria de transferencias de financiación, han sido destinados a un fin concreto y previamente determinado por el órgano gestor del gasto, cual es la materialización del pago de las subvenciones y ayudas excepcionales concedidas por la Consejería de Empleo a través de la Dirección General de Trabajo, y por tanto, ajeno a la financiación genérica de la actividad propia del ente instrumental o de su estructura fija."

57 "En el PAIF que el ente instrumental suscribe con la Consejería de Empleo, se establece como destino de las transferencias el programa 31L, cuya gestión depende de la Consejería, evidenciando que no se dirigen a financiar la actividad genérica propia del ente instrumental."

Como consecuencias de este uso de las transferencias de financiación, la Cámara de Cuentas señala en su informe, entre otras, las siguientes:

66 "Al no tener que aportarse al expediente administrativo instruido al efecto la documentación acreditativa de la concesión de **las ayudas**, éstas **no han quedado sujetas al control previo exigible** conforme a su naturaleza. Todo ello sin perjuicio del control financiero a posteriori realizado por la IGJA sobre las cuentas de IFA/IDEA."

67 " *En las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA, antes reseñadas,* ***se ha utilizado de forma inadecuada la figura de las transferencias de financiación*** *con las siguientes consecuencias:*

En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería y de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

En el proceso de ejecución presupuestaria se han tramitado como transferencias de financiación expedientes de gasto de subvenciones excepcionales, obviando el procedimiento administrativo legalmente previsto para gastos de esta naturaleza. Concretamente, en su otorgamiento y materialización se han vulnerado los artículos 18.1 y 18.2 de la Ley 15/2001, el Título VIII de LGHPCAA y la Ley 38/2003 General de Subvenciones." (Lo destacado en negrita es nuestro).

En definitiva, la Cámara de Cuentas concluye, como ya lo hiciera la Intervención General de la Junta de Andalucía, en los sucesivos informes anteriormente expuestos, que hubo un uso inadecuado de las transferencias de financiación, pues en realidad se trataba de créditos destinados a subvenciones.

NOVENO.- Lo anteriormente expuesto posibilitó:

1.- Que ya desde el año 2001, los fondos del programa 22E, después 31L, se aplicaran, se gastaran y se ejecutaran, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Y ello fue posible por la sustitución del procedimiento seguido para movilizar los fondos del programa presupuestario desde las arcas públicas hasta el destinatario o beneficiario de los mismos, pasando de tramitarse por la Consejería de Empleo un expediente de gasto de subvenciones excepcionales, que como ya se ha expuesto integra la concesión y el pago, a un expediente de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, que desagrega, separa, la concesión de las ayudas, que sigue residenciada en la Consejería de Empleo, y la materialización de su pago, que se le ordena al IFA/IDEA, con los fondos que les han sido transferidos desde la Dirección General de Tesorería de la Consejería de Hacienda, como abono de las transferencias de financiación acordadas por la Consejería de Empleo, previstas en los estados de gastos de las leyes de presupuestos, o en las modificaciones presupuestarias posteriores.

2.- Del contenido de la prueba documental obrante en autos, en particular, Ppri, Carpeta ERES JUNTA DE ANDALUCIA, Tomo 328, Escrito de la Junta de Andalucía de fecha 12/12/2015, aportando DVD conteniendo los expedientes de ayudas solicitados por el Juzgado, mediante providencia de fecha 17/09/2015, folios 119.434 y 119.435; así como DVD obrante al tomo 328, integrado por los Anexos 9 y 10, conteniendo los expedientes de IFA/IDEA, de pagos ordenados por la Consejería de Empleo; queda acreditado que la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, una vez situados los fondos públicos del programa 31 L, antes 22E, en el IFA/IDEA, asumió compromisos de pagos frente a terceros, como las denominadas ayudas sociolaborales y a empresas a crisis, sin sujetarse a procedimiento alguno. Puesto que, del examen de dichos expedientes, tal como se recoge en el informe pericial de la IGAE, en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas, en los informes del Consejo Consultivo de Andalucía y del Gabinete Jurídico, recaídos en los expedientes de revisión de oficio, en las órdenes y resoluciones de la Junta de Andalucía resolviendo los citados expedientes de revisión de oficio, y del contenido de las declaraciones de los guardias civiles pertenecientes a la UCO, en la mayoría de los mal llamados expedientes, aportados por la Junta de Andalucía a la causa, no consta solicitud de los beneficiarios de los fondos públicos, ni resolución expresa de concesión, ni otros trámites y documentos esenciales.

A) Del informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas (Pieza principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291) y del contenido de las declaraciones de sus auditores, que han declarado como testigos en el plenario, reseñar, por su relevancia, en relación a las denominadas ayudas sociolaborales, los párrafos:

122. "en la mayoría de los expedientes no consta solicitud formal de la ayuda"

123. "no consta documentación alguna que ponga de manifiesto el conocimiento previo requerido por la Administración de la situación que se pretende atender con el otorgamiento de la ayuda",

126. Solamente "en el 4% de los expedientes analizados consta la resolución administrativa de concesión de subvención",

127. En el 69% de los expedientes analizados, no consta escrito firmado por el Director General de Trabajo dirigido a las empresas afectadas o asociaciones, en el que se haga constar la aceptación de la suscripción de la póliza.

Con respecto a las ayudas a empresas, destacar los siguientes párrafos:

186. Falta de definición previa escrita de las ayudas,

187. "Se han analizado un total de 162 expedientes que han supuesto un compromiso de gasto por importe de 94.185.265,31 €. El total pagado ha ascendido a 86.781.305,15 €".

188 y 189. Distinguen dos periodos, el primero 2001/2008 en el que los expedientes carecen de la mayor parte de la documentación exigible por la normativa aplicable, y el periodo 2009/2010 que, aun con deficiencias, se encuentran más documentados en relación con el periodo anterior.

191. "En la mayor parte de los expedientes no consta el documento de solicitud de la ayuda por parte del beneficiario.

No obstante, en algunos de los expedientes analizados se observan los denominados "protocolos de colaboración" firmados por el titular de la DGTySS y el beneficiario de la ayuda.

En el resto de los expedientes, no consta ninguna documentación o la que se encuentra no reúne los requisitos mínimos exigidos a la solicitud." Adjuntando el siguiente cuadro:

SOLICITUDES DE CONCESIÓN	TOTAL AYUDAS		PERIODO 2001/2008		PERIODO 2009/2010	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Ayudas con documentación	80	49%	50	41%	30	75%
Solicitud	60	37%	30	25%	30	75%
Protocolo	20	12%	20	16%	-	-
Ayudas sin documentación	82	51%	72	59%	10	25%
TOTAL	162	100%	122	100%	40	100%

Fuente: Elaboración Cámara de Cuentas — Cuadro nº 15

Esta mayor documentación en el periodo 2009/2010, es consecuencia de la implementación de las mejoras introducidas a raíz del informe Garriges, y de la incorporación a la dirección general de trabajo de Dª. Adriana , personal externo contratado al efecto, para, como ella manifestó, "poner orden en estas ayudas".

192. "En el 92% de los expedientes examinados no consta memoria justificativa en la que quede acreditada la finalidad pública o las razones de interés social o económico que justifique el carácter excepcional de la ayuda, así como la inexistencia de bases reguladoras específicas a la que pueda acogerse la solicitud."

Se adjunta cuadro:

MEMORIA JUSTIFICATIVA FINALIDAD PÚBLICA O RAZONES DE INTERÉS SOCIAL O ECONÓMICO	TOTAL AYUDAS		2001/2008		2009/2010	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Consta	13	8%	2	2%	11	28%
No consta	149	92%	120	98%	29	72%
TOTAL	162	100%	122	100%	40	100%

Fuente: Elaboración Cámara de Cuentas — Cuadro nº 16

193. "En la práctica totalidad de los expedientes examinados correspondientes al periodo 2001/2008, no consta resolución de concesión de ayudas", con cuadro desglosado:

RESOLUCIÓN DE CONCESIÓN	TOTAL AYUDAS		2001/2008		2009/2010	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Consta Resolución	37	23%	5	4%	32	80%
Notificac. beneficiarios	19	51%	1	20%	18	56%
Acept. beneficiarios	7	19%	0	0%	7	22%
No consta Resolución	125	77%	117	96%	8	20%
TOTAL	162	100%	122	100%	40	100%

Fuente: Elaboración Cámara de Cuentas — Cuadro nº 17

195. "En los expedientes analizados no consta, en general, la documentación que justifique el otorgamiento de las ayudas (proyectos de viabilidad, presupuestos de inversiones, estudios de mercado, etc.)"

196. "La concesión de las subvenciones no se encuentra, por lo general, vinculada al cumplimiento de objetivos concretos."

197. "En el análisis realizado, se ha puesto de manifiesto la reiteración en la concesión de subvenciones en un breve periodo de tiempo a las mismas empresas y para el mismo objeto."

200. "En un número significativo de casos no resulta posible vincular las resoluciones de pagos con los realmente realizados."

201. "Se han detectado expedientes de ayudas concedidas por la DGTySS que han sido abonadas por un tercero ajeno a la Administración Pública"

220 "En un total de 127 de las 162 (78%) ayudas de la muestra analizada, no constan documentos justificativos de la aplicación de los fondos a su finalidad. La Consejería de Empleo no ha aportado documentación que acredite que se hayan realizado acciones tendentes a la obtención de los justificantes del empleo de las ayudas concedidas".

B) El informe adicional al informe de cumplimiento de la agencia, del ejercicio 2003, notificado en 2005 a los destinatarios fijados en la norma.

En dicho informe, ratificado por los interventores que participaron en su elaboración, como resultado de la muestra de expedientes reclamados en octubre de 2004 a la Dirección General de Trabajo, el servicio de fiscalización de la Intervención General de la Junta de Andalucía, no la intervención delegada de la consejería de empleo, detectó una serie de deficiencias, coincidentes con las ya indicadas, que hemos reseñado en los hechos probados, a los que nos remitimos para evitar reiteraciones.

Por todo lo cual, el citado informe concluye:

"Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido. Dado que las deficiencias que presentan los expedientes son comunes a la práctica totalidad de los examinados existen dudas razonables sobre la correcta tramitación del resto de los expedientes no seleccionados."

Los peritos de la IGAE, manifestaron en el acto del juicio que la totalidad de deficiencias recogidas en dicho informe eran extrapolables a la totalidad de los expedientes remitidos por la Junta de Andalucía, que fueron objeto de estudio y análisis en sus diez informes adicionales, y en la muestra recogida en el primer informe, presentado en el mes de diciembre de 2003.

El ámbito temporal de este informe adicional al de cumplimiento de IFA, no se ciñó al 2003, sino que abarcó los ejercicios 2001 a 2004, como se indica en el Preámbulo (página 8 del pdf).

A mayor abundamiento, la testigo Dña. Adriana manifestó en su declaración de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil:

"En el punto 9 del documento 2 se refleja lo que se encontró a su llegada a la DGTSS: 1) deuda mayor de lo que se sabía (y desconocida), 2) expedientes de ayudas sin tramitación administrativa y en los que se asumíanlos compromisos sólo a través de cartas a las aseguradoras... Y 3) pagos cruzados por los que se desviaba dinero con destino a una póliza para otra." (El subrayado es nuestro).

" *Toda la tramitación administrativa ha sido un "caos". Le piden que pongan "orden" en todo el tema de las ayudas. Esta Orden se la da Samuel ya que a su vez la había recibido del CONSEJERO y VICECONSEJERO. Querían saber si las cantidades que reclamaban las aseguradoras eran correctas.*

Que el Consejero y viceconsejero (Eugenio y Rubén) eran conscientes de la deuda y de la tramitación irregular de los expedientes. ... Había expedientes de ayudas conformados por el convenio y una nota manuscrita, con los datos básicos, a veces incorrectos, de la empresa o colectivo beneficiaria de la ayuda. "

Declaración en la que se ratificó en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012.

Tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio, así como los documentos que aportó ante la UCO, algunos de los cuales le fueron exhibidos en el acto del juicio. Así, a preguntas del Letrado Sr. Mohedano, manifestó: "Recuerda ahora los hechos igual que cuando declaró en instrucción."

No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones y de los documentos que aportó.

Es más, algunas de sus afirmaciones cuentan con corroboraraciones periféricas que refuerzan su credibilidad. Así, en su declaración de 14 de noviembre de 2013, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, manifestó:

" *Las cartas referenciadas desde el folio 428 al folio 431 están relacionadas con el informe de DIRECCION030 y las modificaciones solicitadas para el procedimiento de pago de subvenciones excepcionales.* "

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

.../...

" *MANIFIESTA: que el anexo 35 no es la versión final del informe. Tras su recepción se "pulen" una serie de aspectos, como el tema de la fiscalización: Calixta (DIRECCION030) decía inicialmente que la fiscalización de cada uno de los expedientes tiene que ser previa al trámite de la autorización del gasto y a la resolución de la DGTSS. Eso se cambia por orden del CONSEJERO y del DGTSS, debido a que esa partida presupuestaria (31L) en el presupuesto de la JA consta corno TRANSFERENCIA DE FINANCIACIÓN A IDEA, y eso significa que al principio del ejercicio presupuestario él total de la partida pasa a la agencia IDEA, quedando el expediente administrativo de tramitación de la ayuda en la CEM y el gasto en IDEA, lo que hace imposible la fiscalización individualizada de los expedientes por parte de la Intervención Delegada de la CEM al residir el gasto en IDEA.* "

Lo cual tiene corroboración periférica con lo informado por el despacho de DIRECCION030 sobre las reuniones y modificaciones del informe, constando en las actuaciones (PROCEDIMIENTO ESPEC./TOMO 19/ PAGINAS 197 y siguientes) una documentación titulada "ACLARACIÓN SOBRE LAS DISTINTAS VERSIONES DEL INFORME RELATNO A LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA SERIE DE AYUDAS DE CARÁCTER SOCIO LABORAL".

En ella se indica que "Por parte de D. Samuel , Director General de Trabajo y Seguridad Social, se solicitó el 8 de julio de 2009 un Informe que tenía por objeto analizar el fundamento, naturaleza y régimen jurídico de una línea de ayudas de carácter socio-laboral que se pretendía implantar por parte de ese centro directivo". Y se detallan las reuniones habidas, hasta la redacción final del informe.

3.- A todo ello hay que añadir:

- La ausencia de control alguno de la pertenencia a la empresa de las personas beneficiarias incluidas en las pólizas de rentas sufragadas con fondos públicos.

Al no establecerse el más mínimo mecanismo de comprobación de la pertenencia al colectivo afectado de las personas beneficiarias de las pólizas, personas que nunca han pertenecido al mismo, han percibidos rentas de pólizas abonadas por la Consejería de Empleo.

- La no exigencia de justificación alguna, ni de seguimiento de la situación laboral de los beneficiarios, permitió que un número de ellos siguiese percibiendo las rentas aun habiéndose incorporado al mercado laboral.

Así consta acreditado en las actuaciones, a título de ejemplo: En la carpeta ERES JUNTA DE ANDALUCIA, del Ramo principal, y en los informes reservados elaborados por los técnicos de la Junta de Andalucía que los revisaron: Pieza documental separada, doc 43, página del pdf 8 y ss. Anexo II, Detalle de los expedientes de reintegro a los beneficiarios de las pólizas, en la columna "Tipo de irregularidades", aparecen las personas que han percibido el importe de una póliza, estando en situación de alta laboral o con incapacidad.

4.- Ninguna de estas ayudas, sociolaborales, ni a empresas en crisis, fueron incluidas en la base de datos de subvenciones, creada por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 25/02/2002. Esta orden en su art. 3 señala, entre otros fines, garantizar un control específico de las denominadas ayudas de estado, al objeto de velar por el cumplimiento de las normas comunitarias europeas relativas a la competencia. El órgano responsable es el que concede la ayuda, con introducción en el sistema de contabilidad pública Júpiter, al tiempo de elaborar los documentos contables AD y OP. Dentro de su ámbito de aplicación, excluye las pensiones asistenciales incluidas en la sección 34 del presupuesto, como una categoría diferenciada las transferencias de financiación.

Como desarrollo, la Intervención General de la Junta de Andalucía, dictó la Instrucción nº 5/2002, de 10 de junio, sobre procedimientos específicos de fiscalización derivados de la implantación de la base de datos de subvenciones y ayudas de públicas de la comunidad autónoma de Andalucía, en la que recoge, a los efectos del articulo 83 c de la Ley General de Hacienda Pública de la comunidad autónoma, que la obligación de comunicación de datos establecidos en la orden de 25/02/2002 constituye la omisión de un trámite esencial, y por consiguiente, *"los Interventores competentes no deberán fiscalizar de conformidad los expedientes de subvenciones, en la fase de disposición del gasto, en los que no quede acreditado el cumplimiento de tal obligación"*.

5.- Hemos de concluir que las consecuencias del cambio de procedimiento, pasando de expediente de gasto de subvenciones a expediente de gasto de transferencias de financiación por la Consejería de Empleo, eran conocidas y buscadas. De lo contrario, no puede entenderse que desde el ejercicio 2001 no se tramitaran mínimamente los expedientes de ayudas con la documentación imprescindible legalmente exigida, sin la intervención de funcionario público, sin ningún tipo de límite para contraer obligaciones ante terceros, que se empleara este programa para otras finalidades que nada tienen que ver con su objeto definido en el programa 31L, como una campaña de publicidad, el alquiler de las instalaciones del servicio de emergencias, o que en

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

una comunicación escrita de un empresario de 21 de agosto de 2009, se recogiera que el Director General de Trabajo, Samuel , le decía que en este caso, primero es el dinero y luego son los papeles - Expedientes remitidos por la Junta de Andalucía, PRI, tomo 328, subcarpeta Ubago, página 39 pdf-:

"recuerdo como palabras textuales suyas, en esta ocasión vamos a hacerlo al revés que en otras; primero vamos a pagar y después vendrán los papeles".

6.- Los responsables de la Consejería de Empleo utilizaron los fondos del programa 31L para fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo. Así, se abonaron:

Facturas emitidas por las mercantiles TAPSA y CICM, derivadas de varios contratos de campañas de comunicación sobre Fomento de Empleo y divulgación del SAE, por un total de 3.386.017,00 euros, que fueron abonadas por el Instituto, en el periodo 15/07/2003 a 2/03/2004. Obrante en la ruta PSEP\TOMO - 23\C.D. obrante folio 8.229\Campaña Publicitaria. La componen 14 PDF, el segundo de ellos, titulado 20020822 Contrato Tapsa Fomento Empleo, en el folio 11 del pdf, aparece un escrito de Daniel , como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, de fecha 20/06/2003, dirigido a Mauricio , de IFA, en el que le indica cómo se paga la campaña de publicidad, los fondos provienen de una modificación presupuestaria del programa 31L, aprobada por el Consejo de Gobierno, con fecha 15/10/2002, por importe de 3.386.017.

En la carpeta 14 están los pagos realizados después.

Los pagos realizados desde 15/07/2003 hasta 2/03/2004, ascienden a un total de 3.386.017.

Financiación del protocolo suscrito el 16 de diciembre de 2002, por el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, y el Consejero de Gobernación, por el cual la Consejería de Empleo realizará las actuaciones encaminadas a la cesión al sistema de emergencias 112 Andalucía de las dependencias correspondientes a las alas noroeste y Suroeste de la NUM223 planta del EDIFICIO000 . Los gastos de esta cesión se compensaron contablemente con otros saldos de la Agencia IDEA dentro de la Comunidad de bienes " DIRECCION021 ". Documentación obrante en la ruta PSEP\TOMO - 23\C.D. obrante folio 8.229\SERVICIO 112. Concretamente en el PDF titulado "16 ASIENTO 22294-AÑO 2005", al folio 22 del mismo aparece un documento con el nombre "COMPENSACION DE FACTURAS CON EL RESULTADO CUENTAS COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION021 (SERVICIO 112)". En el PPRI, TOMO 13, 5729-5737, PDF 7, dentro ya del primer desplegable de ayudas del 31L, aportado por IDEA a la causa, figura esta ayuda, en concreto en folio 5735, en donde viene el concepto de la ayuda y fechas pagos, todo con cargo al programa 31L.

Financiación del programa de formación el voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería, conforme al Convenio firmado el 26/09/2003, por el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo, asumiendo el pago de 180.304 euros, para la realización de cursos on line.

Según hacen constar los peritos de la IGAE (ppri/informe igae completo/9.- sexto inf adicional/sexto inf adicional.pdf/folios 5 y ss):

" *4.1. CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA CEM Y EL COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS JUEGOS MEDITERRÁNEOS*

Con fecha 26 de septiembre de 2003, la CEM suscribió un convenio de colaboración 1 con el COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS JUEGOS MEDITERRÁNEOS ALMERÍA 2005 (COJMA), mediante el cual se comprometían a desarrollar conjuntamente todas aquellas actuaciones que consideraran convenientes para el éxito de los XV Juegos Mediterráneos Almería 2005 y, en concreto, para la formación ON LINE de los voluntarios de dicho evento deportivo.

El mismo convenio estipulaba que la CEM efectuaría una aportación económica en la cantidad de 1 0.304 euros (30.000.061 pesetas), mediante el pago en 2003 y 2004 de 90.152 euros respectivamente.

Su estipulación primera indica que:

"Mediante el presente Convenio, la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía y el COJMA2005 se comprometen a desarrollar, conjuntamente, todas aquellas actuaciones que consideren convenientes para el éxito de los XV Juegos Mediterráneos Almería 2005 y, en concreto y en lo que al presente documento se refiere, para la formación ON LINE de los voluntarios de aquel evento deportivo."

Así mismo, su estipulación tercera establece que:

"La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a través de la Delegación Provincial de Almería, designará un responsable para la coordinación de los proyectos a realizar con el COJMA 2005 y ello sin perjuicio de que, si resultara preciso, se constituiría una Comisión de seguimiento, integrada por dos representantes de la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de Almería y dos representantes de la Asociación

Juegos Mediterráneos Almería 2005, que tendrá las siguientes funciones: Seguimiento y evaluación del Convenio y elaboración de propuestas de mejoras para el desarrollo del mismo (. . .)"

Sin embargo, cabe destacar que no se ha encontrado en el expediente documento alguno relativo a la realización de las actividades de formación genéricamente previstas en el convenio.

4.2. ESCRITO DEL TITULAR DE LA DGTSS

Entre la documentación analizada se encuentra un escrito de fecha 2 de febrero de 2005, suscrito por el titular de la DGTSS, cuyo párrafo primero afirma que "(. . .) los señores Viceconsejeros de Innovación, Ciencia y Empresa y el de Empleo, acordaron sufragar el importe consignado en dicho Convenio al 50% por cada una de las Consejerías."

A este respecto debe señalarse que, entre la documentación puesta a disposición de este equipo pericial, no figura el citado acuerdo entre ambos Viceconsejeros.

En su párrafo segundo se afirma que "(. . .) la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, autoriza a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA para que con cargo a la partida presupuestaria 01.13.00.01.00.440.51.031 L (Transferencia de Financiación a IFA-IDEA) abone la cantidad de NOVENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS EUROS (90. 152,- €) a la ASOCIACIÓN JUEGOS MEDITERRÁNEOS ALMERÍA 2005 (. . .)"

Por tanto, esta ayuda fue pagada con cargo al concepto presupuestario transferencia de financiación del programa 31 L, aplicación presupuestaria 01.13.00.01.00.440.51.31 L."

Financiación de Campaña de divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, conforme al Protocolo de colaboración suscrito entre la Consejería de Empleo y el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de fecha 14/04/2005, que supuso el abono a la entidad CENFORPRE de 491.424,43 euros, mediante la suscripción de póliza de rentas y de capital, en la que figuraba como beneficiario Félix , en Ppri/octavo informe adicional/ octavo inf adicional.pdf/folios 59 y ss., así como en la misma ruta Tomo 4 anexo.pdf /folios 1 y ss.

Financiación de parte de las subidas salariales de trabajadores de las empresas FCC, S.A., FCC Medio Ambiente, S.A., y CESPA, S.A., como consecuencia de la suscripción del convenio colectivo en 2006, que puso fin a la conflictividad laboral de la limpieza pública de Granada. El pago de estas cantidades se realizó mediante la suscripción de pólizas de seguros, figurando la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social como tomadora, y beneficiarios, las mercantiles CESPA, S.A. y FCC Medio Ambiente, S.A., habiendo percibido, cada una de ellas, las cantidades de 276.222,24 euros.

PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, INF.DIC.2013, SECCION TERCERA VOL 3, páginas 62-81 del PDF.

INFORME IGAE COMPLETO/ANEXO DOC INF DIC 2013/TOMO 16/folios 105 y ss del pdf /asi como en TOMO 17 folio 8 y siguientes del pdf.

Colaboración en la financiación de dieciséis Muestras de artesanía y jornadas relacionadas con el empleo, por municipios andaluces, en los ejercicios 2002 a 2004, de los cuales 14 eran regidos por el PSOE, uno por el PA, y uno por IU, en la fecha de la concesión, y siendo mayoritariamente pertenecientes a la provincia de Sevilla, -sólo uno en Jaén y dos en Cádiz-.

En los ejercicios 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, se destinaron 1.192.000 euros para el pago a la Fundación San Telmo, del "Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales".

7.- Sin el mecanismo ya descrito, hubiera sido imposible que la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, hubiera dispuesto de fondos para conceder y pagar a través de IFA/IDEA, los conceptos ya reseñados, sin la tramitación del expediente debido, que permitiese acreditar, no ya sólo el fin público o social del destino de las cantidades concedidas, sino que, suponiendo éste, se hubieran aplicado los fondos al mismo.

8.- Las consecuencias económicas para los fondos públicos de la Junta de Andalucía fueron claras e importantes, y con independencia de la decisión adoptada por ésta de no realizar ningún expediente de revisión o reintegro con respecto a las empresas por las denominadas ayudas sociolaborales, limitándose a los denominados intrusos o irregulares, y a las compensaciones recogidas en las Disposición Adicional 2ª del Decreto Ley de 4/2012, la propia administración autonómica, en escrito suscrito por el Director General de Relaciones Laborales, de fecha 12/12/2017 -Pieza documental numerada, documento 45, página 4 del pdf-, fija en 233 expedientes, la tramitación de revisión de oficio, por importe de 128.887.677,43 euros, pagados por el IFA/IDEA a empresas y entidades.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Mayor significado y relevancia de las consecuencias buscadas y consentidas del cambio de expediente de gasto descrito se reflejan en el mismo documento sobre la imposibilidad de poder, ni siquiera, incoar expedientes de revisión, página 3 del pdf, que transcribimos:

"2 Así mismo indicar que figuran una serie de pagos realizados por IDEA, que por desconocer la denominación de la entidad beneficiaria y ante la carencia de documentación al respecto en los archivos de esta Dirección General (no constan solicitudes, actos resolutorios de concesión, ni constancia documental de que se haya procedido al pago), no se han podido iniciar los correspondientes expedientes de revisión de oficio. Y según los datos facilitados por la Agencia IDEA resultaría un importe de 25.720.328,39 euros."

DÉCIMO.- En relación con lo expuesto en los dos fundamentos anteriores, algunas de las defensas han alegado:

1.- Una primera alegación, según la cual:

a) Que la Ley 14/2001, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2002, al realizar la enumeración de las fuentes de financiación de las empresas de la Junta, entre las que se encontraban las transferencias de financiación, establecía un nuevo régimen presupuestario, que permitía destinarlas a la concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis; una regulación abierta de las transferencias de financiación, que no limitaba el empleo de las mismas a equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias de la entidad instrumental.

b) Que han sido las Leyes de Presupuestos aprobadas por el Parlamento andaluz las que han definido la finalidad de las transferencias del programa 31 L.

c) Que el mismo día en que fue aprobada la Ley 15/2001, se aprobó también la Ley del Presupuesto para 2002 (Ley 14/2001), cuyo artículo 19 no restringe las transferencias de financiación a la función de equilibrar pérdidas y ganancias, sino que contempla esta figura en un sentido más amplio, como instrumento de financiación.

d) Que esta regulación se repite en las leyes de Presupuestos siguientes, no considerándola incompatible con la del art. 18 de la Ley 15/2001.

e) O bien que, si existiera incompatibilidad entre lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 15/2001 y la Ley 14/2001, debería entenderse que esta ley y las posteriores leyes de presupuestos, que reiteraban la enumeración de las distintas fuentes de financiación de las empresas públicas, estaban derogando tácitamente dicho precepto.

Alegaciones que no pueden prosperar, en base a las siguientes consideraciones:

1) El artículo 18 de la Ley 15/2001, que se considera tácitamente derogado en 2002, es derogado expresamente por la Ley 7/2013, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014, en su Disposición Derogatoria Primera. Regulando nuevamente las transferencias de financiación, y que en lo que se refiere a su naturaleza y finalidad, dicha regulación es idéntica a la que deroga.

Por tanto, dado que se realiza una derogación expresa, no cabe interpretar que anteriormente existiera una "derogación tácita" del mismo. Máxime cuando nunca hubo ninguna norma de rango legal (ni de ningún otro rango), que estableciera algo distinto a lo regulado en dicho artículo.

2) la Ley 14/2001, en su artículo 20, solo enumera las distintas fuentes que puede tener el régimen de financiación de las empresas públicas, tales como las transferencias de financiación, las subvenciones, los encargos de ejecución, los contratos que le sean adjudicados y los ingresos que puedan conseguir por cualquier otro medio, limitándose a desarrollar determinados extremos relacionados con la gestión de estas figuras, sin que lo regulado en este artículo para las transferencias de financiación se oponga con lo regulado simultáneamente para las mismas en el artículo 18 de la Ley 15/2001. No existe, por tanto, "conflicto", ni por consiguiente, "derogación tácita". Y consecuentemente, no existe ningún "nuevo régimen presupuestario".

3) la Ley 15/2001, es la ley de acompañamiento de la Ley 14/2001, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2002, entrando ambas en vigor el día 1 de enero de 2002. Por lo que carece de sentido interpretar que ésta deroga a aquélla en algún extremo. Máxime, cuando la Ley 15/2001 establece, con vigencia indefinida, el régimen jurídico básico de las transferencias de financiación, ordenando que sean destinadas exclusivamente a cubrir las pérdidas de una empresa pública, mientras que la Ley 14/2001, solamente realiza una mera enumeración de sus fuentes de financiación, sin que entre a regular en absoluto la naturaleza y finalidad de aquéllas.

La mera enumeración de fuentes de financiación de las empresas públicas realizada por la Ley 14/2001, había sido efectuada antes por otras leyes del presupuesto, concretamente por la Ley 10/1998, de Presupuestos de Andalucía para 1999, y la Ley 16/1999, de Presupuestos para 2000, sin que por ello se entendiera derogada

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

la regulación de la finalidad de las transferencias de financiación, que con anterioridad había realizado la Ley 8/1997.

4) Como se expondrá más adelante, antes de que la partida de Transferencia de Financiación a IFA-IDEA fuera aprobada por el Parlamento, se realizaron en los años 2000 y 2001, modificaciones presupuestarias irregulares, por el uso indebido de las transferencias de financiación. Por lo que no puede afirmarse que fue voluntad del Parlamento presupuestar de esa manera, ni que ha sido el Parlamento el que decidió establecer un nuevo sistema de concesión de subvenciones, que, además de vulnerar leyes que él mismo había promulgado, ocultaba un sistema que permitía la concesión de subvenciones, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, e impedía su fiscalización.

2.- Otras defensas alegaron, basándose en la pericial practicada a su instancia, que la naturaleza y contenido de los créditos presupuestarios es interpretable, por lo que, pese a reconocer que la Ley asigna a la partida presupuestaria de Transferencia de Financiación la finalidad exclusiva de cobertura de pérdidas de una entidad, en este caso IFA-IDEA, afirman que "su empleo era posible también para otros fines", en clara alusión a que el Parlamento, al aprobar en el estado de gastos de la Consejería de Empleo, la partida de Transferencia de Financiación, asignó a la misma una finalidad diferente a la legal, es decir, la concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas.

Afirmando que los fines a los que puede aplicarse la partida presupuestaria de Transferencia de Financiación "habrán de deducirse del contexto y finalidad que a cada partida presupuestaria corresponda según criterios de interpretación teleológico-sistemáticos". Señalando que "para realizar el tipo de interpretación teleológico sistemática de las autorizaciones legales debe acudirse como un instrumento casi imprescindible a los documentos que acompañan al Presupuesto en su tramitación parlamentaria, que constituyen el contexto para la adecuada interpretación de los estados de gastos y, más en concreto, para determinar el destino de las distintas partidas consignadas en dichos estados cifrados de gasto".

Alegaciones que tampoco pueden prosperar, por las siguientes razones:

1. La definición y contenido de los créditos presupuestarios está sucesivamente definida en las Órdenes de 22 de mayo de 1998, de 4 de junio de 2003 y 3 de julio de 2012 de la Consejería de Economía y Hacienda. Las cuales fueron dictadas en virtud del mandato contenido en el artículo 33.1 de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Dichas normas definen con precisión el contenido y destino que debe dársele a cada partida presupuestaria. Y en concreto, tanto a la partida de Transferencias de Financiación, como a la partida para concesión de subvenciones.

3. Mientras que a la documentación anexa al presupuesto (que en ningún caso tiene valor de ley, por no ser sometida a debate y enmienda, y en consecuencia a aprobación, conforme a lo dispuesto en el artículo 129.3 del Reglamento del Parlamento de Andalucía), ninguna norma le asigna la facultad de definir el contenido y finalidad de los créditos presupuestarios, ni mucho menos le autoriza a modificar el régimen de fiscalización y control de los fondos públicos, ni el régimen sustantivo de concesión de las ayudas públicas, establecido en la Ley General de Subvenciones y normativa de desarrollo.

4. Como hemos señalado anteriormente, las Leyes 8/1997 y 15/2001, de acompañamiento a las Leyes de Presupuestos de 1998 y 2002, respectivamente, y otras 21 Leyes y 22 normas de distinto rango antes citadas, definieron la naturaleza, finalidad y otros extremos de las Transferencias de Financiación, las cuales, en todo caso, deben ser exclusivamente aplicadas a la cobertura de pérdidas de una entidad pública, debiendo reintegrarse el importe no aplicado a dicha finalidad.

5. Por ello, no puede afirmarse, que "su empleo era posible también para otros fines". Máxime cuando no se señala que ley, en concreto, lo permite. Por lo que dicha interpretación carece de sentido y es contraria a la abundante legislación existente en la materia, tal y como ha quedado expuesta.

Este amplio cuerpo normativo, al que hemos hecho referencia, es claro y explícito en la regulación de las transferencias de financiación, y mantiene idéntico criterio a lo largo del tiempo. Por lo que dicha interpretación resulta también contraria a los criterios establecidos el artículo 3.1 del Código Civil, "sentido propio de sus palabras", en relación "con los antecedentes legislativos".

En conclusión, las Transferencias de Financiación a IFA-IDEA, por imperativo legal, deben ser aplicadas exclusivamente a la cobertura de pérdidas de dicha entidad pública, debiendo ser reintegrado a la Tesorería de la Junta, también por imperativo legal, los importes no aplicados a esa finalidad, por lo que no es posible, en ningún caso, aplicar su importe a la concesión de subvenciones sociolaborales por la Consejería de Empleo.

Vienen a corroborar lo anteriormente expuesto:

1.- El Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico.

En su Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación, establece:

"1. El presente Reglamento tiene por objeto el desarrollo reglamentario de los procedimientos de concesión de las subvenciones y ayudas públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del Título VIII de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como del régimen de abono, justificación, control, reintegro y régimen sancionador de dichas subvenciones y ayudas públicas.

2. Quedan excluidas de este Reglamento:

a) Las subvenciones de explotación y de capital realizadas a favor de Organismos Autónomos, empresas de la Junta de Andalucía o Universidades.

Tendrán la consideración de subvenciones de explotación o de capital las que se abonen mediante transferencia de financiación y tengan como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Es decir, el citado Decreto excluía las transferencias de financiación como mecanismo para la concesión de subvenciones y ayudas.

2.- La Instrucción conjunta 2/2002, de 26 de febrero, de la Dirección General de Presupuestos y la Intervención General de la Junta de Andalucía, dictada en desarrollo del citado artículo 18 de la Ley 15/2001, al objeto de establecer los procedimientos de reintegro de los importes de transferencias de financiación no aplicados a la cobertura de pérdidas de una entidad pública. Es obvio que ambos Centros dictaron esta Instrucción porque consideraron que dicho artículo estaba vigente.

3.- La Instrucción 1/2003, de 10 de enero, de la intervención General de la junta de Andalucía, por la que se dictan los criterios de fiscalización de las transferencias de financiación, afirma:

"Desde un punto de vista general, este específico mecanismo de financiación de entes pertenecientes al sector público de la Junta de Andalucía debe conceptuarse como toda entrega dineraria, sin contrapartida directa por parte de los entes beneficiarios, destinada a cubrir las necesidades de financiación de los mismos y, en consecuencia, a sufragar operaciones o actividades no singularizadas."

.../...

"El régimen jurídico básico de las transferencias de financiación a favor de las empresas públicas de la Junta de Andalucía se encuentra recogido, con carácter indefinido, en el artículo 18 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social"

4.- El criterio de la Intervención General de la Junta de Andalucía, vuelva a quedar claro en el informe definitivo de Cuentas Anuales del ejercicio 2006, realizado a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, al que se acompaña informe adicional que complementa el informe precitado, dirigido al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, con fecha 3 de octubre de 2008 (PSEP\ANEXO - 3\ANEXO - 3 TOMO - 3, págs 299 y siguientes del PDF).

En el anexo al Informe Definitivo de Cuentas Anuales 2005 y 2006, la Intervención recuerda (página 305):

"En este sentido el artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone que los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la citada Ley de Presupuestos.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2005 y de 2006 regula el régimen de financiación de las empresas de la Junta de Andalucía y contempla, entre otras, tres formas de envío de fondos: transferencias de financiación, encargos de ejecución y subvenciones sometidas al título VIII de la LGHPCAA.

Las transferencias de financiación tienen por objeto financiar la gestión propia de las empresas sin destino definido específicamente y requieren ser recogidas en sus Presupuestos de Explotación y Capital.

Las subvenciones tramitadas según el régimen fijado en el Título VIII de la LGHPCAA tienen por objeto financiar actuaciones propias de la empresa con destino definido de manera expresa.

Los conceptos anteriores además están recogidos además en distintas órdenes por las que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

5.- La Instrucción 1/2009, de 15 de junio, de la Dirección General de Presupuestos, obrante en Ppri, INFORME IGAE COMPLETO, Informe diciembre 2013, carpeta de anexos, anexo tomo 1, páginas del pdf 153 y ss., De su lectura se desprende claramente la referencia a la necesidad de identificar a los beneficiarios de las subvenciones, la obligación de acreditar su legitimidad para acceder a estas ayudas, se hace mención a la actividad que han de realizar los destinatarios últimos de las subvenciones y ayudas, y que fundamenta el otorgamiento de las mismas (nada de lo cual se venía haciendo); realizando una referencia expresa a los problemas que se plantean en el ámbito del control de estas actuaciones.

Las Agencias Públicas Empresariales, Entidades de Derecho Público, Sociedades Mercantiles del Sector Público Andaluz, Fundaciones y los Consorcios reciben en la actualidad Transferencias y Subvenciones de Explotación y Capital (presupuestadas en los artículos 44 y 74), que en mayor o menor medida destinan a ayudas o subvenciones a terceros, actuando como gestor intermediario entre las Administraciones Públicas y los beneficiarios directos de las mismas.

Esta practica está dificultando, no ya sólo, la rendición de cuentas o la coherencia de la información que se aporta al Sistema Europeo de Cuentas, sino que impide también visualizar las políticas realizadas por las distintas consejerías, al tiempo que ofrece una imagen distorsionada de la financiación de las empresas públicas, ello sin obviar los diversos problemas que se plantean en el ámbito del control de éste tipo de actuaciones.

Por tanto, al no resultar las Empresas Públicas, en muchos de los casos, como beneficiarios directos de estas ayudas y con el objetivo de facilitar la correcta presupuestación para el ejercicio 2010 de

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA
Dirección General de Presupuestos

las Transferencias y Subvenciones Corrientes y de Capital, es por lo que se dictan los siguientes criterios de presupuestación:

Primero.-

Los créditos destinados a Transferencias, tanto Corrientes como de Capital, se ajustarán a la clasificación económica que se establece en el Anexo V de la Orden de 26 de mayo de 2009, teniendo en cuenta las definiciones establecidas en el anexo IV de la Orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2004 (BOJA núm. 113/2003).

De esta forma, dichos créditos se presupuestarán, en adelante, en los artículos correspondientes a los beneficiarios de las subvenciones y ayudas, entendiendo por tales a los destinatarios últimos de los fondos públicos que hayan de realizar la actividad que fundamenta el otorgamiento de la subvención o que se encuentren en una situación que legitime la concesión de la ayuda de la que se trate, independientemente de que la gestión de los fondos se articule directamente por la Junta de Andalucía y sus agencias administrativas o, mediante otro tipo de entes.

Así, dichos créditos se presupuestarán, con carácter general, en los artículos 45 "A comunidades autónomas", 46 "A corporaciones locales", 47 "A empresas privadas", 48 "A familias e instituciones sin fines de lucro" y 49 "Al exterior", o en sus homónimos del capítulo VII.

Excepcionalmente, se presupuestarán en el artículo 44/74 "A agencias públicas empresariales y entidades asimiladas", cuando se trate de líneas de subvenciones o ayudas propias de la entidad de que se trate y así figure expresamente recogida en sus estatutos o norma de creación.

Segundo

A fin de facilitar la gestión y el seguimiento de dichos créditos se utilizará en los artículos anteriores subconceptos específicos reservándose para tal fin los dígitos 47 a 49. Así, por ejemplo, una subvención cuyos destinatarios finales fuesen empresas privadas y estuviera intermediada por una agencia pública empresarial o una entidad de derecho público, se presupuestaría en los siguientes subconceptos: 770.47 a 770.49; 771.47 a 771.49; 772.47 a 772.49; etc.

En la denominación de las citadas clasificaciones económicas no deberá figurar el nombre de la empresa o entidad intermediadora.

Tercero

En relación con el presupuesto de las empresas públicas, se actuará, según se trate de subvenciones intermediadas o propias, de la siguiente forma:

a) En aquellos supuestos en los que la empresa actúe como mera intermediaria, sea como entidad colaboradora o en virtud de delegación de competencia, entre la Administración y el tercero beneficiario de la subvención o ayuda, estos fondos figurarán en cuentas deudores y acreedoras (Balance) y deberán incluirse, asimismo, en el correspondiente Programa de Actuación, Inversión y Financiación de cada Entidad gestora, en las fichas Paif 1, Paif 1-1 y Paif 2-4 en éste último caso con la indicación de "pasivos".

00153

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA
Dirección General de Presupuestos

b) Cuando se trate de líneas de subvenciones o ayudas propias de la entidad de que se trate y así figure expresamente recogida en sus estatutos o norma de creación, dichos fondos se presupuestarán en el presupuesto de explotación o capital y figurarán incluidos en las fichas paif correspondientes.

Sevilla, a 15 de Junio de 2009

EL DIRECTOR GENERAL DE PRESUPUESTOS,

En esta Instrucción, la Dirección General de Presupuestos reconoce que se estaban presupuestando mal las ayudas y subvenciones mediante el uso de las transferencias de financiación. Disponiendo que, en adelante, se presupuesten tal y como se venía haciendo antes del cambio de sistema operado con el uso de las transferencias de financiación.

Resulta llamativo que una Instrucción, norma del más bajo nivel en el rango de jerarquía normativa, establezca que "en adelante" se sigan los criterios contenidos en una Orden (de mayor rango), dictada, además, en desarrollo de una ley (artículo 33 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía), que nunca dejó de estar vigente.

6.- El informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía, sobre "Fiscalización de las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis, otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía. Ejercicios 2001-2010" (Procedimiento principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291), afirma:

En su punto 67 afirma que:

"En las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA, antes reseñadas, se ha utilizado de forma inadecuada la figura de las transferencias de financiación con las siguientes consecuencias:

En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería y de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

.../...

Concretamente, en su otorgamiento y materialización se han vulnerado los artículos 18.1 y 18.2 de la Ley 15/2001, el Título VIII de LGHPCAA y la Ley 38/2003 General de Subvenciones."

Por lo que, sin género de dudas, la Cámara de Cuentas de Andalucía tampoco considera que dicho artículo estuviera derogado en dicho período.

El mismo informe en su punto 298, en relación con las transferencias de financiación del programa 31L, sostiene que:

"(.) se ha realizado un uso inadecuado de esta figura como procedimiento de ejecución presupuestaria para tramitar las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo con cargo al programa 31L, que ha tenido las siguientes consecuencias:

La ausencia de la preceptiva fiscalización previa, adecuada a la naturaleza del gasto subvencional. La intervención realizó la fiscalización previa sobre los expedientes de transferencias de financiación."

En los informes en los que analiza la legalidad del uso de las transferencias de financiación en diferentes entidades públicas andaluzas (PSEP\TOMO - 25, página 325), afirma que:

"19. La Disposición Adicional segunda de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre , por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía, establece que las transferencias corrientes concedidas a las empresas de la Junta de Andalucía para financiar su presupuesto de explotación tendrán la naturaleza de subvenciones de explotación sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercido en que fueron otorgadas. La cuantía no aplicada de las subvenciones de explotación de cada ejercicio, serán reintegradas a la Tesorería de la Junta de Andalucía."

"51. (...) De conformidad con el artículo 18 de la Ley 15/2001 de 26 de diciembre , estas transferencias corrientes se conceden sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias de! ejercicio en que han sido otorgadas."

Así pues, las observaciones realizadas por la Cámara de Cuentas coinciden plenamente con las consideraciones que hemos realizado.

7.- La manifestación realizada por el Director General de IFA/IDEA con ocasión de las alegaciones al informe de control financiero de cumplimiento de 2008 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2008\PDF 547 - 642\Pág. 77 del PDF)..

En dicho informe de alegaciones, la Dirección de IFA/IDEA manifestó lo siguiente:

"Se han adoptado las medidas tanto para cambiar el régimen de Convenio al de Encomienda de Gestión para corregir las incompatibilidades con el régimen de subvenciones excepcionales. Asimismo se han comunicado las recomendaciones de cambio de aplicación presupuestaria desde la 440.51 a otra más acorde con la encomienda de pago que se ejecuta. Del mismo modo la adecuación de las mismas al régimen de justificación, y resolución previsto en la Ley de subvenciones."

Como puede apreciarse en esta breve alegación de la entidad sujeta a control financiero, se anunciaba el propósito de corregir las más importantes de las deficiencias e irregularidades puestas de manifiesto en los informes de control financiero emitidos hasta el momento, entre ellas el uso inadecuado de las transferencias de financiación.

8.- La Ley 7/2013, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014. DISPOSICIONES FINALES. Segunda. Modificación del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo.

Ocho. Se añade un artículo 58 bis, que queda redactado como sigue:

"Artículo 58 bis. Transferencias de financiación a entidades del sector público andaluz con contabilidad no presupuestaria.

1. A los efectos de esta ley se entienden por transferencias de financiación las entregas dinerarias sin contrapartida directa por parte de la entidad beneficiaria, destinadas a financiar, de forma genérica, la actividad propia de aquella. Su destino no podrá ser objeto de concreción o singularización por el órgano que aprueba la transferencia. Podrán ser de explotación o corrientes y de capital.

Las transferencias de financiación de explotación deberán destinarse por la entidad beneficiaria a financiar su presupuesto de explotación y aplicarse para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio o para compensar pérdidas de ejercicios anteriores. Será objeto de reintegro, en su caso, el excedente resultante a la Tesorería de la Junta de Andalucía."

En esta ley se mantiene la naturaleza y finalidad de los créditos de transferencias de financiación librados a favor de empresas públicas de la Junta de Andalucía, que ya tenían en los textos legales anteriormente mencionados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

9.- Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal Supremo, Causa Especial Num. 3/20619/2014 (PSEP\ANEXO - 5\PDF 392 - 405\Página 9).

En el punto 6 del citado Informe, "6.- INFORMES DE SUBVENCIONES CONCEDIDAS CON CARGO AL PROGRAMA 31 L", se señala que desde 2002 a 2009, ejercicios que constituirían el ámbito temporal objeto de control, durante el período consultado, la mayor parte de los importes presupuestados en los capítulos 4 y 7 del programa 31L son transferencias de financiación a empresas públicas y otros entes públicos, y únicamente responden a la naturaleza jurídica de subvenciones los créditos incluidos en los artículos presupuestarios "47 y 77: A Empresas Privadas" y "48 y 78: A familias e instituciones sin fines de lucro".

Es decir, a fecha 15 de junio de 2015, siendo firmado el citado informe por otro Interventor General, D. Juan Pablo , la Intervención General de la Junta de Andalucía, sigue sosteniendo que las transferencias de financiación no son créditos con los que se puedan pagar subvenciones.

6.- INFORMES DE SUBVENCIONES CONCEDIDAS CON CARGO AL PROGRAMA 31 L

El programa 31 L surge a partir del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2002. Por tanto, las subvenciones que se hubieran concedido con cargo a dicho programa no podrían haberse incluido hasta el plan de control de subvenciones del año 2004 o 2005, en función de cuándo se hubiesen reunido los requisitos para poder ser seleccionadas, entre los que se encuentran, como se señaló anteriormente, que se trate de subvenciones que hayan sido pagadas en su totalidad y estén justificadas o cuyo plazo de justificación haya vencido, de acuerdo con la información registrada en el sistema de Contabilidad de la Junta de Andalucía.

Desde 2002 a 2009, ejercicios que constituirían el ámbito temporal objeto de control durante el período consultado, la mayor parte de los importes presupuestados en los capítulos 4 y 7

6

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

JUNTA DE ANDALUCIA INTERVENCIÓN GENERAL 000401

del programa 31L son transferencias de financiación a empresas públicas y otros entes públicos, y únicamente responden a la naturaleza jurídica de subvenciones los créditos incluidos en los artículos presupuestarios e importes que se indican a continuación:

Ejercicio	Artículos presupuestarios	Importe (miles €)
2002	47,48.	8.756
2003	47,48.	10.117
2004	48.	2.794
2005	47,48.	3.466
2006	48,48.	4.709
2007	48,48.	4.792
2008	48,48.	5.435
2009	48,77,78.	44.160

Artículos 47 y 77: A Empresas Privadas
Artículos 48 y 78: A familias e instituciones sin fines de lucro.

Aplicando los criterios expuestos en los apartados anteriores no resultó seleccionada ninguna subvención del mencionado programa presupuestario.

En Sevilla, a 15 JUN 2015
EL INTERVENTOR GENERAL
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

7

Por todo lo expuesto, hemos de concluir que las Leyes de Presupuestos no modificaron la finalidad de las transferencias de financiación. Por lo que no permitieron, ni expresa ni tácitamente, que fueran aplicadas a la concesión de subvenciones sociolaborales, ni de ninguna otra índole. Las transferencias de financiación han tenido y siguen teniendo, como único y exclusivo destino, la cobertura de pérdidas de las entidades públicas dependientes de la Junta de Andalucía.

3.- Por algunas de las defensas se alegó, sobre la base del informe pericial practicado a su instancia:

1. Que el Parlamento de Andalucía conoció el destino de las transferencias de financiación a través de la documentación que acompañaba al Presupuesto en su tramitación, atribuyendo a dicha documentación un innegable valor interpretativo. En definitiva, que el Parlamento dispuso de la documentación anexa al Proyecto de Ley del Presupuesto, y pudo ejercer con plenitud sus funciones de examen, enmienda y aprobación del Presupuesto.

2. Que fue el Parlamento de Andalucía el que decidió que las transferencias de financiación constituían la figura presupuestaria adecuada para implantar la política de ayudas sociolaborales.

3. Las abundantes enmiendas planteadas por los grupos parlamentarios en relación a los créditos del programa 31L, demuestran que el Parlamento de Andalucía conoció, valoró y tuvo oportunidad de modificar el destino atribuido a los mismos.

Alegaciones que tampoco pueden prosperar, por las razones que se expondrán a continuación:

1. Las irregularidades producidas en el procedimiento de concesión de las subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, mediante el uso de la partida de transferencias de financiación del programa 31L, que

fundamentalmente consistieron en la elusión de la fiscalización previa por parte de la intervención delegada de la Consejería de Empleo, y en el absoluto incumplimiento del procedimiento legal de concesión, tuvieron su origen en la ilícita elaboración por el Ejecutivo Autonómico, del anteproyecto y proyecto de presupuesto de la Consejería de Empleo. Pues, contenía una clasificación económica del gasto contraria a las Órdenes que la propia Consejería de Economía y Hacienda dictaba anualmente para la elaboración del presupuesto, como se expondrá más adelante.

Por ello, teniendo en cuenta la ilícita presupuestación realizada por el Ejecutivo Andaluz, contenida en el proyecto de presupuesto remitido al Parlamento, carece de sentido afirmar que fue el Parlamento de Andalucía quien decidió que las transferencias de financiación constituían la figura presupuestaria adecuada para implantar la política de ayudas sociolaborales que se pretendía llevar a cabo.

2. La documentación anexa remitida al Parlamento, acompañando el proyecto de presupuesto, utilizó durante el período 2002 a 2009 una terminología ambigua y equívoca. Pues, nunca señaló claramente el verdadero sistema de concesión de subvenciones sociolaborales. No indicó qué órgano las concedería, si la Consejería de Empleo o IFA-IDEA. Incluso daba a entender en alguna documentación anexa, que iban a ser otorgadas por IFA-IDEA. Tampoco señaló de forma inequívoca que la función de IFA- IDEA, en base al convenio suscrito con la Consejería de Empleo, quedaba limitada al pago material de las subvenciones.

Por ello, la aprobación presupuestaria de la transferencia de financiación, en ningún caso supuso que el Parlamento aprobó dicho crédito, para que con cargo al mismo se otorgara por la Consejería de Empleo subvenciones sociolaborales o a empresas en crisis.

3. Del contenido de la documentación anexa, tampoco podía deducirse que IFA-IDEA incluía en su presupuesto, gastos ficticios que nunca se iban a producir. Ni se deducía tampoco que, con la transferencia de financiación, la Consejería de Empleo pudiera conceder subvenciones de manera arbitraria, eludiendo su fiscalización por el interventor delegado, o prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.

Lo mismo puede afirmarse respecto de las enmiendas presentadas por los distintos grupos parlamentarios, en relación a las transferencias de financiación del programa 31L a IFA- IDEA, de cuya sucinta descripción tampoco se desprende que el Parlamento pudiera tener conocimiento de los extremos anteriormente mencionados.

4. En este sentido se pronuncia el Dictamen de la Ponencia de Síntesis de la Comisión Parlamentaria de Investigación sobre las Ayudas Sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y a empresas en crisis entre 2001 y 2010 (Psep, tomo 37, C.D. Obrante folio 13.542, Informe Comisión Parlamento ERE 2001- 2010, punto 184, página 1289 del pdf), cuando afirma:

"CONCLUSIÓN RESPECTO AL CONTROL PARLAMENTARIO

184. La pretensión de que la información que sobre el Programa 31.L - escasa, confusa y errónea - permitía al Parlamento conocer lo que estaba pasando es insostenible. Difícilmente puede argumentarse que el Parlamento conocía lo que pasaba y que por tanto lo estaba legitimando aunque fuera de manera pasiva. Es evidente que el Parlamento no podía saber nada.".

5. El Parlamento aprueba el presupuesto, pero la elaboración tanto de la estructura del presupuesto, como de su clasificación económica, está encomendado por el propio Parlamento a la Consejería de Hacienda, en virtud de lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por consiguiente, era de suponer que las partidas incluidas en el anteproyecto de presupuesto elaborado por la Consejería de Hacienda y en el proyecto de presupuesto aprobado por el Consejo de Gobierno, se adaptaban a la estructura presupuestaria y a la clasificación económica, aprobada, en detalle, por mandato legal, por dicha Consejería.

Sin embargo, el Ejecutivo Andaluz no cumplió las premisas anteriores a la hora de elaborar el proyecto de presupuesto, que después sometió al Parlamento para su aprobación, ya que, en lugar de incluir las partidas adecuadas para la concesión de subvenciones, los artículos presupuestarios 47 y 48, incluyó indebidamente la partida Transferencia de Financiación a IFA-IDEA, concepto 440, cuya naturaleza y finalidad, definida tanto por la Ley, como por las citadas Órdenes de la Consejería de Hacienda, era exclusivamente la cobertura de las pérdidas de IFA-IDEA.

6. Por último, tenemos que señalar:

A) Es obvio que el Parlamento Andaluz no pretendió que, a través del uso de las transferencias de financiación al IFA-IDEA, se vulneraran las normas de concesión de subvenciones, y de fiscalización de las mismas, contenidas

en el ordenamiento jurídico, tanto el aprobado por él, como el dictado con carácter básico para el conjunto del Estado, como tendremos ocasión de desarrollar más adelante.

B) No cabe afirmar que el sistema quedó legitimado al aprobarse por el Parlamento las sucesivas leyes de presupuestos a partir del año 2002. Puesto que, ni en el articulado, ni en la memoria, ni en ninguna otra documentación anexa, se hacía constar que las ayudas eran concedidas por la Dirección General de Trabajo, y no por el IFA/IDEA. Por consiguiente, esta indeterminación, permitía pensar que las ayudas y subvenciones eran concedidas por el IFA/IDEA, en cuyo caso el uso de las transferencias de financiación hubiera estado justificado, por tratarse de una actividad propia del ente instrumental.

C) Lo que de ningún modo puede afirmarse es que el Parlamento legitimó el uso de las transferencias de financiación para el pago de subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo. Pues resulta impensable que el parlamento legitimara un sistema que, entre otras consecuencias, obligaba a aumentar ficticiamente la partida de "gastos" en el presupuesto del IFA/IDEA, como única forma posible de equilibrarlos con los ingresos.

Resultando, precisamente, que a raíz de la citada Instrucción 1/2009, de 15 de junio, en el presupuesto de IDEA de 2009, dejó de incluirse en el presupuesto de explotación, como "Otros gastos de explotación", como había venido aconteciendo en los ejercicios anteriores (por ejemplo, PPRI\ ANEXO - 08 PAIF ANUAL IFA-IDEA EJERCICIOS 2001-2010\TOMO - I \página 157 del pdf). Pasando a incorporarse en el presupuesto de capital con el nombre de "Actuaciones gestionadas por intermediación" (PPRI\ANEXO -08 PAIF ANUAL IFA-IDEA EJERCICIOS 2001-2010\TOMO - I\ 5 - PAIF Anual Ifa-Idea 2001-2010\Página 183 del PDF). Lo que no dejaba de ser también inadecuado, puesto que las transferencias de financiación para el pago de subvenciones y ayudas, no son transferencias de capital. Estas dificultades para encajar los pagos que hacía el IFA/IDEA, en el presupuesto de la entidad, no son sino consecuencia de la inadecuada utilización de la transferencia de financiación.

Los peritos de la IGAE, señalan en un cuadro obrante en el PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION SEGUNDA VOL 4\Página 78 del PDF, cómo el IFA/IDEA incluyó en los ejercicios 2000-2008, los pagos que realizaba, como "Otros gastos de explotación". Añadiendo, que el " *análisis del libro Mayor de estas cuentas, pone de manifiesto que entre 2004 y 2008 no se ha realizado ninguna anotación de gastos relacionada con ayudas sociolaborales*".

Como se ha dicho, la inadecuada utilización de las transferencias de financiación al IFA/IDEA, al que se utilizaba como mero pagador, hacía que dicho Instituto no desplegara ninguna actividad propia, lo que originó el problema, ya señalado, de que en el IFA/IDEA no se generaba ningún "gasto", por lo que tuvieron que crearse gastos ficticios para equilibrar las cuentas, en virtud de los ingresos recibidos vía transferencia de financiación.

4.- Por el letrado D. Rafael Alcacer, y por otros letrados de la defensa, se manifestó en vía de informe que si algo impide calificar como ilegales los créditos de la partida 440.31L, es que año tras año y desde el año 2002 el Parlamento andaluz aprobara la inclusión de transferencias de financiación en el Programa 31L del presupuesto de la Consejería de Empleo. Añadiendo que, por parte de la acusación y de los peritos de la IGAE, se ha pretendido situar al artículo 18 de la Ley 15/2001 por encima de las leyes de presupuestos que cada año aprobó el Parlamento Andaluz. Ignorando arbitrariamente los principios de jerarquía y conflicto normativo, y asignando a ese precepto, poco menos que la cúspide de la pirámide kelseniana, pretendiendo concluir que las leyes de presupuestos deben estar sometidas al contenido de dicho precepto, por lo que toda ley que lo contradiga carecería de validez.

Alegación que tampoco puede prosperar.

La citada alegación nos lleva a la siguiente pregunta ¿puede la ley de presupuestos modificar cualquier otra ley?

La respuesta a este interrogante la encontramos en la **jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Quien ha señalado que **la Ley de Presupuestos Generales del Estado es una** " **ley de contenido constitucionalmente definido**" [SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 16/1996, de 1 de febrero, FJ 6; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 6; 130/1999, de 1 de julio, FJ 8; 131/1999, de 1 de julio, FJ 2; 234/1999, de 16 de diciembre, FJ 4; 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3; 86/2013, de 11 de abril, FJ 3; 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 2; 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5.a); 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 3.b); 123/2016, de 23 de junio, FJ 3; 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 4; y 122/2018, de 31 de octubre, FJ 3.b)], **no es sólo una ley en sentido formal, sino también en sentido material** [SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2; 63/1986, de 21 de mayo, FJ 5; 68/1987, de 21 de mayo, FJ 4; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 3/2003,de 16 de enero, FJ 4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; y 76/2014, de 8 de mayo, FJ 4.b)].

Aunque la Ley de Presupuestos, como norma con rango legal que es, puede modificar otras normas con el mismo rango, lo que no puede hacer es desconocer un determinado régimen legal existente, sin haberlo modificado previamente, efectuando una aplicación distinta a la prevista en la norma que desconoce. Y ello es así, porque la "Ley de Presupuestos, como previsión de ingresos y autorización de gastos para un ejercicio dado debe respetar, en tanto no las modifique expresamente, las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico a cuya ejecución responde, so pena de poder provocar, con su desconocimiento, situaciones de inseguridad jurídica contrarias al art. 9.3 CE" [SSTC 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3.a); 76/2014, de 8 de mayo, FJ 4.b); y 96/2016, de 12 de mayo, FJ 3].

Por tanto, **la Ley de Presupuestos** Generales del Estado " **puede abordar una modificación directa y expresa de cualquier otra norma legal**" **, siempre y cuando, claro está, dicha modificación respete los condicionamientos que para su incorporación al contenido eventual del instrumento presupuestario ha exigido el Tribunal Constitucional**, a saber, la existencia de una conexión "inmediata y directa" [SSTC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4 a); y 122/2018, de 31 de octubre, FJ 3.a)] económica -relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno- o presupuestaria -para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto- con la Ley de Presupuestos [SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3 b); 86/2013, de 11 de abril, FJ 3; 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2.b); 38/2014, de 11 de marzo, FJ 5; 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4.a); 123/2016, de 23 de junio, FJ 3; 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b); 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5 a); 135/2016, de 18 de julio, FJ 2; 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 4; y 122/2018, de 31 de octubre, FJ 3.a)].

Por tanto, en principio, no podrían ser modificadas por la norma presupuestaria ni **una** " **disposición de carácter general en materia propia de la Ley ordinaria**" ni una "norma típica de Derecho codificado" salvo que, como se ha dicho, esas disposiciones de carácter general guarden una relación directa de tipo económico o presupuestario con el instrumento presupuestario [SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4.b); 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3; 86/2013, de 11 de abril, FJ 4; 38/2014, de 11 de marzo, FJ 5; 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4; 123/2016, de 23 de junio, FJ 3; y 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 4].

En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de las siguientes leyes:

STC 122/2018, de 31 de octubre: Disposiciones adicionales 26ª ("Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público") y 34ª ("Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral") de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017, porque aunque no era descartable que pudieran "eventualmente tener algún efecto sobre el gasto público", el mismo no era "inmediato ni directo" (FJ 4).

STC 123/2016, de 23 de junio: Disposición final 4ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado [*Modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio"), relativa al subsidio de desempleo de los liberados de prisión, porque la simple reducción de gastos que supone la medida no es suficiente para legitimar su inclusión en la Ley de presupuestos (FJ 4).

STC 44/2015, DE 5 DE MARZO: Disposición adicional 30ª de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2005 [*Modificación de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General deEstabilidad Presupuestaria*"), por tratarse de "una disposición de ordenación procedimental" respecto de la que era difícil "apreciar la necesaria conexión económica -relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno-- o presupuestaria -para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto" [FJ 3.d)].

STC 206/2013, de cinco de diciembre: Disposiciones finales 8ª *Modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones enel orden social*, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto ") y 11ª (" ***Modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre,general de subvenciones*** "), de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2009, la primera porque no guardaba "una conexión inmediata con la estimación de ingresos públicos, distinta y discernible de la general conexión que guarda cualquier norma relativa a sanciones pecuniarias" [FJ 3.h)], y la segunda porque aunque no podía descartarse "a priori, conexión entre la disposición que se impugna y la adecuada gestión del gasto público subvencional", sin embargo,

"la citada conexión debe considerarse insuficiente, pues no se aprecia su carácter inmediato y directo, ni tampoco resulta evidente su relación con la ejecución del gasto público presupuestado" [FJ 3.j)].

STC 195/1994, de 28 de junio: Arts. 84.2 (*modificaba* el art. 111.3 de *la Ley General Tributaria* , relativo al incumplimiento de las obligaciones de información) y 86 (modificaba el art. 128.5 de la Ley General Tributaria, referente a las potestades de comprobación e investigación por los órganos de recaudación), de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, porque se limitan, uno, a establecer "potestades de requerimiento de información con trascendencia tributaria", y otro "reglas de los procedimientos generales para liquidar y recaudar tributos" (FJ 3).

Por consiguiente, atendiendo a la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el hecho de que año tras año y desde el año 2002 el Parlamento Andaluz aprobara la inclusión de transferencias de financiación en el Programa 31L del presupuesto de la Consejería de Empleo, no le otorga preeminencia sobre lo dispuesto en las leyes que regulaban la naturaleza y finalidad de las transferencias de financiación, a las que anteriormente hemos hecho referencia, entre ellas, la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre, que excluye a las Transferencias de Financiación de su ámbito de aplicación, debido a su específica naturaleza, distinta del resto de subvenciones objeto de regulación. La Ley 38/2003, General de Subvenciones, establece la sustancial diferencia entre las transferencias de financiación y las subvenciones, excluyendo a las primeras de su ámbito de aplicación. Así lo dispone en su artículo 2.2 (de carácter básico, y, en consecuencia, de aplicación en todo el Estado).

En consecuencia, en aplicación de las leyes que no podían ser modificadas por una ley de presupuestos, las transferencias de financiación no podían ser utilizadas para el pago de subvenciones. Así hay que entenderlo, además, por imperativo de los principios de jerarquía y conflicto normativo, invocados por el propio Letrado de la defensa.

Es más, como se verá al analizar la elaboración del anteproyecto y proyecto de presupuesto, la ilegalidad se comete antes de que el parlamento apruebe las leyes de presupuestos. Se comete en la fase de elaboración del anteproyecto de presupuestos y aprobación del proyecto. Al incluir en el anteproyecto y posteriormente en el proyecto de presupuestos, una clasificación del gasto ilegal. Ilegalidad que se comete en la fase reglada de la elaboración del anteproyecto y del proyecto.

Por último, recordar que, pese a que año tras año y desde el año 2002, el Parlamento Andaluz aprobara la inclusión de transferencias de financiación en el Programa 31L, del presupuesto de la Consejería de Empleo, lo cierto es que la Cámara de Cuentas, como ya lo hiciera la Intervención General de la Junta de Andalucía, en los sucesivos informes anteriormente expuestos, señaló que hubo un uso inadecuado de las transferencias de financiación, pues en realidad se trataba de créditos destinados a subvenciones. Concretamente, en el punto 67 de su Informe, se afirma, con toda claridad y rotundidad: " *En las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA, antes reseñadas, se ha utilizado de formainadecuada la figura de las transferencias de financiación con las siguientes consecuencias:*

En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería y de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económicade los créditos inadecuada, consignando como "transferencias definanciación" del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinadosa subvenciones que se iban a conceder por la Consejería. " (El subrayado es nuestro) .

5.- Por el letrado D. Rafael Alcacer, en vía de informe se alegó que el Parlamento (a diferencia de los miembros de la consejería de Hacienda) tenía cumplida información acerca de la forma en que se ejecutaba el gasto, puesto que tenía encomendada una labor de control externo del gasto, a través de la aprobación de la cuenta general.

Alegación que tampoco puede prosperar.

No es cierto que el Parlamento tuviera cumplida información acerca de la forma en que se ejecutaba el gasto a través de la aprobación de la cuenta general. Como lo manifiestan los peritos de la IGAE, por un lado, en el informe obrante en PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\2.- 1º) INFORME COMPLEMENTARIO ENERO 2014, en cumplimiento de Auto de 16/12/13, objeto: funciones de la Cámara de Cuentas en la rendición de la Cuenta General, en la página 12 se afirma:

"Del contenido de las normas antes citadas se desprende que aunque las cuentas de las entidades públicas empresariales (caso de IFA-IDEA) se incluyen en la Cuenta General, no están consolidadas con las cuentas de la Administración de la Junta de Andalucía (entre las que se encuentran las de la Consejería de Empleo).

La consolidación prevista en el artículo 67 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, y en el artículo 51 de la Orden de 7 de junio de 1995, antes citados, afecta solamente, entre otras, a los Centros Gestores del Presupuesto de Gastos (Consejerías) y a los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, sin que afecte a las entidades públicas empresariales (entre ellas IFA-IDEA), cuyas cuentas se integran en la Cuenta General pero no se consolidan con las de la Consejería de la que reciben fondos.

En otras palabras, la entidad IFA-IDEA no es una unidad administrativa de la Junta, por lo que sus cuentas no son objeto de consolidación con las de las unidades administrativas, entre las que se encuentra la Consejería de Empleo. En definitiva, la Cuenta General agrupa las cuentas de todas las entidades del sector público andaluz, si bien solamente se presentan de forma consolidada las de las unidades administrativas sometidas a contabilidad pública.

Consecuentemente, la Cuenta General, aunque incluye las cuentas de IFA-IDEA, no pone de manifiesto por sí misma y de forma automática, que la Transferencia de Financiación que ella recibía del Programa 31 L no tenía como destino equilibrar su cuenta de pérdidas y ganancias... Dicha partida constituye la cuenta de enlace entre las de la Consejería y las de IFA-IDEA, la cual, en caso de consolidación entre ambas, habría evidenciado por sí misma su discrepancia de importes..."

Y entre las conclusiones, en la Conclusión Primera, obrante en la página 63, se afirma:

"La Cuenta General es formada anualmente por la Intervención General de la Junta de Andalucía, quien la remite al Tribunal de Cuentas y a la Cámara de Cuentas de Andalucía para su examen y comprobación. La Cuenta General comprende todas las operaciones presupuestarias, patrimoniales y de tesorería llevadas a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía (Consejerías y Organismos Autónomos), así como por las agencias, instituciones, sociedades mercantiles del sector público andaluz.

La Cuenta General, tal como está regulada en su normativa específica, no consolida las cuentas de las empresas públicas (entre ellas IFA-IDEA) con la de las unidades administrativas (entre ellas la Consejería de Empleo), sin perjuicio de que unas y otras formen parte de aquélla. Por ello, aunque la Cuenta General de la Junta de Andalucía incluya las cuentas de ambas entidades, no pone de manifiesto por sí misma y de forma automática, que la Transferencia de Financiación que IFA-IDEA recibía de la Consejería de Empleo por el programa 31 L no tenía como destino equilibrar su cuenta de pérdidas y ganancias, ... Dicha partida constituye la cuenta de enlace entre las de la Consejería y las de IFA- IDEA, la cual, en caso de consolidación entre ambas, habría evidenciado, por sí misma, su discrepancia de importes y, consecuentemente, su indebida aplicación.

Mediante el mencionado proceso de consolidación, se habría puesto de manifiesto que las cantidades contabilizadas como gastos realizados por la Consejería de Empleo mediante Transferencias de Financiación a IFA-IDEA no coincidían con las contabilizadas como ingresos recibidos por esta empresa pública (procedentes de la Consejería de Empleo). Sin embargo, dicha consolidación no viene establecida por la normativa aplicable al efecto."

Y, por otro lado, en el informe obrante en PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\3.- 2º INFORME COMPLEMENTARIO MAYO 2014, acordado por Auto de 20-02-14, y que lleva por título "CONTENIDO DE LA CUENTA GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON LAS SUBVENCIONES SOCIOLABORALES DEL PROGRAMA 31L", cuyas conclusiones se contienen en las páginas 109 a 117, en las que se afirma:

QUINTA (Epígrafe 5.3 del informe)

La información de carácter descriptivo contenida en la Cuenta General remitida para su fiscalización a la Cámara de Cuentas de Andalucía, explicativa de los diferentes criterios utilizados, operaciones desarrolladas y programas presupuestarios ejecutados, no aporta evidencia de la existencia de irregularidades en la tramitación de las subvenciones sociolaborales del programa 31 L al margen de la Intervención General. Igualmente, los expedientes de modificación presupuestaria de la partida de transferencia de financiación del programa 31 L tampoco aportan evidencia de dichas irregularidades.

Y, en cualquier caso, se trataría de un conocimiento posterior, no del que se tuviera al momento de aprobar los presupuestos. Y dado que, como la propia defensa afirma, si el sistema permitía dos modelos de gestión, la cuenta de un ejercicio, no presuponía que el modelo de gestión fuera a seguirse en el ejercicio siguiente.

Por otro lado, en contra de lo que se sostiene por el citado Letrado, los responsables de Economía y Hacienda tenían información acerca de la forma en que se ejecutaba el gasto, por los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de las distintas consejerías, en virtud de la previsión recogida en el art. 6.1.2 de la Orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad autónoma de Andalucía para el año 2004. Según la cual:

6.1.2. Análisis de programas.

Con la finalidad de valorar la necesidad y la eficacia de los programas presupuestarios se constituirá, por cada Sección Presupuestaria, un grupo de trabajo del que formarán parte el Viceconsejero de Economía y Hacienda, el Secretario General de Economía, el Secretario General de Hacienda, los Directores Generales de Planificación, Presupuestos y Fondos Europeos, así como el Viceconsejero, el Secretario General Técnico y, en su caso, los responsables de los programas de las respectivas Consejerías.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Dichos grupos estudiarán, de acuerdo a la información remitida según lo establecido en el punto 6.1.1 de la presente Orden, la totalidad de los objetivos y gastos contenidos en los programas conforme a las siguientes líneas de actuación:

a) Evaluar la ejecución de los programas presupuestarios en el ejercicio anterior y la previsión del vigente para determinar el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido en la realización de los mismos.

b) Revisar cada uno de los programas de gastos y establecer su prioridad en función de los objetivos que deben alcanzar.

c) Fijar los indicadores que permitan medir la eficacia, eficiencia, calidad y ejecución financiera de los objetivos establecidos.

d) Determinar el coste que comporta cada programa, en función de las actuaciones que integran la propuesta del centro gestor.

e) Valorar el volumen de ingresos reales y potenciales que generará el programa.

f) Determinar los proyectos de inversión que sean susceptibles de obtener financiación de fondos europeos o de transferencias finalistas.

g) Realizar una propuesta sobre la dimensión de los programas.

Por consiguiente, uno de los cometidos de los citados grupos de trabajo, para la elaboración del proyecto de presupuestos era evaluar la ejecución de los programas presupuestarios en el ejercicio anterior.

Asimismo, a diferencia del Parlamento, los responsables de la Consejería de Economía y Hacienda, recibían los informes de la intervención general de la junta de Andalucía en los que se ponía de manifiesto las irregularidades en la ejecución del gasto, en relación con el programa 31L.

6.- Por el mismo Letrado se alegó también en vía de informe, que, en todo caso, para conocer la finalidad del crédito presupuestario, no era necesario acudir a asesoramiento técnico, ni a las memorias e informes que figuraban como documentación anexa a los presupuestos, sino que esa información se contenía en la propia codificación del estado de gastos de la Consejería de Empleo.

Añadiendo, que la mera contemplación del estado de gastos del presupuesto de 2002, permitía conocer esa finalidad. Es más, la propia denominación del crédito 440.00, "Al IFA en materia de relaciones laborales", es idéntica a la denominación que recibe la partida 470 "En materia de relaciones laborales", incluida en el artículo 47, correspondiente a empresas privadas, y que figura acto seguido a la 440 en el estado de gastos.

A lo que tenemos que decir que, precisamente, siendo la misma finalidad, lo único que cambia es la forma de gestionar los fondos. Por lo que, teniendo la misma finalidad, la única explicación razonable al cambio introducido, es que se quería cambiar la forma de hacer llegar los fondos a los beneficiarios. Y vistos los antecedentes, concesión mediante subvenciones excepcionales, con los reparos que hubo por parte de la Intervención (DIRECCION024 , IAMASA); y los actos posteriores, vuelta a la concesión mediante subvenciones excepcionales (Órdenes del 2011); la única conclusión razonable es que se quiso cambiar el sistema de gestión de las ayudas, para eludir la fiscalización por parte de la Intervención.

7.- Añadiendo el Letrado Sr. Alcacer, que cualquier lector mínimamente ilustrado en materia presupuestaria, y no podemos presumir otra cosa de la Comisión de Hacienda, tenía que inferir que la partida 440 tenía por finalidad la financiación de ayudas a trabajadores. Pues, además, esa misma información sobre la finalidad del crédito, aparecía también reflejada en el presupuesto de explotación y los PAIFs del IFA.

A lo que hemos de decir, que ello, precisamente, a lo que lleva es a pensar que las ayudas eran concedidas por el IFA.

8.- Tanto por el citado Letrado, como por otros letrados de la defensa, se alegó que la presupuestación no determina la forma de ejecución del gasto.

Alegación que tampoco podemos acoger. Puesto que una determinada presupuestación, en este caso mediante el uso de las transferencias de financiación, se puede facilitar o permitir una determinada forma de ejecución del gasto, que sin esa presupuestación no sería posible.

9.- Algunos letrados de la defensa sostuvieron que no puede sostenerse que el empleo de las transferencias de financiación, sobre las que sólo se ejercía el control financiero, propiciara una absoluta falta de control, porque la ausencia de fiscalización previa no equivale a la ausencia de control.

Alegación que no puede prosperar.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El control financiero efectuado por la Intervención de IFA-IDEA se limitó, como ya hemos señalado, a las operaciones derivadas del pago de subvenciones, única actividad que IFA- IDEA realizaba en la materia, sin que en ningún caso el control financiero se extendiera a la concesión de las mismas, ya que este acto administrativo no era efectuado por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo.

Por tanto, la falta absoluta de fiscalización del procedimiento de concesión de subvenciones no es atribuible a que IFA-IDEA estuviera sometido a control financiero, sino a que el proceso de otorgamiento careció de fiscalización previa en la Consejería de Empleo, y tampoco pudo ser fiscalizado mediante el control financiero permanente a que estaba sometido IFA-IDEA, al no ser dicho Instituto en el concedente de las ayudas. Es decir, sólo se controló el pago, pero no se controló el gasto, y esta ausencia de fiscalización supuso la carencia total de control del procedimiento de concesión de las subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis.

10.- Por dicho Letrado y por otros letrados de las defensas, se alegó que la resolución de concesión de las ayudas constituye un acto administrativo independiente al del traslado de fondos con la transferencia de financiación, y como todo acto administrativo que genere un gasto, debe ser sometido a fiscalización previa, con independencia del instrumento presupuestario empleado.

Alegación que tampoco puede prosperar. Pues, fue precisamente este instrumento presupuestario el que permitió que se dieran ayudas y subvenciones, prescindiendo del procedimiento administrativo de concesión y de la fiscalización previa.

Ello nos lleva a un punto novedoso, introducido por las defensas en las sesiones del juicio oral, cual es, no ya la posibilidad, sino la obligatoriedad de que, con independencia del uso de las transferencias de financiación, los expedientes de concesión de las ayudas debieron ser sometidos a fiscalización, bien previa, por la intervención delegada de la Consejería de Empleo, bien dentro del control financiero de IFA/IDEA, bien a través del control financiero de subvenciones, previsto en el art. 85 bis de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía (artículo introducido por la Ley 7/1996, de 31 julio, "B.O.J.A.", 1 agosto, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1996).

Se parte de la obligación contenida tanto en el Reglamento de la Intervención, como en la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, que tiene la Intervención de controlar todos los actos que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico.

Pero como manifestó en el acto del juicio el testigo Sr. Emiliano , interventor de la Junta de Andalucía, en el que este tribunal apreció una cualificación y experiencia en la materia muy superior a la de otros testigos y peritos de las defensas, (que admitían en un plano teórico dicha posibilidad, sin contar con experiencia alguna en el área de la intervención); el Sr. Emiliano , no veía factible esa "doble fiscalización".

Como ya hemos expuesto, el análisis de los expedientes realizados con ocasión del informe adicional de 2003, se realizó sobre una muestra de expedientes, en el marco del control financiero, pero por el servicio de fiscalización, por orden del Interventor General, Fernando , en el marco de los acuerdos del Consejo de Gobierno en esta materia. Pero, en ningún caso, esa revisión tiene los efectos de la fiscalización.

De haberse pretendido realizar la fiscalización previa, no había documentos contables, por lo tanto, no había contabilización en el sistema informático Júpiter, ni posibilidad de emitir informes de disconformidad, que supusieran la paralización de los pagos, que, además, no los hacia la Consejería de Empleo, sino IFA/IDEA. Además, era imposible comprobar si había crédito, porque el programa 31L utilizaba la aplicación 440.51, o comprobar el grado de ejecución, puesto que, al movilizarse los fondos con transferencias de financiación, no se iba minorando el crédito ayuda a ayuda, porque no se registraba contablemente ningún documento. Por consiguiente, no existía, ni podía existir, ningún documento contable de concesión de las ayudas, sobre los que realizar la fiscalización previa.

Si se afirma que era posible realizar la función interventora a través del control financiero de cada ayuda en IFA/IDEA, tampoco en la citada entidad pública existía el expediente de concesión de ayudas, pues las ayudas eran concedidas por la Dirección General de Trabajo. Como lo prueba el hecho de que en los convenios suscritos entre la Dirección General de Trabajo e IFA/IDEA, de los cuales se entregaba copia a los miembros del Consejo Rector, y en las resoluciones de la Dirección General de Trabajo remitidas a IDEA, se decía que la documentación era "conforme y obraba en la Dirección General de Trabajo".

Así lo manifestó en el acto del juicio la testigo, Sra. Carlota , Interventora de la Junta, que fue responsable del control financiero de subvenciones. Quien manifestó: "dijo que eran opacas porque no había fiscalización previa, y el control financiero permanente no podía controlar el expediente de concesión porque estaba en la Consejería, y el control financiero permanente se hacía en IDEA, que se limitaba a realizar un pago".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Cabe preguntarnos, si las "AEJAS, ayudas análogas, concedidas por la Consejería de Empleo en materia sociolaboral, estaban siendo sometidas a fiscalización previa por la intervención delegada de la Consejería de Empleo ¿Por qué estas ayudas análogas, formalmente hablando, se iban a someter al control financiero, sin posibilidad, por lo tanto, de reparos que conllevasen la suspensión del pago? En caso de discrepancia, ¿cómo se iba a dirimir la misma?, ¿a quién se tendría que haber dirigido el Interventor?, al consejero de empleo, o al de innovación, teniendo en cuenta que a partir del 2004 se cambia la consejería de adscripción de IFA-IDEA.

Por otro lado, tampoco era posible articular la función interventora a través del control financiero de subvenciones. Pues, como hemos señalado, la concesión de ayudas no generaba documentos contables, no eran registradas, ni en la contabilidad pública, ni en la Base de Datos, como ya hemos expuesto, todo lo cual hacía también imposible su control por esta vía.

Por último, en el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas (Pieza principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291) y del contenido de las declaraciones de sus auditores, que han declarado como testigos en el plenario, se hace constar, en el párrafo 126, que solamente *"en el 4% de los expedientes analizados consta la resolución administrativa de concesión de subvención"*.

Por lo que, incluso, si la fiscalización de las resoluciones de concesión de las ayudas, no hubiese sido imposible de practicar por las razones antes expuestas, sólo se hubiese podido realizar en los expedientes en los que había recaído resolución administrativa de concesión de la subvención:

- En relación a las denominadas ayudas sociolaborales: en el 4% de los expedientes (punto 126 del citado Informe).

- Con respecto a las ayudas a empresas: "En la práctica totalidad de los expedientes examinados correspondientes al periodo 2001/2008, no consta resolución de concesión de ayudas" (punto 193 del citado Informe).

Por lo hubiese resultado igualmente inoperante.

En conclusión:

1. Los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

Así lo corrobora el informe del Interventor General, de 10 de febrero de 2005, al Proyecto de Orden de la Consejería de Empleo, que pretendía regular el procedimiento para la concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procesos de reestructuración, que ya hemos hecho referencia (PPRI\TOMO - 172\páginas 57 a 60), en el que se afirma:

" *Según memoria económica recibida por fax este primero de febrero, el gasto "deberá hacerse con cargo al Capítulo IV que actualmente figura en la aplicación 01.14.00.01.00 44051.31L y que con la aprobación de esta orden deberá figurar en la aplicación 01.14.00 01 0048100.31L."*

Verificada la contabilidad se ha comprobado que la primera aplicación citada no se encuentra disponible en fase previa, por edición de propuesta "AD" de 31 de enero. Por tanto, y teniendo en cuenta que laaplicación a la que se deberán imputar estas subvenciones es lacorrespondiente al subconcepto 481.00 se verifica que no existe dotacióneconómica que permita conceder las subvenciones proyectadas. " (El subrayado es nuestro).

2. Por consiguiente, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que no esté asociado a un crédito presupuestario adecuado, y dado que éste no existió en el período enjuiciado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

10.- Por el mismo letrado se alegó igualmente en vía de informe que si la concesión de las ayudas hubiera estado en manos del IFA, el control a practicar sobre las ayudas, sería el control financiero permanente, con el que se habría podido controlar debidamente el gasto.

Argumentación que es correcta. Pero en este caso, la Intervención hubiera podido examinar y fiscalizar el expediente de concesión de ayuda. Lo que no pudo hacer en los casos de autos, al ser concedida la ayuda por la Dirección General de Trabajo, puesto que el expediente se encontraba "supuestamente" en poder de ésta. Por consiguiente, lo único que pudo fiscalizar la Intervención fue el "pago" realizado por el IFA, pero no el "expediente de gasto", que supuestamente se encontraba en poder de la Dirección General de Trabajo.

11.- Alegó igualmente dicho Letrado, que los argumentos esgrimidos por las acusaciones, así como, en su legítimo derecho de defensa, por el Interventor General, acusado en esta causa, relativos a que una vez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

fiscalizada la transferencia de financiación, queda agotado el crédito y no puede generarse otro documento contable, presentan tal dosis de formalismo y artificiosidad que no resisten un mínimo contraste con la legislación vigente, ni con lo asumido por otras altas instancias institucionales.

Alegación que no puede prosperar. La imposibilidad es manifiesta, puesto que, una vez realizada la transferencia de financiación, queda agotado el crédito, y no pueden generarse los documentos contables de concesión de subvenciones o ayudas, dado que la Dirección General de Trabajo carecía de dotación presupuestaria, al haber transferido los fondos al IFA.

12.- Se alega también, que si la Dirección General de Trabajo hubiera trasladado a los interventores delegados de la Consejería Empleo, "las resoluciones" de concesión de las ayudas, éstos habrían tenido que someterlas a fiscalización. Si esa fiscalización hubiera debido ser de disconformidad, y conllevar un reparo suspensivo por ausencia de crédito, es cuestión distinta a la imposibilidad de fiscalización que pretende aducirse por la acusación.

Alegación que tampoco puede prosperar. La fiscalización de los expedientes es un procedimiento reglado y regulado por las normas que les son de aplicación, tal y como ya ha quedado expuesto. Por consiguiente, no está legalmente previsto ese traslado de "las resoluciones", sino del documento contable AD. Y como ha quedado demostrado en el acto del juicio, no sólo por la pericial de los peritos de la IGAE, sino también por numerosos testigos, entre ellos interventores, el sistema informático JÚPITER de la Junta de Andalucía, impedía generar este documento si no había cobertura presupuestaria, como ocurría en el caso aquí enjuiciado, al haberse traspasado los fondos al IFA, vía transferencias de financiación.

13.- Se alega por el mismo Letrado de la defensa que una fuente cualificada para acreditar tal exigencia de fiscalización previa, con independencia de que se haya presupuestado con transferencias de financiación, es el Consejo Consultivo de la Junta de Andalucía. En los dictámenes de revisión de oficio emitidos sobre los expedientes de ayudas del Programa 31L se ha reiterado que uno de los trámites esenciales del procedimiento que se ha venido omitiendo es la ausencia de fiscalización previa a la propuesta de resolución de concesión.

Sin embargo, silencia el Letrado que no sólo se omitió la fiscalización previa, sino que se prescindió total y absolutamente del procedimiento. Tales informes han sido remitidos y unidos a las actuaciones dentro de la pieza documental numerada, con el nº 70. Cabe citar, a modo de ejemplo, el nº 259/2013, en el que se afirma:

"la Administración consultante postula la revisión de oficio de la ayuda en cuestión por haberse concedido la subvención prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido... puede afirmarse que en este supuesto concurre un vicio de nulidad radical... el expediente analizado revela un desprecio de las formalidades que deben regir la actuación administrativa, y la concesión de subvenciones en particular..."

Luego, si se prescindió *"total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", ¿cómo se podía llevar a cabo la fiscalización previa?*

14.- Se alegó también por dicho Letrado que las ayudas podrían haber sido fiscalizadas, aunque la insuficiencia de crédito habría dado lugar a una fiscalización de disconformidad.

A lo que hemos de señalar que, al margen de no ser posible dicha fiscalización, por la imposibilidad de generar los documentos AD, al carecer la Dirección General de Trabajo de cobertura presupuestaria, al haber transferido los fondos al IFA, como ya hemos reiterado. Aun asumiendo que en el plano teórico hubiera sido posible, en la práctica, y como el mismo Letrado reconoce, hubiera sido un expediente abocado irremediablemente a un informe de disconformidad por parte de la intervención delegada, por falta de cobertura presupuestaria. Por consiguiente, el planteamiento resulta absurdo. Y no pueden hacerse interpretaciones legales que conduzcan al absurdo. Resulta irracional pensar que se sustituyó el sistema de gestión de las ayudas, para que la Dirección General de Trabajo, careciendo ya de fondos, por haberlos transferidos al IFA, vía transferencias de financiación, tramitara expedientes de concesión de ayudas, que irremisiblemente iban a ser fiscalizados de disconformidad, por falta de cobertura presupuestaria.

15.- Otra alegación realizada en vía de informe consistió en que, si el IFA no sólo hubiera pagado, sino también concedido las ayudas, el control a realizar sobre la concesión de las ayudas no sería la fiscalización previa, sino el control financiero permanente.

Añadiendo que ese control a posteriori no representa un minus frente a la fiscalización previa, no supone una merma en las posibilidades de controlar la gestión del gasto, sino que es un control distinto, efectuado a posteriori, y que puede llegar a resultar más eficiente. Señalando que así lo manifestó, por ejemplo, la testigo Sofía , ex interventora general, quien manifestó a preguntas de dicho Letrado, que ese modelo de control es el utilizado en sectores tan relevantes como la sanidad pública andaluza o la radio televisión andaluza, estando también implantado en la Comisión Europea.

Alegación que nuevamente está abocada al fracaso.

En los ejemplos que se citan, la Intervención ha podido examinar e intervenir el expediente de gasto. Lo que no hubiera podido hacer en los casos de autos, al ser concedida la ayuda por la Dirección General de Trabajo, puesto que el expediente se encontraba "supuestamente" en poder de ésta.

Por consiguiente, lo único que pudo fiscalizar la Intervención fue el "pago" realizado por el IFA, pero no el "expediente de gasto", que supuestamente se encontraba en poder de la Dirección General de Trabajo. A lo que hay que añadir, como ha quedado expuesto, que ni siquiera existían tales expedientes.

En conclusión:

1. El Control Financiero Permanente en IFA-IDEA se efectuó exclusivamente sobre el pago de las subvenciones sociolaborales, no sobre su concesión, por lo que ésta careció de fiscalización, tanto en la Consejería de Empleo, como en IFA-IDEA.

2. Por tanto, la absoluta falta de control del procedimiento de concesión de subvenciones, no es atribuible a que IFA-IDEA estuviera sometido a Control Financiero, sino a que en el proceso de concesión de las subvenciones se sustrajo a su fiscalización previa, en la Consejería de Empleo.

Por consiguiente, no podemos compartir la afirmación realizada por el citado Letrado de la defensa, de que las transferencias de financiación son neutras respecto de las posibilidades de fiscalización.

16.- Tampoco podemos compartir la alegación realizada por la misma defensa, relativa a que ninguna incidencia tuvo la opción de presupuestar con transferencias de financiación con el incumplimiento del procedimiento administrativo de concesión, ni con el hecho de que en muchas de esas ayudas no se hubiera aprobado una resolución de concesión.

Pues, que se prescindiera total y absolutamente del procedimiento administrativo fue posible, precisamente, por el uso de las transferencias de financiación. De haberse seguido tramitando como expedientes de subvención excepcional, no hubiese sido posible la salida de los fondos de las arcas públicas, omitiéndose total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, ni la fiscalización.

17.- Por algunas de las defensas se alegó que el sometimiento a la normativa correspondiente dependía entera y exclusivamente de la Dirección General de Trabajo, como órgano gestor del gasto, y no del instrumento presupuestario elegido.

Alegación que no puede prosperar. Como hemos reiterado, fue el instrumento presupuestario elegido el que permitió eludir cualquier tipo de fiscalización, en los términos que han quedado expuestos, así como comprometer ayudas y pagarlas, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente exigido para su concesión.

Y para ello, la Consejería de Economía y Hacienda, realizó lo que el informe de la Cámara de cuentas denomina "clasificación económica de los créditos inadecuada". Dicha clasificación económica era contraria a las órdenes anuales dictadas por la propia Consejería de Economía y Hacienda, para la elaboración de los presupuestos.

18.- En relación con la discusión teórica, planteada por algunas de las defensas, sobre si las transferencias de financiación tenían o no como único fin el establecido en el artículo 18 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre (equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en el que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores). Por el Letrado Sr. Mohedano, se invocó en vía de informe una Resolución de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en la que se responde a una consulta de una Intervención delegada, sobre la posibilidad de financiar la actividad investigadora de las universidades públicas andaluzas a través de transferencias de financiación (PESP / TOMO 9 / Carpeta: C.D. obrante folio 3770 / Carpeta: Boletín Informativo Nº 50 / Archivo PDF: 50_BolInf [1] / Páginas PDF: 339-341), afirmando:

"Dos son las cuestiones planteadas en el mencionado escrito, a saber:

1) Dado que el expediente de gasto va destinado a actividades singularizadas como son las de los Grupos de Investigación de las Universidades Públicas de Andalucía, dicho gasto no parece encajar en el concepto general de transferencia de financiación, entendido este como una entrega dineraria, sin contrapartida directa por parte del perceptor, destinada a cubrir las necesidades de financiación de los mismos y, en consecuencia, a sufragar operaciones genéricas o actividades no singularizadas.

(...)

Resuelta la anterior cuestión, debe abordarse ahora otra de diferente formulación relativa a si es posible la financiación de la actividad investigadora de las Universidades públicas andaluzas a través del mencionado instrumento.

No habría, en primer lugar, ninguna imposibilidad de carácter jurídico-presupuestaria o contable vigente. La duda suscitada en su consulta relativa a que el concreto destino de tales trasferencias (actividades singularizadas de investigación de los grupos de investigación de cada Universidad) no encajaría con el concepto general de transferencia de financiación, debe ser resulta en el sentido de que, en consideración de este Centro Directivo, no es ajeno a tal instrumento de financiación su afectacióna concretas actuaciones, ***siempre que estas se desarrollen en el marco de las****funciones atribuidas al ente perceptor de las mismas . En prueba de ello debe tenerse en cuenta, no solo la modificación operada en el artículo 2.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (precepto este que se invoca en lo que se refiere exclusivamente a que el destino de las transferencias de financiación son tanto actuaciones globales como concretas), sino toda* ***la financiación de concretas inversiones que acometen diversas empresas de la Junta de Andalucía*** *con cargo a las aplicaciones presupuestarias del Capítulo VII y de los correspondientes proyectos de inversión del Presupuesto"* (El subrayado y la negrita es nuestro).

Alegación que no podemos compartir. En primer lugar, porque dicha Resolución se refiere, como expresamente se indica, " *a financiar la actividad investigadora de las universidades públicas andaluzas",* y no a la concesión de subvenciones, que es el caso que aquí nos ocupa. Y, en segundo lugar, que tampoco concurre el requisito " *siempre que estas se desarrollen en el marco de las funciones atribuidas al ente perceptor de las mismas*", puesto que, en el presente caso, la concesión de las ayudas no estaba atribuida al IFA/IDEA, no era el que concedía las subvenciones. Por consiguiente, los pagos que realizaba, no los hacía en el marco de las funciones atribuidas al ente perceptor de las transferencias de financiación, como se señala en la citada Resolución.

DECIMOPRIMERO.- El Convenio Marco de 17 de julio de 2001.

1.- Con fecha 17 de julio de 2001, se firma entre el Consejero de Empleo y el Presidente del IFA, el "Convenio Marco de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía, para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social" (Ppri, Informe Igae completo, 1.1. Anexo pdf. doc. inf. dic. 2013, anexo tomo 1, pdf 103-106). Su objeto era la prestación por el IFA a la Dirección General de Trabajo de "asistencia técnica permanente coordinando sus actuaciones y materializando las ayudas que, en su caso, otorgue a las empresas u otros entes públicos o privados la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a través de dicho centro directivo."

2.- El Convenio Marco no fue objeto del preceptivo informe de los Servicios Jurídicos de la Junta (artículo 78.2 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía).

Como manifestación de la opacidad del sistema, el Convenio Marco nunca publicado en diario oficial. No fue enviado al Letrado del Gabinete Jurídico adscrito a la Consejería de Empleo. Del mismo no se dio traslado al Interventor Adjunto, ni al Interventor General. Tampoco fue objeto de informe alguno por los Servicios Jurídicos propios del Instituto de Fomento Andalucía.

Debemos destacar la no intervención del Gabinete Jurídico, pues consta en las actuaciones que, tanto en fechas anteriores, coetáneas y posteriores al mes de julio del 2001, se emitieron por el Letrado del Gabinete Jurídico, adscrito en la Consejería de Empleo, informes respecto de proyectos de convenios de colaboración entre la Consejería de Empleo y el IFA. Así constan (Ppri/ carpeta documentos escaneados por la IGAE (I), documentos escaneado gabinete asesoría jurídica), diversos informes emitidos, tras serle enviado el proyecto de convenio por el centro gestor, haciéndose expresa referencia a que se le pedía que emitiera el "preceptivo informe". Concretamente, los informes K005_informe 20_2000, KB_002 Informe 11_04_2001, KB_003, Informe 23_04_2001, KB_004, Informe 22_06_2001, KB_014, Informe 10_09_2002.

No sólo los responsables de Empleo entendieron que era preceptivo. Pues como manifestó en juicio como testigo, la interventora Sra. Zulima , la Intervención de la Junta también consideraba necesario que todo convenio contara con el previo y preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta.

3.- Extendió su vigencia desde su fecha de firma, hasta el 31 de diciembre de 2003. Sin embargo, fue utilizado durante seis años más, hasta la publicación de la Encomienda de Gestión, de 24 de abril de 2010, sin que se hiciera renovación expresa del mismo.

4.- El Convenio Marco de 17 de julio de 2001, se utilizó como referente legal por la Consejería de Empleo, para el uso de las transferencias de financiación, mediante las cuales se concedieron subvenciones, al margen del

procedimiento establecido para la concesión de las mismas, así como del control previo que tenía que haber ejercido la Intervención.

Ello ya quedó expresado por el propio Gabinete del Consejero de Empleo, cuando en un fax datado en el año 2009 (Ppri, Informe Igae Completo, 1.1. Anexo pdf doc. info.dic. 2013, anexo tomo 1, pdf 111-121), relativo a la viabilidad de la implantación de un nuevo sistema para la concesión de subvenciones excepcionales, decía: " *Conclusión final: Las dificultades de encaje jurídico que venimos tratando tienen su origen en la consabida imposibilidad de contar con una norma general de cobertura. De ahí deriva la necesidad de que los actos de fiscalización no puedan ser a priori, sino a posteriori o de fiscalización permanente...*" .

En el mismo fax, el citado Gabinete afirma que "... la alusión a la elusión del trámite de control financiero no parece muy discreto que se resalte en unas "conclusiones". Puede ser una pretensión o un efecto implícitamente buscado, pero no conviene destacarlo."

5.- El Convenio Marco establecía la necesidad de suscribir "Convenios particulares de colaboración", en los que se concretaran las previsiones del mismo, pudiendo ser suscritos con el IFA, por el Director General de Trabajo, en representación y por delegación del Consejero de Empleo. A tenor de su cláusula segunda, los Convenios particulares deberían contener, al menos:

* El objeto y alcance del mismo.

* La estimación económica así como consignación presupuestaria a cuyo cargo habrá de realizarse la transferencia de fondos al IFA.

* El plazo máximo de ejecución.

* La composición, en su caso, de la Comisión de seguimiento de la asistencia técnica encargada.

Sin embargo, los peritos de la IGAE, señalan que, del examen de la muestra analizada de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, puede concluirse que, realmente, los convenios particulares firmados en ejecución del mismo, por lo general, se limitaban a señalar:

* El importe a pagar por IFA-IDEA.

* El destino de la subvención que, mediante ese convenio particular, IFA-IDEA iba a satisfacer.

* "Que la documentación acreditativa (debe entenderse de la concesión de subvención) obra en poder de esta Dirección General de Trabajo y Seguridad Social que es conforme con la misma, autorizando el pago de la mencionada ayuda."

6.- Examinados todos los convenios particulares derivados del convenio marco, no consta que en ningún caso se constituyera la Comisión de seguimiento prevista del Convenio Marco, como tampoco consta que aparte de ejecutar el pago ordenado, el Instituto realizara cualquier tipo de actividad de asistencia técnica. Y así lo han constatado los peritos de la IGAE, tras haber examinado la totalidad de los expedientes de las ayudas del 31L.

7.- Un año antes de la firma del Convenio Marco de 17 de julio de 2001, ya se trabajaba en su elaboración, como lo acredita el documento 50. (Ppri, Informe Igae completo, 1.1.anexo pdf doc. inf. dic. 2013, anexo tomo 1, pdf 107-121) denominado "Borrador Convenio Marco de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social". Este documento está fechado "En Sevilla, a 15 mayo de 2000", y no consta que haya sido firmado.

Tal y como hacen constar los peritos de la IGAE, existen evidencias de que dicho Borrador de Convenio sirvió de base para elaborar el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, ya que ambos, además de tener un contenido y redacción prácticamente idénticos, recogen los mismos errores en las referencias legislativas realizadas en sus Expositivos II y III al artículo 11 del Decreto 122/1987 (Decreto 122/1987, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del IFA), siendo en realidad el artículo 5, y poseen la misma errata en la redacción de su cláusula cuarta, al indicar ambos que "El plazo de duración del presente Convenio comprenderá hasta el día 31 de diciembre de 31 de diciembre de 2003...". Añaden los citados peritos, que ambos documentos solo tienen tres diferencias entre sí: en primer lugar, su fecha, 15 de mayo de 2000, en el Borrador, y 17 de julio de 2001, en el Convenio firmado; en segundo lugar, el nombre de la persona física que ocupaba la Presidencia del IFA en cada fecha; y en tercer lugar, los destinatarios de las ayudas a otorgar, que en el documento Borrador se limita a "las empresas", y en el Convenio Marco firmado se extiende, además, a "otros entes públicos o privados".

Por ello, concluyen los referidos peritos, que parece que el procedimiento de actuación contenido en el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, había sido ya considerado, e incluso establecido, un año antes de su

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

firma, ya que el procedimiento utilizado para la concesión de subvenciones sociolaborales desde mediados de 2000, hasta la firma del Convenio Marco de julio de 2001, es en esencia idéntico al seguido después de ello.

Lo que resulta corroborado por la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000. En la cual, se hace una referencia a un convenio marco en la memoria firmada por el Secretario General Técnico, Daniel (PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, PDF 12-16), así como en la exposición anexa al extracto del expediente para el Consejo de Gobierno (misma ruta antes indicada). A pesar de afirmarse en la primera, que se ha suscrito tal convenio, y afirmarse en la exposición, que el crédito es para desarrollar el convenio marco, lo cierto es que a esas fechas no se había firmado, constando solo el citado borrador de mayo de 2000, que nunca llego a ser firmado. A pesar de lo cual, se hizo constar como existente en ese expediente de modificación presupuestaria.

7.- El procedimiento fue el siguiente:

I. Utilización por la Consejería de Empleo del concepto presupuestario 440, denominado primero "Transferencia al IFA en materia de relaciones laborales" y después "Transferencia de Financiación al IFA".

II. Concesión de subvenciones con cargo al concepto presupuestario 440.

III. Encargo al IFA, a través de Convenio, del pago de subvenciones, cuyo beneficiario y cuantía eran comunicados por la Dirección General de Trabajo.

IV. Colocación en IFA-IDEA de los fondos destinados al pago de las subvenciones, mediante el uso de las transferencias de financiación.

V. Pago por el IFA de las subvenciones sociolaborales y a empresas.

8.- Como hemos dicho, el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, se utilizó como referente para el otorgamiento de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, con cargo al programa 31L de la Consejería de Empleo. Habiéndose sostenido, que su existencia, legitimaba la actuación de la Consejería de Empleo en esta materia.

En este sentido, diversas Resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social dictadas en 2009, por las que se ordenaba a IDEA "el pago de ayudas sociolaborales individuales a los extrabajadores" de las empresas objeto de subvención, hacían mención al referido Convenio Marco. Así, por ejemplo, la Resolución de 23 de septiembre de 2009 (Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 11, pdf 98-99), concretamente, en su "Antecedente I", se dice:

"En fecha 17 de julio de 2001, el Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Presidente del IFA, ambos como representantes legitimados de ambas instituciones, firman un Convenio de colaboración que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2003 y que ha sido prorrogado tácitamente hasta diciembre de 2009 a través de las consignaciones presupuestarias sucesivas para la misma actuación..."

9.- La legalidad y aplicabilidad del Convenio Marco, también se ha tratado de justificar en base a alguna mención que de él se hace en las Memorias Explicativas, o en los Informes Económico Financieros (Ppri, Informe Igae completo, 1.1.anexo pdf doc.inf. dic. 2013, anexo tomo 1, pdf 122-143), que formaban parte de la documentación anexa que acompañaba al Proyecto de Ley de Presupuesto.

Frente a lo cual, hemos de señalar que los citados documentos no forman parte del Presupuesto, aunque deben ser adjuntados como documentación anexa al mismo, para su envío al Parlamento (Regla Quinta del Artículo 34 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Pues, la Ley de Presupuestos está compuesta por lo que se indica en el art. 32.2 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, sin que la citada documentación anexa forme parte integrante de la Ley. Dicha documentación no es objeto de debate, ni, en consecuencia, de aprobación por el Parlamento, por lo que mal puede sostenerse que cualquier documento que pueda ser citado en la misma, adquiera carácter normativo, o que ha sido objeto de ratificación por el Parlamento.

Así se desprende claramente del artículo 35 de la citada Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, que establece:

"El proyecto de Ley de Presupuestos y la documentación anexa se remitirán al Parlamento de Andalucía, al menos, dos meses antes de la expiración del Presupuesto corriente, para su examen, enmienda y aprobación". En relación con lo dispuesto en el artículo 129.3 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, que afirma: "El debate del Presupuesto se referirá al articulado y al estado de autorización de gastos. Todo ello sin perjuicio del estudio de otros documentos que deban acompañarlo".

10.- Por lo que respecta a las necesidades políticas de agilidad en la llegada del dinero a los destinatarios finales de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, se ha planteado algunas de las defensas, que esta agilidad se conseguía precisamente con la utilización del IFA. Haciendo alusión también a que su presupuesto

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

no era limitativo, sino que a diferencia del de la Consejería de Empleo, era estimativo. Exponiéndose, incluso, por esta razón, que el IFA podría anticipar el dinero.

Difícilmente podemos apreciar razones de agilidad, cuando a partir de la firma del Convenio Marco, para que la ayuda concedida por el Director General de Trabajo fuera pagada, no bastaba que se diera la orden a la Tesorería, como sucedía tras la fiscalización del expediente de gasto de una subvención excepcional. Sino que, con independencia de la tramitación de dicho expediente, el pago no se realizaba hasta después de que se firmara el convenio particular de la ayuda específica, que además necesitaba la aprobación del Consejo Rector del IFA-IDEA (para las superiores a 450.000 euros), tras lo cual, es cuando por el departamento de finanzas y contabilidad de la agencia IDEA, se ordenaba el pago desde la cuenta bancaria de la agencia, a la cuenta bancaria de la empresa beneficiaria, o bien a la cuenta bancaria de la compañía de seguros, con la que se había formalizado la póliza de renta colectiva.

Aun cuando luego se eludió el paso por el Consejo Rector de IDEA, el convenio seguía siendo enviado al Director General de IDEA para su firma, sin la cual no había posibilidad de que se hiciera el pago por el departamento de finanzas.

La supuesta agilidad en el uso del convenio marco y de las transferencias de financiación, es desmentida por el acusado Celso en su declaración de 7 de marzo de 2012, al afirmar:

" ***¿Qué otras deficiencias observaba Vd. que tenía?***

Manifiesta que "se peleaba" mucho con el IFA. Que los pagos del IFA no eran todo lo fluido que el declarante necesitaba que fueran y que además había ayudas que se habían concedido por la Dirección General, pero que por diferentes parámetros del IFA, bien por procedimiento o por falta de aprobación del Consejo Rector, no se pagaban o no se pagaban a tiempo."

11.- Los convenios suscritos entre IFA-IDEA y la Consejería de Empleo para el pago de subvenciones, señalaban que "La documentación acreditativa obra en poder de esta Dirección General de Trabajo y Seguridad Social que es conforme con la misma". Lo que otorgaba apariencia de legalidad a un procedimiento en el que se había prescindido absolutamente de los trámites legalmente exigibles, incluida su fiscalización previa por el Interventor de la Consejería de Empleo.

12.- El Convenio Marco de 17 de julio de 2001, firmado entre el Consejero de Empleo y el Presidente del IFA, establecía en su estipulación Primera que: *"En virtud del presente Convenio marco de colaboración el Instituto de Fomento de Andalucía prestará su asistencia técnica permanente a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, coordinando sus acciones y materializando las ayudas que, en su caso, otorgue a las empresas u otros entes públicos o privados la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a través de dicho centro directivo*".

La estipulación segunda decía: *"La asistencia técnica genérica... serán objeto de Convenios particulares de colaboración... Dichos convenios particulares podrán ser suscritos con el Instituto de Fomento de Andalucía por el Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en representación y por delegación del Consejero...*".

La mera referencia que se hacía en el Convenio Marco a una delegación en el Director General de Trabajo y Seguridad Social, no reúne los requisitos que exige la ley, en materia de delegación de competencias.

Por las razones que se expondrán a continuación, el Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo, no tenía competencia legal para conceder estas ayudas, al no existir la necesaria delegación de competencias del Consejero de Empleo, con los requisitos exigidos.

La competencia para la aprobación de gastos está atribuida a los titulares de las consejerías, en los artículos 50.1 y 104 de ley de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El artículo 104 de la citada Ley 5/1983, disponía: *"Son órganos competentes para conceder subvenciones, previa consignación presupuestaria para este fin, los titulares de las Consejerías y los presidentes o directores de los Organismos Autónomos, en sus respectivos ámbitos"*.

En el mismo sentido se expresaba el artículo 4.1 del decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de subvenciones de la Junta de Andalucía.

El artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece: *"La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes."*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El artículo 53.1 de la misma ley, dispone: *"Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente..."*

El artículo 13 de dicha ley, establece:

1 "Los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas."

3 "Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste."

En el ámbito autonómico, además, era aplicable la Ley 6/1983, de Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía, que otorgaba la competencia para autorizar gastos al titular de la Consejería. A partir de su entrada en vigor en 2007, el referente legal en la comunidad andaluza era la Ley de Administración de la Junta de Andalucía, la cual se expresa en términos similares a los de la Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en sus artículos 99 y siguientes.

El artículo 101 de la ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece: *"Los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía podrán delegar mediante resolución motivada el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros de la misma Administración, del mismo rango o inferior, aunque no sean jerárquicamente dependientes."*

Y el artículo 102.1 de la misma, establece: *"La delegación de competencias será publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y producirá sus efectos a partir de la fecha de publicación."*

Esta delegación de competencias en el Director General de Trabajo con los requisitos legalmente exigidos, no se produjo hasta la publicación de la Orden de la Consejería de Empleo, de 3 de marzo de 2010, por la que delega la competencia del titular de la Consejería en el titular de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social para la concesión de ayudas sociolaborales de carácter excepcional (BOJA nº 65, de 6 de abril.).

13.- En el año 2003, el importe de los compromisos de pago que asumía el IFA como consecuencia de la firma de los convenios particulares suscritos con la Dirección General de Trabajo, al amparo del Convenio Marco de julio del 2001, fue superior en 38.000.000 €, a la cuantía de los fondos transferidos por el concepto presupuestario 440. Por tanto, eso supuso que por el Instituto se asumieron por encargo de la Consejería de Empleo compromisos de pagos ante terceros sin la necesaria cobertura presupuestaria.

14- Este sistema finaliza con la elaboración del anteproyecto de ley de presupuestos para el ejercicio 2010, puesto que en él se abandona el uso de la partida presupuestaria 440.51 transferencias de financiación a la agencia IDEA, se deja de usar la referencia al Convenio Marco de 17 de julio de 2001 y se presupuestan los créditos para las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, en las partidas que legalmente siempre habían sido las adecuadas para la concesión de subvenciones.

15.- En definitiva, el Convenio Marco, utilizado a partir de julio de 2001, de manera conjunta con la partida presupuestaria "Transferencia de Financiación a IFA-IDEA", que indebidamente fue utilizada para el otorgamiento de las subvenciones, y el pago por el IFA de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, sin tener atribuida competencia como entidad colaboradora, desvinculando así, el acto de concesión de la subvención, cuya competencia permaneció en la Consejería de Empleo, del pago de las mismas, que era realizado por IFA-IDEA, constituyeron la base sobre la que se fundamentó la ilícita ejecución del Programa 31L.

DECIMOSEGUNDO.- Actuación de IFA-IDEA como entidad colaboradora en el pago de subvenciones.

1.- El artículo 106 de la Ley 5/1983, General de la Hacienda Pública de Andalucía, dispone que las bases o normas reguladoras de las subvenciones podrán establecer que la entrega y distribución de los fondos públicos a los beneficiarios se efectúe a través de una entidad colaboradora.

En términos similares se expresa el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaría, que en su artículo 81.5, según redacción dada por la Ley 31/1990, establece: "Las bases reguladoras de las subvenciones o ayudas podrán establecer que la entrega y distribución de los fondos públicos a los beneficiarios se efectúe a través de una Entidad colaboradora..."

La necesidad de que la condición de entidad colaboradora se establezca en las bases o normas reguladoras de las subvenciones, se contiene también en la Instrucción N° 5/1997, de 6 de febrero, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se dictan normas para la fiscalización previa de los expedientes de subvenciones otorgadas con carácter excepcional y en supuestos especiales, cuyo punto Sexto determina

que: "De acuerdo con el artículo 106 de la Ley General de Hacienda Pública, la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios, a través de una entidad colaboradora, se efectuará dentro del contexto de unas bases o normas reguladoras de las subvenciones y ayudas, por lo que dicha entrega no podrá realizarse a través de subvenciones con carácter excepcional, ni tramitarse estas últimas a través de dichas entidades colaboradoras."

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, se generalizó la obligatoriedad del establecimiento de bases reguladoras para toda subvención. Esta ley, en sus artículos 9 y 12, de carácter básico, y, por tanto, aplicable en todo el Estado, establece:

Artículo 9. Requisitos para el otorgamiento de las subvenciones

"2. Con carácter previo al otorgamiento de las subvenciones deberán aprobarse las normas que establezcan las bases reguladoras de concesión en los términos establecidos en esta Ley.

3. Las bases reguladoras de cada tipo de subvención se publicarán en el Boletín Oficial del Estado o en el diario oficial correspondiente."

Artículo 12. Entidades colaboradoras

"1. Será entidad colaboradora aquella que, actuando en nombre y por cuenta del órgano concedente a todos los efectos relacionados con la subvención, entregue y distribuya los fondos públicos a los beneficiarios cuando así se establezca en las bases reguladoras, ..."

2.- Por ello, dado que en el período 2000-2009 nunca fueron dictadas por la Consejería de Empleo las correspondientes bases o normas reguladoras de subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, el IFA no podía actuar como Entidad Colaboradora en el pago de esas ayudas. Máxime, cuando las mismas se estaban concediendo con el carácter de excepcionales.

3.- En contra de lo sostenido por algunas defensas, en base al informe pericial de parte, el Convenio Marco de Colaboración de 17 de julio de 2001 (al margen de su legalidad, tal y como ya hemos expuesto), y los convenios específicos suscritos al amparo del mismo, no son normas legales que puedan otorgar a IFA-IDEA la condición de Entidad Colaboradora.

Tampoco lo es el, también invocado, artículo 19 de la Ley 1/2000, de presupuestos para 2001, y los artículos similares de los años sucesivos, en los que se establece el catálogo de fuentes de financiación de las empresas públicas. Ya que tales artículos no hacen referencia alguna al procedimiento legal para otorgar la condición de Entidad Colaboradora.

3.- Así, en el segundo semestre del año 2000 se decidió desde la Consejería de Empleo, elaborar un proyecto de decreto, con el que se trataba de establecer un procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración. En el artículo tercero se recogía que las ayudas contempladas en el decreto podrían ser concedidas a través del Instituto de Fomento Andalucía.

En el mes noviembre del año 2000, Fernando , en el ejercicio de sus competencias como Interventor General informa el proyecto de decreto indicando entre otras observaciones que en cuanto a la intervención del Instituto de Fomento Andalucía como entidad colaboradora, que deberá establecerse así expresamente, conforme al artículo 106 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía.

4.- Recordar el informe, ya reseñado, del Gabinete Jurídico adscrito a la Consejería de Empleo cuando se le pasó para informe un expediente convalidación de gastos en el año 2000, analizando una ayuda a ex trabajadores de la empresa IAMASA, en el cual, de modo claro y rotundo, se informaba desfavorablemente a la posibilidad de la convalidación del gasto, por un defecto insubsanable, consistente, precisamente, en que el IFA no podía actuar como entidad colaboradora (Informe K005_informe_20_2000)

5.- Consta igualmente en las actuaciones (Anexo 17 del ramo principal, pericial de la IGAE, en la carpeta documentos escaneados I, dentro de la carpeta documentos escaneados del gabinete jurídico), numerosos informes en los que el Letrado adscrito a Consejería de Empleo realiza consideraciones sobre la imposibilidad del uso del IFA como entidad colaboradora, cuando se tratara de subvenciones excepcionales, es decir carentes de bases reguladoras. Así, por ejemplo, el informe K005/20/2000.

6.- Como ya se ha descrito, el IFA, posteriormente IDEA, estaba sujeto al control financiero permanente por la Intervención General de la Junta de Andalucía. En los informes de auditoría de cumplimiento, desde 2005 hasta 2009, se recoge que el IFA-IDEA actuaba de manera improcedente, como entidad colaboradora de la Consejería de Empleo, porque lo que se estaba pagando por éste eran subvenciones excepcionales, que no podían ser objeto de pago a través de entidades colaboradoras.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

7.- La figura de la entidad colaboradora en la entrega de fondos a los beneficiarios de subvenciones, no puede confundirse, ni identificarse con las figuras de encargo de ejecución o encomienda de gestión.

La figura de la entidad colaboradora opera sólo en el ámbito subvencional, como un instrumento para realizar la entrega de fondos a los beneficiarios en nombre y por cuenta de la entidad concedente. Mientras que las figuras de encargo de ejecución y encomienda de gestión, pueden utilizarse en cualquier ámbito de las relaciones jurídicas entre dos entidades públicas.

Por ello, su regulación es completamente diferente:

Para las Entidades Colaboradoras: la Ley General de Subvenciones y normativa propia de carácter subvencional de la Comunidad Autónoma.

Para los encargos de ejecución y encomiendas de gestión: las diferentes Leyes de Presupuestos, entre otras.

El artículo 19 de la Ley 1/2000, de Presupuestos de Andalucía para 2001, contiene el catálogo de las fuentes de financiación de las empresas públicas, que es reproducido con similar contenido, tanto en la anterior Ley de Presupuestos para 2000, como en las posteriores leyes para los años 2002 y siguientes.

Dicho catálogo de fuentes de financiación recoge, por una parte, las subvenciones de explotación, y por otra, contempla la posibilidad de que las empresas de la Junta de Andalucía realicen actividades que son competencia de sus Consejerías y Organismos, mediante encargos de ejecución y encomiendas de gestión.

Por lo que respecta a las subvenciones de explotación, dicho artículo establece que su abono se realizará mediante transferencias de financiación, como corresponde a la naturaleza compensatoria de pérdidas que posee dicha partida.

Sin embargo, para los encargos de ejecución, el citado artículo prevé que sean financiados con cargo a los créditos establecidos en las distintas secciones presupuestarias.

La Instrucción 1/2003, de 10 de enero, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, señala que los encargos de ejecución se diferencian de las transferencias de financiación, afirmando:

" *Para identificar esta figura, es necesario distinguirla de otras con las que podría guardar alguna semejanza. Así, de las transferencias de financiación y de las subvenciones la separa su carácter de operación jurídica de carácter oneroso (no gratuito) y, por tanto, el sometimiento de las obligaciones de pago que de ella se deriven al principio de "servicio hecho", plasmado en el artículo 25.3 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía ...*" .

Por ello, al referirse al régimen presupuestario aplicable a los mismos, establece que:

" *Si se tiene en cuenta que los encargos de ejecución responden a operaciones con contrapartida económica para la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, los gastos que deriven de tales figuras deberán imputarse, con carácter general, a los correspondientes créditos de los Capítulos II y VI de las diferentes secciones presupuestarias.*"

Correspondiendo el Capítulo II, a compra de bienes corrientes y servicios, y el capítulo VI a inversiones reales.

En definitiva, los encargos de ejecución no pueden ser aplicados al concepto presupuestario de transferencia de financiación, que está incluido en el Capítulo IV "Transferencias y Subvenciones", sino a los créditos del Capítulo II y VI, que en cada caso correspondan.

8.- Aunque, como se ha expuesto, IFA-IDEA no pudo actuar como entidad colaboradora en relación con las ayudas sociolaborales. Hay que añadir, como señalan los peritos de la IGAE, en el Informe de mayo 2015, emitido en virtud de lo acordado en la providencia de 16 de febrero de 2015, por el Magistrado Instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, además, ni siquiera sería necesaria su intervención como tal entidad colaboradora por razones operativas:

Dichas entidades son utilizadas normalmente para realizar el pago de subvenciones cuando concurren una multiplicidad de beneficiarios (becas, etc.), desarrollando normalmente, además, otros trabajos adicionales (comprobación de documentación de los beneficiarios, aplicación de los fondos, etc.), tareas que acarrean una notable carga de trabajo de carácter administrativo, lo que justifica la intervención de una entidad colaboradora, a fin de descargar el trabajo de la entidad concedente. Sin embargo, en el caso de las subvenciones que nos ocupan, por lo general solo existía un beneficiario en cada subvención concedida por la Consejería de Empleo, por lo que el trabajo material de IFA-IDEA se limitaba a efectuar una mera orden de transferencia bancaria al mismo. Por lo que ello no suponía, en modo alguno, aliviar la carga de trabajo a realizar por la Consejería de Empleo. Al contrario, la participación de IFA-IDEA en el pago de la subvención, aumentaba la carga administrativa de la Consejería de Empleo, ya que ésta tenía que preparar y suscribir el convenio

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

específico con IFA-IDEA, para cada subvención, que además necesitaba la aprobación del Consejo Rector de esta entidad (para las superiores a 450.000 euros).

Por ello, a la vista de estas indicaciones de los peritos de la IGAE, hemos de concluir que, de haberse seguido el procedimiento de concesión de las subvenciones con cargo a las partidas presupuestarias adecuadas, las previstas en los artículos 47 y 48, el pago de las mismas, podría haberse realizado por la Tesorería de la Junta de Andalucía, sin aumentar por ello la carga administrativa de la Consejería de Empleo.

En definitiva, hubiera sido más sencillo y ágil que las subvenciones hubieran sido pagadas por la Consejería de Empleo, en lugar de hacerlo IFA- IDEA. Pero, en ese caso, no se habría podido prescindir del procedimiento legalmente establecido para la concesión de dichas subvenciones, ni se habría podido eludir la fiscalización previa por la intervención delegada de la Consejería de Empleo.

DECIMOTERCERO.- Competencia de IFA-IDEA para conceder subvenciones.

1.-El IFA no tuvo potestad subvencionadora hasta el año 2004. Ya que la Ley 3/1987 de creación del IFA, en su artículo 3, disponía:

" *Con carácter general corresponde al Instituto de Fomento de Andalucía la promoción y desarrollo de la actividad económica en Andalucía y, concretamente, los siguientes cometidos:*

a) Promover la iniciativa pública y privada de creación de Empresas dirigidas a los sectores económicos que la Junta de Andalucía considere básicos.

b) Facilitar y coordinar los medios para la creación de Empresas, en el marco de los objetivos de la promoción económica para Andalucía.

c) Favorecer el desarrollo económico de Andalucía y mejorar su estructura productiva mediante la constitución de Sociedades Mercantiles o participación en Sociedades ya constituidas, la concesión de créditos y avales a Empresas y, en general, la realización de todo tipo de operaciones mercantiles que tengan relación con la promoción económica de Andalucía.

d) Impulsar la mejora de la gestión, la comercialización y la tecnología de las Empresas.

e) Instrumentar los incentivos de apoyo a la inversión.

f) Dirigir y controlar las Empresas de la Junta de Andalucía, cualquiera que sea su forma jurídica o denominación, cuya finalidad prevalente sea el fomento económico."

Por lo que resulta evidente que la concesión de ayudas sociolaborales del programa denominado "Relaciones Laborales" de la Consejería de Empleo, no tiene encaje en el objeto social de IFA/IDEA.

Por otro lado, el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponía: *"La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia salvo los casos de delegación...".*

Por consiguiente, la Ley de creación del Instituto no le atribuyó la potestad subvencional, limitando su capacidad de obrar a la instrumentación de los incentivos de apoyo a la inversión, como pudieran ser préstamos o avales.

2.- Esta cuestión salió a relucir en la reunión del Consejo Rector del IFA de 27 de mayo de 2003, en el acta de la cual (Acta 94 de la sesión ordinaria del Consejo Rector del Instituto de Fomento de Andalucía de 27 de mayo de 2003. Ppri/anexo 4/año 2003 /enero-junio/folio 82...dentro del punto 2º informe del presidente), consta lo siguiente:

" *En relación al informe del Gabinete Jurídico sobre la Orden de referencia, derivada ésta del Decreto de la Sociedad del Conocimiento, manifiesta su preocupación por la consideración contenida en dicho informe de que este Instituto carece de atribución expresa de potestad subvencionadora y de tramitación de expedientes administrativos, por no hallarse tales atribuciones en la Ley 3/1987, de 13 de abril, de creación del IFA, de modo que la delegación proyectada en la tan citada Orden se califica como de no ajustada a Derecho. A la vista de lo que antecede, el Sr. Presidente de la sesión informa a los Sres. Consejeros que se está analizando la solución conducente a que el Instituto ostente la atribución de las referidas potestades subvencionadora y de tramitación de expedientes administrativos.*"

3.- Es por ello, que con el objeto de que IFA pudiera otorgar subvenciones, la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, "por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas", vigente a partir del 1 de enero de 2004, la que, en su artículo 123 Facultades del Instituto de Fomento de Andalucía, establece:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

" *Se modifica el apartado 1 del artículo 5° de la Ley 3/1987, de 13 de abril , de creación del Instituto de Fomento de Andalucía, quedando redactado de la siguiente forma:*

1. Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto de Fomento de Andalucía podrá:

a) Obtener subvenciones y garantías de la Junta de Andalucía y de otras entidades e instituciones públicas, así como conceder subvenciones."

Posteriormente, el artículo 4.3.a) del Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, se expresa en términos de mayor precisión, cuando establece:

" *Para el cumplimiento de sus fines, la Agencia podrá:*

a) Obtener subvenciones y garantías de la Junta de Andalucía y de otras entidades e instituciones públicas, así como ejercer la potestad subvencionadora con todas las facultades de concesión, reintegro y sancionadoras, conforme a la legislación vigente."

De todo ello se desprende, que el Instituto de Fomento de Andalucía no tuvo, potestad subvencionadora hasta el 1 de enero de 2004.

4.- No obstante, el IFA concedió subvenciones por delegación de competencia.

Pese a carecer de potestad subvencional, el IFA concedió determinadas subvenciones a través de la figura de la delegación de competencias, establecida en el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A título de ejemplo de ejemplo, cabe citar dos Órdenes de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en las que se efectúa delegación de competencias al IFA:

l. Orden de 31 de julio de 2003, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan ayudas para fomentar la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad de los autónomos y de las pequeñas y medianas empresas andaluzas. Que en su artículo 5 establece:

" *Delegación de competencias: Con arreglo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , se delega en el Presidente del Instituto de Fomento de Andalucía la competencia para gestionar, resolver, distribuir y controlar las ayudas a las que se refiere la presente Orden, resolver cualquier incidencia derivada de la tramitación y gestión de las mismas.*"

2. Orden de 12 de septiembre de 2001, por la que se establecen las bases reguladoras y se realiza la convocatoria para el periodo 2001-2006, para el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, del régimen de ayudas y sistema de gestión del Plan de Consolidación y Competitividad de la PYME. En la cual, la Consejería delega la competencia en el IFA en términos similares a la anterior.

5.- Se ha hecho alusión a que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Sevilla), de 5 de octubre de 2001 (Rec. 1294/1998), reconoce la existencia de dicha potestad subvencional.

Argumento que no podemos compartir, por las razones que exponemos a continuación.

En los Fundamentos Jurídicos de la citada sentencia, se afirma:

" *PRIMERO.- Se debate en este proceso, la conformidad a Derecho de la Resolución del Sr. Presidente del Instituto de Fomento de Andalucía (I.F.A.) de 11 de mayo de 1998 por la que se desestima petición de revisión del Acuerdo de 20 de octubre de 1997 de concesión de subvención a la empresa Refractarios Andalucía, S.L.*

SEGUNDO.- La actora solicitó del I.F.A. concesión de una ayuda a la inversión consistente en la construcción de una nave industrial, la instalación de un horno-túnel y un secadero para la producción de ladrillos refractarios, por importe de 76.012.812 pesetas, aprobándose una subvención de 9.881.665 pesetas. La Empresa Refractarios Andalucía S.L. constituida en 1996 solicitó al mismo Instituto ayuda a la inversión para la creación de nueva fábrica de ladrillos refractarios por importe de 276.541.850 pesetas con creación de 16 puestos de trabajo, siendo concedida mediante Resolución de 20 de octubre de 1997, una ayuda de 55.308.310 pesetas con una serie de condiciones.

Considerando la actora que dicha Empresa no reunía los requisitos exigidos, que la misma había sido concedida en contra de un informe negativo de C.P. Consultores de mayo de 1997 sobre el mercado reducido y con tendencias no favorables, afectando a la libre competencia en condiciones de igualdad de las empresas ya instaladas en Guadalcanal que dan empleo a 50 personas, solicitó se le tuviera por parte interesada en el

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

expediente lo que fue rechazado por el I.F.A. el 10 de febrero de 1998 por imperativo del artículo 2 de la Ley de su creación (al regirse por el Derecho Privado en sus relaciones con terceros), de ahí que el 30 de marzo siguiente solicitara al Presidente del I.F.A. la rectifcación de error de hecho cometidos en el otorgamiento de la subvención a Refractarios Andalucía, S.L. o subsidiariamente, la tramitación de un procedimiento de nulidad radical. La Resolución hoy impugnada rechaza dichas peticiones por lo que la actora solicita la nulidad o anulabilidad de aquélla con la pretensión se deje sin efecto el acto de la concesión de la subvención a "Refractarios Andalucía, S.L.".

Funda dicha pretensión de nulidad en los artículos 62.1.e) de la Ley 30/1992 en cuanto a la indefensión causada por impedírsele ser parte interesada, en el apartado 1.f del mismo precepto al otorgarse la ayuda careciendo el beneficiario de los requisitos esenciales para su adquisición con infracción del artículo 14 de la Constitución y del derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado en cuanto que impide la libre competencia en condiciones de igualdad.

TERCERO.- Varias son las causas de inadmisibilidad opuestas al presente recurso, coincidiendo todos los demandados en la falta de legitimación activa de la actora y alegando además la falta de Jurisdicción de este Tribunal y la desviación procesal.

Comenzando con la legitimación, no cabe duda que la actora tiene un interés directo concretado en la defensa de sus intereses económicos frente a una posible empresa competidora siendo la finalidad del recurso impedir su establecimiento a través de la posible anulación de la subvención o ayuda otorgada por lo que tanto si se estima o desestima la demanda se vería beneficiada o perjudicada por la decisión que se adopte, cumpliéndose así la exigencia del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción , conforme a la interpretación amplia y flexible llevada a cabo por el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo sobre el concepto de interés legítimo.

CUARTO.- Tampoco es de recibo la falta de Jurisdicción alegada, conforme al artículo 1 de la Ley 3/1987 de creación el I.F.A. al amparo del artículo 6.1.b) de la Ley 5/1983 de la Hacienda Pública es un Ente de Derecho Público con personalidad jurídica y patrimonio propio adscrito a la Consejería de Economía y Fomento; ello quiere decir que tiene consideración de Administración Pública entendiéndose comprendido en el artículo 2.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y por tanto ajustará su actividad a la L.R.J.A.P. "Cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan las normas de su creación". Por ello con independencia del régimen previsto en el artículo 2.2 de la Ley 3/1987 , las ayudas o incentivos de apoyo a la inversión que se recoge en el artículo 3.e de su Ley de Creación como uno de los cometidos de la promoción y desarrollo de la actividad económica en Andalucía, quedan encuadradas como una más de las técnicas a través de las cuales se manifiesta la llamada acción de fomento, es decir una potestad administrativa, surgiendo del acto de concesión una relación jurídico- administrativa, siendo por ello competente la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las incidencias y conflictos que con ocasión de la misma puedan originarse.

SÉPTIMO.- En síntesis, el objeto de la "litis" se ciñe a determinar si el criterio utilizado por el I.F.A. para la concesión de la ayuda carece de razonabilidad suficiente obviándose injustificada, técnica y económicamente la realidad de situación de saturación del mercado con el subsiguiente perjuicio discriminatorio (artículo 14 de la Constitución) que económicamente puede ser generado en las empresas ya establecidas."

De los fundamentos jurídicos primero y segundo, se desprende que no es objeto de enjuiciamiento la facultad subvencionadora del IFA. Ni siquiera se hace alusión a esta cuestión.

Lo que en dicha sentencia se está dilucidando no es si el IFA tiene o no potestad subvencionadora, y ello no forma parte del objeto del litigio, no constituyendo siquiera ninguna de las alegaciones de la parte actora. Sino el hecho de que habiendo concedido una subvención, con potestad o sin ella, del acto de concesión ha surgido "una relación jurídico- administrativa", lo que justifica la competencia de "la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las incidencias y conflictos que con ocasión de la misma puedan originarse" (Fundamento Jurídico Cuarto).

En definitiva, que aunque el IFA estuviera sometida al derecho privado, el acto de concesión establecía "una relación jurídico-administrativa" que otorgaba competencia a la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los conflictos que pudieran surgir. Eso es lo que se dilucida en el citado Fundamento Jurídico Cuarto, y no la capacidad para otorgar subvenciones.

Además, en la citada sentencia no constan datos para saber si dicha ayuda pudo haberse concedido por "delegación de competencias". Pues no se especifica cómo fue la convocatoria, ni las bases reguladoras de la misma. Concretándose, tan sólo, que la reclamación se refiere a un acuerdo del IFA, de 20 de octubre de 1997, de concesión de subvención a la empresa Refractarios Andalucía, S.L.

6.- Tampoco podemos compartir la alegación relativa a que los artículos 19.5 y 20.5, respectivamente, de las Leyes de Presupuestos 1/2000 y 14/2001, establezcan que las empresas públicas puedan recibir

Transferencias de Financiación para gestionar competencias propias de las Consejerías. Pues en modo alguno los citados artículos dicen eso.

Por el contrario, dichos artículos separan perfectamente las transferencias de financiación, de los encargos de ejecución, los cuales "serán financiados con cargo a los créditos establecidos en las distintas secciones presupuestarias", sin que las citadas leyes permitan que se financien con transferencias de financiación.

La Instrucción 1/2003 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de la que ya hemos hablado en otros apartados de esta sentencia, en lo relativo al régimen presupuestario aplicable a los encargos de ejecución, tras señalar la diferencia que éstos poseen respecto de las transferencias de financiación, establece que: " *Si se tiene en cuenta que los encargos de ejecución responden a operaciones con contrapartida económica para la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, los gastos que deriven de tales figuras deberán imputarse, con carácter general, a los correspondientes créditos de los Capítulos II y VI de las diferentes secciones presupuestarias.*"

Correspondiendo el Capítulo II, a compra de bienes corrientes y servicios, y el capítulo VI a inversiones reales.

DECIMOCUARTO.- Tipos de ayudas.

1.- Como quedó expuesto al tratar el tema del beneficiario real de las denominadas ayudas sociolaborales, estas ayudas, en su mayor parte, son ayudas a empresas. Puesto que si la indemnización por rescisión de la relación laboral, cuya obligación de pago corresponde a la empresa, consiste en un plan de rentas contratado con una aseguradora a favor de los trabajadores afectados por el ERE, la beneficiaria de la subvención es la empresa, que es la que ha asumido la obligación de pago, y no el trabajador. Siendo la empresa la que se ahorra el coste de la indemnización en forma de seguro de rentas, al ser sufragada la prima, en todo o en parte, por la Consejería de Empleo, mediante la citada ayuda. Y ello con independencia de que los fondos fueran pagados directamente por la Consejería de Empleo a la entidad aseguradora. El trabajador es beneficiario de la indemnización por despido pagada por la empresa en forma de seguro de rentas, mediante la aplicación al pago de la prima de la subvención recibida de la Consejería de Empleo.

2.- Los peritos de la IGAE, en su dictamen pericial obrante en PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, distinguen los siguientes tipos de subvenciones otorgadas por la Consejería de Empleo:

" *1. Subvenciones a empresas con destino a la financiación del coste de las indemnizaciones por despido colectivo de sus trabajadores afectados por un ERE. Dichas indemnizaciones, acordadas entre la empresa y la representación de sus trabajadores, se formalizaron mediante la suscripción de un seguro de rentas, cuya prima fue satisfecha en su totalidad o en su mayor parte por la Junta de Andalucía.*

2. Subvenciones a empresas con fines diversos, y en ocasiones sin ningún objeto claramente definido, las cuales no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE.

3. Subvenciones a personas físicas, que en su día fueron afectadas por un ERE, a las cuales se otorgaron las ayudas cuando la relación laboral ya había sido extinguida y no fueron objeto de negociación con la empresa.

Su concesión se realizó:

Años después de que la empresa hubiera cerrado,

En el momento inmediato posterior al cierre de la empresa.

Estas ayudas se formalizaron también mediante la suscripción de un seguro de rentas, cuya prima fue satisfecha en su totalidad o en su mayor parte por la Junta de Andalucía."

3.- En relación con el primer tipo de las ayudas:

" *Subvenciones a empresas con destino a la financiación del coste de las indemnizaciones por despido colectivo de sus trabajadores afectados por un ERE.*

Dichas indemnizaciones, acordadas entre la empresa y la representación de sus trabajadores, se formalizaron mediante la suscripción de un seguro de rentas, cuya prima fue satisfecha en su totalidad o en su mayor parte por la Junta de Andalucía."

Como hemos indicado, la beneficiaria de la subvención es la empresa, que es la que ha asumido la obligación de pago, y no el trabajador.

Pues bien, en relación con estas subvenciones, los peritos de la IGAE señalan que no consta en los expedientes examinados, la existencia de ningún análisis económico realizado por la Consejería de Empleo sobre a las

circunstancias del beneficiario, especialmente en lo que se refiere a que la empresa no tuviera capacidad económica para hacer frente, en todo o en parte, a las obligaciones asumidas por la Junta.

4.- En relación con el segundo tipo de las ayudas:

" *Subvenciones a empresas con fines diversos, y en ocasiones sin ningún objeto claramente definido, que no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE*

En los expedientes de ayudas analizados existen numerosas subvenciones concedidas a empresas para fines muy diversos, también calificadas por la DGTSS como "excepcionales", las cuales no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE, aunque son otorgadas igualmente con cargo al programa 31 L "Administración de las Relaciones Laborales".

.../...

Del examen de los expedientes contenidos en la muestra seleccionada se desprende que las ayudas que a continuación se indican tuvieron la siguiente finalidad e importe:

EMPRESA	IMPORTE	CONCEPTO
A NOVO COMLINK	3.836.257,03	Gastos de traslado de empresa y pago de proveedores.
ACEITUNAS Y CONSERVAS, S.A.L.(ACYCO)	109.620,00	Gastos de Gestión del proceso de jubilaciones (sin especificar)
DIRECCION031 PELUQUEROS, S.L.	1.150.000,00	Pago de nóminas
AUTOLOGÍSTICA DE ANDALUCÍA, S.A.	1.150.000,00	Sin objeto concreto y claramente definido
	1.250.000,00	Pago de nóminas
CERÁMICA SYRE SA GRES DE VILCHES, S.L	610.000,00	Sin objeto definido
	412.254,45	Gastos de primer establecimiento (sin especificar)
COMERCIAL ALIMENTARIA EHUL, SL	2.458.772,12	Devolución de un préstamo suscrito por la empresa
CORCHOS DE CAZALLA, S.L. Y OTROS	3.003.036,21	Sin objeto claramente definido
CORCHO Y TAPONES DE ANDALUCIA	3.003.036,21	Sin objeto claramente definido
CORCHOS HIGUERA SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
SERVICIO Y MANTENIMIENTO DE CAZALLA SL	601.012,00	No tiene definido ningún objeto
ENOWORLD SL	1.200.000,00	Sin objeto claramente definido
CUEROTEX PILATEK, S.L.	162.400,00	Pago minuta asesoramiento jurídico
CYDEPLAS PET SL, NAZAPET SAL	503.132,28	Pago aval para adquisición de maquinaria
	2.999.999,99	Pago indebido a la aseguradora, por error
EDM SÉNECA, S.A	384.841,65	Préstamo para pago de nóminas. No consta su reclamación ni su devolución.
FCC, S.A. – CESPA, S.A.	1.028.861,80	Pago mejora salarial trabajadores sector limpieza Granada
	812.989,10	Póliza prejubilación para personal ajeno a la empresa
	619.470,51	Pago elaboración programa de riesgos laborales

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

EMPRESA	IMPORTE	CONCEPTO
FUNDACIÓN SAN TELMO	1.192.000,00	Cursos de alta dirección para trabajadores de la Junta de Andalucía
ASOCIACIÓN PROMI	671.815,50	Sin objeto claramente definido
PROMI FORJA, SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
MUEBLES DE MADERA PROMI SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
COMERCIALIZADORA DE MUEBLES PROMI SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
HOTEL ROC FLAMINGO, S.L.	51.051,76	Coste de prejubilación de 2 trabajadores ajenos a la empresa
INDUSTRIA AUXILIAR PARA MAQUINARIA Y AUTOMOCIÓN, S.A. (IAMASA)	2.568.451,79	Coste de prejubilaciones que no derivan de ERE alguno
INSTITUTO COSTA DEL SOL SL (INCOSOL)	195.881,10	Coste de prejubilaciones derivadas de un ERE NO aprobado
JEREZ INDUSTRIAL, S.A. (JISA)	93.121,63	Gastos de asesoramiento jurídico
MATADERO DE FUENTE OBEJUNA, S.A.L.	20.880,00	Gastos de asesoramiento jurídico
MATADERO DE SIERRA MORENA, S.A.	3.852.530,00	Sin objeto claramente definido
TIERRA VIRGEN DE ALIMENTACIÓN, S.L.	1.352.277,16	Sin objeto claramente definido
SOCIEDAD DE DESARROLLO LOCAL DE EL PEDROSO, S.L.	901.518,08	Sin objeto claramente definido
NOVOMAG MANUFACTURAS METÁLICAS, S.L.	420.708,47	Sin objeto claramente definido.
SALDAUTO SEVILLA, SAL.	200.000,00	Sin objeto claramente definido
	1.637.229,88	Pago de prejubilaciones voluntarias
DIRECCIONO25 MOTOR - ALPHA CORPORATE	1.134.523,88	Gastos de asesoramiento jurídico
DIRECCIONO25 MOTOR Y ASOCIACION 28 DE FEBRERO	1.996.616,63	Reposición de pérdidas y préstamos participativos
	4.560,92	Gastos de publicidad
	886.097,01	Gastos por servicios de asesoramiento y jurídicos
SURCOLOR, SA y SURCOLOR ÓPTICA, SA	2.516.135,77	Coste por indemnizaciones por despido improcedente.
TALLER DE LIBROS, SL	300.000,00	Sin objeto claramente definido
UVE, S.A.	2.940.000,00	Gastos de inversión establecimiento de una industria, sin especificar.
TOTAL: 50.834.930,98		

Entre las conclusiones del citado informe de la IGAE, aparece la siguiente:

" *TRIGÉSIMO SEXTA. (Informe Ejecutivo. Epígrafe 14.2.2)*

Respecto de las subvenciones concedidas a empresas con fines diversos, que no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE (subvenciones del tipo nº 2 de las descritas en la conclusión SEGUNDA), del análisis de la muestra de expedientes se deducen, además de las conclusiones comunes ya descritas para las distintas ayudas concedidas, las siguientes:

1. Una parte importante de las subvenciones otorgadas carecen de objeto concreto y claramente definido.

2. Atienden fines muy diversos: nóminas, deudas (sin especificar), gastos de primer establecimiento de la empresa (sin especificar), minutas porasesoramiento jurídico en materia laboral, mejoras salariales derivadas deconvenios colectivos, cursos de alta dirección, indemnizaciones derivadas de despidos declarados improcedentes, devoluciones de préstamos suscritos por la empresa, pago de importes avalados, préstamos para pago de nóminas delos que no consta su devolución, etc.

.../...

4. En diversas ocasiones las ayudas se concentran en empresas pertenecientes a un mismo grupo, o en entidades vinculadas en razón de sus propietarios o administradores."

Respecto a este segundo tipo de ayudas, los peritos de la IGAE vuelven a señalar que no consta en los expedientes examinados, la existencia de ningún análisis económico realizado por la Consejería de Empleo sobre a las circunstancias del beneficiario, especialmente en lo que se refiere a que la empresa no tuviera capacidad económica para hacer frente, en todo o en parte, a las obligaciones asumidas por la Junta.

DECIMOQUINTO.- Elaboración del presupuesto en la Consejería de Economía y Hacienda.

1.- Regulación.

- Artículo 63 del Estatuto Autonomía de 1981: " *Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control.*"

- Artículo 190 del Estatuto Autonomía de 2007: " *1. Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y ejecución del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control.*"

- La Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Dedica a la materia el Título II "DEL PRESUPUESTO", y dentro del mismo, el CAPITULO PRIMERO "CONTENIDO Y APROBACIÓN".

Concretamente:

Artículo 30

" *El Presupuesto de la Comunidad Autónoma constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer la Junta y sus organismos e instituciones y de los derechos que se prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las estimaciones de gastos e ingresos a realizar por las empresas de la Junta de Andalucía.*"

[Artículo 30 redactado por Ley 8/1997, 23 diciembre, "B.O.J.A." 31 diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros.]

Artículo 31

" *El ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural y a él se imputarán:*

a) Los derechos liquidados durante el mismo, cualquiera que sea el período de que deriven.

b) Las obligaciones reconocidas hasta el 31 de diciembre, con cargo a los referidos créditos."

[Artículo 31 redactado por Ley 9/1987, 9 diciembre, "B.O.J.A." 12 diciembre, modificadora de la Ley 5/1983, 19 julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.]

Artículo 32

" *1. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Junta y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependiente.*

2. El Presupuesto contendrá:

a) Los estados de gastos de la Junta y de sus organismos autónomos de carácter administrativo, en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender el cumplimiento de las obligaciones.

b) Los estados de ingresos de la Junta y de sus organismos autónomos de carácter administrativo, en los que figuren las estimaciones de los distintos derechos económicos a liquidar durante el ejercicio.

c) Los estados de ingresos y gastos de sus instituciones.

d) Los estados de recursos y dotaciones, con las correspondientes estimaciones y evaluaciones de necesidades para el ejercicio, tanto de explotación como de capital, de los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo.

e) Los presupuestos de explotación y de capital de las empresas de la Junta de Andalucía participadas directamente. En el caso de empresas participadas indirectamente los presupuestos de explotación y capital se presentarán de forma consolidada.

f) Los presupuestos de los fondos carentes de personalidad jurídica a los que hace referencia el apartado 4 del artículo 6 bis de esta Ley, determinándose expresamente las operaciones financieras."

[Letra f) del número 2 del artículo 32, introducida por el apartado 3.º de la Disposición Final 2.ª de la Ley 3/2008, 23 diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2009 "B.O.J.A." 31 diciembre. Vigencia: 1 enero 2009.

Número 2 del artículo 32 redactado por Ley 8/1997, 23 diciembre "B.O.J.A." 31 diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros.]

Artículo 33

" *1. La estructura del presupuesto se determinará por la Consejería de Hacienda teniendo en cuenta la organización de la Junta y de sus organismos, instituciones y empresas, la naturaleza económica de los ingresos y de los gastos, las finalidades y objetivos que con estos últimos se propongan conseguir y los programas de inversiones previstos en los correspondientes planes económicos.*

2. El estado de gastos aplicará la clasificación orgánica, económica, funcional y por programas. Los gastos de inversión se clasificarán territorialmente."

Artículo 34

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

" *El procedimiento de elaboración del Presupuesto se acomodará a las siguientes reglas:*

Primera. Las Consejerías y los distintos órganos e instituciones con dotaciones diferenciadas en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma remitirán a la Consejería de Economía y Hacienda, antes del día 1 de julio de cada año, los correspondientes estados de gastos, debidamente documentados, ajustados a las leyes que sean de aplicación y a las directrices aprobadas por el Consejo de Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería de Economía y Hacienda.

Del mismo modo, y antes de dicho día, las distintas Consejerías remitirán a la de Hacienda los anteproyectos de estado de ingresos y gastos y, cuando proceda, de recursos y dotaciones de los Organismos, Instituciones y Empresas, que comprenderá todas sus actividades."

[Párrafo 1.º de la Regla Primera del artículo 34 redactado por Ley 8/1997, 23 diciembre, ("B.O.J.A." 31 diciembre), por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros.]

" *Segunda. El estado de ingresos del Presupuesto de la Junta será elaborado por la Consejería de Hacienda, conforme a las correspondientes técnicas de evaluación y al sistema de tributos y demás derechos que hayan de regir en el respectivo ejercicio.*

Tercera. El contenido del Presupuesto se adaptará a las líneas generales de política económica establecidas en los planes, y recogerá la anualidad de las previsiones contenidas en los programas plurianuales de inversiones públicas establecidos en los mismos.

Cuarta. Con base en los referidos anteproyectos, en las estimaciones de ingresos y en la previsible actividad económica durante el ejercicio presupuestario siguiente, la Consejería de Hacienda someterá al acuerdo del Gobierno, previo estudio y deliberación de la Comisión Delegada de Planificación y Asuntos Económicos, el anteproyecto de Ley de Presupuesto, con separación de los estados de ingresos y gastos correspondientes a la Junta y de los relativos a sus Organismos autónomos.

Quinta. Como documentación anexa al anteproyecto de Ley del Presupuesto se cursará al Consejo de Gobierno:

a) La cuenta consolidada del Presupuesto.

b) La Memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones que presente el anteproyecto comparado con el Presupuesto vigente.

c) La liquidación del Presupuesto del año anterior y un avance de la del ejercicio corriente.

d) Un informe económico y financiero.

e) La clasificación por programas del Presupuesto.

f) Informe de Impacto de Género.

g) Anexo de Inversiones.

h) Anexo de Personal."

[Regla 5.ª del artículo 34 redactada por el apartado 4.º de la Disposición Final 2.ª de la Ley 3/2008, 23 diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2009 ("B.O.J.A." 31 diciembre). Vigencia: 1 enero 2009.

Artículo 34 redactado por Ley 9/1987, 9 diciembre ("B.O.J.A." 12 diciembre), modificadora de la Ley 5/1983, 19 julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.]

Artículo 35

" *El Proyecto de Ley de Presupuestos y la documentación anexa se remitirán al Parlamento de Andalucía, al menos, dos meses antes de la expiración del Presupuesto corriente, para su examen, enmienda y aprobación.*"

[Artículo 35 redactado por Ley [ANDALUCIA] 9/1987, 9 diciembre ("B.O.J.A." 12 diciembre), modificadora de la Ley 5/1983, 19 julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.]

Dentro del CAPITULO II "LOS CRÉDITOS Y SUS MODIFICACIONES"

Artículo 38

" *1. Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley del Presupuesto o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley.*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2. Los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo. Por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.

.../... "

[Número 2 del artículo 38 redactado por el artículo 27 de la Ley 17/1999, 28 diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas ("B.O.J.A." 31 diciembre). Vigencia: 1 enero 2000]

" *3. Las normas de vinculación de los créditos previstas en el número anterior no excusan que su contabilización sea el nivel con el que figuren en los estados de gastos por programas, extendiéndose al proyecto en las inversiones reales y transferencias de capital.*

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los números 1 y 2, tendrán la condición de ampliables aquellos créditos que, de modo taxativo y debidamente explicitados, determine la Ley del Presupuesto en cada ejercicio."

[Artículo 38 redactado por Ley 7/1996, 31 julio ("B.O.J.A." 1 agosto), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1996.]

2.- Consta en las actuaciones el "Informe elaboración, aprobación y modificación de los créditos presupuestarios", elaborado por la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de fecha 20 de diciembre de 2011, (Ramo principal\ANEXO - 05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS\MOD. PRESUPUESTARIAS (folios de la causa)\ MOD. PRESUPUESTARIAS 13401 - 13425 VTO). Según el cual:

" *La Constitución consagra una serie de principios presupuestarios, de carácter fundamentalmente formal, como los principios de legalidad, anualidad, unidad y control y recientemente el de estabilidad presupuestaria.*

.../...

El procedimiento de elaboración del presupuesto responde a las reglas contenidas en el articulo 35 del TRLGHP:

l. Antes del 1 de julio de cada año, las distintas secciones presupuestarias remitirán a la Consejería de Hacienda los correspondientes estados de gastos del ejercicio anterior y los anteproyectos de gastos e ingresos del ejercicio siguiente.

2. La Consejería de Hacienda elaborará el estado de ingresos del presupuesto.

3. El contenido del presupuesto se adaptará a las líneas generales de la política económica incluyendo la anualidad de los programas plurianuales de inversiones.

4. La Consejería de Hacienda, previa deliberación de la Comisión Delegada de Planificación-y Asuntos Económicos, someterá el anteproyecto de ley de presupuesto al acuerdo del Consejo de Gobierno.

Respecto de las propuestas de normas de contenido presupuestario que propongan las distintas Consejerías, de acuerdo con lo establecido en la Orden de Elaboración de Presupuesto para cada año, éstas deben ser remitidas a la Consejería de Hacienda antes del 31 de julio.

La estructura del Presupuesto se determina mediante Orden de la Consejería competente en materia de Hacienda en la que se atiende a la naturaleza de los ingresos y gastos y a las finalidades y objetivos que se pretendan conseguir mediante éstos. Se establecen qué actuaciones son prioritarias y los criterios de presupuestación, Se establecen tres clasificaciones básicas: la orgánica (quién gasta), la económica (naturaleza del gasto en corriente, capital y financiero y se clasifica en capítulo, artículo, concepto y subconcepto) y la funcional y por programas (para qué se gasta)

Los programas presupuestarios recogen un conjunto de gastos que se consideran necesarios para el desarrollo de actuaciones orientadas a la consecución de objetivos.

Una vez aprobado el anteproyecto de ley de presupuestos, el proyecto de ley es remitido por el Consejo de Gobierno al Parlamento antes de los dos meses anteriores a la expiración del ejercicio presupuestario, es decir, antes del 1 de noviembre de cada año (art. 36 TRLGHP)

Conforma la documentación anexa a la Ley del Presupuesto y forma parte de ésta según el artículo 35.5 del TRLGHP:

a) La cuenta consolidada del Presupuesto,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

b) La memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones que presente el anteproyecto comparado con el Presupuesto vigente.

c) La liquidación del Presupuesto del año anterior y un avance de la del ejercicio corriente.

d) Un informe económico y financiero.

e) La clasificación por programas del Presupuesto.

f) El informe de impacto de género.

g) El Anexo de Inversiones.

h) El Anexo de Personal.

El Proyecto de Ley de Presupuesto, una vez remitido por el Consejo de Gobierno al Parlamento, sigue el procedimiento legislativo ordinario salvo las especialidades propias del trámite parlamentario que se regula en el Reglamento del Parlamento de Andalucía, aprobado por Resolución del Pleno de 21 de noviembre de 2007, en sus artículos 129 a 133 por tratarse de la ley de Presupuestos .

.../...

3. Los Créditos Presupuestarios

Son créditos presupuestarios, según la Ley 47 /2003, General Presupuestaria, las asignaciones individualizadas de gasto que aparecen en los presupuestos, puestas a disposición de los centros gestores para atender las necesidades por las que han sido aprobadas. Se aplican tres principios básicos:

Especialidad cualitativa. Los créditos se destinarán exclusivamente a la finalidad por la que han sido aprobados mediante la Ley del Presupuesto, o por las modificaciones aprobadas conforme a la ley.

Especialidad cuantitativa. Los créditos son limitativos y vinculan de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica, a nivel de artículo.

Temporalidad de los créditos. Con cargo a los créditos del estado de gastos aprobados en el Presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de gastos que se realicen en el propio ejercicio presupuestario.

Artículo 39 del TRLGHP. Especialidad cualitativa y cuantitativa de los créditos.

1. Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad especifica para la que hayan sido autorizados por la Ley del Presupuesto o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley.

2. Los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Junta de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo.

Por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.

Artículo 32. Ámbito temporal.

El ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural y a él se imputarán:

a) Los derechos liquidados durante el mismo, cualquiera que sea el periodo de que deriven.

b) Las obligaciones reconocidas hasta el 31 de diciembre, con cargo a los referidos créditos."

3.- Competencias de la Dirección General de Presupuestos y del Viceconsejero de Economía y Hacienda en la elaboración del presupuesto.

1) La elaboración del anteproyecto y proyecto de presupuesto anual constituye un proceso minuciosamente reglado.

Se inicia con un anteproyecto realizado en cada Consejería, de acuerdo a las normas que cada año dicta la Consejería de Hacienda.

Este proceso es dirigido y coordinado por la Dirección General de Presupuestos.

2) Los cuatro Decretos por los que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda, durante el periodo objeto de enjuiciamiento (Decreto 137/2000, de 16 de mayo, Decreto 239/2004, de 18 de mayo, Decreto 116/2008, de 29 de abril, por los que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda), establecen:

"La Dirección General de Presupuestos es el Órgano Directivo a cuyo cargo están las competencias que atribuye la normativa vigente a la Consejería de Economía y Hacienda en materia presupuestaria".

3) De acuerdo con ello, la Dirección General de Presupuestos, bajo la dependencia directa de la Viceconsejería de Economía y Hacienda, ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

1. Estudio y elaboración del anteproyecto de Ley de Presupuestos de ingresos y gastos, y coordinación de los distintos Centros Directivos que intervienen en su elaboración.

2. Obtención, análisis y agregación de datos, antecedentes e informes para la elaboración y seguimiento de los estados de gastos e ingresos.

3. Tramitación de los expedientes de modificación presupuestaria y las incidencias que surjan en la ejecución del Presupuesto.

4) La Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, que establece:

" *La estructura del presupuesto se determinará por la Consejería de Hacienda teniendo en cuenta la organización de la Junta y de sus organismos, instituciones y empresas, la naturaleza económica de los ingresos y de los gastos, las finalidades y objetivos que con estos últimos se propongan conseguir y los programas de inversiones previstos en los correspondientes planes económicos.*"

Dichas órdenes poseen un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas), el calendario de actuaciones, y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto de presupuesto, tanto de las Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía:

- La Orden de 22 de mayo de 1998, de la Consejería de Hacienda, dictada en desarrollo del mandato contenido en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, estableció la clasificación económica del gasto, regulando la definición y contenido de los distintos créditos presupuestarios (ordenados por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos). Esta clasificación económica fue aplicable a los presupuestos de 1999 a 2003, ambos inclusive.

- La Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, dictada también en desarrollo del artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, estableció para el año 2004 y sucesivos, una nueva clasificación económica, definiendo el contenido de cada uno de los créditos, a la que habrá de ajustarse tanto la elaboración del presupuesto y sus modificaciones, como la realización posterior de los gastos. Esta norma fue aplicable a los presupuestos de 2004 a 2012, ambos inclusive.

- La Orden de 3 de julio de 2012, de la Consejería de Hacienda, por la que se establecen nuevamente los códigos y las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos, fue dictada también en desarrollo del mandato contenido en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Su Disposición Derogatoria Única deroga expresamente la clasificación económica establecida en la Orden de 4 de junio de 2003, estableciendo una nueva que, en las cuestiones aquí abordadas, reitera las definiciones y contenidos de las partidas presupuestarias.

5) Dichas Órdenes, establecen que antes del 1 de julio de cada año, los centros gestores deberán proponer, para todos y cada uno de los programas que integran la estructura funcional de su anteproyecto, los objetivos a alcanzar, sus indicadores, los medios necesarios, entre otros. Adjuntando, además, una memoria explicativa del contenido de los programas a realizar, así como de las principales modificaciones que presentan en relación con los del ejercicio vigente.

Prevén, como parte del proceso de elaboración del Anteproyecto, la realización previa del análisis de los programas, a fin de valorar la necesidad y eficacia de los mismos.

Para ello se constituye un grupo de trabajo del máximo nivel integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por el titular de la Viceconsejería: Secretario General de Economía, Secretario General de Hacienda, Director General de Planificación, Director General de Presupuestos y Director General de Fondos Europeos.

Por parte de la Consejería analizada, el Viceconsejero, acompañado del Secretario General Técnico y los responsables de los programas (Decreto 137/2000, de 16 de mayo, Decreto 239/2004, de 18 de mayo, Decreto 116/2008, de 29 de abril y Decreto 133/2010, de 13 de abril, por los que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda).

Además, en los últimos años se llevan a cabo, previamente, sesiones técnicas conjuntas en la Dirección General de Presupuestos, con el fin de preparar las labores previstas para los grupos de trabajo que tienen que

analizar los programas presupuestarios (Orden de 26 de mayo de 2009, 6.1.2 Análisis de Programas. "para la preparación y ordenación técnica del debate de cada uno de los grupos de trabajo, la Dirección General de Presupuestos y la Secretaría General Técnica o, en su caso, el centro directivo responsable de la gestión presupuestaria de cada sección, llevarán a cabo una sesión técnica durante el mes de julio. Igualmente, a iniciativa de la Dirección General de Presupuestos, podrán establecerse las sesiones técnicas que se consideren necesarias para garantizar una adecuada ordenación técnica del proceso presupuestario").

6) Según se establece en todas las Órdenes, con similar redacción, el grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa presupuestario:

1. Evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido.

2. Revisar el programa de gastos y establecer su prioridad en función de los objetivos que deben alcanzar.

3. Fijar los indicadores que permitan medir la eficacia, eficiencia, calidad y ejecución financiera de los objetivos establecidos.

4. Determinar el coste que comporta cada programa, en función de las actuaciones que integran la propuesta del centro gestor.

5. Realizar una propuesta sobre la dimensión de los programas.

Desde el año 2005 (Orden de 25 de mayo de 2005, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para 2006, así como órdenes similares de años posteriores) la Orden de elaboración del Presupuesto establece, entre los aspectos a analizar por el grupo de trabajo, además, la "Financiación y transferencia de las empresas de la Junta de Andalucía adscritas".

7) En relación con el presupuesto de las empresas públicas, las órdenes de elaboración del presupuesto, establecen:

"El centro gestor, en relación con todas las Empresas que tuviera adscritas la Consejería, remitirá a la Dirección General de Presupuestos, antes del día 1 de julio de 2003, la documentación exigida en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Decreto 9/1999, de 19 de enero sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable de las Empresas de la Junta de Andalucía. En todo caso, deberán ser cumplimentadas y remitidas las fichas EJA y las fichas PAIF, que se recogen en el Anexo V de la presente Orden." (Todas las órdenes anuales tienen idéntica o similar redacción).

Y el artículo 60 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, dispone:

"Los presupuestos de explotación y de capital a que se refiere el artículo 57.3 de esta ley , se remitirán por las respectivas empresas a la Consejería de Economía y Hacienda por conducto de la Consejería de que dependan, antes del día 1 de julio de cada año, acompañados de una memoria explicativa de su contenido y de la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior."

Es decir, el Director General de Presupuestos, además de las propuestas de anteproyecto de las Consejerías, recibe toda la información económica y presupuestaria de las Empresas Públicas, teniendo encomendado por los Decretos de estructura de la Consejería de Hacienda, la elaboración de su Presupuesto de Explotación y Capital, que la ley encomienda a ésta (artículo 9 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía). Dicho presupuesto de explotación y capital forma una unidad con el presupuesto de las Consejerías y demás entidades de la Junta de Andalucía (artículo 32.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía), en relación con el artículo 63 Ley Orgánica 6/1981, del Estatuto de Autonomía.

8) Finalmente, establecen, una habilitación amplia al Director General de Presupuestos en los siguientes términos:

"Disposición final primera. Habilitación.

Se autoriza al titular de la Dirección General de Presupuestos para cuantas actuaciones sean necesarias en la aplicación y ejecución de la presente Orden, así como para introducir modificaciones en el contenido de los Anexos, en función de las necesidades que surjan durante el proceso de elaboración presupuestaria, a cuyo fin podrá dictar las instrucciones que sean precisas. "

9) El contenido y alcance de estas atribuciones no se puede considerar como una mera agregación y consolidación de los trabajos presupuestarios de las restantes consejerías. Como claramente se desprende de las órdenes de elaboración del presupuesto, cuando establecen que, como resultado de las actuaciones descritas:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"la Dirección General de Presupuestos elaborará los estados de gastos del Anteproyecto de Presupuesto de la Comunidad Autónoma..., para su elevación a la Consejera de Economía y Hacienda, quien someterá al acuerdo del Consejo de Gobierno el Anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma...".

Así pues, es la Dirección General de Presupuestos la que "elabora" los estados de gastos del anteproyecto de presupuesto.

10) Por consiguiente, la elaboración del presupuesto corresponde a la Consejería de Hacienda, que lo realiza a través de la Dirección General de Presupuestos, y que junto con el presupuesto de las empresas públicas, integran el Presupuesto de la Comunidad Autónoma.

En definitiva, la ley encomienda a la Consejería de Hacienda todas las funciones inherentes, tanto a la elaboración del Presupuesto, hasta su elevación al Consejo de Gobierno, como a la correcta consignación de las partidas presupuestarias que la misma Consejería ha establecido con carácter obligatorio, por mandato de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

11) A la vista de lo cual, hemos de concluir, que desde 2002 a 2009, en el anteproyecto y proyecto de presupuesto del programa 31L, de la Consejería de Empleo, se incluyeron indebidamente por esta Consejería, créditos para Transferencias de Financiación a IFA-IDEA, los cuales iban a ser destinados a la concesión de subvenciones. Y, aunque la propuesta inicial parte de la Consejería de Empleo, lo cierto es que, la elaboración del presupuesto es competencia de la Consejería de Economía y Hacienda, que la ejerce a través de la Dirección General de Presupuestos, bajo la dependencia directa de la Viceconsejería de Economía y Hacienda. Y en dicha elaboración del anteproyecto, se incluía esta partida. Por consiguiente, aunque la propuesta parte de la Consejería de Empleo, es la Consejería de Economía y Hacienda *la que decide* su inclusión en el Anteproyecto de Presupuesto.

12) A esta misma conclusión, sobre la incorrecta presupuestación, llegó la Cámara de Cuentas de Andalucía en su informe de fiscalización de las ayudas sociolaborales, otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía (Ppri., Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291). Así, el Párrafo 67 del Informe, afirma:

" *En las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA, antes reseñadas, se ha utilizado de forma inadecuada la figura de las transferencias de financiación con las siguientes consecuencias:*

En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería y de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería."

13) De la misma manera, en la elaboración presupuesto de IFA-IDEA, la Dirección General de Presupuestos, incluyó "gastos" que no lo eran, ya que solo eran "pagos". Como forma de lograr el equilibrio con los ingresos recibidos de la Consejería de Empleo, vía transferencias de financiación, como ya hemos expuesto.

Ello posibilitó su indebida aplicación a la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo.

4.- Actuaciones encomendadas al titular de la Consejería de Hacienda

1) El artículo 3.1 de la Ley 5/1983, Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, establece: "La administración de la Hacienda de la Comunidad Autónoma cumplirá sus obligaciones económicas y las de sus Organismos e Instituciones mediante la gestión y aplicación de su haber con respeto absoluto a los principios de legalidad y eficacia, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico..."

El artículo 9 de la misma Ley 5/1983, establece que: "Corresponde al Consejero de Hacienda en las materias objeto de esta Ley:

.../...

b) Elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley del Presupuesto.

.../...

e) Velar por la ejecución del Presupuesto y por los derechos económicos de la Hacienda de la Comunidad, ejerciendo las acciones económico-administrativas y cualesquiera otras que la defensa de tales derechos exijan".

2) En el mismo sentido, y en materia de control de la ejecución presupuestaria, el artículo 52 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, dentro de su Capítulo VI, Control Financiero, establece:

"Uno. Las actuaciones realizadas y las conclusiones a las que se lleguen, se plasmarán en informes.

.../...

Tres. El Consejero de Hacienda y Planificación, previo informe de la Intervención General, dará cuenta al Consejo de Gobierno de aquellos resultados que por su interés y repercusión deban ser destacados o puedan servir de base para la adopción de criterios uniformes de actuación."

Igualmente, pero en relación con el procedimiento para cada uno de los informes de auditoría emitidos, el artículo 57.3 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía establece:

"El informe definitivo, será remitido por el Interventor General al Consejero de Hacienda y Planificación, quien, si lo cree conveniente, lo podrá someter al Consejo de Gobierno para la adopción de las medidas que sean necesarias".

La Intervención General de la Junta de Andalucía remitió los informes al Consejero de Economía y Hacienda, a través de su Viceconsejería (Oficios de remisión de los informes de la Intervención General de la Junta de Andalucía, años 2001 a 2009, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 2, pdf 151-161), con indicación expresa, por lo general, de que el envío se realizaba para conocimiento del Viceconsejero y su entrega al Consejero.

5.- Terminada la elaboración del anteproyecto de presupuestos en la Consejería de Economía y Hacienda, el titular de la Consejería lo somete al acuerdo del Consejo de Gobierno.

Así el Artículo 34 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, establece:

"... la Consejería de Hacienda someterá al acuerdo del Gobierno, ... el anteproyecto de Ley de Presupuesto, ...".

Asimismo, el artículo 9º b), de la citada ley, que establece:

" *Corresponde al Consejero de Hacienda en las materias objeto de esta Ley:*

Elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley del Presupuesto."

6.- La aprobación del Presupuesto por el Parlamento de Andalucía

1) Como ha quedado expuesto, la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Junta de Andalucía, corresponde a la Consejería de Hacienda, quien lo somete a la aprobación del Consejo de Gobierno, para su remisión al Parlamento, ya como proyecto de Ley de Presupuestos.

Así, el artículo 63.1 del Estatuto de Autonomía de 1981 y el artículo 190.1 del Estatuto de Autonomía de 2007 establecen que: "Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control".

2) Como también hemos dicho, la elaboración del proyecto de presupuesto debe hacerse conforme a las normas que regulan la estructura presupuestaria y, en concreto, a la clasificación económica del gasto, dado que los créditos serán vinculantes de acuerdo con dicha clasificación (artículo 38 de la ley General de la hacienda pública de Andalucía), lo que impedirá su aplicación a fines distintos de los previstos en la misma.

Sin embargo, como ha quedado expuesto, los estados de gastos del proyecto de presupuesto de la Consejería de Empleo y de IFA-IDEA, se encontraban incorrectamente elaborados en el momento de su remisión al Parlamento por el Consejo de Gobierno, ya que:

En el presupuesto del IFA se consignaron indebidamente pérdidas que no iban a producirse, al consignar gastos que no eran tales, sino sólo pagos de subvenciones por cuenta de un tercero, posibilitando así la recepción, procedente de la Consejería de Empleo, del crédito de Transferencia de Financiación para su cobertura.

En el presupuesto de la Consejería de Empleo se consignó como Transferencia de Financiación al IFA, cuyo único destino legal era la cobertura de sus pérdidas, el crédito que posteriormente se destinó indebidamente a otorgar subvenciones.

3) Conforme a lo dispuesto en el artículo 63.1 del Estatuto de Autonomía de 1981 y del 190.1 del Estatuto de Autonomía de 2007, "Corresponde... al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control".

Y según el artículo 129.3 del Reglamento del Parlamento de Andalucía:

"El debate del Presupuesto se referirá al articulado y al estado deautorización de gastos. Todo ello sin perjuicio del estudio de otros documentos que deban acompañarlo".

Ello supone que los únicos documentos objeto de debate, y por tanto de aprobación parlamentaria, son el texto articulado de la ley y los estados de gastos de cada uno de los entes públicos de la Comunidad Autónoma. Sin que el resto de documentos que, como documentación anexa, acompañan al proyecto de presupuesto, sean objeto de aprobación por el Parlamento, ni, en consecuencia, adquieran fuerza de ley.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

4) Es preciso destacar que el propio Parlamento andaluz, desde 1997 y en numerosas ocasiones, ha definido claramente, la naturaleza y finalidad de las Transferencias de Financiación. Así:

En la Disposición Adicional 2ª de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, al establecer:

"Las transferencias corrientes concedidas a las empresas de la Junta de Andalucía para financiar su presupuesto de explotación tendrán la naturaleza de subvención de explotación sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas. La Consejería de Economía y Hacienda dictará las normas necesarias para articular el procedimiento de reintegro a la Tesorería de la Junta de Andalucía de la cuantía no aplicada de las subvenciones de explotación de cada ejercicio."

En el artículo 18 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, al disponer: *"Las cantidades percibidas por las empresas de la Junta de Andalucía... con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma para financiar su presupuesto de explotación, tendrán la naturaleza de transferencia de financiación sólo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.*

.../...

La Consejería de Economía y Hacienda dictará las normas necesarias para articular el procedimiento de reintegro a la Tesorería de la Junta del importe de las transferencias no aplicadas."

En las Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía de los años 2000 (Artículo 19 de la Ley 16/1999, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2000) y 2001 (Artículo 19 de la Ley 1/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2001).

Ambas Leyes establecen que *"Las aportaciones de la Junta de Andalucía para financiar la gestión de las empresas de la Junta de Andalucía se efectuarán a través de subvenciones de explotación y subvenciones de capital... por el importe consignado en sus presupuestos de explotación y capital... El abono de dichas subvenciones se realizará mediante transferencias de financiación de acuerdo con los créditos consignados en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma y sus modificaciones. La concesión de cualquier otra subvención para financiar actuaciones propias de las empresas se realizará de acuerdo con los procedimientos regulados en el Título VIII de la Ley General de la Hacienda Pública."* (Título que regula las subvenciones y ayudas públicas).

Además, ambas leyes también contemplan (en su artículo 18. Diez), que: *"Las normas reguladoras, y en su caso los convenios que se suscriban con entidades colaboradoras, para que por éstas se lleve a cabo la entrega y distribución de fondos a los beneficiarios de subvenciones, deberán prever que los expedientes de gasto de las subvenciones concedidas a los beneficiarios sean sometidos a fiscalización previa."*. Es el caso del IFA, aunque no estuviera habilitado para actuar como entidad colaboradora, por inexistencia de normas reguladoras de la concesión de subvenciones.

Las Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía de los años 2002, 2003 y 2004, contemplan en su artículo 20 o 22, el uso de las Transferencias de Financiación, en términos similares a los de las Leyes de Presupuestos de 2000 y 2001, al disponer:

"La financiación de la actividad de las empresas de la Junta de Andalucía... podrá realizarse mediante Transferencias de Financiación, de explotación o de capital..."

Asimismo, el artículo 18.10 de las citadas leyes, tienen idéntica redacción a los de las Leyes de Presupuestos de 2000 y 2001, al establecer: *"Las normas reguladoras, y en su caso los convenios que se suscriban con entidades colaboradoras, para que por éstas se lleve a cabo la entrega y distribución de fondos a los beneficiarios de subvenciones deberán prever que los expedientes de gasto de las subvenciones concedidas a los beneficiarios sean sometidos a fiscalización previa."*

Las Leyes de Presupuestos de la Junta de Andalucía de los años 2005 a 2012, contemplan en sus artículos 24, 25, 28 o 29, el uso de las Transferencias de Financiación, en términos idénticos a los de las Leyes de Presupuestos de 2003 y 2004, al expresar: *"La financiación de la actividad de las empresas de la Junta de Andalucía... podrá realizarse a través de los siguientes instrumentos: a) mediante Transferencias de Financiación, de explotación o de capital..."*

5) De la regulación hasta aquí expuesta, sobre las Transferencias de Financiación, emanada del Parlamento andaluz, en el período 1997 a 2012, hemos de concluir:

a) Que las diferentes leyes dictadas, mantuvieron invariables la naturaleza y contenido de la partida presupuestaria de Transferencia de Financiación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

b) El Parlamento, al aprobar el crédito de "Transferencia de Financiación a IFA-IDEA", en el presupuesto de la Consejería de Empleo, aprobó la partida, para cubrir las pérdidas que tuviera IFA-IDEA, no para conceder subvenciones sociolaborales.

c) Por todo ello, el Parlamento de Andalucía, al aprobar el crédito de Transferencia de Financiación a IFA-IDEA, aprobó adecuadamente la partida presupuestaria para cubrir sus pérdidas, las cuales, aunque indebidamente, estaban reflejadas en su presupuesto. Mientras que, en ningún caso, aprobó un crédito, para que con cargo al mismo se otorgaran subvenciones.

d) Su actuación fue consecuente con la legislación que el propio Parlamento había aprobado en reiteradas ocasiones, sobre esta materia.

6) Una vez aprobado el presupuesto por el Parlamento y habiendo comenzado la ejecución del mismo por los Centros Gestores de la Junta de Andalucía, éstos vienen obligados a aplicar los créditos a la finalidad para la que fueron previstos.

Así, el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía establece:

"Los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo."

DECIMOSEXTO.- Alegaciones de las partes sobre la elaboración del presupuesto.

I.- En contra de lo alegado por algunas de las defensas, apoyándose en los informes periciales practicados a su instancia, el hecho de que las Memorias u otros documentos que acompañan al presupuesto como documentación anexa, mencionaran las subvenciones sociolaborales, así como el Convenio de 17 de junio de 2001, no significa, en modo alguno, que la partida de Transferencias de Financiación aprobada, cambiase su naturaleza o su finalidad, ni mucho menos que pudiera destinarse al otorgamiento de dichas subvenciones.

1) Y ello, por las razones que se exponen a continuación:

- El objeto de debate, y por tanto de aprobación en el Parlamento, está referido exclusivamente al texto articulado de la Ley de Presupuestos, y a los estados de autorización de gastos, conforme a lo dispuesto en el artículo 129.3 del Reglamento de dicha Cámara.

- Su texto articulado no modificó la normativa dictada por el propio Parlamento en las leyes 8/1997 y 15/2001, antes citadas. Es más, las leyes anuales de presupuestos del período 2000 a 2012, mantuvieron año tras año, su naturaleza y finalidad.

- Tampoco su texto articulado modificó la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, en lo relativo a la clasificación económica del gasto, que había sido establecida, por mandato expreso, contenido en el artículo 33 de dicha Ley, por la Orden de 22 de mayo de 1998 y la Orden de 4 de junio de 2003.

2) A la vista de todo ello, hemos de concluir:

- Con la aprobación del crédito de Transferencia de Financiación al IFA, el Parlamento no aprobó un crédito para otorgar subvenciones sociolaborales, sino para cubrir pérdidas del IFA, máxime cuando el presupuesto de esta empresa pública, que fue indebidamente elaborado por la Consejería de Hacienda, reflejaba pérdidas inexistentes que debían ser cubiertas con dichas transferencias.

- El Parlamento, al aprobar la partida de Transferencia de Financiación actuó con respeto a la legalidad, ya que el propio Parlamento con anterioridad había definido la naturaleza y finalidad de las Transferencias de Financiación. Manteniéndola año tras año, en las leyes de presupuestos del período 2000-2012.

- Resulta impensable que el legislador andaluz pretendiera, a través del uso de las transferencias de financiación a IFA-IDEA, vulnerar las normas de concesión de subvenciones y de fiscalización de las mismas, contenidas en el ordenamiento jurídico, tanto el aprobado por él, como el dictado con carácter básico para el conjunto del Estado.

II.- Texto articulado de la Ley de Presupuestos

Como afirman los peritos de la IGAE, del análisis del texto articulado de la Ley de Presupuestos de cada año, realizado en detalle, no se ha encontrado ninguna mención sobre la posible aplicación de las transferencias de financiación a IFA-IDEA, del programa 31L, a la concesión o al pago de subvenciones sociolaborales.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Descripción del concepto presupuestario de transferencias a IFA-IDEA en los Presupuestos de la CEM

AÑO	APLICACIÓN	LITERAL	IMPORTE
2002	440.00	AL IFA EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES	34.341.351
2003	440.51	TRANSFERENCIA FINANCIACION I. DE FOMENTO DE ANDALUCIA	55.646.899
2004	440.51	TRANSFERENCIA FINANCIACION I. DE FOMENTO DE ANDALUCIA	46.136.839
2005	440.51	TRANSFERENCIA FINANCIACION I. DE FOMENTO DE ANDALUCIA	72.261.575
2006	440.51	TRANSFERENCIA FINANCIACION AGENCIA INNOVACION Y DESARROLLO ANDALUCIA	77.291.000
2007	440.51	TRANSFERENCIA FINANCIACION AGENCIA INNOVACION Y DESARROLLO ANDALUCIA	79.207.500
2008	440.51	TRANSFERENCIA FINANCIACION AGENCIA INNOVACION Y DESARROLLO ANDALUCIA	87.478.495
2009	440.51	TRANSFERENCIA FINANCIACION AGENCIA INNOVACION Y DESARROLLO ANDALUCIA	69.720.634

Por tanto, hemos de concluir que del tenor literal de la redacción dada anualmente a dicha partida presupuestaria no se hace mención alguna que permitiera obtener al Parlamento la evidencia de que las transferencias de financiación a IFA-IDEA del programa 31L, tuvieran como finalidad la concesión por la Consejería de Empleo de subvenciones sociolaborales, ni tampoco que su finalidad fuera el pago por IFA-IDEA de dichas subvenciones, concedidas por la Consejería de Empleo.

III.- Presupuesto de IFA-IDEA

1.- El presupuesto de explotación y capital de IFA-IDEA se publica anualmente en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, junto con su Programa de Actuación, Inversiones y Financiación (PAIF).

Dicho documento consta de los siguientes apartados:

A. Presupuesto de explotación, que adopta la estructura y contenido de una cuenta de pérdidas y ganancias con el formato establecido en el Plan General de Contabilidad de las Empresas Públicas de la Junta de Andalucía, y en las distintas Órdenes anuales a la Consejería de Economía y Hacienda por la que se dictan las normas para la elaboración de presupuesto.

B. Presupuesto de capital, que consta de un "estado de dotaciones", y un "estado de recursos".

C. Memoria del Presupuesto, que se divide en tres partes:

- Liquidación del ejercicio anterior (ejercicio n-2), en la que se deberán "señalar las principales desviaciones que se han producido con relación a los Presupuestos de Explotación y de Capital, aprobados en su día, explicando las causas de las mismas.

- Avance de liquidación (ejercicio n-1, año en el que se elabora el presupuesto), que deberá "Justificar la previsión de las principales partidas de ingresos y gastos del Presupuesto de explotación, así como del Presupuesto de Capital del ejercicio vigente. Señalar las principales desviaciones producidas en curso, y otros acontecimientos que incidan en las previsiones efectuadas".

- Previsión (ejercicio del año n, que es el presupuestado), que deberá "justificar la previsión de las principales partidas de ingresos y gastos del Presupuesto de Explotación, así como del Presupuesto de Capital. Indicar asimismo los motivos por los que se solicita, en su caso, ayuda financiera con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año n. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el arto 57 1.d) de la L.G.H.P.C.A., deberá realizarse una evaluación económica de las principales inversiones que vayan a realizarse en el ejercicio. Finalmente, se justificará como una partida de gasto principal, las transferencias que se hallan identificado como un grupo de gasto específico por la Consejería u Organismo Autónomo de que depende la Empresa o entidad. Dicha justificación comprenderá además y, en su caso, la desagregación y correspondencia con las diferentes partidas del presupuesto de explotación y de capital".

D. PAIF (Plan de Actuación Inversiones y Financiación), en el que se detallan los objetivos a alcanzar en el ejercicio, los recursos asignados a su concesión y la forma de financiación de los mismos.

2.- Las memorias de los presupuestos liquidados desde 2006 en adelante, ofrecen información sobre las desviaciones producidas tanto en la partida de "otros gastos de explotación", como en los ingresos por "transferencias de financiación de explotación".

3.- La información contenida en las Memorias del presupuesto de IFA- IDEA, no ofrece evidencia alguna que permitiera conocer las irregularidades existentes en la presupuestación relativa al programa 31L, como tampoco autorizaba a la Consejería de Empleo a conceder subvenciones con cargo a la partida de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

transferencias de financiación, ni a IFA-IDEA a pagar las mismas con cargo a los fondos recibidos a través de dicha partida.

IV.- Documentación anexa al proyecto de Ley de Presupuestos

Como ya hemos señalado, el artículo 129.3 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, establece: *"El debate del Presupuesto se referirá al articulado y al estado de autorización de gastos. Todo ello sin perjuicio del estudio de otros documentos que deban acompañarlo"*.

Por tanto, la documentación anexa al proyecto de Ley de Presupuestos (Memoria, Informe Económico Financiero, Fichas de Programa, entre otros) no es objeto de debate, enmienda, ni aprobación. Por lo que la misma y los documentos en ella citados, no adquieren en ningún caso fuerza de ley.

En consecuencia, tan sólo obtiene eficacia jurídica, su texto articulado y los estados de autorización de gastos, únicos documentos sometidos a debate, posibilidad de enmienda y aprobación.

No obstante, como algunas de las defensas han alegado, en base a los informes periciales practicados a su instancia, que de la lectura de las memorias del programa 31L, se desprende que el destino de las transferencias de financiación era para la concesión de ayudas sociolaborales, se procede a examinar a continuación, desde el año 2002 hasta el año 2009, las Fichas del programa 31L, la Memoria anual de Presupuesto y el Informe Económico Financiero de cada uno de esos años (obrante, entre otras rutas, en PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss), es decir, la documentación anexa al proyecto de Ley de Presupuestos.

1.- Documentación anexa del año 2002.

Respecto del presupuesto de 2002, en la ficha de programas, ni en la memoria del programa aparecen menciones a estas ayudas.

Pues, tan sólo en la Ficha del programa 31L, en el apartado "ACTIVIDADES", se hace una alusión genérica a "GESTIÓN SUBVENCIONES".

2.- Documentación anexa del año 2003.

A) En la Ficha de Programa 31L.

Respecto del presupuesto de 2003, tampoco hay mención expresa en la Ficha del Programa, donde sólo se hace constar entre las Actividades: Transferencias a IFA, y entre los Objetivos: Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz. El estado de gastos recoge la aplicación 440.51 Transferencias financiación I. Fomento, con un importe de 55.646.889 euros.

B) En la Memoria del Presupuesto (página 93), se indica:

"Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades. Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

C) En el Informe Económico Financiero, se menciona:

"Por último, en aras del mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, continuará en vigor durante el ejercicio 2003 el Convenio Marco entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía de 17 de julio de 2001 referido a las ayudas a las empresas para prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo y proyectos de viabilidad, con el que se pretende atender a los sectores o empresas en crisis para que se mantenga el mayor volumen de empleo posible."

3.- Documentación anexa del año 2004.

A) En la Ficha de Programa 31L, se recoge:

- OBJETIVOS:

Se señala entre los Objetivos: *"MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ... IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA Y GESTIÓN DE SUBVENCIONES"*,

- ACTIVIDADES:

Y entre las Actividades: *"TRANSFERENCIAS A IFA. SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO. GESTIÓN BECAS Y SUBVENCIONES"*.

B) En la Memoria del Presupuesto (página 111), se indica:

"Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

4.- Documentación anexa del año 2005.

A) En la Ficha de Programa 31L, se recoge:

- OBJETIVOS:

"MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ GESTION CONOCIMIENTO E INVESTIGACION RELACIONES LABORALES IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA Y GESTION DE SUBVENCIONES".

- ACTIVIDADES:

"PROPIAS DE NORMAL FUNCIONAMIENTO DE SERVICIOS PUBLICOS GESTIONADOS, TRANSFERENCIAS A IFA. SUSCRIPCION DE CONVENIO. GESTION BECAS Y SUBVENCIONES ANALISIS Y DISTRIBUCION DE INVERSIONES EN DELEGACIONES Y CMAC, COLABORACION, INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".

B) En la Memoria del Presupuesto, se indica:

.../...

"Mantener las políticas de ayudas en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas, atendiendo a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

.../...

Así mismo y en una cuantía importante instrumenta la materialización de ayudas a empresas con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica."

"Objetivos generales del programa y líneas de trabajo MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ: Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con el IFA y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa y Faja Pirítica de Huelva. La previsión es para atender compromisos existentes y no se prevén fondos para nuevas, en su caso, contingencias."

.../...

IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA GESTIÓN SUBVENCIONES las iniciativas previstas en el V Acuerdo de Concertación Social dirigidas a: Enriquecer la negociación colectiva, potenciar los instrumentos de negociación colectiva e impulsar la mediación en la resolución de conflictos colectivos. Se implementa a través de subvenciones a actividades sindicales nominativas y mediante convocatoria pública para sindicatos menores en función de su representación. Próximo a expirar el V Acuerdo de Concertación Social e iniciándose la negociación del VI Acuerdo las cuantías fijadas son provisionales a expensas de lo que se fije en la negociación del mismo. Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas."

Y entre las actividades, se menciona:

.../...

"Realización de transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Celebración de convenios individuales con empresas acogidas en el marco del Convenio General.

.../...

Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridad social".

.../...

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

C) En el Informe Económico Financiero, se menciona:

.../...

"En este ámbito, las actuaciones previstas para 2005 cumplirán los siguientes objetivos:

Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz: cobertura de las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayuda a prejubilaciones. Proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e impulso a la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..."

5.- Documentación anexa del año 2006.

A) En la Ficha de Programa 31L, se recoge:

- OBJETIVOS:

"MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ GESTION CONOCIMIENTO E INVESTIGACION RELACIONES LABORALES IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA Y GESTION DE SUBVENCIONES COBERTURA ADECUADA DE SERVICIOS PUBLICOS DELEGACIONES Y CMAC",

- ACTIVIDADES:

"PROPIAS DEL NORMAL FUNCIONAMIENTO DE SERVICIOS PÚBLICOS GESTIONADOS, TRANSFERENCIAS A IFA. SUSCRIPCION DE CONVENIO, GFSTION BECAS Y SUBVENCIONES, ANÁLISIS Y DISTRIBUCION DE INVERSIONES EN DELEGACIONES Y CMAC, COLABORACION, INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".

B) En la Memoria del Presupuesto del Programa 31L (páginas 175 y 176 de la Memoria), se indica:

"3. 1. L. Administración de Relaciones Laborales

El centro directivo que lo ejecuta es la Dirección General de Trabajo v Seguridad Social que se estructura en tres áreas que vienen a desarrollar las competencias que la Comunidad Autónoma tiene asumidas por las transferencias...

.../...

Así las líneas de acción en cada área vendrán informadas por los siguientes objetivos y metas sectoriales:

En el Área de las Relaciones Colectivas e individuales de trabajo:

.../...

- Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

- Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras.

.../...

En el Área de Recursos de Trabajo:

.../...

- El programa presupuestario viene a cubrir las necesidades económicas derivadas de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en el amplio espectro de las Relaciones Laborales, y que vienen contenidas en los Reales Decretos de transferencia 4043/1982, 4103/1982, 2417/1983 y 1035/1984. Así mismo y en una cuantía importante instrumenta la materialización de ayudas a empresas con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica.

.../...

OBJETIVOS GENERALES DEL PROGRAMA Y LÍNEAS DE TRABAJO

Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz

Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones a DIRECCION025

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Motor y Faja Pirítica de Huelva, no incluyéndose entre las dotaciones las que correspondan a Astilleros Españoles y su industria auxiliar, ni a la derivada de la liberalización del sector textil.

.../... Actividades:

...

Realización de transferencias a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Celebración de convenios individuales con empresas acogidas en el marco del Convenio General.

.../...

Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridad social..."

C) En el Informe Económico Financiero, se menciona:

POLÍTICA DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO

.../...

RELACIONES LABORALES

...

En esta materia, durante 2006 la Junta se plantea alcanzar los siguientes objetivos:

Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz. Se trata de cubrir las necesidades asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Para ello, se realizarán transferencias a AIDA en aplicación del concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz en vigor durante 2001-2004 y se atenderá a las obligaciones comprometidas relativas, entre otros, a la Faja Pirítica.

.../...

6.- Documentación anexa del año 2007.

A) En la Ficha de Programa 31L, se recoge:

- OBJETIVOS:

"MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ. GESTION CONOCIMIENTO E INVESTIGACION RELACIONES LABORALES. IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA Y GESTION DE SUBVENCIONES, COBERTURA ADECUADA DE SERVICIOS PÚBLICOS MEJORA SERVICIOS PÚBLICOS DELEGACIONES Y CMAC."

- ACTIVIDADES:

"SENSIBILIZACION Y DIFUSION DE LA RESP.SOCIAL CORPORATIVA. CONGRESOS SOBRE R.LABORALES. SUSCRIPCION DE CONVENIOS. GESTION BECAS Y SUBVENCIONES. ANALISIS Y DISTRIBUCION DE INVERSIONES EN DELEGACIONES Y CMAC. COLABORACION CON INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. TRANSFERENCIAS A AIDA, AYUDAS PREJUBILACIONES Y EXP. REGULACION EMPLEO.

B) En la Memoria del Presupuesto (páginas 169 y SS.), se indica:

"3.I.L. ADMINISTRACIÓN DE RELACIONES LABORALES

Centro Directivo que lo ejecuta Dirección General de Trabajo y Seguridad Social

Los principales objetivos del programa presupuestario y líneas de actuación para el ejercicio presupuestario 2007 son los siguientes:

Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo.

Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de las ayudas de un convenio con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA)

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El contenido durante el año 2006-2007 se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados.

.../...

Impulso negociación colectiva gestión subvenciones.

.../...

- Mantenimiento de las políticas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

.../...

- Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridad social.

.../..."

7.- Documentación anexa del año 2008.

A) En la Ficha de Programa 31L, se recoge:

- OBJETIVOS:

"MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ. GESTION CONOCIMIENTO E INVESTIGACION RELACIONES LABORALES. IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA Y GESTION DE SUBVENCIONES. COBERTURA ADECUADA DE SERVICIOS PUBLICOS. MEJORA SERVICIOS PÚBLICOS DELEGACIONES Y CMAC. PLAN DE MEJORA COMPETITIVIDAD BAHIA CÁDIZ-JEREZ.

- ACTIVIDADES:

TRANSFERENCIA AIDA MANTENIMIENTO TEJIDO PRODUCTIVO, SENSIBILIZACION Y DIFUSION R. SOCIAL CORPORATIVA. INVESTIGACION RELACIONES LABORALES EN MATERIA GENERO. AYUDAS PREJUBILACIONES. IMPULSO VI ACUERDO CONCERTACION SOCIAL EN NEGOCIACION COLECTIVA. DESARROLLO METODO AUTOEVALUACION EFQM E IMPLEMENTACION MEJORAS. PLAN MEJORA COMPETITIVIDAD BAHIA CÁDIZ-JEREZ.

B) En la Memoria del Presupuesto (páginas 197 y ss.), se indica:

"3.1.L. ADMINISTRACIÓN DE RELACIONES LABORALES

El programa presupuestario 3.1. L., lo ejecuta la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social...

.../...

Los objetivos de este programa presupuestario son de continuidad con los de ejercicios anteriores, destacando los siguientes:

Mantenimiento del empleo y del tejido andaluz utilizando como principales lineas de trabajo la cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA.

.../...

Impulso de la negociación colectiva y gestión de subvenciones, con las siguientes líneas de trabajo:

.../...

- Mantenimiento de las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

.../...

- Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones a través de subvención de la cuota de seguridad social.

.../...

8.- Documentación anexa del año 2009.

A) En la Ficha de Programa 31L, se recoge:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- OBJETIVOS:

"MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ. GESTION CONOCIM. E INVESTIGACION RELACIONES LABORALES. IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA Y GESTION DE SUBVENCIONES. COBERTURA ADECUADA DE SERVICIOS PÚBLICOS. MEJORA SERVICIOS PÚBLICOS DELEGACIONES Y CMAC. PLAN DE MEJORA DE LA COMPETITIVIDAD BAHIA CADIZ-JEREZ, IMPULSO Y PROMOCION DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA."

- ACTIVIDADES:

"TRANSFER. AIDA MANTENIM. TEJIDO PRODUCTIVO. SENSIBILIZ., INVESTIG., FOMENTO Y DIFUSI. DE LA R. SOCIAL CORPORATIVA. INVESTIG. RELAC. LABORAL. EN MATERIA GÉNERO Y COLECT. DESFAVOREC. AYUDAS PREJUBIL. IMPULSO VI ACUERDO CONCERT SOCIAL EN NEGOC. COLECT DESARROLLO MÉTODO AUTOEVALUACION EFQM E IMPLEM. MEJORAS. PLAN MEJORA COMPETITIVIDAD BAHIA CADIZ-JEREZ."

B) En la Memoria del Presupuesto (páginas 211 y 212), se indica:

.../...

"3. 1.L. ADMINISTRACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES

.../...

En cumplimiento de las citadas competencias asumidas por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, los objetivos, actuaciones y novedades para el año 2009 son los siguientes:

Objetivo 1.- Continuar la línea de colaboración con IDEA en aplicación del concierto de ayudas para el mantenimiento del empleo y tejido andaluz en vigor desde el año 2001. El diseño y la ejecución de dicha política de ayudas sociales ha de atender a las necesidades y peculiaridades de cada empresa para afrontar cada situación concreta y lograr su reestructuración, dirección temporal y reflotamiento.

La finalidad primordial es el mantenimiento de la actividad y el empleo y la continuidad de las relaciones laborales de los trabajadores y trabajadoras de las empresas afectadas por situaciones de crisis, en línea con las directrices políticas del Gobierno andaluz.

Objetivo 2.- Mantenimiento de las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

9.- Conclusiones del análisis de la documentación anexa al proyecto de Presupuesto anual de la Junta de Andalucía.

A) La descripción de los objetivos y actividades contenidos en las fichas del programa 31L, son, como hemos visto, del siguiente tenor:

"Transferencias a IFA"

"Transferencias a AIDA"

"Mantenimiento empleo y tejido productivo andaluz"

"Gestión de subvenciones"

"Ayudas prejubilaciones y expedientes de regulación de empleo"

"Suscripción de convenio"

B) Por lo que se refiere a las Memorias de los Informes Económico Financiero, en la descripción de las actividades y objetivos contenidos en las mismas, son, como hemos visto igualmente, del siguiente tenor:

Potenciar la interlocución con los agentes sociales y económicos

Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades

Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis.

Mantener las políticas de ayudas en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas, atendiendo a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así mismo y en una cuantía importante instrumenta la materialización de ayudas a empresas con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica

Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo.

Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con el IFA y de su dotación anual especifica de contribución a pólizas de pre jubilaciones de...

El centro directivo que lo ejecuta es la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social

La previsión es para atender compromisos existentes y no se prevén fondos para nuevas, en su caso, contingencias

Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

Realización de transferencias de al Instituto de Fomento de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridad social

El programa presupuestario 3.1.L, lo ejecuta la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, Centro Directivo que tiene atribuida las competencias que corresponden a la Consejería en materia de relaciones laborales, ...

Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras

Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones

Continuar la línea de colaboración con IDEA en aplicación del concierto de ayudas para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz en vigor desde el año 2001

En aras del mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, continuará en vigor durante el ejercicio 2003 el Convenio Marco entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía de 17 de julio de 2001 referido a las ayudas a las empresas para prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo y proyectos de viabilidad, con el que se pretende atender a los sectores o empresas en crisis para que se mantenga el mayor volumen de empleo posible

Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz: cobertura de las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayuda prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e impulso a la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo

C) Del examen de descripción de las actividades y objetivos, contenida en la citada documentación, hemos de concluir:

1. Que se utiliza una terminología parca, imprecisa y ambigua, que en ningún momento detalla el verdadero sistema de concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, utilizado por la Consejería de Empleo, con cargo a la partida de transferencias de financiación.

2. No se evidencian referencias claras acerca de que el Parlamento supuestamente hubiera asignado una "nueva finalidad" a las transferencias de financiación a IFA-IDEA, del programa 31L, como sostienen algunas de las defensas. Máxime, teniendo en cuenta que esa "nueva finalidad" es contraria a la que con carácter exclusivo (la cobertura de pérdidas de una entidad pública) había sido asignada por el Parlamento Andaluz, en numerosas ocasiones, a las transferencias de financiación.

De lo contrario, lo lógico hubiera sido que se hubiesen expuesto los motivos del cambio realizado.

Por el contrario, lejos de contener una explicación adecuada de dichos cambios, el tenor literal de las expresiones utilizadas en la documentación anexa al Presupuesto, contiene una indeterminación acerca de quién era el órgano concedente de la subvención. No se dice algo tan simple como que era la Consejería de Empleo la que concedía las subvenciones sociolaborales. No refería que la función de IFA-IDEA, en base al convenio suscrito, quedaba limitada al pago material de las subvenciones.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3. En ningún caso, se especifica cual es la naturaleza del convenio con IFA-IDEA, ni se concreta su contenido o efectos, ni se aporta detalle alguno de las obligaciones asumidas por las partes firmantes, ni del procedimiento a seguir para el cumplimiento de los compromisos derivados "del concierto de ayudas" entre la Consejería de Empleo e IFA- IDEA.

V.- De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir:

1. El proyecto de presupuesto de la Consejería de Empleo que llegó al Parlamento, estaba ilegalmente elaborado, al incluir indebidamente la partida de Transferencia de Financiación a favor de IFA-IDEA.

2. El proyecto de presupuesto de IFA-IDEA que llegó al Parlamento, estaba también ilegalmente elaborado, al contener gastos ficticios, que permitían justificar la inclusión en la Consejería de Empleo de las transferencias de financiación, indebidamente presupuestadas, para cubrirlos.

3.- La aprobación por el Parlamento de la partida presupuestaria transferencia de financiación, al objeto de cubrir las pérdidas de IFA-IDEA, fue consecuente con la legislación que sobre esta materia había aprobado el propio Parlamento, en reiteradas ocasiones.

4. La documentación anexa al presupuesto, no permitía detectar cuál era el órgano concedente de las subvenciones y, en consecuencia, cuál era la partida presupuestaria adecuada a utilizar. Ni tampoco permitía detectar ninguna de las irregularidades anteriores, dada la imprecisa y ambigua redacción.

5. La elaboración de la estructura del presupuesto y de su clasificación económica, está encomendado por el propio Parlamento a la Consejería de Hacienda, conforme a lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía.

Por consiguiente, lo lógico era que las partidas incluidas en el anteproyecto de presupuesto elaborado por la Consejería de Hacienda, y en el proyecto de presupuesto aprobado por el Consejo de Gobierno, se ajustaban a la estructura presupuestaria y a la clasificación económica del gasto, aprobada, por mandato legal, por dicha Consejería.

Sin embargo, ni la Consejería de Economía y Hacienda, ni el Consejo de Gobierno, se ajustaron al citado mandato legal, a la hora de elaborar el proyecto de Presupuesto, que después se remitió al Parlamento para su aprobación.

6. Resulta obvio que el Parlamento no pretendió, que a través del uso de las transferencias de financiación a IFA-IDEA, se vulneraran las normas de concesión de subvenciones y de fiscalización de las mismas, contenidas en el ordenamiento jurídico, tanto el aprobado por el propio Parlamento Andaluz, como el dictado con carácter básico para el conjunto del Estado.

VI.- Los expedientes de modificación presupuestaria de los programas 22E y 31L.

Del mismo modo, los peritos de la IGAE han examinado los expedientes de modificación presupuestaria de los programas 22E y 31L, tramitados desde el año 2000, hasta el año 2009, al objeto de comprobar los mismos extremos que en el análisis realizado de la documentación relativa a la elaboración del proyecto de Presupuesto.

A) Así, los citados peritos, recogen, entre otras, las siguientes expresiones utilizadas en los citados expedientes de modificación presupuestaria:

La modificación propuesta tiene por objeto (...) desarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento y mantenimiento del empleo (...), (Año 2000).

"La fuente de financiación adicional está asociada al cumplimiento de las actividades del Programa de Actuación Inversión y Financiación (de IFA-IDEA), por lo que deberán ser incluidas en la liquidación del mismo.", (Año 2000 y 2001).

"La transferencia solicitada se destina a dotar al Instituto de Fomento de Andalucía de los fondos necesarios para llevar a cabo el Plan de Acción de DIRECCION025 Motor (...) , (Año 2001).

"La intervención del Instituto de Fomento de Andalucía (...) permite atender, de forma oportuna e integral las necesidades generadas en los planes de viabilidad y reestructuración de estas empresas", (Año 2001).

"(...) con la finalidad de impulsar a través del Instituto de Fomento de Andalucía el clima de entendimiento social y facilitar la continuidad de la actividad de las empresas (...)", (Año 2001).

"La finalidad de los incrementos solicitados es: en el Programa 3.1.L dotar de medios suficientes (...) al IFA como apoyo en materia de relaciones laborales (prejubilaciones v viabilidad de pymes) (...)", (Año 2002).

"El objeto de la presente modificación es atender a los proyectos de viabilidad de PYMES para su consolidación y expedientes de prejubilación mediante transferencias a efectuar por el IFA (...)", (Año 2002).

"(...) con destino a atender ayudas por acuerdos alcanzados en expedientes de regulación de empleo (...) se solicita de V.E. la aprobación del presente expediente, así como el pronunciamiento a favor de la modificación que experimentan los presupuestos de explotación y capital, y el PAIF DEL IDA (...)", (Año 2002).

"La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social (...), tiene la necesidad de atender demandas surgidas, como consecuencia de acuerdos sociales alcanzados en negociaciones de expedientes de regulación de empleo (...). La intervención del Instituto de Fomento de Andalucía (...) permite atender, de forma oportuna e integral las necesidades generales (...). Por ello, al objeto de ampliar la transferencia de financiación al IFA, necesaria para atender estas necesidades, se plantea esta modificación presupuestaria.", (Año 2002).

"Los créditos en que se solicitan altas responden a la necesidad de atender por el IFA a proyectos de consolidación de expedientes de prejubilación", (Año 2002).

"Se pretende atender a los proyectos de viabilidad de grandes empresas para su consolidación y expedientes de prejubilación mediante transferencias a efectuar por el IFA en materia de relaciones laborales (...)", (Año 2002).

"(...) se dotan créditos corrientes al IFA para reforzar proyectos de viabilidad de Pymes mediante ayudas a la prejubilación de trabajadores.", (Año 2002).

"Su objetivo es financiar ayudas (...) para la concesión de ayudas previas a la jubilación en empresas con expediente de regulación de empleo. Las actuaciones serán gestionadas por la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía", (Año 2007).

"(...) y a través de AIDA, atender las necesidades derivadas de prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo y proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas", (Año 2007).

"La presente modificación presupuestaria tiene por objeto atender y complementar las necesidades de las empresas afectadas (...) instrumento a través de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (AIDA) los mecanismos en relación con las ayudas destinadas a prejubilaciones (...)", (Año 2008).

"Con dicha transferencia se pretende incrementar la financiación de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía con el objeto de atender el apoyo al empleo, el mantenimiento de trabajo de empresas andaluzas (...)", (Año 2009).

B) A la vista del examen de los expedientes de modificación presupuestaria, realizado por los peritos de la IGAE, hemos de concluir:

1. Que en los mismos se utiliza, igualmente, una terminología imprecisa y ambigua, no señalando quién era el órgano concedente de las subvenciones.

2. Aunque en alguna ocasión dichos documentos mencionan la existencia del Convenio Marco suscrito entre la Consejería de Empleo y el IFA, en ningún momento lo describen, ni ofrecen detalles sobre el mismo, siquiera mínimamente, sobre su objeto, contenido, vigencia, ni lo que es más importante, los verdaderos efectos presupuestarios que su aplicación producían.

3. No se indicaba que IFA-IDEA sería un mero pagador de subvenciones, por cuenta de la Consejería de Empleo, la cual se reservaba la competencia para su concesión.

4. Es más, determinados expedientes de modificación presupuestaria antes transcritos, muestran, contrariamente a la realidad, que era IFA-IDEA el que concedía y pagaba las subvenciones, lo que le origina un aumento de gastos, inexistentes en la realidad, que obligaban a consignar una transferencia de financiación a su favor con la que cubrir las pérdidas, igualmente inexistentes, que con los supuestos gastos se generaba.

5. Además, indicaban expresamente, que se modifica el Presupuesto y el PAIF de IFA-IDEA, lo cual tampoco era cierto, ya que el dinero que procedía de la transferencia de financiación, sólo se destina a pagos por cuenta de la Consejería, lo cual no supone, en ningún caso, como hemos expuesto, ni un ingreso, ni un gasto para IFA-IDEA.

6. Esto ocurre de manera especialmente clara en diversas modificaciones aprobadas en el período 2005 a 2009. Aunque, en 2008 y 2009 se siguiera diciendo de una manera menos explícita, en términos más técnicos.

Así puede apreciarse en los siguientes párrafos:

"PAIF 2: Dentro de las Transferencias de explotación se aumenta en 799.895.97 € la correspondiente dotación presupuestaria. En la aplicación de las transferencias de explotación, se aumenta en 799.895.97 € el epígrafe "Grupo 62" (Gastos de explotación)". (Año 2005).

Se adjunta memoria sobre efectos en borrador de P.A.I.F. de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía de la presente modificación. La cual indica: *PAIF 2: Dentro de las Transferencias de explotación, se aumenta en 9.300.000 euros la correspondiente dotación presupuestaria. En la aplicación de las transferencias de explotación, se aumenta en 9.300.000 euros "Gastos presupuesto de explotación". (Año 2006).*

la modificación propuesta incrementa las transferencias de financiación a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en 7.448.503,42 €, lo que ha sido reflejado contablemente en sus respectivos presupuestos de explotación. Asimismo, se han trasladado a sus PAIF los cambios producidos en sus objetivos. El expediente añade: *PAIF 2: Dentro de las transferencias de financiación de explotación, se aumenta en 7.448.503,42 euros la correspondiente dotación presupuestaria. En el destino de las transferencias de financiación de explotación, se aumenta en 7.448.503,42 euros el epígrafe "Gastos presupuesto de explotación". (Año 2007).*

PAIF 2: Dentro de las Transferencias de financiación de explotación, se aumenta en 439.650,99 € la correspondiente dotación presupuestaria. En el destino de las transferencias de financiación de explotación, se aumenta en 439.650,99 € el epígrafe correspondiente. (Año 2008).

(...) la modificación incrementa el Presupuesto de Explotación de dicha agencia produciendo alteraciones en los Programas de Actuación, Inversión y Financiación tal como lo indica en su memoria". (Año 2009).

7. A la vista de ello, hemos de concluir, igualmente, que este procedimiento indebido, utilizado en la tramitación de los expedientes de modificación presupuestaria, fue el mismo utilizado para la ilegítima inclusión en los proyectos de ley de presupuestos de la partida de transferencia de financiación a IFA-IDEA del programa 31L, en los que el presupuesto de gastos de IFA-IDEA era artificial y ficticiamente aumentado, mediante la inclusión de gastos que nunca se iban a producir. Para posibilitar que la Consejería de Empleo consignara en su presupuesto, la partida de transferencia de financiación a IFA-IDEA, para la cobertura de unas pérdidas, que los inexistentes gastos, iban a producir.

8. De todo ello, hemos de extraer también la siguiente conclusión, que el contenido de los expedientes de modificación presupuestaria aprobados por el Ejecutivo, no ponían de manifiesto la existencia de irregularidades en su tramitación, por incrementar indebidamente la partida de Transferencia de Financiación a IFA-IDEA, ni en la ulterior gestión del programa 31L. Por lo que, de la comunicación al Parlamento de dichas modificaciones, no puede deducirse que éste tuviera conocimiento de una supuesta "nueva finalidad", asignada a las transferencias de financiación a IFA-IDEA del programa 31L, como se ha alegado por algunas de las defensas.

VII.-Enmiendas al proyecto de Ley de Presupuestos

Los peritos de la IGAE también han analizado la documentación de las enmiendas al Proyecto de Ley de Presupuestos. Transcribiendo en su informe algunos párrafos relevantes de las mismas, a los que nos remitimos.

A la vista de dicha documentación, hemos de concluir, también, que en ningún caso se planteó asignar una supuesta "nueva finalidad" a las Transferencias de Financiación a IFA- IDEA del programa 31L, distinta de la de cobertura de pérdidas.

Por lo que carece de sentido entender que una enmienda a un estado numérico del gasto, cambie radicalmente la finalidad de tales transferencias, en contra de lo expresamente establecido en la Ley 15/2001, sin justificarlo en modo alguno. Utilizando, nuevamente, expresiones ambiguas sobre la entidad concedente de las subvenciones.

VIII.- Por algunas de las defensas, se alega que a la Consejería de Hacienda le corresponde un fundamental papel de coordinación, tramitación y compilación de las propuestas de las restantes Consejerías, pero ni decide sobre los presupuestos de las diferentes Consejerías, ni puede sustituir o enmendar decisiones adoptadas por esas otras Consejerías sobre los estados de gastos.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos dicho, el contenido y alcance de las atribuciones a la Dirección General de Presupuestos, contenidas en las órdenes de elaboración del presupuesto, no se puede considerar como una mera agregación y consolidación de los trabajos presupuestarios de las restantes consejerías. Como claramente se desprende de las citadas órdenes de elaboración del presupuesto, cuando establecen que, como resultado de las actuaciones descritas:

"la Dirección General de Presupuestos elaborará los estados de gastos del Anteproyecto de Presupuesto de la Comunidad Autónoma..., para su elevación a la Consejera de Economía y Hacienda, quien someterá al acuerdo del Consejo de Gobierno el Anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma...".

La referencia a las actuaciones descritas, lo es a lo indicado en las citadas Órdenes, que establecen como parte del proceso de elaboración del Anteproyecto, la realización previa del análisis de cada programa presupuestario, en los términos que ya han quedado expuestos. Para lo cual, se constituye un grupo de trabajo del máximo nivel, integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, entre otros, por el titular de la Viceconsejería, y el Director General de Presupuestos.

Así pues, es la Dirección General de Presupuestos la que "elabora" los estados de gastos del anteproyecto de presupuesto.

Por consiguiente, la elaboración del presupuesto corresponde a la Consejería de Hacienda, que lo realiza a través de la Dirección General de Presupuestos, y que junto con el presupuesto de las empresas públicas, integran el Presupuesto de la Comunidad Autónoma.

En definitiva, *la ley encomienda a la Consejería de Hacienda todas lasfunciones inherentes a la elaboración del Presupuesto*, hasta su elevación al Consejo de Gobierno. *Entre ellas, la correcta consignación de las partidaspresupuestarias, que la misma Consejería ha establecido con carácterobligatorio, por mandato de la Ley General de Hacienda Pública deAndalucía*.

Por consiguiente, se puede admitir que la Consejería de Economía y Hacienda no sustituya o enmiende decisiones adoptadas por las otras Consejerías, sobre los estados de gastos, en lo relativo a destinar una determinada cantidad de fondos públicos a una concreta finalidad. Concretamente, y en lo que aquí nos ocupa, que no enmiende la decisión de la Consejería de Empleo de destinar una determinada cantidad de fondos públicos, al pago de subvenciones sociolaborales y ayudas a empresas. Pero lo que sí puede enmendar la Consejería de Economía y Hacienda es el instrumento presupuestario que pretende utilizar la consejería de la que parte la propuesta de gasto, porque eso sí es competencia de la Consejería de Economía y Hacienda.

Como hemos visto, " *La estructura del presupuesto se determinará por la Consejería de Hacienda...*", conforme a lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de Andalucía.

En virtud del cual se publicaron por la Consejería de Economía y Hacienda las Órdenes por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto, estableciendo la clasificación económica del gasto, regulando la definición y contenido de los distintos créditos presupuestarios (ordenados por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos).

Las diversas consejerías han de elaborar sus propuestas de presupuestos, ajustándose a la clasificación del gasto establecida en estas Órdenes, dictadas por la Consejería de Economía y Hacienda.

Sostener que si una consejería elabora su propuesta de anteproyecto, realizando una incorrecta presupuestación, contraria a la clasificación económica del gasto, establecida por la Consejería de Economía y Hacienda, ésta tiene que elaborar el presupuesto, incluyendo esa clasificación económica del gasto, ilegal, por ir contra la propia Orden dictada por la Consejería de Economía y Hacienda, es absurdo. Y no se pueden hacer interpretaciones de las normas que conduzcan al absurdo.

Como hemos visto, "la Dirección General de Presupuestos elaborará los estados de gastos del Anteproyecto de Presupuesto...", y dicha elaboración ha de hacerla con arreglo a la clasificación económica del gasto que la propia Consejería de Economía y Hacienda ha establecido.

Cosa que no hizo, como señala el informe adicional de 2003, que entre las deficiencias señaló:

"Imputación presupuestaria inadecuada, no se debe de utilizar el artículo 44 -transferencias al IFA- sino el 47 o 48, según el beneficiario."

DECIMOSÉPTIMO.- Las modificaciones presupuestarias.

1.- La regulación legal de las modificaciones presupuestarias se encuentra recogida en la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, y en las sucesivas leyes anuales de presupuesto. Facultando a los órganos de gobierno de la Junta, con los límites y condiciones que establezcan, para modificar los créditos aprobados por el Parlamento, determinando, además, el órgano competente para su aprobación, en función de la cuantía y naturaleza de los créditos modificados.

Además, se han dictado diversas Instrucciones conjuntas de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General sobre procedimiento y tramitación de las modificaciones presupuestarias (Instrucción Conjunta 2/1998, de 27 de febrero; Instrucción Conjunta 1/2001, de 8 de marzo; Instrucción Conjunta 1/2002, de 31 de enero).

2.- Consta en las actuaciones el "Informe elaboración, aprobación *y* modificación de los créditos presupuestarios", elaborado por la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Administración Pública, de fecha 20 de diciembre de 2011, (Ramo principal\ANEXO - 05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS\MOD. PRESUPUESTARIAS (folios de la causa)\ MOD. PRESUPUESTARIAS 13401 - 13425 VTO). En el que se indica, en relación con las modificaciones presupuestarias: " *4. Las Modificaciones Presupuestarias*

El artículo 39 del TRLGHP dispone que los créditos se destinarán, exclusivamente, a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o por las modificaciones presupuestarias. Es decir, los créditos autorizados, que una vez realizados se convierten en gastos y pagos, tienen un destino concreto, una finalidad específica, han de emplearse en el destino prefijado por la propia ley de presupuestos.

Sin embargo, pueden presentarse circunstancias que aconsejen la modificación de los créditos aprobados en el Presupuesto por el Poder Legislativo. En este caso, la cuantía y la finalidad de los créditos contenidos en los presupuestos de gastos sólo podrán ser modificados dentro de los límites y con arreglo al procedimiento establecido legalmente. Por ello, las modificaciones presupuestarias permiten adaptar el presupuesto a nuevas necesidades de gastos no previstas y flexibilizar la ejecución del presupuesto.

Estas figuras o instrumentos jurídico-presupuestarios tienen, por tanto, una doble finalidad:

1. Por un lado, concurren a flexibilizar la ejecución del presupuesto, de lo contrario la ejecución sería extremadamente rígida. Las modificaciones presupuestarías permiten al poder ejecutivo adaptar la ejecución del presupuesto a las necesidades no previstas que se vayan presentando a lo largo del ejercicio presupuestario. De tal forma que, el destino de los gastos estará amparado por una norma con rango de ley tanto en el caso de la ley de presupuestos como en caso de responder a una modificación presupuestaria al estar prevista en la Ley. Son figuras ex lege, por lo que se revisten de la misma legitimidad los créditos iniciales aprobados por la ley del presupuesto, y los aprobados mediante modificación, conforme a ley.

2. *Por otro lado, las modificaciones presupuestarias concurren a superar las limitaciones temporales del presupuesto. Si el presupuesto, en principio, ha de ser ejecutado en el ejercicio corriente, si el ejercicio presupuestario coincide con el año natural, mediante concretas figuras de modificación presupuestaria se consigue que, a fecha 31 de diciembre de cada año, determinados créditos que no se encuentran afectados al reconocimiento de obligaciones, no queden de pleno derecho anulados. Es decir, con las modificaciones presupuestarias salvamos el carácter limitativo temporal de los créditos autorizados."*

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional cuando afirma en la STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 5:

"la alteración de esa habilitación y, en definitiva, del programa político y económico anual del Gobierno que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida. Admitir lo contrario, esto es, la alteración indiscriminada de las previsiones contenidas en la Ley de presupuestos por cualquier norma legal, supondría tanto como anular las exigencias de unidad y universalidad presupuestarias contenidas en el art. 134.2 CE ."

Continuando con el citado Informe de la Dirección General de Presupuestos, el mismo continúa afirmando:

"Las modificaciones presupuestarias son aquellas modificaciones en la cuantía o en la finalidad de los créditos contenidos en la Ley del Presupuesto, que obedecen bien a razones de planificación política, económica, social, jurídica, o de urgencia.

Toda modificación presupuestaria debe indicar su incidencia sobre la consecución de los objetivos de gasto, e indicadores definidos.

Continúa el artículo 39 del TRLGHP, en su apartado 2, que los créditos tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo. Lo primero implica que su ejecución está limitada.

Estos límites pueden ser:

- Límites de carácter temporal o ejecución en el año natural.

- Límites de carácter cuantitativo en la medida en que, la ley de presupuestos, señala las obligaciones que como máximo se pueden reconocer y que no pueden ser excedidas.

- Límites de carácter cualitativo en la medida en que, la ley de presupuestos, señala el órgano al que le corresponde la gestión del gasto (clasificación orgánica), naturaleza del gasto o tipo de gasto (clasificación económica) y la finalidad o programa de gasto (clasificación funcional por programas)

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Estos límites de carácter temporal, cuantitativo o cualitativo tienen que ser observados y son escrupulosamente fiscalizados en el procedimiento de ejecución del gasto. La única manera de exceptuar estas limitaciones, es precisamente a través de las modificaciones presupuestarias.

Los créditos vinculan, por regla general a nivel de artículo, salvo aquellos al nivel que así aparezcan como vinculantes en la ley de presupuestos de cada año y en el propio artículo 39 del TRLGHP.

Los créditos son limitativos y no pueden adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe autorizado. Vinculan orgánicamente (quién gasta) y no pueden ser ejecutados por un órgano distinto a aquél que señale la ley de presupuestos o la modificación presupuestaria. La vinculación económica significa que los créditos no pueden ser destinados a capítulos de gasto distintos a los ya señalados igualmente en la ley de presupuestos o la modificación presupuestaria, y funcional y por programas la vinculación atiende a la función o finalidad a la que está destinada.

4.1. Tipos de Modificaciones Presupuestarias.

Atendiendo al órgano competente para autorizar la modificación presupuestaria se distingue:

Transferencias de crédito competencia de las Consejerías y agencias administrativas. Se regula en el artículo 46 del TRLGHP que posteriormente se reproduce.

Modificaciones presupuestarias que corresponden a la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda

Artículo 47 TRLGHP. Modificaciones presupuestarias que corresponden a la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

l. Corresponde a la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, además de las competencias genéricas atribuidas en el artículo anterior:

a) Autorizar las transferencias de créditos siempre que no excedan de 3.000.000 de euros, sin perjuicio de las competencias delimitadas en el artículo anterior.

b) Autorizar las transferencias entre créditos de operaciones financieras, independientemente de su cuantía.

c) Resolver los expedientes de competencia de las distintas personas titulares, conforme a lo establecido en el artículo anterior, en caso de discrepancia del informe del órgano de la Intervención competente.

d) Autorizar ampliaciones de crédito hasta una suma igual a las obligaciones cuyo reconocimiento sea preceptivo. En estos supuestos, el mayor gasto se financiará con ingresos no previstos inicialmente o con créditos declarados no disponibles respecto al reconocimiento de obligaciones.

e) Autorizar las generaciones de créditos en los estados de gastos siempre que no excedan de 3.000.000 de euros o se refieran a supuestos de generaciones por ingresos efectivamente recaudados y no previstos en el Presupuesto.

j) Acordar de oficio, previo informe de la Consejería o agencia administrativa, las incorporaciones y, en su caso, generaciones y transferencias de créditos a que hace referencia el artículo 41.2 de esta Ley.

2. Las competencias previstas en este artículo comportan la de creación de las aplicaciones presupuestarias pertinentes, de acuerdo con la clasificación económica vigente.

- Modificaciones presupuestarias competencia del Consejo de Gobierno.

Artículo 48 TRLGHP

Corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de Hacienda, la autorización de las siguientes modificaciones presupuestarlas:

a) Las transferencias de créditos siempre que excedan de 3.000.000 de euros, sin perjuicio de las competencias delimitadas en los artículos 46 y 47 de la presente Ley.

b) Las generaciones de créditos siempre que excedan de 3.000.000 de euros, excepto las generaciones por ingresos efectivamente recaudados y no previstos en el Presupuesto y las referidas en el artículo 41.2 de esta Ley, que corresponderán a la persona que corresponderán a la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda

En general, se pueden modificar los créditos iniciales (Ley 47 /2003, General Presupuestaria) mediante:

***Transferencias** : traspasos de dotaciones entre créditos. Modificación que traslada el importe, total o parcial, de un crédito a otro y variando, por tanto, la finalidad a que se destina, suponiendo así una modificación cualitativa.*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Competencia para su autorización: Puede ser del titular de la Consejería que la propone, de la Consejería competente en materia de Hacienda, o de Consejo de Gobierno.

Están sujetas a las siguientes limitaciones:

Artículo 45. Limitaciones de las transferencias de crédito.

1. Las transferencias de crédito estarán sujetas a las siguientes limitaciones:

a) No afectarán a los créditos extraordinarios concedidos durante el ejercicio ni a los incrementados con suplementos.

b) No minorarán créditos que hayan sido incrementados por transferencias, ni a los créditos ampliados.

e) No incrementarán créditos que, como consecuencia de otras transferencias, hayan sido objeto de minoración.

2. En cualquier caso, las transferencias de créditos no podrán suponer, en el conjunto del ejercicio, una variación, en más o en menos, del 20 por ciento del crédito inicial del capítulo afectado dentro de un programa.

3. Las limitaciones previstas en los apartados anteriores no serán de aplicación:

a) Cuando se refieran al programa de " Imprevistos y Funciones no Clasificadas" .

b) En las transferencias motivadas por adaptaciones técnicas derivadas de reorganizaciones administrativas, o que tengan su origen en lo establecido en el artículo 41.2.b) de esta Ley.

e) Cuando afecten a las transferencias a las agencias administrativas y agencias de régimen especial.

d) Cuando afecten a créditos del Capítulo 1 " Gastos de Personal" .

4. No obstante las limitaciones previstas en este artículo, las transferencias podrán ser excepcionalmente autorizadas por el Consejo de Gobierno o por la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, mediante acuerdo motivado, conforme se establece en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

I. TRANSFERENCIAS DE CRÉDITO COMPETENCIA DE LAS CONSEJERIAS Y AGENCIAS ADMINISTRATIVAS.

Artículo 46TRLGHP. Transferencias de crédito competencia de las Consejerías y agencias administrativas.

1. Las personas titulares de las diversas Consejerías y agencias administrativas podrán autorizar, con el informe favorable de la Intervención competente, las transferencias entre créditos del mismo o distintos programas a su cargo, dentro de una misma sección, siempre que no afecten a:

a) Los financiados con fondos de la Unión Europea.

b) Los declarados específicamente como vinculantes, salvo en los supuestos de transferencias entre los distintos programas de las mismas clasificaciones económicas declaradas específicamente como vinculantes y pertenecientes a los Capítulos I y II.

c) Los de operaciones de capital.

d) Los de operaciones financieras.

e) Los gastos de personal, salvo que el saldo neto de la transferencia entre las aplicaciones del Capítulo I sea igual a cero.

f) Los destinados a " Otros gastos de personal" incluidos en el programa " Modernización y gestión de la Función Pública" .

Las personas titulares de las diversas Consejerías podrán autorizar, además, con las limitaciones e informe favorable establecidos en el párrafo primero de este apartado, las transferencias entre créditos de un mismo programa y diferente sección, cuando resulten afectados tanto la Consejería a su cargo como cualquiera de sus agencias administrativas dependientes.

Las competencias previstas para autorizar transferencias comportan la de creación de las aplicaciones presupuestarias pertinentes, de acuerdo con la clasificación económica vigente.

2. En caso de discrepancia del informe de la Intervención con la propuesta de modificación presupuestaria, se remitirá el expediente a la Consejería competente en materia de Hacienda, a los efectos de la resolución procedente.

3. En todo caso, una vez acordadas por la Consejería o agencia administrativa las modificaciones presupuestarias previstas en este artículo, se remitirán a la Consejería competente en materia de Hacienda, para su contabilización.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2. Transferencias competencia de la Consejería en materia de Hacienda: Las previstas en los apartados a), b) y e) del artículo 47 TRLGHP anteriormente descrito.

3. Transferencias competencia del Consejo de Gobierno, las previstas en el artículo 48 TRLGHP.

Créditos extraordinarios y Suplementos de créditos.

Cuando haya de realizarse, con cargo al Presupuesto algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y no exista en él crédito (crédito extraordinario) o sea insuficiente (suplemento) y no ampliable el consignado. Competencia: Ley del Parlamento. Su regulación viene en el artículo 43 del TRLGHP.

Artículo 43TRLGHP. Créditos extraordinarios y suplementos de crédito.

Cuando haya de realizarse, con cargo al Presupuesto algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y no exista en él crédito o sea insuficiente y no ampliable el consignado, la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda, previo informe de la Dirección General de Presupuestos, elevará al acuerdo del Consejo de Gobierno la remisión de un proyecto de Ley al Parlamento de concesión de un crédito extraordinario, en el primer caso, o de un suplemento de crédito en el segundo, y en el que se especifiquen los recursos concretos que deben financiarlos.

Generaciones de créditos. *Son modificaciones que incrementan los créditos como consecuencia de la realización de determinados ingresos no previstos o superiores a los contemplados en el Presupuesto inicial.*

Competencia: de la CHAP las generaciones por ingresos efectivamente recaudados y no previstos en el Presupuesto en todo caso, y las que deriven de compromisos de ingreso siempre que no excedan de 3 millones de euros. Cuando se supere este importe será de Consejo de Gobierno. Artículos 47 y 48 del TRLGHP

Ampliaciones de créditos. *Son aquellas modificaciones destinadas a atender obligaciones específicas del respectivo ejercicio, en relación con los créditos que de modo taxativo y debidamente explicitados, determine la ley del presupuesto. La cuantía de dichos créditos podrá ser incrementada hasta el importe que alcancen las respectivas obligaciones.*

La financiación de las ampliaciones de crédito en el presupuesto podrá realizarse con cargo a la parte del remanente de tesorería al fin del ejercicio anterior que no haya sido aplicada, o con baja en otros créditos del presupuesto.

Es competencia de la CHAP, en todo caso.

Artículo 39.4 TRLGHP. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, tendrán la condición de ampliables aquellos créditos que, de modo taxativo y debidamente explicitados, determine la Ley del Presupuesto en cada ejercicio.

.../...

El procedimiento de una modificación presupuestaria se inicia mediante solicitud o propuesta de la consejería o consejerías afectadas y se acompaña de una memoria justificativa sobre la necesidad de incrementar el crédito en una determinada aplicación presupuestaria con origen en otra, para lo que no se estima necesario en ese momento ni en el tiempo que resta del ejercicio presupuestario, (en el caso de las transferencias de crédito) o en mayores ingresos o resultados positivos de ejercicios anteriores.

En el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias cuya autorización corresponde al Consejo de Gobierno o la Consejería de Hacienda, la Dirección General de Presupuestos comprueba:

1. Que existe crédito disponible en la aplicación presupuestaria de origen.

2. Que la aplicación presupuestaria de destino resulta adecuada de acuerdo a las clasificaciones de gasto según la estructura orgánica, económica y funcional vigentes en el momento de su aprobación.

3. Que el órgano gestor ha valorado la incidencia de la modificación presupuestaria sobre los objetivos de gasto.

4. Que al expediente acompaña (control formal) toda la documentación e informes preceptivos para su toma en consideración, elevación y/o aprobación según órgano que resulte competente.

Una vez aprobada la modificación de crédito se procede a su contabilización en el sistema por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, siendo a partir de entonces cuando se dan las condiciones materiales para que el órgano gestor pueda iniciar la fase de ejecución del gasto propiamente dicha. Siendo así, es importante destacar la separación formal de la fase de dotación de crédito de la gestión del gasto; fase independiente y posterior a los procedimientos de modificación presupuestaria descritos anteriormente."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3.- Una vez que el Jefe de Servicio responsable del expediente da fe del cumplimiento de la normativa mediante su firma, el Director General, o persona autorizada, eleva la propuesta señalando: *"Cumplidos los trámites preceptivos someto a VE la propuesta que figura en el anverso"*, donde figuran los gastos alta y baja (así, por ejemplo, PPRI / ANEXO -05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS / Archivo PDF: Modificaciones presupuestarias 2 (2006) / Páginas 1y 2 del PDF).

Emitidos los informes previstos en la instrucción 1/2002, la Dirección General de Presupuestos eleva el expediente de modificación al órgano competente para su aprobación. Las competencias para autorizar las modificaciones presupuestarias recaen en los Titulares de las Consejerías, el Consejero de Hacienda o el Consejo de Gobierno, según los supuestos recogidos en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Decisión que no era de mero trámite, como se desprende no sólo de la normativa reguladora, sino también de las declaraciones de algunos testigos en el acto del juicio. Así, D. Maximo , preguntado si hubo modificaciones que no se tramitaron, manifestó: "Sí, había algunas que se rechazaron, porque los créditos no estaban situados en los artículos correspondientes, porque la competencia era errónea, en ocasiones, eran modificaciones que podían afectar a inversiones y existía un informe desfavorable de la Dirección General de Planificación de Fondos Europeos. Había causas".

4.- Según el citado "Informe elaboración, aprobación y modificación de los créditos presupuestarios", elaborado por la Dirección General de Presupuestos, en el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias cuya autorización corresponde al Consejo de Gobierno o la Consejería de Hacienda, la Dirección General de Presupuestos comprueba:

.../...

" *2. Que la aplicación presupuestaria de destino resulta adecuada de acuerdo a las clasificaciones de gasto según la estructura orgánica, económica y funcional vigentes en el momento de su aprobación.*"

Pues bien, en las modificaciones presupuestarias tramitadas entre 2000 y 2009, no se cumplió el citado apartado 2 del mencionado informe, ya que la aplicación presupuestaria de destino no resultaba adecuada. Dado que el concepto de Transferencia de Financiación no era el procedente para conceder subvenciones.

Por consiguiente, cada modificación presupuestaria de dicha partida, adolecía del mismo defecto que el contenido en el proyecto de presupuesto anual.

5.- Por otro lado, en las modificaciones presupuestarias, al igual que ocurrió en el proceso de presupuestación anual, se produjo un aumento ficticio de gastos, que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos, para compensar el aumento del concepto de Transferencia de Financiación al IFA producido en el expediente de modificación presupuestaria.

Por consiguiente, la misma operativa descrita en el proceso de elaboración del presupuesto de IFA-IDEA, se evidencia en los expedientes de modificación presupuestaria, en virtud de los cuales se aumentaron los créditos de Transferencia de Financiación a IFA-IDEA de la Consejería de Empleo.

Así, entre la documentación aportada para la tramitación de la modificación presupuestaria del año 2005, se halla la Memoria sobre efectos en borrador de P.A.I.F de IDEA (Ppri, informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 5, pdf 67-72), en el cual IFA-IDEA afirma que va a producirse un "incremento de gastos", que serán compensados con el ingreso procedente de la transferencia de financiación de la Consejería de Empleo, equilibrando así su presupuesto.

Lo mismo ocurre con la modificación presupuestaria, aprobada por Consejo de Gobierno, el 15 de octubre de 2002 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 5), cuya Exposición de Motivos indica lo siguiente:

"Los créditos en que se solicitan altas responden a la necesidad atender por el IFA a proyectos de consolidación de expedientes de prejubilación en grandes empresas (Programa 3.1.L)... En consecuencia,... se somete a V.E. la presentación de este expediente al Consejo de Gobierno para su aprobación, si procede, así como su pronunciamiento favorable a las modificaciones que se producen en los presupuestos de explotación y capital y PAIF del I.F.A."

Como ya hemos expuesto, dichos gastos son ficticios.

6.- La primera modificación presupuestaria, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de fecha 18 de abril de 2000, por importe de 257 millones de pesetas, tuvo por objeto reducir la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial aprobado, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

partida 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

La modificación presupuestaria no cambió el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto. En este caso, el artículo que se minora es el previsto en los presupuestos de la Junta de Andalucía, 47 "Transferencias a empresas privadas", concepto 472, aumentando el concepto 440 "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía.

La segunda modificación presupuestaria, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de fecha 28 de julio de 2000, por importe de 904 millones de pesetas, se realizó con el mismo objeto de reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello. La partida así aumentada, fue la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

A esta partida presupuestaria, 440.01 'Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", aplicó la Consejería de Empleo los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, a pesar de que este crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de la Consejería de Hacienda, de 22 de mayo de 1998, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta partida presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en las dos modificaciones presupuestarias antes descritas, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía". De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones un concepto que no era el legalmente previsto para ello, con las importantes consecuencias que ya hemos señalado.

Esta misma regulación está contenida en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, según la cual, los fondos recibidos por IFA a través de esa partida presupuestaria debían ser aplicados exclusivamente a la cobertura de sus pérdidas, debiendo ser reintegrado a la Tesorería de la Junta el importe no aplicado a esa finalidad.

Ello posibilitó a la Consejería de Empleo eludir los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, así como su fiscalización por la Intervención Delegada en dicha Consejería.

La aplicación de uno u otro concepto presupuestario para la concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, no es en modo alguno una cuestión meramente formal, sino sustancial, ya que tanto su naturaleza, como su finalidad, sus requisitos legales de tramitación, su fiscalización, y sus consecuencias son completamente distintas, como ya ha quedado expuesto.

Así, de la utilización por la Consejería de Empleo de la partida 440.01 "Transferencia la IFA para relaciones laborales", se derivan efectos contrarios al ordenamiento jurídico, tanto en materia de concesión de subvenciones, como en materia de fiscalización del gasto público:

1. En la Consejería de Empleo se tramitó un expediente de libramiento de fondos al IFA, en lugar de tramitar expedientes individuales de concesión de subvenciones, con lo cual, la Consejería de Empleo eludió los procedimientos y requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento y fiscalización.

2. El IFA aplicaba a satisfacer subvenciones sociolaborales lo que hubiera tenido que aplicar a la cobertura de sus pérdidas, y, de no ser así, reintegrar a la Tesorería de la Junta el importe no aplicado.

Y así lo pone de manifiesto el Informe de la Cámara de Cuentas, cuando afirma en su punto 77:

"Las actuaciones descritas en los expositivos de estos expedientes son concordantes con la actividad subvencionadora que le compete a la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, en cumplimiento de los objetivos del programa 31L. Sin embargo, los créditos que se modifican -Transferencias de Financiación- no se corresponden con la naturaleza económica de los gastos propuestos..."

Como hemos dicho, las modificaciones presupuestarias no cambiaron el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto.

La primera modificación presupuestaria, de 18 de abril de 2000, tuvo por objeto reducir la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial aprobado, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la partida 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E (PPRI, INFORME IGAE COMPLETA, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, página 135 del PDF).

La segunda modificación, de 28 de julio de 2000, se realizó con el mismo objeto de reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello, la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 3, página 146 del PDF).

Es decir, *no había déficit de financiación*. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas, en la primera de las modificaciones, en la partida 472.00, y en la segunda de las modificaciones, en la partida 481.00. Que además, eran las adecuadas para la concesión de subvenciones

Por consiguiente, resulta paradójica la realización de estas modificaciones presupuestarias, ya que a través de las mismas se dieron de baja fondos en la partida adecuada para tramitar subvenciones sociolaborales (472.00 y 481.00), cuya definición y objeto era literalmente desarrollar "Acciones que generen empleo", para transferirlos a otra partida (440.01), que no era la adecuada para tramitar subvenciones, y a la que se le asigna una finalidad idéntica a la anterior.

Pues bien, resulta llamativo que, en la memoria justificativa de la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, suscrita por el Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, no se haga la más mínima alusión a la necesidad de hacer este cambio en la clasificación económica del gasto (PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, PDF 3-11). Mientras que, en la memoria justificativa de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000 (PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, PDF 12-16), se justifica la misma en los siguientes términos:

" *La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, para el desarrollo de sus programas en Materia de Relaciones Laborales, tiene la necesidad de atender diversas demandas de colectivos procedentes de empresas en crisis, siendo necesario, para poder llevar a cabo estas acciones, con la celeridad y oportunidad que estos temas requieren, la colaboración del Instituto de Fomento de Andalucía.*

Por ello se propone incluir dentro del plan general de financiación al IFA, el coste de las actuaciones a realizar, cuyo importe asciende a 904.000.000.- pts."

Es decir, se justifica en razones de celeridad y oportunidad.

Queda claro, que la celeridad y oportunidad se obtuvo a costa de la legalidad. Eludiendo la tramitación de los expedientes individuales de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización de las mismas.

Ninguna alusión se hace a la necesidad de hacer este cambio en la clasificación económica del gasto, en las memorias que eleva el Director General de Presupuestos de la Consejería de Economía y Hacienda (PPRI, ANEXO 5, MOD. PRESUPUESTARIAS 49081 - 49175, PDF 12-13, y PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 3, respectivamente).

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de la primera modificación presupuestaria, fue para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad. Y los fondos percibidos por el IFA, como resultado de la segunda modificación presupuestaria, 904.000.000 de pesetas, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

Por consiguiente, el pago de dichas ayudas podía haberse realizado, igualmente, sin necesidad de hacer las modificaciones presupuestarias. Pero en este caso, sí se hubiese tenido que tramitar los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Que fue lo que se eludió con las citadas modificaciones presupuestarias, y con las demás que se aprobaron en el año 2001.

Son tantos y tan evidentes los incumplimientos producidos con las citadas modificaciones presupuestarias, que hace impensable que ello pasara desapercibido por todos los que intervinieron en su tramitación y aprobación.

En conclusión, las citadas modificaciones presupuestarias incurrían en las siguientes irregularidades e incumplimientos:

1. Incumplían los requisitos anteriormente expuestos, pues no obedecían a necesidades no previstas, surgidas a lo largo del ejercicio presupuestario, ni se aprobaron para superar las limitaciones temporales del presupuesto. En palabras del Tribunal Constitucional, no era un *gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida*.

2. En el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias se incumplió el requisito de que la aplicación presupuestaria de destino resulte adecuada, de acuerdo a las clasificaciones de gasto, según la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

estructura orgánica, económica y funcional vigentes en el momento de su aprobación. Ya que la partida 440.01 no era la legalmente apropiada para la concesión de subvenciones, pues este crédito presupuestario no estaba previsto para tal fin en la Orden de la Consejería de Hacienda, de 22 de mayo de 1998, y era contraria, igualmente, a la regulación contenida en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre.

3. Al igual que ocurrió en el proceso de presupuestación anual, se produjo un aumento ficticio de gastos, que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos, para compensar el aumento del concepto de Transferencia de Financiación al IFA producido en el expediente de modificación presupuestaria.

4. El pago de las ayudas podía haberse realizado, igualmente, sin necesidad de hacer las modificaciones presupuestarias. Pero en este caso, se hubiese tenido que tramitar los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención.

5. El control ejercido por la Intervención en el IFA (Control Financiero Permanente), realizado a posteriori, mediante técnicas de auditoría, abarcaría solamente el pago de la subvención, única actuación que el IFA realizaba en esta materia, no del gasto incurrido en su concesión. Por lo que, en definitiva, ésta se quedó sin fiscalizar.

Todo ello nos lleva, como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las citadas modificaciones presupuestarias, y con las de 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 13 de noviembre de 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera en los siguientes, hasta el 2009.

A mayor abundamiento, ello se viene a reconocer así por el propio Gabinete del Consejero de Empleo, cuando en un fax datado en el año 2009 (Ppri, Informe Igae Completo, 1.1. Anexo pdf doc. info.dic. 2013, anexo tomo 1, pdf 111-121), relativo a la viabilidad de la implantación de un nuevo sistema para la concesión de subvenciones excepcionales, decía:

" *Conclusión final: Las dificultades de encaje jurídico que venimos tratando tienen su origen en la consabida imposibilidad de contar con una norma general de cobertura. De ahí deriva la necesidad de que los actos de fiscalización no puedan ser a priori, sino a posteriori o de fiscalización permanente...*" .

En el mismo fax, el citado Gabinete afirma:

" *... la alusión a la elusión del trámite de control financiero no parece muy discreto que se resalte en unas "conclusiones". Puede ser unapretensión o un efecto implícitamente buscado, pero no convienedestacarlo.* " (El subrayado es nuestro).

7.- En aquellas modificaciones que se aprobaron en virtud de generación de crédito, podrían concurrir el requisito de obedecer a necesidades no previstas. Pero en este caso, **hubo una decisión concreta, acuerdo del consejo de gobierno, de que parte de esos nuevos recursos se destinaran al programa 22E y no a otros**. Pero concurriendo los restantes incumplimientos señalados, es decir, destinándolos a la partida 440.01, que no era la legalmente apropiada para la concesión de subvenciones, permitiendo así, eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización por parte de la Intervención.

8.- En relación con las ayudas a Jerez Industrial S.A., la Junta de Andalucía emitió en 2012, el informe resultante del "procedimiento de información reservada", iniciado por Resolución del Viceconsejero de Empleo, de 23 de febrero de 2012. En dicho informe se concluye:

"en este expediente podría concurrir la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , (...) al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

8.- Con fecha 7 de mayo de 2001, la Consejería de Hacienda, a propuesta del Consejero de Empleo, acordó una transferencia de crédito por la que se aumenta en 500.000.000 pesetas (3.005.061 euros) la partida 440.00 del Programa 22E "Transferencia al IFA en materia de RRLL", dando de baja el mismo importe en la partida 472.00 "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de RRLL, acciones que generen empleo.

Y con fecha 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobó, a propuesta de la Consejería de Hacienda y previa solicitud de la de Empleo, un expediente de modificación presupuestaria por el que se transferían 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros), desde diversos conceptos y programas de la Consejería de Empleo, a la aplicación presupuestaria 440.00 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales" del programa 22E.

Con estas modificaciones, nuevamente se aumentaron los créditos con destino al otorgamiento de subvenciones sociolaborales, en la partida presupuestaria que no era la adecuada para ello, produciéndose igualmente las restantes irregularidades e incumplimientos, anteriormente expuestos.

9.- Por algunas de las defensas se alegó que todas las Modificaciones Presupuestarias fueron elevadas al Consejo de Gobierno, para su aprobación, previo cumplimiento de todos los requisitos que marca la Ley. Y que todas fueron previamente informadas favorablemente por el Interventor.

Alegación que no puede prosperar.

Que se cumplieran los trámites, incluidos los informes preceptivos, no es incompatible con las irregularidades e incumplimientos, a los que anteriormente hemos hecho mención.

Máxime, cuando los informes de la Intervención General de la Junta Andalucía a los expedientes de modificación presupuestaria no son vinculantes. El carácter no vinculante supone que el órgano competente puede aprobarlos, aun con informe desfavorable de la Intervención.

Además, no puede entenderse que el informe de las modificaciones presupuestarias se extiende a la verificación de la legalidad de los procedimientos de ejecución del gasto público que, en el futuro, se lleven a cabo con cargo a las partidas que se modifican.

Como hemos expuesto, el "Informe elaboración, aprobación y modificación de los créditos presupuestarios", elaborado por la Dirección General de Presupuestos, señala que en el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias, la Dirección General de Presupuestos, ha de comprobar, entre otros extremos:

" *2. Que la aplicación presupuestaria de destino resulta adecuada de acuerdo a las clasificaciones de gasto según la estructura orgánica, económica y funcional vigentes en el momento de su aprobación.*"

Por consiguiente, se trata de una actividad encomendada a la Dirección General de Presupuestos, que no puede ser sustituida por ningún informe.

Pues bien, en las modificaciones presupuestarias tramitadas entre 2000 y 2009, no se cumplió el citado apartado 2 del mencionado informe, ya que la aplicación presupuestaria de destino no resultaba adecuada. Dado que el concepto de Transferencia de Financiación no era el procedente para conceder subvenciones.

DECIMOCTAVO.- Repercusiones en el presupuesto de IFA-IDEA, por el uso por parte de la Consejería de Empleo de las transferencias de financiación.

1.- Repercusiones en el presupuesto de IFA-IDEA.

IFA-IDEA elabora anualmente, entre otros documentos de carácter económico, los siguientes:

1. Presupuesto de Explotación (ingresos y gastos) y Presupuesto de Capital, conforme a lo dispuesto en los artículos 57, 59 y 60 de la Ley 5/1983, de 19 de julio General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y punto 4.3 de la Orden de 4 de junio de 2003 de la Consejería de Economía y Hacienda, de normas de elaboración de presupuestos para 2004.

2. Plan de Actuaciones, Inversiones y Financiación (PAIF).

En el cual se detallan los objetivos a alcanzar en el ejercicio, los recursos asignados a su consecución y la forma de financiación de los mismos.

2.- La estructura de los presupuestos de explotación y capital de IFA- IDEA es distinta de la que poseen los presupuestos de gastos de las Consejerías de la Junta. Habiendo sido establecida por las sucesivas Órdenes de la Consejería de Economía y Hacienda, a las que ya hemos hecho referencia (Orden de 22 de mayo de 1988, 4 de junio de 2003 y 26 de mayo de 2008).

El presupuesto de explotación adopta la estructura y contenido de una Cuenta de Pérdidas y Ganancias, con el formato establecido en el Plan General de Contabilidad de las empresas públicas de la Junta de Andalucía, aprobado por Resolución de 4 de marzo de 2002, de la intervención general de la Junta de Andalucía (BOJA número 39, de 4 de abril), y en las citadas órdenes anuales de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dictan normas para la elaboración de presupuestos.

Como señalan los peritos de la IGAE, la recepción de fondos por IFA- IDEA, mediante transferencias de financiación, produce los siguientes efectos en su presupuesto de explotación:

1. *Los importes recibidos* de la Consejería de Empleo a través de transferencias de financiación, debe ser consignado como ingreso en el presupuesto de explotación de IFA- IDEA, de forma que cuadre exactamente con el importe que dicha Consejería tiene consignado en su presupuesto de gastos para las mismas atenciones.

Si no fuera así, el crédito de transferencia de financiación a IFA-IDEA de la Consejería de Empleo sería automáticamente eliminado del presupuesto de ésta en el proceso de elaboración del mismo (consolidación), ya que ambos importes son el anverso y el reverso de un mismo hecho económico, por lo que su coincidencia debe ser absoluta.

2. Sin embargo, *los importes pagados* por las subvenciones sociolaborales no suponen gasto, en ningún caso, para IFA-IDEA, sino solo una operación de tesorería (pago por cuenta de un tercero), a reflejar solamente en las cuentas del balance. Sin que, por tanto, afecten a su cuenta de pérdidas y ganancias, lo que impide que puedan ser incluidos en su presupuesto de gastos.

A la vista de lo anteriormente expuesto, hemos de concluir, que IFA- IDEA consignó correctamente en su presupuesto de ingresos, el importe de Transferencia de Financiación que la Consejería de Empleo tenía en su presupuesto de gastos. Sin embargo, año tras año desde 2003, IFA-IDEA consignó indebidamente en su presupuesto de gastos, en la cuenta "Otros gastos de explotación", los pagos (no gastos) a efectuar con las transferencias de financiación, recibidas de la Consejería de Empleo, en la cuantía necesaria para que el resultado de la empresa fuera cero o próximo a cero.

Afirman, igualmente, los citados peritos de la IGAE, que posteriormente, al ejecutar su presupuesto, los "gastos" consignados para pago de subvenciones no se producían, ni, por tanto, se contabilizaban como tales, por lo que el grado de realización de la partida en la que se presupuestaron, fue muy reducido año tras año, como puede observarse en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Presupuesto Otros gastos explotación	83.420.496	90.744.144	99.203.458	102.160.927	97.415.738	131.242.130
Otros gastos explotación realizados	14.076.325	10.219.311	21.583.058	17.000.767	26.857.832	25.308.577
Porcentaje de ejecución	16,87%	11,26%	21,76%	16,64%	27,57%	19,28%
Resultado según presupuesto	0	0	0	0	0	-10.403.095 (88)

(88) En este ejercicio se presupuestaron pérdidas extraordinarias elevadas, por importe de 8.766.133 euros, lo que motivó en gran medida el importe de pérdidas consignado.

Analizada la contabilidad de IFA-IDEA, se ha comprobado que, en el período 2003-2008 (sólo se ha podido utilizar la documentación para este periodo 2003-2008, por ser la única que contiene la información necesaria con estructura y datos homogéneos, que permitan su comparación), no se ha contabilizado ningún "gasto", que se corresponda con la subvención del programa 31L, en la cuenta "Otros gastos de Explotación", sino que han sido reflejados en cuentas de balance.

Por todo lo cual, hemos de concluir, que los reducidos porcentajes de ejecución, contenidos en el cuadro anterior, tienen su origen en la indebida presupuestación como gasto, de cuantías que posteriormente sólo iban a suponer pagos.

Como señalan los peritos de la IGAE, el reducido grado de ejecución de la partida presupuestaria de IFA-IDEA "Otros gastos de explotación", figuraba año tras año en los siguientes documentos:

a. En las propuestas de anteproyecto de presupuesto elaboradas por la entidad.

b. En los anteproyectos aprobados por la Consejería de Economía y Hacienda. Tal y como recogen los citados peritos en los documentos 011, 012, 013, 014, 015, 016, 017 y 018, a los que hacen referencia en su informe, relativos a los presupuestos de explotación y capital, y PAIF de IFA-IDEA de los años comprendidos entre 2003 y 2010. (Documento 011: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 1, pdf 156-174. Documento 012: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 1, pdf 175-196. Documento 013: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 2, pdf 2-21. Documento 014: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 2, pdf 22-42. Documento 015: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 2, pdf 43-64. Documento 016: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 2, pdf 65-89. Documento 017: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 2, pdf 90-115. Documento 018: Ppri, Informe Igae completo, 1.1 anexo pdf, doc.inf.dic.2013, anexo tomo 2, pdf 116-142.).

A la vista de los datos reflejados por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, Sección primera, hemos de concluir que IFA- IDEA aumentó ficticiamente su previsión de gastos, evitando que su presupuesto de explotación arrojara un elevado beneficio en su presupuesto, a causa de los ingresos que iba a recibir como transferencias de financiación. Pues, si el presupuesto de IFA-IDEA hubiera arrojado dicho beneficio, no hubieran sido necesarias las transferencias de financiación de la Consejería de Empleo, al no haber pérdidas

que cubrir. Lo que hubiera impedido a la Consejería de Empleo reflejar las transferencias de financiación a IFA-IDEA en su presupuesto de gastos.

En definitiva, los gastos presupuestados en IFA-IDEA eran inexistentes, ya que nunca se iban a producir. Su indebida consignación produjo sólo el efecto de cuadrar el presupuesto de la entidad, permitiendo a la CEM consignaren el suyo la Transferencia de Financiación a favor de IFA- IDEA.

3.- Repercusión de las transferencias de financiación en la contabilidad de IFA-IDEA

Sin embargo, IFA-IDEA en la ejecución de sus presupuestos anuales, reflejaba correctamente en contabilidad ambas operaciones, en función de su verdadera naturaleza económica. Es decir, como una mera operación de cobro y pago realizada por cuenta de la Consejería. Sin que ni el cobro, ni el pago, afectara a su cuenta de pérdidas y ganancias.

Así, en cumplimiento de la normativa contable vigente, establecida en la Resolución de 4 de marzo de 2002, de la Intervención General de la Junta de Andalucía (BOJA nº 39, de 4 de abril), por la que se aprueba el Plan General de Contabilidad, aplicable a las Sociedades Mercantiles y Entidades de Derecho Público, referidas en los apartados a) y b) del artículo 6.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, siguiendo el criterio de la verdadera naturaleza económica de la operación, pago por cuenta de la Consejería de Empleo, en contabilidad no aplicó como ingreso los importes recibidos en concepto de Transferencias de Financiación, ni imputó como gasto los importes pagados de las subvenciones sociolaborales. Considerando ambas como meras operaciones de tesorería, a reflejar en cuentas de balance.

4.- Repercusiones en las modificaciones presupuestarias, de la partida de transferencias de financiación, de la Consejería de Empleo.

Según los peritos de la IGAE, la misma operativa descrita en el proceso de elaboración del presupuesto de IFA-IDEA, se aprecia en los expedientes de modificación presupuestaria, por los que se aumentaron los créditos de Transferencia de Financiación a IFA-IDEA, por parte de la Consejería de Empleo.

Entre la documentación aportada para su tramitación, se halla un documento, (Ppri, informe Igae completo, 1.1 anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 5, pdf 67-72) Memoria sobre efectos en borrador de P.A.I.F de IDEA de la modificación presupuestaria del año 2005, en el cual IFA-IDEA afirma que el incremento de dicho crédito en la Consejería, produce en el presupuesto de la empresa y en su PAIF los siguientes efectos: 1. En el presupuesto de gastos (Ficha EJA-1): Aumento, en la cuantía de la modificación tramitada, de la rúbrica "Otros gastos de Explotación - Servicios Exteriores".

2. En el presupuesto de ingresos (Ficha EJA-2): Aumento, en la cuantía de la modificación tramitada, de la rúbrica "Transferencias de Financiación".

En IFA-IDEA, el incremento de gastos ficticio, equilibró el aumento de ingresos producido por las transferencias de financiación, cuadrando así con el presupuesto modificado de la Consejería de Empleo.

Por consiguiente, en las modificaciones presupuestarias, al igual que ocurrió en el proceso de presupuestación anual, también se produjo un aumento ficticio de los gastos, que en realidad no lo eran, ya que solo suponían pagos, para compensar el aumento de los ingresos producidos por la transferencia de financiación procedente de la CEM.

DECIMONOVENO.- Los desfases presupuestarios.

1.- Como consecuencia de la diferencia entre los compromisos adquiridos por la Consejería de Empleo con los beneficiarios de las ayudas, y los créditos de su presupuesto que utilizaba para ese fin, se produjeron los denominados desfases presupuestarios o déficit del programa 31L.

Ya hemos señalado que el artículo 38 de la Ley 5/1983 Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, establece que *"...no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma."*

2.- Los diferentes informes de Control Financiero realizados por la Intervención General de la Junta de Andalucía a IFA-IDEA, pusieron de manifiesto de manera reiterada que se pagaron por la empresa, subvenciones del programa 31L en cuantía superior al crédito que la Consejería de Empleo utilizaba para su concesión, las Transferencias de Financiación a IFA-IDEA. (Cuentas Anuales 2003, página 15, Informe Complementario Ayudas 2003, página 16, Cuentas Anuales 2006, página 19, informe Anexo Cuentas Anuales 2007, página 9.)

Así, en el Informe de Auditoría de Cuentas Anuales de IFA del ejercicio 2003, y en el Informe Adicional de dicho año, la Intervención General de la Junta de Andalucía, puso pone de manifiesto que se habían concedido subvenciones por la Consejería de Empleo por importe de 38.317.849 euros, por encima del crédito destinado a ello, habiendo ordenado al IFA el pago de las mismas, y habiendo contabilizado el IFA la obligación de pago correspondiente.

En el mismo sentido, el informe de auditoría de Cuentas Anuales de 2003, realizado por la firma PriceWaterhouseCoopers, incluye un párrafo del siguiente tenor literal: " *Tal y como se describe en la nota 13 de la memoria adjunta, el Instituto mantiene un saldo deudor dentro del epígrafe de "financiación de operaciones" por importe de 64.890 miles de euros dentro del activo del balance adjunto que recoge las ayudas aprobadas por el Instituto con cargo a determinados convenios firmados con diferentes consejerías de la Junta de Andalucía no cubiertos con las dotaciones de fondos realizadas hasta 31 de diciembre de 2003"*.

El importe al que PricewaterhouseCoopers se refiere, incluye el reflejado en el informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía para el programa 31L.

3.- La existencia de estos desfases presupuestarios se pone también de manifiesto en las Memorias de las Cuentas Anuales de IFA-IDEA, en las que constan los importes que la Consejería de Empleo adeudaba a final de cada año, y que son las siguientes:

Déficit de financiación de las ayudas del programa 31L, en miles de euros

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Déficit	-30.272	-38.225	-93.609	-95.534	-58.097	-40.658	-33.269	-10.516	-29.271

Cada casilla indica el saldo acumulado anticipado por IFA-IDEA desde el origen de la colaboración hasta el final de cada año.

Como se puede apreciar, desde el año 2002 hasta 2009, debido al déficit existente en la financiación de las ayudas, IFA-IDEA tuvo que anticipar los fondos necesarios para realizar los pagos ordenados por la Consejería de Empleo.

4.- Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería de Empleo.

Así, por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, establecen como objetivo a alcanzar:

"Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con y dificultades de mantenimiento del empleo."

(Memorias de los Presupuestos de la Consejería de Empleo del Programa 31L correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008. Ppri, Informe Igae completo,1.1 anexo pdf doc.inf.dic 2013, anexo tomo 1, pdf 122-143)

Cada una de estas Memorias pone de manifiesto distintos aspectos, de los que se deducen las consecuencias que, en relación a cada una, se indica.

La Memoria del Presupuesto de 2006, especifica que la dotación anual será para *"cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo"*.

Es decir, que en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería de Empleo se destinaron a nuevos compromisos, y el resto, 37.437 miles de euros (diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.

La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que *"el contenido durante el año 2006-2007 se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden del convenio y pólizas firmados"*.

Señalan los peritos de la IGAE que se desconoce cuáles fueran esas obligaciones, pero la cantidad que se destinó a reducir la deuda con IFA- IDEA, por los compromisos por ella ya pagados, fue de 17.439 miles de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006).

El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de 2008 (Ppri, Informe Igae completo,1.1 anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 1, pdf 144-151) especificaba que *"Durante el año 2008 se limita a liquidar las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA"*.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008 no mantiene la redacción del borrador y elimina la referencia directa a obligaciones comprometidas de años anteriores. Sin embargo, se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro que, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes como decía el borrador, al menos destinó a ello 7.389 miles de euros (diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).

De todo lo expuesto, hemos de concluir, que de las Memorias de las cuentas anuales de IFA-IDEA y de las Memorias del presupuesto de la Consejería de Empleo, se evidencia que por ésta se generaron obligaciones para la Consejería de Empleo sin cobertura presupuestaria, contraviniendo lo establecido en el artículo 38.2 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía.

5.- Estos desfases presupuestarios se produjeron por la forma en la que se gestionó el Programa 22E, posteriormente 31L, "Administración de Relaciones Laborales". Y fueron ocasionados por la desvinculación entre los créditos del Presupuesto de la Consejería utilizados para la concesión de subvenciones, y los pagos de las mismas a través de IFA-IDEA.

Así, a título de ejemplo, en la "MEMORIA JUSTIFICATIVA DE NECESIDADES PRESUPUESTARIAS URGENTES PARA LA

APLICACIÓN 441.51 DEL PROGRAMA 31L", suscrita por el Director General de Trabajo, Celso , se exponen sobre necesidades presupuestarias en el expediente de otorgamiento de subvenciones en la denominada "Faja Pirítica de Huelva" (Memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes. Ppri, Informe Igae completo,1.1 anexo pdf.dic.inf.2013, anexo tomo 11, pdf 69-71), Con fecha 7 de julio de 2004 el director general de trabajo expone:

"Todos los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el año 2004 el importe de 74.470.000 € sin contar con las obligaciones de las pólizas de la Faja Pirítica... Como quiera que la dotación presupuestaria... contemplaba exclusivamente una dotación anual por importe de 46.146.839... resultaba del todo insuficiente para cubrir los importes comprometidos de las pólizas de la Faja Pirítica, ya que sólo alcanzaba con dificultades a cumplir con parte de los compromisos ya adquiridos en ejercicios anteriores".

Esto demuestra que la instrumentalización del IFA-IDEA en la ejecución del Programa de "Administración de Relaciones Laborales", provocó la existencia de los desfases presupuestarios en la Consejería de Empleo.

La Consejería de Empleo, cuyo presupuesto es limitativo, asumió obligaciones por importe superior al crédito del que disponía para concesión de subvenciones, con independencia de si IFA los hubiera pagado, o lo hiciera posteriormente.

La financiación de estos desfases presupuestarios en la Consejería de Empleo supuso elevados intereses de demora, por el retraso en el pago de las pólizas de seguro, los cuales fueron atendidos también con los créditos del Programa 31L.

6.- Los pagos cruzados.

Las ayudas sociolaborales otorgadas por la Consejería de Empleo se instrumentaron por lo general a través de la contratación de pólizas de seguro de rentas. El pago de las primas correspondientes se realizaba según el calendario previsto en las pólizas, el cual era de menor duración que el período de pago de las prestaciones aseguradas. De esta forma, la aseguradora disponía de las correspondientes reservas vinculadas a la atención de las rentas futuras. Sin embargo, dado que habitualmente el importe de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo superaba el crédito de la partida que utilizaba para su otorgamiento, Transferencias de Financiación a IFA-IDEA, al objeto de financiarlas, la Consejería de Empleo comenzó a utilizar el sistema que la propia Consejería de denominó "pagos cruzados".

A tal efecto, los fondos enviados a la aseguradora para el pago de una póliza anterior se utilizaban para la apertura o el pago de otra póliza distinta, de una empresa diferente. Ello se llevaba a cabo mediante escritos del titular de la Dirección General de Trabajo dirigidos a la aseguradora, en los que le ordenaba trasvasar los fondos de una póliza a otra distinta.

Estas operaciones no sólo quedaban al margen de cualquier procedimiento de concesión y pago de subvenciones, sino también del crédito existente en el Presupuesto de la Consejería de Empleo para el Programa 31L, ya que se concedían nuevas subvenciones, sin que fuera necesaria la existencia de crédito suficiente para ello.

En definitiva, la utilización del sistema de "pagos cruzados" suponía, en la práctica, la concesión de dos subvenciones distintas, y por tanto la realización de dos gastos diferentes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- La primera subvención, destinada a la financiación de una póliza vinculada a una empresa, se otorgó con cargo a los fondos existentes en el Programa 31L.

- El gasto correspondiente a la segunda subvención, se produjo sin existir fondos en el Programa 31L.

Ello provocó una carencia total de control en el pago de las ayudas, ya que los abonos así realizados, no tenían reflejo contable alguno, ni en la contabilidad de IFA-IDEA, ni en la de la Consejería de Empleo, al ser ordenados directamente a la aseguradora por el Director General de Trabajo, sin que IFA-IDEA tuviera conocimiento de los mismos. De forma que su existencia sólo pudo ser conocida mediante el análisis de la documentación de cada expediente de ayudas.

Por consiguiente, hemos de concluir, que los pagos realizados mediante este sistema denominado de "pagos cruzados", al margen de prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se concedieron sin cobertura presupuestaria, contraviniendo lo establecido en el artículo 38 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

7.- Por último, hemos de señalar que, en contra de lo alegado por algunas defensas, el hecho de que la Consejería de Empleo concediera subvenciones por encima del crédito de transferencia de financiación, que utilizaba para ello, no guarda relación alguna con que el presupuesto de IFA- IDEA sea estimativo, y no limitativo. Dado que el pago de las ayudas por IFA-IDEA no afectaba a su presupuesto, por no suponer un "gasto" para dicha entidad, como ya ha quedado expuesto.

VIGÉSIMO.- Por la acusación popular ejercida por el Partido Popular se manifiesta en su escrito de conclusiones definitivas "nos adherimos y hacemos nuestras las conclusiones definitivas del Ministerio Público, salvo en los concretos aspectos que se dirán".

Añadiendo que " *han de incluirse como hechos punibles la aprobación de los Programas de Actuación, Inversión y Financiación de IFA-IDEA por el Consejo de Gobierno, en la medida que aprobaban los presupuestos de explotación de la Agencia, donde se reflejaban, en el presupuesto de ingresos el importe de las transferencia de financiación como forma de allegar fondos al IFA-IDEA, a sabiendas que los mismos iban a ser destinados al pago de subvenciones, siendo un uso inadecuado para ello y, en el presupuesto de gastos y para equilibrar el presupuesto, se consignaban un importe equivalente de gastos ficticios, todo ello en los presupuestos de explotación de los años 2002 a 2008.*

Para el año 2009 consignando transferencias de financiación de explotación que presupuestariamente y contablemente, en parte, se consideraron por IDEA como transferencias de financiación de capital y que continuaron destinando al pago de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, lo que era un medio de financiación inadecuado para ello; y para el año 2010 consignando, de manera adecuada, como encomienda de gestión lo que luego se trataría contablemente por IDEA como subvención de explotación y que continuaron destinando al pago de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, lo que igualmente es un medio de financiación inadecuado para ello."

A dichas pretensiones hemos de responder en el sentido de que la aprobación del Programa de Actuación, Inversión y Financiación de IFA/IDEA no añade nada a la aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Consejo de Gobierno. Pues, como se establece en el artículo 32 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dicho Programa de Actuación, Inversión y Financiación de IFA/IDEA, forma parte del presupuesto de la Junta de Andalucía, cuya aprobación ya se recoge en el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal. Así, el citado artículo 32, dispone:

" *1. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Junta y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependiente.*

2. El Presupuesto contendrá:

a) Los estados de gastos de la Junta y de sus organismos autónomos de carácter administrativo, en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender el cumplimiento de las obligaciones.

b) Los estados de ingresos de la Junta y de sus organismos autónomos de carácter administrativo, en los que figuren las estimaciones de los distintos derechos económicos a liquidar durante el ejercicio.

c) Los estados de ingresos y gastos de sus instituciones.

d) Los estados de recursos y dotaciones, con las correspondientes estimaciones y evaluaciones de necesidades para el ejercicio, tanto de explotación como de capital, de los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

e) Los presupuestos de explotación y de capital de las empresas de la Junta de Andalucía participadas directamente. En el caso de empresas participadas indirectamente los presupuestos de explotación y capital se presentarán de forma consolidada.

f) Los presupuestos de los fondos carentes de personalidad jurídica a los que hace referencia el apartado 4 del artículo 6 bis de esta Ley, determinándose expresamente las operaciones financieras."

La única novedad introducida es que para el año 2009 se consignaron transferencias de financiación de explotación que presupuestariamente se consideraron por IDEA como transferencias de financiación de capital, y que continuaron destinando al pago de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo.

Y en cuanto a la presupuestación para el año 2010, tenemos que destacar lo manifestado por el Ministerio Fiscal en vía de informe, en el que al justificar las modificaciones introducidas en su escrito de conclusiones definitivas, indicó:

La tercera modificación viene motivada no ya sólo por el contenido de las resoluciones de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla estimando los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de los Sres. Efrain , Vicente y Basilio , sino por el resultado de la valoración de la prueba practicada, sin que se haya acreditado plenamente el hecho de que la tramitación de los fondos del programa 31L durante el año 2009, para el ejercicio presupuestario 2010 (siendo presupuestados en la aplicación correcta, atendiendo a su destinatarios y finalidad - 47 de ayudas a empresas y no la 440.51 de transferencias de financiación a IDEA-), se realizara indebidamente, no como una encomienda de gestión, con fiscalización previa de las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo y pagadas por IDEA en ejecución de la misma, sino como si se tratase de una transferencia de financiación, con una fiscalización global y unitaria, respondiera a una decisión consciente y buscada por los finalmente encausados en la presente causa.

Efectivamente, de las pruebas practicadas en el acto del juicio hemos de concluir que no se ha acreditado que la tramitación de los fondos del programa 31L del ejercicio presupuestario 2010, aunque se realizó indebidamente, no como una encomienda de gestión, con fiscalización previa de las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo y pagadas por IDEA en ejecución de la misma, sino como si se tratase de una transferencia de financiación, con una fiscalización global y unitaria, respondiera a una decisión consciente y buscada por los encausados.

La pretensión *"Asimismo es imputable a la Consejería de Hacienda y a sus responsables el control de la presupuestación de las empresas públicas y el control de los convenios que se suscriban entre las Consejerías de la Junta de Andalucía y sus empresas públicas y su ejecución."*, es tratada en otro apartado de esta sentencia, en el que se dilucidan las conductas omisivas, al que nos remitimos para evitar reiteraciones.

VIGESIMOPRIMERO.- Prevaricación por omisión y no exigencia de reintegro.

I.- En relación con el delito de prevaricación por omisión, tenemos que hacer las consideraciones que se exponen a continuación.

II.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, incluye los siguientes párrafos:

1. " Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General , Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004 , Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA-IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5-2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 I gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros , el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad ."

2. " Los encausados Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso y Eugenio como integrantes del Consejo de Gobierno no tomaron a la vista del contenido de dicha memoria decisión alguna en el ejercicio de sus funciones y competencias ya reseñadas que pusiera freno al procedimiento seguido por la Consejería de Empleo para la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis mediante la utilización de transferencias de financiación del programa 31L , y todo ello con conocimiento de las irregularidades que han sido descritas en párrafos anteriores que se recogían en los informes de la IGJA y de cuentas anuales

de auditores externos de IFA-IDEA , procediendo a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes y de sus modificaciones presupuestaria ,en su caso. "

3. " En el ejercicio 2009 , pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores , los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación , Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social , Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA , teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas , no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía "

4. " Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz - por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados - sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito , de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 - que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: " Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social " , firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes , así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas ,y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que , año a año - conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados - se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito. "

III.- La acusación popular ejercida por el Partido Popular, incluye los siguientes párrafos en sus conclusiones definitivas:

"Es por ello que consideramos punibles todos los actos y omisiones imputables a los acusados que se dirán en relación con el cumplimiento de los artículos 59 , 60 y 61 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía

1.- En relación con el artículo 59 que establece que:

1. Las empresas elaborarán, antes del 1 de julio de cada año, el programa de actuación, inversión y financiación correspondiente al ejercicio siguiente, complementado con una memoria explicativa del contenido del programa y de las principales modificaciones que presente en relación con el que se halle en vigor.

2. Los programas se someterán al acuerdo del Consejo de Gobierno a propuesta del titular de la Consejería de Economía y Hacienda, junto con el anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma. 3. Una vez aprobado el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de cada ejercicio, durante el mes inmediato siguiente a dicha aprobación, las empresas procederán, en su caso, a ajustar los presupuestos de explotación y de capital así como los programas. Realizados los ajustes se remitirán a la Consejería de Economía y Hacienda a efectos de su publicación mediante Orden de su titular en el " Boletín Oficial de la Junta de Andalucía" ."

.../...

"Es por ello que por la Consejería de Hacienda, especialmente por el Director General de Presupuesto, Carmelo , debería haber advertido que las liquidaciones del presupuestos de 2002 a 2009 no eran coincidentes con los presupuestos aprobados que consignaban gastos de explotación ficticios para dar cabida a las transferencias de financiación de explotación que luego eran destinadas al pago de Subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo; y ello era así porque era la propia Dirección General de Presupuestos la que dio instrucciones a

IFA IDEA para consignar en el Capítulo IV los ingresos provenientes de Transferencias de Financiación con lo que la Agencia, en convivencia con la Dirección General de Presupuestos, aumentaba los gastos propios hasta equilibrar los presupuestos.

3.- Por último, no menos importante teniendo en cuenta que los pagos que realizaba IFA IDEA, por orden de la Consejería de Empleo, se hacían previo la firma de un convenio entre ambos y considerando vigente el convenio de 17 de julio de 2001, es reprochable en el orden penal la falta de control que ejerció la Consejería de Hacienda de la ejecución de estos convenios y la omisión de todo tipo de control en el establecimiento de las obligadas cláusulas y su cumplimiento en los convenios entre la Junta y la agencia IFA IDEA que establece el Artículo 61

Los convenios que la Junta establezca con sus empresas o con otras que no dependan de ella, pero que disfruten de avales de la misma o reciban subvenciones a su cargo de su Presupuesto, incluirán, en cualquier caso, las cláusulas siguientes:

a) Hipótesis macroeconómicas y sectoriales que sirvan de base al convenio, indicando aquellas cuya modificación pueda dar lugar a la cancelación del convenio.

b) Objetivo de la política de personal, rentabilidad, productividad o reestructuración técnica de la explotación económica, así como métodos de evaluación de aquéllos.

c) Aportación o avales de la Junta.

d) Medios empleados para adoptar los objetivos acordados a las variaciones habidas en el respectivo entorno económico.

e) Control por la Consejería de Hacienda de la ejecución del convenio y posterior explotación económica, sin perjuicio del control que pueden ejercer la Consejería u organismo que haya suscrito el convenio. Dicho control nunca fue ejercido por los Consejeros de Hacienda durante los años 2000 a 2009, ni por Laura , ni por Diego ni por Isabel en sus respectivos mandatos."

IV.- Lo primero que tenemos que señalar es que una misma conducta no puede ser penada por prevaricación activa y omisiva a la vez, pues ello supondría la infracción del principio non bis in idem.

A este respecto, es ilustrativo del Auto del Tribunal Constitucional de 25 julio 2003, cuando afirma:

" *En efecto, como se recuerda en la STC 2/2003, de 16 de enero , FJ 3, dictada por el Pleno, desde la STC 2/1981, de 30 de enero , hemos reconocido que el principio "non bis in idem" integra el derecho fundamental a la legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones.*

Así, hemos declarado que este principio veda la imposición de una dualidad de sanciones "en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento" (STC 2/1981 , FJ 4; reiterado entre otras muchas en las SSTC 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2 ; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2 ; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5 ; y 204/1996, de 16 de diciembre , FJ 2). La garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que tal reiteración constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento (por todas, SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3 ; 94/1986, de 8 de julio, FJ 4 ; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ; y 204/1996, de 16 de diciembre , FJ 2)."

Dualidad de conductas, activas y omisivas, que se aprecia claramente en el párrafo segundo de los anteriormente enumerados. Al acusar tanto por la conducta omisiva,

"no tomaron a la vista del contenido de dicha memoria decisión alguna en el ejercicio de sus funciones y competencias ya reseñadas que pusiera freno al procedimiento seguido por la Consejería de Empleo para la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis",

como por la conducta activa,

"procediendo a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes y de sus modificaciones presupuestaria".

V.- En relación con estas conductas omisivas, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece:

" *Artículo 42. Procedimiento de reintegro.*

1. El procedimiento de reintegro de subvenciones se regirá por las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos contenidas en el título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de las especialidades que se establecen en esta ley y en sus disposiciones de desarrollo.

2. El procedimiento de reintegro de subvenciones se iniciará de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia. También se iniciará a consecuencia del informe de control financiero emitido por la Intervención General de la Administración del Estado."

Y la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dispone:

Artículo 98

1. Las autoridades, funcionarios y el personal de cualquier orden al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, sus organismos, instituciones y empresas que, por dolo, culpa o negligencia graves, ocasionen menoscabo en los fondos públicos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las disposiciones de esta Ley o de las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad aplicables, estarán obligados a la indemnización de daños y perjuicios, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder.

La responsabilidad de quienes hayan participado en la resolución o en el acto será mancomunada, excepto en los casos de dolo, que será solidaria.

2. Para la determinación de esta responsabilidad en materia de tasas se estará a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

Artículo 99

Constituyen infracciones, según determina el artículo anterior:

a) Incurrir en alcance o malversación en la administración de los fondos de la Comunidad.

b) Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda de la Comunidad sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación e ingreso en la Tesorería.

c) Comprometer gastos y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlo o con infracción de lo dispuesto en la presente Ley o en 14 del Presupuesto que sea aplicable.

d) Dar lugar a pagos indebidos al liquidar las obligaciones o al expedir documentos en virtud de funciones encomendadas.

e) No rendir las cuentas reglamentarias exigidas, rendirlas con notable retraso o presentarlas con graves defectos.

f) No justificar la inversión de los fondos a que se refiere el artículo 3.

g) Cualquier otro acto o resolución con infracción de esta Ley ocualquier otra norma aplicable a la administración y contabilidad de la Hacienda de la Comunidad.

Artículo 100

1. Conocida la existencia de las infracciones enumeradas en el artículo anterior, los Jefes de los presuntos responsables y los ordenadores de pagos instruirán las diligencias previas y adoptarán, con igual carácter, las medidas necesarias para asegurar los derechos de la Comunidad, poniéndolo inmediatamente en conocimiento del Consejero de Hacienda y, en su caso, del Tribunal de Cuentas, para que procedan según sus competencias y conforme a los procedimientos establecidos.

2. El Interventor que en el ejercicio de su función advierta la existencia de infracciones lo pondrá en conocimiento del Consejero de Hacienda a los efectos previstos en el número anterior."

VI.- En relación con la prevaricación omisiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado los límites de esa modalidad delictiva.

Así, la STS 371/2016, de 3 de mayo, circunscribe la prevaricación por omisión a

" *aquellos casos especiales en que es imperativo para el funcionario dictar una resolución y en los que la omisión tiene efectos equivalentes a una denegación, en la medida en que la Ley 30/92, de Régimen Administrativo Común, equipara en supuestos específicos los actos presuntos a las resoluciones expresas*".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En el mismo sentido, la STS 58/2018, de 1 de febrero, según la cual, la cual la modalidad omisiva de la prevaricación solo es aplicable

" *en aquellos casos especiales en que es imperativo para el funcionario dictar una resolución y en los que su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación*".

Por su parte, la STS 731/2012, de 25 de septiembre, señala:

" *... el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el 30 de junio de 1997, se examinó la conducta de un Alcalde que no convocó el pleno que le ha sido solicitado para decidir una moción de censura. Se tomó el Acuerdo de que tal conducta es subsumible en el tipo de prevaricación del artículo 404 del Código Penal EDL 1995/16398 por entender que la prevaricación recogida en ese precepto puede cometerse por omisión. Desde luego el acto de no convocar era equivalente a la expresa resolución denegatoria de la convocatoria solicitada.*

Pero a tales supuestos no cabe equiparar el genérico incumplimiento de cualquier deber de actuar."

Y, especialmente ilustrativa, por su semejanza al caso aquí enjuiciado, resulta la STS nº 58/2018, rec. 849/2017 de 1 de febrero de 2018, que afirma:

" *Ciertamente la sentencia recuerda nuestra doctrina conforme a la cual la prevaricación se puede cometer por omisión "concretamente en aquellos casos especiales en que es imperativo para el funcionario dictar una resolución y en los que su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación , en la medida que la Ley 30/92 de Régimen Administrativo Común equipara en supuestos específicos los actos presuntos a las resoluciones expresas".*

La omisión de que se hace eco la declaración de lo probado no es otra que no incoar, en su calidad de Alcalde, procedimiento sancionador o de restablecimiento del orden urbanístico alguno, o, como reitera en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, haber tolerado que se llevasen a cabo unas obras contrarias a la legalidad y no haber tomado, debiendo hacerlo, las medidas a su alcance para evitarlo.

Ciertamente se añade que de manera mendaz y sin haber solicitado opinión al respecto a los técnicos municipales, emitió los siguientes informes: (25 de noviembre de 2010), de no haber ningún inconveniente para que la empresa AGUASVIRA suministrase el servicio de agua potable al inmueble sito en la finca rústica mencionada, lo que justificaba en el "contrato de suministro de agua potable en el extrarradio" y (15 de abril de 2011) de no haber inconveniente para que se conectase la "luz eléctrica" en la parcela por "encontrarse exenta de licencia"; y un tercero (8 de junio de 2011), emitido en igual sentido que el precedente.

Ahora bien tal emisión de informes los erige la sentencia en el hecho que funda la condena por otro delito: falsedad, y no como resolución arbitraria que sustente la imputación de la prevaricación, que reconduce solo al comportamiento omisivo.

Pues bien, la cuestión es si tal omisión es de aquellas que hemos equiparado a una acción tipificable como prevaricadora al ser equivalente a una resolución positiva.

Desde luego ese comportamiento omisivo, sea el de no incoar procedimiento sancionador o de reposición de orden o sea el de tolerar la construcción ilegal, en ningún caso es equiparable a la omisión sancionada en al artículo 408 del Código Penal . No se cuestiona el dato alegado de que ha recaído sentencia penal excluyendo la comisión del delito que se imputaba a la cuñada del acusado en el procedimiento del que procede el testimonio que dio origen al que ahora nos ocupa.

Pero, incluso prescindiendo de ello, la cuestión sería, en primer lugar, determinar si es admisible la equiparación, a los efectos del artículo 408 del Código Penal , entre la omisión de perseguir un delito con la que consiste en no perseguir una infracción administrativa. No cabe duda que tal extensión de la tipicidad del artículo 408 es contraria al texto del precepto y perjudicial por ampliar el catálogo de lo penado.

En segundo lugar parece aún más inaceptable que esa omisión, que no merece la pena del artículo 408, pueda considerarse constitutiva de laomisión equiparable a acción prevaricadora del artículo 404 del mismoCódigo Penal. Sería absurdo que la no persecución de una infracción administrativa, como prevaricación del artículo 404, fuese sancionada con pena más grave que la de no persecución de delito del artículo 408. Tal asimetría en la sanción ya predica bien a las claras que el legislador no incluyó en el artículo 404 la omisión de persecución administrativa como equivalente a la de no perseguir delitos.

Pero, en todo caso, es claro que ese no hacer que se imputa al acusadoen ningún caso puede entenderse constitutivo de una "resolución"administrativa en los términos en que nuestra Jurisprudencia vieneadmitiendo que la omisión es tipificable como acción o resoluciónprevaricadora, a que se hace referencia en la misma cita de que se hace mérito en la sentencia recurrida (STS 23 de octubre de 2013): Este delito, con arreglo a reiterada jurisprudencia puede cometer por omisión, "concretamente en aquellos casos especiales en que el imperativo

para el funcionario dictar una resolución y en los que su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación , en la medida que la ley 30/92, de Régimen Administrativo Común equipara en supuestos específicos los actos presuntos a las resoluciones expresas"." (El subrayado es nuestro).

VII.- Por consiguiente, resulta claro que la conducta omisiva de la que se acusa a los acusados, en ningún caso puede entenderse constitutiva de una "resolución" administrativa, en los términos en los que el Tribunal Supremo viene admitiendo que la omisión es tipificable como acción o resolución prevaricadora.

VIII.- Por último, queda por analizar si estas conductas omisivas pueden ser constitutivas de un delito de malversación.

A este respecto, la STS de 03/06/2015, nº de resolución 277/2015, nº de recurso 10546/2014, señala lo siguiente:

Con cita de la STS 310/2003, de 7 de marzo, afirma:

" *la acción de malversar se consuma cuando se realiza el acto de disposición que genera la disposición de los fondos públicos para una determinada operación.*"

Y continúa afirmando:

" *La posibilidad de exigir el reintegro (argumento ex art. 433 CP) no posterga el momento de consumación de manera artificiosa.*"

"Una *vez perfeccionado el delito de malversación podremos estar ante acciones de encubrimiento, o ante otras infracciones; pero no ante una participación en un delito ya consumado, que, además, es de consumación instantánea. Serían posibles otras conclusiones en relación a delitos permanentes o de tracto continuado. No es el caso.*"

"La *participación de un funcionario público facilitando ese desvío sobrevenido de fondos o incumpliendo su deber de exigir el reintegro no es malversación, aunque podría incardinarse, según los casos, en otros tipos penales. Como no es malversación la conducta del funcionario que, pese a estar obligado a ello, por desidia, dejadez o en connivencia incluso con el particular beneficiado, no le reclama una multa, o unas cantidades retenidas a cuenta de un impuesto, o del IVA repercutido... A partir de ahí ya no estamos ante caudales públicos a los efectos del delito de malversación... En el preciso momento en que salieron del erario público dejaron de ser fondos públicos.*"

Por consiguiente, las citadas conductas omisivas tampoco son constitutivas de un delito de malversación.

VIGESIMOSEGUNDO.- Expuesto lo que antecede, pasamos a analizar la prueba practicada respecto de cada uno de los acusados.

En esta valoración de la prueba, ya hemos de advertir que los testigos declaran sobre los "hechos" de los que hayan tenido conocimiento y que sean relevantes para el enjuiciamiento.

Aunque en esta causa, ya desde la instrucción de la misma, hay testigos que en su declaración han incluido opiniones jurídicas, las cuales, en modo alguno, pueden ser tenidas en cuenta por este Tribunal.

VIGESIMOTERCERO.- Celso .

I.- Director General de Trabajo entre el 6 de octubre de 1999 y el 29 de abril de 2008. Vocal del Consejo Rector del IFA hasta que éste pasó a estar adscrito a la Consejería de Innovación.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

- Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, (BOJA 31/10/2007), en particular, artículo 30, competencias de los directores generales.

- Decretos de Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo (Decreto 244/2000 de 31 de mayo, Decreto 102/2003 de 15 de abril, Decreto 203/2004 de 11 de mayo, y Decreto 118/2008 de 29 de abril).

- Las competencias del consejo rector del IFA vienen recogidas en los artículos 11 del RD 122/87, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la ley de creación del IFA, y en el art. 10 de sus Estatutos, Decreto 26/2007, de 6 de febrero.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

El carácter recurrente y la prolongación en los ejercicios económicos de estas denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis exigían un cambio en la tramitación como excepcionales de estas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

subvenciones , lo que conllevó que en el seno de la Consejería de Empleo se elaboraran diversos proyectos de Decreto para su regulación .

En el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró con el conocimiento y participación de los encausados Gonzalo ,Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000, Eugenio , Viceconsejero de Consejería de Empleo , Celso , Director General de Trabajo y Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico , por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración , en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza" .

Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7- 1990/7-4-2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17-4-1996/24-4-2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio como Viceconsejero de Empleo (29-4- 2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6-10-1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (-las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía-):

- El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12. 22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía - IFA - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales , acciones que generan empleo " .

Como se recoge en la modificación presupuestaria la entidad que aparece como destinataria de los fondos , en aparente detrimento de las empresas privadas, es el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA).

- El 28 de julio del 2000 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales

- " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 481.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial

- El 7 de mayo de 2001 la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda aprobó, previa propuesta de la Consejería de Empleo y tramitación de conformidad por la Dirección General de Presupuestos, una modificación presupuestaria por importe de 500.000.000 de pesetas (3.005.061 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en relación con la prima de póliza colectiva de rentas para la prejubilación de trabajadores de DIRECCION025 Motor SA.

- El 29 de mayo de 2001 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros , aprobó una modificación presupuestaria mediante la cual , con

baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo , se incremento, entre otras, la partida 440.00 22 E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en materia de relaciones laborales de DIRECCION025 Motor SA.

- El 18 de septiembre de 2001 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con el informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales

- " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales convenio D.G.T y ello , aún constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación que su objeto , entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

- El 13 de noviembre de 2001 el Consejo de Gobierno aprobó, presidido por el encausado Guillermo ,a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales

- " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS

- El 5 de diciembre de 2001 la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, previa propuesta de la Consejería de Empleo y tramitación de conformidad por el Director General de Presupuestos , aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros)de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " , como consecuencia de la generación de crédito derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales DIRECCION025 Motor SA

El 17 de julio de 2001... suscribieron el "Convenio de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (CEDT) y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA) para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social "..,

Este Convenio Marco , entre sus estipulaciones , recoge:

.../...

2.- Se suscribirán convenios particulares entre el Director General de Trabajo - en este fecha el encausado Celso - y el IFA que concreten las previsiones del convenio marco...

En la mayor parte de los convenios particulares que se suscribieron a partir de la firma de este convenio marco, entre la DGTSS -firmados por el encausado Celso hasta su cese como Director General de Trabajo en el mes de abril de 2008 y el IFA- firmados hasta el día 28 de enero de 2003 por su Presidente y después por los sus sucesivos Directores Generales nombrados- se hacía constar siempre expresamente que la documentación acreditativa de la ayuda obraba en poder de la DGTSS y que era conforme con la misma, autorizando su pago, no constituyéndose en ninguna caso las comisiones de seguimientos previstas inicialmente en el convenio marco.

Además, para evitar primero, tener que dar mas información a los miembros del Consejo Rector ajenos a la Consejería de Empleo - Consejería de adscripción en ese periodo- y segundo, para evitar que tuvieran que ser ratificados los de importe superior a 1.200.000 euros por el Consejo de Gobierno andaluz, los encausados Gonzalo a la sazón Consejero de Empleo y Presidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003,

Eugenio , a la sazón Viceconsejero de Empleo y Vicepresidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, y Celso , a la sazón Director General de Trabajo y miembro del Consejo Rector, decidieron a partir de la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, sustraer del conocimiento del mismo todas las ayudas sociolaborales con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores, la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no por la cuantía total de la que era beneficiaria la empresa, por lo que, dada que las cuantías totales de las ayudas sociolaborales solían superar con creces el limite competencial de 1.200.000 euros, ya reseñado, evitaban expresamente que tuviera que ser después autorizado por el Consejo de Gobierno de la Junta y la consecuente publicidad que ello conllevaba al ser publicado dicho acuerdo, de haberse adoptado, en el Boletín Oficial de la Comunidad

Si este fue el modo de proceder en relación a las ayudas sociolaborales , con respecto a las denominadas ayudas a empresas el método utilizado fue el fraccionamiento de los importes de los fondos públicos concedidos. Así podemos reseñar como en la sesión del Consejo Rector de IFA del 31 de enero de 2004 - a la cual asisten los encausados Gonzalo , Eugenio y Celso , y forma parte del mismo el encausado Felipe - se adopta por unanimidad "...el siguiente acuerdo provisional para su posterior elevación a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía" consistente en la ratificación de un convenio suscrito por el Instituto y la DG de Trabajo y Seguridad Social de 29 de enero de 2004 en virtud del cual el Instituto , entre otros compromisos, otorgaba a PICKMAN SA una subvención de 1.800.000 euros . Como paso previo a su ratificación por el Consejo de Gobierno debía de ser tratado por la Comisión de Viceconsejeros , incluyéndose en el orden del día de la sesión del 25 de febrero , siendo presentado por el encausado Eugenio y constando como acuerdo en el acta "Se retira del orden del día". El Consejo Rector en su sesión de 2 de marzo de 2004 , con la asistencia de los encausados ya reseñados en la sesión del día 31 , acordó revocar el acuerdo anterior y ratificar una adenda de fecha 2 de marzo suscrita con la DG de Trabajo y Seguridad Social en la que el Instituto ha de realizar las siguientes operaciones que se tramitarán de forma independiente:

A) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 625.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2004.

B) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 600.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2005

C). Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 575.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2006

D) Otorgamiento a Pickman de una subvención para el mantenimiento del empleo por importe de 793.336 euros que será satisfecha por partes iguales dentro de los ejercicios 2004, 2005 y 2006.

En resumen, a través de las reseñadas modificaciones presupuestarias tramitadas y aprobadas por los encausados en los ejercicios 2000 y 2001 se puso en manos del encausado Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo -sin competencia legal para la concesión de subvenciones conforme a la normativa vigente hasta la Orden de la Consejería de Empleo de 3 de marzo de 2010- la cifra de 93.000.614 de euros para que éste dispusiera sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales como ya se venía haciendo por la propia Consejería de Empleo al no haberse propuesto ni aprobado una norma que regulase la concesión de estas ayudas.

Con la finalidad ya reseñada , con conocimientos de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis ,los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social y Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo , en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para " Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales " - concepto 440.00- , en el nuevo programa 3.1 L , que sustituye al 2.2 E.

Los encausados, el ejercicio de sus respectivas competencias como Consejero, Viceconsejero, Director General de Trabajo y Secretario General Técnico, respectivamente, Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel como responsables de la Consejería de Empleo elaboraron los correspondientes estados de gastos relativos al programa 31 L conforme a la orden que dictó la Consejera de Economía y Hacienda -anualmente esta Consejería dicta una orden de elaboración del presupuesto de la Comunidad Autónoma que posee un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar, el

calendario de actuaciones y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto y del proyecto de presupuesto, tanto de la Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía, como es el caso del IFA-. Esta Orden anual en 2001 seguía los parámetros fijados en la Orden de la propia Consejería de Economía y Hacienda de 22 de mayo 1998 por la que se establecía la estructura presupuestaria y la clasificación económica del gasto.

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

Conforme a lo expuesto, en el ejercicio presupuestario 2002 se puso en manos del encausado Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo la cifra de 66.538.654 euros para que éste dispusiera sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales.

En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Empleo, los encausados Laura , Carlos Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA " con un crédito de 55.646.899 euros, el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

La cuantía reseñada de fondos públicos fue puesta a disposición del encausado Sr. Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo -cifra de 55.646.899 euros dentro del programa 31L- para que éste dispusiera sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales.

En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4-2004/23-4- 2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31L suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de

la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

Este mismo ejercicio 2004, es el único en el cual el encausado Celso como DGTSS solicita a la administración central, Ministerio de Empleo, fondos adicionales con cargo a la reserva del 15% de dicho Ministerio para atender la petición de ayudas previas a la jubilación ordinaria de empresas de Jaén, entre ellas la empresa "Valeo Iluminación" -acogidas a la Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de octubre de 1994 y a la del 5 de abril de 1995-.

Como ya se ha dicho, la reiteración y prolongación en el tiempo de estas ayudas exigen de una regulación como subvenciones ordinarias, en contraposición a las excepcionales. De hecho, los encausados Eugenio ya como Consejero de Empleo (25-4-2004/22-3-2010), Rubén , como Viceconsejero de Empleo (26-4- 2004/30-4-2010), Celso como Director General de Trabajo y Jaime como Secretario General Técnico como integrantes de la Consejería de Empleo en el segundo semestre del ejercicio 2004 iniciaron la tramitación para la aprobación de una Orden relativa al procedimiento para la concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procesos de reestructuración -el encausado Sr Celso como DGTSS remitió el 3 de diciembre de 2004 el proyecto a la IGJA para preceptivo informe-. El contenido del proyecto de Orden es similar al del Proyecto de Decreto de 2000 que ya fue reseñado.

Conforme a lo expuesto, en el ejercicio presupuestario 2004 se puso en manos del encausado Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo la cifra de 42.472.719 euros dentro del programa 31L para que éste dispusiera sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales.

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

El montante total del ejercicio 2005 que se puso a disposición del encausado Sr. Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo alcanza la cifra de 73.061.471 euros para que éste los gestionara sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales al no existir regulación de estas ayudas aunque fuese exigible la misma

Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de

Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración , tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006 , se consignó como crédito inicial del programa 31 l , en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno , presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

El montante total del ejercicio 2006 que se puso a disposición del encausado Sr. Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo alcanza la cifra de 86.591.000 euros dentro del programa 31L para que éste los gestionara sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno , en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales al no existir regulación de estas ayudas aunque fuese exigible la misma

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración , tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007 , el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l , en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

El montante total del ejercicio 2007 que se puso a disposición del encausado Sr. Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo alcanza la cifra de 86.656.003 euros dentro del programa 31L para que éste los gestionara sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno , en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales al no existir regulación de estas ayudas aunque fuese exigible la misma .

Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Celso como Director General de

Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración , tramitación y aprobación , en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008 , el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias :

- El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo- de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo" , cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

- El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

El montante total del ejercicio 2008 que se puso a disposición de los encausados Celso , hasta su cese, y Samuel , como Directores Generales de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo alcanza la cifra de 94.744.185,09 euros para que estos los gestionaran sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno, en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales al no existir regulación de estas ayudas aunque fuese exigible la misma.

Como consecuencia de la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación, en este ejercicio 2008 se incrementaron notablemente las reclamaciones de los colectivos de trabajadores que dejaban de percibir las rentas de las pólizas de seguros contratadas ante los impagos de la Junta de Andalucía -como ya se ha dicho, ejercicio a ejercicio se iban asumiendo mayores compromisos sin la necesaria cobertura presupuestaria- así como las reclamaciones de empresas y otras entidades por cantidades comprometidas por la Consejería de Empleo -entre ellas minutas del despacho de abogados Garriges por asesoramiento a empresas en crisis-, y también reclamaciones de entidades de crédito por los importes que habían anticipado a los futuros beneficiarios de las ayudas en base a certificaciones ad hoc expedidas por el encausado Celso , en las cuales se incluía en algunos supuestos la expresión de "subvención incondicional e irrevocable"-.

Adicionalmente, se recibieron en la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y en la agencia IDEA requerimientos de información de la Agencia Tributaria sobre los importes abonados a las sociedades "Lógica Estratégica Empresarial S.L." e "Iniciativa Turística Sierra Morena S.L.", de las cuales era administrador Luis , persona que como personal laboral fijo fue desde el mes de febrero de 2003 hasta el mes de octubre de 2007, el conductor asignado al encausado Celso . Luis , después de ser enviado de nuevo a trabajar a la Delegación Provincial de Jaén en el mes de octubre de 2007, y tras la tramitación de un expediente disciplinario, fue sancionado con su despido mediante orden de la Consejería de Justicia y Admón. Pública de fecha 8 de julio de 2009 (fol. 11579).

La labor de recopilación de documentos que se realizo por este personal externo fruto de la ampliación acordada por el encausado Sr. Samuel puso de manifiesto dos hechos básicos .El primero de ellos, y como consecuencia directa de la gestión diseñada, realizada y consentida por los encausados de la gestión presupuestaria descrita, es que el encausado Celso ante las presiones que recibía de los colectivos de trabajadores y de otros encausados como Vidal , Gonzalo y Eugenio , alteraba el destino de las cantidades abonadas por el IFA-IDEA a las cías de Seguros, de forma que dirigía comunicaciones directas a éstas y a las mediadoras de seguros para que las cantidades que percibían como pago de una prima de una determinada póliza se aplicarán a otra distinta con la que no guardaba relación alguna. En segundo lugar, y evidentemente favorecido y propiciado por la gestión presupuestaria referida, la ausencia de control alguno de la pertenencia a la empresa de las personas beneficiarias incluidas en las pólizas de rentas sufragadas con fondos públicos.

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año - conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como Director General de Trabajo, formaba parte y asistía a los consejos de dirección de la Consejería, restringidos y ampliados (con la asistencia de los delegados provinciales).

Como vocal del Consejo Rector del IFA, asistió a un número muy significativo de sesiones de dicho Consejo, como se desprende de la lectura de las actas de las sesiones, obrantes en el Anexo 4 del ramo principal.

2.- Participó en la tramitación de las modificaciones presupuestarias de los años 2000 y 2001, que introdujeron en el programa 22E, el uso inadecuado de las trasferencias de financiación. Con lo que suponía de dejar cumplir los requisitos de la normativa de subvenciones, para seguir dando ayudas al margen de este procedimiento.

Como ya ha quedado expuestos, la primera modificación presupuestaria, de 18 de abril de 2000, tuvo por objeto reducir la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial aprobado, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la partida 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

La segunda modificación, de 28 de julio de 2000, se realizó con el mismo objeto de reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello, la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

Es decir, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas, en la primera de las modificaciones, en la partida 472.00, y en la segunda de las modificaciones, en la partida 481.00. Que además, eran las adecuadas para la concesión de subvenciones.

Por consiguiente, resulta paradójica la realización de estas modificaciones presupuestarias, ya que a través de las mismas se dieron de baja fondos en la partida adecuada para tramitar subvenciones sociolaborales (472.00 y 481.00), cuya definición y objeto era literalmente desarrollar "Acciones que generen empleo", para transferirlos a otra partida (440.01), que no era la adecuada para tramitar subvenciones, y a la que se le asigna una finalidad idéntica a la anterior.

En consecuencia, el pago de dichas ayudas podía haberse realizado, igualmente, sin necesidad de hacer las modificaciones presupuestarias. Pero en este caso, sí se hubiese tenido que tramitar los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Que fue lo que se eludió con las citadas modificaciones presupuestarias, y con las de 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001.

3.- Para poder utilizar la aplicación presupuestaria, transferencias de financiación al IFA en el programa 22E, posteriormente 31L, en los términos que han sido expuestos, firmó las propuestas de los documentos contables AD, de dichas transferencias. Así, a título de ejemplo la propuesta AD, de 27/11/2001, por 660 millones de pesetas (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\2.- FISCALIZACION

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

TRANSFERENCIAS FINANCIACION\TOMO -3\AÑO - 2.000, PDF 643-724, página 19 del PDF, página 660 de las actuaciones), suscribiendo la propuesta de acuerdo de transferencia (mismo PDF, página 22), con la exigua documentación exigida, que se acompañaba en el expediente de gasto (página 21), siendo la persona a la que iba dirigido el informe de fiscalización con observaciones, de dicho expediente de gasto, suscrito por el interventor delegado de empleo, (pág 20), en el cual se recogía que como en los trámites realizados para la modificación presupuestaria no se ha puesto de manifiesto que la finalidad fuera realizar transferencias de financiación, en contraposición a otras figuras presupuestarias, deberá remitirse a la Consejería de Economía y Hacienda a los efectos oportunos.

Igualmente firmó las propuestas para llevar a cabo las transferencias de financiación al IFA. Así, título de ejemplo, la propuesta realizada con los fondos provenientes de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC- 2013, ANEXO TOMO 3, página 148 del PDF).

2.- El acusado, para subsanar el error cometido en la fiscalización previa de los expedientes de gasto de transferencias de financiación al IFA, en los ejercicios 2001 a 2003, suscribió memorias justificativas de las órdenes de pago pendientes de justificación, relativas a transferencias efectuadas al IFA. Entre otras, la de 6 de noviembre de 2006, obrante en el Ramo principal, Anexo1, carpeta 2 Fiscaliz. TF, Tomo 3, Año 2002, pdf 1.100 a 1.174, páginas 38 y ss del pdf; así como las propuestas de documentos J (páginas 2 y ss. del mismo pdf); la de 7 marzo de 2007, obrante en el ramo principal, anexo 1, carpeta 2, tomo 3, año 2002, pdf 840-923, página 31 del pdf, página 870 de las actuaciones; así como las propuestas de documentos J (página 29).

3.- Como Director General de Trabajo, firmó los convenios particulares con el presidente del IFA, que concretarían cada una de las ayudas previstas en el Convenio Marco de julio de 2001, que especificaba que el IFA iba a pagar las ayudas sociolaborales y a empresas, que concediera la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo.

Así, el 19 de julio de 2001, se suscribió entre Celso , como Director General de Trabajo, y Eugenio como presidente del IFA , un convenio de colaboración, por el que se encomendaba al IFA la gestión de otorgamiento de ayudas a extrabajadores de la empresa hijos de DIRECCION024 , convenio basado en los términos del convenio marco firmado dos días antes, y en el que la Dirección General de Trabajo encomendaba al IFA, la materialización singular de las ayudas hasta la cantidad máxima de 170.000.000 pesetas, a cargo de la partida presupuestaria 440 del programa 22E (PRI/tomo 21/Pdf 8344/página 28 y siguientes).

En su condición de Director General de Trabajo y Seguridad Social, firmó numerosos convenios de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía, por el que se encomendaba a éste el pago de las ayudas. Buena parte de dichos convenios se encuentran en los cuatro tomos de la siguiente ruta: PPRI\ANEXO - 09 EXPEDIENTES IFA-IDEA ACUERDO MARCO (17-7-2001).

4.- Formaba parte del Consejo Rector del IFA, cuando en la sesión del 23 de julio de 2001, se dio traslado y conocimiento a los miembros del Consejo Rector del Instituto, por parte del acusado Eugenio , tanto de la firma del Convenio Marco, como de diversos convenios suscritos, derivados del anterior, para la gestión de ayudas a extrabajadores de las empresas Hijos de DIRECCION024 , Jerez Industrial y otros.

6.- Como Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo, elaboró las memorias justificativas de las modificaciones presupuestarias que incrementaron los fondos a movilizar mediante transferencias de financiación a IFA/IDEA del programa 22E, 31L. Así, a título de ejemplo, la remitida el 26/06/2001 al Secretario General técnico de la Consejería de Empleo, obrante al ramo principal, tomo 61, pdf 23.386-23.449, páginas 38 y 39, folios 23.423 y 23.424 de las actuaciones. Modificación en la cual el único cambio es pasar del concepto adecuado, 486, al de Transferencia de Financiación a IFA, 440. El Secretario general técnico refundía, en su caso, las memorias de los distintos centros directivos, cuando la modificación afectaba a varios programas presupuestarios de la Consejería de Empleo.

7.- En cuanto a la elaboración de los borradores de anteproyectos de presupuestos, el acusado, como responsable del programa presupuestario 22E, 31L, era la persona que ponía de manifiesto las necesidades a cubrir.

6.- Del examen de la documentación, o "papeles", como han dicho en el plenario los técnicos de la Junta de Andalucía que trabajaron en la elaboración de los informes reservados, y que pusieron de manifiesto que había un desorden absoluto de papeles, hablaron de documentación desordenada, incompleta y dispersa. Obrantes, la mayor parte, en la carpeta ERES JUNTA DE ANDALUCIA, ramo principal-. Se desprende que lo que realmente se articuló fue un procedimiento para el pago de cantidades a las que se comprometía la Consejería de Empleo ante empresas, sindicatos, colectivos de trabajadores y personas físicas, sin sujeción a procedimiento alguno, en la asunción de dichos compromisos.

A este respecto, la testigo Mónica , secretaria del Director General de Trabajo, manifestó que se formaban los expedientes...metiendo en un archivador AZ los papeles que le iba dando el Director General de Trabajo, Celso .

8.- A pesar de ello, en la mayor parte de los convenios particulares de desarrollo del Convenio Marco que firmó el acusado, como Director General de Trabajo, se hacía constar expresamente, como cláusula separada, que la documentación acreditativa de la ayuda obraba en poder de la Dirección General de Trabajo, y que era conforme con la misma.

9.- El acusado había generalizado la expedición de certificaciones ad hoc, para que los beneficiarios de ayudas prometidas presentaran dichas certificaciones para su descuento, o para la concesión de líneas de crédito con entidades bancarias, a las que se les comunicaba por el Director General de Trabajo, que se había dado una subvención, usando adjetivos como "específica", "incondicional" e "irrevocable". A título de ejemplo, dichas certificaciones constan en la copia del expediente de la subvención a Maestrazgo de Sevilla, aportado al recurso contencioso administrativo nº 904/2010, de la Sección 1ª del TSJA, obrante en los folios 10381 a 10430; en el expediente relativo a Tierra Virgen Alimentación, obrante al tomo 32, folios 12.109-12.235, páginas 5-6 del PDF; y expediente relativo a la subvención concedida a Marco de Estudio y Proyección Siglo XXI, Tomo 28. Páginas del PDF, 4-11-13-24-25- 41; todos ellos de la pieza principal (PPRI).

10.- Sobre el déficit presupuestario del programa 31L, no es que tuviera conocimiento, como se ha expuesto para otros acusados, sino que fue la persona que lo generó, al contraer obligaciones muy por encima del crédito presupuestario del programa. Lo cual obligó a acudir a otros programas de la Consejería, como se recoge en el informe adicional de 2003 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en los términos que han quedado expuestos, y que han constatado los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013. Lo que realizó con la necesaria participación del resto de acusados de la Consejería de Empleo.

Hecho que no fue ocultado por Celso , puesto que de una forma clara e inequívoca se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 440.51, del programa 31L, de 7 de julio de 2004, obrante, entre otras rutas, en Ramo principal, Informe IGAE completo, ANEXOS, tomo 11, pdf 69 a 71. En la misma se indicaba:

" *MEMORIA JUSTIFICATIVA DE NECESIDADES PRESUPUESTARIAS URGENTES PARA LA APLICACIÓN 441.51 DEL PROGRAMA 31L*

En fecha 11 de septiembre de 2002 la Junta de Andalucía suscribe un protocolo para atender a la crisis industrial producida en el sector minero de la Faja Pirítica de Huelva.

En fecha 29 de abril de 2003 el Exmo. Sr. Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico firma dos protocolos en cumplimiento del anterior con los agentes económicos y sociales de Andalucía obligándose a atender · al pago de las pólizas de prejubilaciones de los extrabajadores de Minas de Riotinto SA, Minas de Almagrera SA, Navan Resource Huelva SA, Filón Sur y Nueva Tharsis SAL (Faja pirítica); y otro convenio con los mismos intervinientes de colaboración entre la Consejería de Empleo y las centrales Sindicales donde además de las pólizas de prejubilaciones se atendería a planes de formación para extrabajadores, plan de recolocaciones y ayudas sociales.

En fecha 31 de julio de 2003 el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones a las entidades Vitalicio y La Estrella. En el contenido de dichas pólizas se contempla prestaciones por prejubilación para un total de 687 trabajadores procedentes de distintas empresas de la Faja pirítica.

Los importes a los que hay que atender en las pólizas de La Estrella y Vitalicio de los distintos años son los siguientes:

Cuentas Faja Pirítica	138.235.313,22	Total polizas		
	2.003	2.004	2.005	2.006
Junta	7.510.121,05	27.065.786,78	39.065.786,78	39.573.376,52
Mº	13.020.242,10	11.000.000,00		
TOTALES	**20.530.363,15**	**39.065.786,78**	**39.065.786,78**	**39.573.376,52**

Como quiera que la dotación presupuestaria contemplada en la aplicación 441.51 del programa presupuestario 31 L contemplaba exclusivamente una dotación anual por importe de 46.146.839 €. Que la citada dotación resultaba del todo insuficiente para cubrir los importes comprometidos de las pólizas de la Faja Pirítica, ya que solo alcanzaba con dificultades a cumplir con parte de los compromisos ya adquiridos en ejercicios anteriores de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa, Dhull, Siemens, Cervezas Alhambra, Hytemasa, Invirsal, T AMC, ABB, Cía Andaluza de Cervezas y a los expedientes de viabilidad de empresas. Todos los compromisos de ejercicios anteriores ya alcazaban para el año 2004 el importe de 74.470.000 € sin contar con las obligaciones de las pólizas de la Faja Pirítica.

Por todo ello resulta del todo insuficiente para la cobertura de las pólizas suscritas la dotación presupuestaria inicialmente prevista. Para atender el importe de la póliza de prejubilaciones de la Faja Pirítica a abonar en octubre de 2004, es necesario una dotación de 27.065.786,68 € al programa 31.L

La urgencia solicitada en la dotación de éste importe es precisa ya que se encuentra la póliza suscrita con vencimiento el próximo 1 de octubre de 2004 según las condiciones particulares de la misma."

Así pues, de la citada memoria se desprende, además, que resultaba obligado haber tramitado expedientes de gastos plurianuales.

Esta memoria sirvió de base para la elaboración de la memoria justificativa de la modificación presupuestaria del mismo año 2004, del programa 32H, como se ha expuesto.

11.- El acusado, dando órdenes directas a las compañías de seguros y mediadoras, de destinar a otras pólizas las cantidades que les habían sido transferidas por IFA/IDEA, generaba aún mayor déficit, en este caso, oculto a la contabilidad de IFA/IDEA, puesto que se detraían fondos de pólizas que, para IFA/IDEA, ya habían sido parcial o totalmente abonadas.

El acusado reconoce la existencia de estos pagos cruzados, justificándolo "para tapar huecos por la falta de firmas de los Convenios del IFA" (Ramo principal, tomo 44, pdf 16.472- 16.521, página 14, folio 16.485).

12.- Sin ser destinatario del informe adicional de 2003, tuvo conocimiento del mismo, según se recoge en sus manifestaciones prestadas en sede judicial, el 21/10/2015 (ramo principal, tomo 321, folio 116.685, minuto aproximado 38).

13.- Ya hemos expuesto los motivos que provocaron el cambio de sistema, abandonando el expediente de subvención excepcional, por el de las transferencias de financiación y el Convenio Marco.

Esa argumentación que expusimos, la corrobora el acusado en su declaración en fase de instrucción, de fecha 7 de marzo de 2012, en la que afirma:

" ***5) ¿Cuál era el procedimiento para concesión de ayudas socio- laborales y ayudas a empresas que se utilizaba antes del Acuerdo Marco de* 17 de julio de 2001 y cuales eran las disposiciones legales que lo amparaban?**

Manifiesta que no recuerda las disposiciones legales, pero recuerda que justo a la semana de entrar en la Dirección General, tuvo una primera reunión para solucionar la problemática de los trabajadores de DIRECCION028 . Había un acuerdo tácito de que a estos extrabajadores había que ayudarles... El declarante coge la parte final de estas negociaciones, ... Que los pagos empiezan a hacerse mediante una resolución de la misma Consejería, si bien el declarante no recuerda quien la dictaba en aquel momento, si el Consejero, el Viceconsejero o él mismo como Director General; los pagos se hacía por la Consejería de Trabajo con el visto de la Intervención Delegada que fiscalizaba todos los pagos que se hacían. Pero llega un momento en que en el último pago de este expediente dicha Intervención Delegada opuso reparo, a pesar de que previamente siempre había mostrado su conformidad.

6) Aparte del expediente de DIRECCION028 ocurrió en algún otro expediente algún hecho concreto, como en el expediente de DIRECCION025 Motor que motivara el cambio de sistema operativo o de trabajo existente hasta entonces?

Manifiesta que sí, que en relación al expediente de DIRECCION025 Motor, el mismo coincide con el momento de la finalización del pago de DIRECCION028 . Que en DIRECCION025 Motor, al abandonarlo el grupo japonés, pasa a ser una empresa perteneciente a la Junta de Andalucía en el 100 % de su capital social. En dicha sociedad, dado que los japoneses habían retirado parte de las licencias de la distribución y producción, había que hacer una reestructuración tremenda de personal, había que despedir a 600 personas y también había que reubicar a 400 personas en el Parque de proveedores de la propia DIRECCION025 . Por ello después de lo ocurrido en DIRECCION028 , en la Consejería de Trabajo se tenía la preocupación que lo mismo que había ocurrido en DIRECCION028 se extendiera a DIRECCION025 Motor. Pero es que también estaba apuntando el tema de Astilleros, la Bahía de Cádiz e incluso la Faja Pirítica de Huelva. Por consiguiente ante esta situación y lo que había ocurrido en DIRECCION028 ,... le transmiten al declarante que había que dotarse de un sistema operativo con los propios medios de la Consejería de Empleo (ya que el IFA pertenecía por aquel entonces a dicha consejería), pues era una preocupación de la Junta de Andalucía, que conocía todos estos temas, el mantenimiento de la "paz social". "

En dicha declaración, añadió:

" *Que las explicaciones que le dieron al declarante tras la elaboración del Acuerdo Marco fueron muy concretas... que a partir de ese momento todo se iba a realizar por convenios particulares con el IFA bajo el paraguas del Acuerdo Marco y que además la partida presupuestaria 31.L se incorporaría al PAIF del entonces IFA que sería*

quien gestionaría todos los pagos mediante la firma de esos Convenios particulares. Que el PAIF tenía que ser nuevamente aprobado por la Intervención General y por el Consejero de turno de la Consejería de Economía y Hacienda."

14.- La supuesta agilidad en el uso del convenio marco y de las transferencias de financiación, alegada por algunas de las defensas, como justificación del nuevo sistema, es desmentida por el acusado en la citada declaración de 7 de marzo de 2012, al afirmar:

" ***¿Qué otras deficiencias observaba Vd. que tenía?***

Manifiesta que "se peleaba" mucho con el IFA. Que los pagos del IFA no eran todo lo fluido que el declarante necesitaba que fueran y que además había ayudas que se habían concedido por la Dirección General, pero que por diferentes parámetros del IFA, bien por procedimiento o por falta de aprobación del Consejo Rector, no se pagaban o no se pagaban a tiempo."

15.- Sobre la forma en que se concedían las ayudas, damos por reproducido el informe adicional al de cumplimiento de 2003, en el que a modo de conclusión se indica: *"Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido. Dado que las deficiencias que presentan los expedientes son comunes a la práctica totalidad de los examinados existen dudas razonables sobre la correcta tramitación del resto de los expedientes no seleccionados."*

Deficiencias, que según indicaron los peritos de la IGAE en el acto del juicio, son extensibles a todos los expedientes.

También resultan también ilustrativos los informes encargados a la firma PriceWater House Coopers (PSEP \TOMO - 20\C.D. obrante folio 7.469\Informe\dos últimos archivos), cuyo contenido tiene por objeto el estudio de 16 subvenciones por importe de 11.416.454 euros concedidas en el periodo comprendido entre los años 2002 a 2008, por la Dirección General de Trabajo, de las que se han pagado 6.556.324 euros, a la fecha del informe, quedando pendientes de pago 4.860.000 euros.

En ambos informes se hace constar:

" *En el período comprendido entre los años 2002 a 2008 la DGT y SS, siendo Director General D, Celso , concedió a las empresas objeto del presente informe 16 subvenciones por importe de 11.416.454 euros, de las que se han pagado 6.556.324 euros y está aun pendiente de pago 4.860.000 euros. (ver cuadros 1 a 5)*

Las entidades objeto del presente informe tienen en común su vinculación entre ellas y con D. Ernesto y a D. Adolfo . Estas entidades han estado íntimamente interrelacionadas compartiendo accionistas y órganos de administración (ver cuadro 6, 7 Y 8). En algunos casos, los pagos de subvenciones de varias de ellas han sido ingresados en la misma cuenta bancaria.

.../...

Todas las sociedades objeto del presente informe tienen varias características comunes (Ver cuadro 9):

Se constituyeron con muy poca antelación a la concesión de lassubvenciones.

Tienen escaso patrimonio propio (en muchos casos el mínimo legal).

Salvo Matadero de la Sierra Morena, S.A. y su filial Al Ballut, S.L., el resto de sociedades carecen de sustancia económica, más allá de las funciones de sociedades holding o de mera de tenencia de valores.

Con la excepción de Matadero de la Sierra Morena, S.A. el resto desociedades beneficiarias carecen de trabajadores.

No depositan cuentas en el Registro Mercantil o lo hacen con retraso.

En algunos casos, las entidades beneficiarias no reflejan en sus cuentas anuales las subvenciones recibidas.

Todas las subvenciones concedidas la DGT y SS a estas sociedades lo han sido bajo la modalidad de subvenciones excepcionales.

No consta que haya habido solicitud de subvención por parte de lasbeneficiarias, ni figura ningún documento de las mismas (memoria,proyectos, presupuestos etc.) Tampoco consta que haya habidoprocedimiento, actuación o evaluación, alguna previa a la concesión de lassubvenciones.

Las resoluciones de concesión son muy escuetas. En la varios casos, se limitan a un solo párrafo en donde se indica el importe, la partida presupuestaria y el concepto "subvención especifica e incondicionada". Las

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

subvenciones no concretan las condiciones que usualmente aplican aentidades beneficiarias: Mantenimiento de un cierto nivel de empleo, de fondos propios, de actividad, realización de inversiones etc.

En la mayoría de los casos las subvenciones se refieren al apoyo a Planes de viabilidad presentados por las entidades (que no constanexpedientes) como solución de crisis empresariales con pérdida de empleo, o proyectos que generen empleo y refuercen el tejido industrial. Aunque salvoexcepciones, las subvenciones no establecen el proyecto o las accionesconcretas que se pretende subvencionar.

En la mayoría de los casos, están específicamente dirigidas a una zona con alto nivel de desempleo como es la Sierra Norte de Sevilla.

En algunas casos, especialmente en algunos Convenios con IDEA, se plantean dudas en lo que respecta a la entidad beneficiaria, ya que en el expositivo se dice que la entidad nominalmente beneficiaria actúa, o está facultada para actuar, en representación de una multiplicidad de empresas o de un sector.

En muchos casos, se han concedido varias subvenciones a la misma empresa en espacios de tiempo muy cortos.

No figura en los expedientes controles o comprobaciones del usoefectuado por las entidades de los importes recibidos por las subvenciones.

Todos los pagos a las entidades beneficiarias se han efectuado a través de Convenios con IDEA (IFA). En los propios Convenios, la DGT y SS expresa conformidad con la documentación presentada por la beneficiaria y autoriza directamente al pago." (El subrayado es nuestro).

17.- Como ha quedado expuesto, una de las conclusiones del informe pericial de la IGAE (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA \página 119), es:

" *No consta en los expedientes examinados la existencia de ningúnanálisis económico que ponga de manifiesto si estas ayudas, en sí mismas, eran procedentes en atención a las circunstancias del beneficiario, especialmente en lo que se refiere a que la empresa no tuviera capacidadeconómica para hacer frente a las obligaciones asumidas por la Junta.* "

Pues bien, el acusado viene a corroborar esta conclusión, al afirmar en la citada declaración de 7 de marzo de 2012:

" *31) Se le va a preguntar a continuación por las ayudas socio-laborales:*

¿Por qué Vd., Andrés , y en definitiva la Consejería de Empleo y la propia Junta de Andalucía por aquello del mantenimiento de la "paz social" extendieron e impulsaron la idea generalizada de que la Junta de Andalucía era la que iba a asumir el coste bien total o en su mayor parte de las prejubilaciones de los trabajadores despedidos colectivamente en las empresas, cuando ello es una obligación del propio empresario?

Que las ayudas a las prejubilaciones con carácter general era un criterio impuesto por la Junta de Andalucía. Que en uno de los apartados de la Memoria en las Fichas Presupuestarias estaban incluidas las ayudas a las prejubilaciones. Que estas ayudas para prejubilaciones venían pactadas previamente con la centrales sindicales. Que en aquellos momentos no vio mal dicho criterio. Que la Junta de Andalucía implantó el criterio con carácter general, y sin hacer distinciones, previa la concertación social. Que no había ningún criterio para conceder o no ayuda a las prejubilaciones, aunque la ayuda se entregaba después de arduas negociaciones. Siempre se veía los mimbres de la empresa, que capacidad tenía de avanzar en el futuro, si era mejor "cortar un brazo que el cuerpo entero".

Que en el caso de Río Grande, había una plantilla muy mayor, y que había que hacer una regulación para estas personas. Que a Río Grande se le concedió, porque lo solicitó. Que se podría haber visto a través de la información de la Agencia Tributaria la situación económica favorable de esta empresa, pero no se pidió, porque no se pedía con carácter general, ya que la idea generalizada era ayudar para las prejubilaciones.

¿Se cercioró Vd. a través de la documentación económica de cada empresa, antes de concederle la ayuda socio-laboral, que la misma no podía hacer frente a tales prejubilaciones?

Que normalmente se intentaba ver la situación de la empresa, pero por el criterio general anteriormente expuesto, no era un elemento a tener encuenta. " (El subrayado es nuestro).

Si bien el acusado en el acto del juicio se acogió a su derecho a no declarar, manifestando que no ratificaba las declaraciones prestadas en fase de instrucción, según dijo porque en aquellos momentos tenía una presión mediática enorme y de la Policía para que declarase y además porque no se recoge exactamente lo que en algunas ocasiones dijo textualmente.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Dicha alegación, realizada en su legítimo derecho de defensa, resulta inverosímil. Pues de lo contrario, sería ilógico que hubiese firmado tales declaraciones, bien por propia iniciativa, o por indicación del Letrado que le asistía.

Máxime, cuando en el acto del juicio, tuvo la oportunidad de modificar aquellas respuestas de sus declaraciones sumariales, que supuestamente no reflejaran lo que quiso decir. Lejos de hacerlo, se acogió a su derecho a no declarar.

Consideramos creíbles dichas declaraciones sumariales, por su cercanía en el tiempo, por ser concretas y precisas, ofreciendo datos y fechas que concuerdan con la documental obrante en autos. Así, como botón de muestra, podemos citar la referencia que hace el acusado al tema de la empresa ***Bilore, en su declaración de 7 de marzo de 2012, y que consta acreditada documentalmente*** (PPRI, ERES JUNTA DE ANDALUCIA, BILORE-APORTE CD, 110-160, PDF 43-44).

18.- En cuanto a los proyectos de decretos y de órdenes, en los que intervino para regular estas ayudas, tiene manifestado en sede judicial, -folio 16.448 ruta reseñada:

" *Que los borradores se le entregaron al Viceconsejero Rubén , que los llevaba a los Consejillos, y nunca tuvieron respuesta respecto a los mismos. Que el Viceconsejero le manifestó en una ocasión que los había expuesto en el Consejillo y que los Viceconsejeros "no terminaban de verlo". En concreto el declarante hizo tres borradores de órdenes y dos borradores de decreto. No le dijeron nada más.* "

19.- En el preámbulo del Proyecto de Decreto de 2000, se afirma:

" *Con esta disposición se pretende articular el conjunto de ayudas y medidas previstas por la Junta de Andalucía para que sean conocidas y se cumpla con los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, y seestablezcan los requisitos y supuestos en los que sea posible la concesión de estas ayudas a favor de ciudadanos que pierdan su puesto de trabajo por cualquier proceso de los previstos en la legislación vigente, excepción hecha de la extinción voluntaria, y que imputándose a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, se cuente con fondos en cada ejercicio presupuestario.* " (El subrayado es nuestro).

Ninguna duda cabe de que el acusado actuó completamente al margen de lo que se recoge en el preámbulo del citado Proyecto de Decreto.

20.- Como ya hemos expuesto, los fondos del programa 31L se emplearon también en fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo. Así consta que, entre otros, se destinaron a:

Financiación del programa de formación el voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería, conforme al Convenio firmado el 26/09/2003, por el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo, asumiendo el pago de 180.304 euros para la realización de cursos on line.

El 2 de febrero de 2005, el acusado, Celso , dirigió escrito al IFA (Ppri, Informe Igae Completo, 9-6º) Informe adicional Octubre 2015, Tomo 1 anexo sexto informe adicional, pdf 12 y 13), autorizando un pago por importe de 90.152 €, en los siguientes términos:

" *Con el objeto de dar cumplimiento al "Convenio de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía y el Comité Organizador de los Juegos Mediterráneos para la Formación on line" de voluntarios de los XV Juegos Mediterráneos Almería 2005", los señores Viceconsejeros de Innovación, Ciencias y Empresa y el de Empleo, acordaron sufragar el importe consignado en dicho Convenio al 50% por cada una de las Consejerías.*

En base a lo anterior, la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, autoriza a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA para que con cargo a la partida presupuestaria 01.13.00.0l.00. 440.51.031L. abone la cantidad de NOVENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS EUROS (90.152,-€) a la ASOCIACIONJUEGOS MEDITERRÁNEOS ALMERIA 2005 " (el subrayado es nuestro).

Financiación de Campaña de divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, conforme al Protocolo de colaboración suscrito entre la Consejería de Empleo y el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de fecha 14/04/2005, que supuso el abono a la entidad CENFORPRE de 491.424,43 euros, mediante la suscripción de póliza de rentas y de capital, en la que figuraba como beneficiario Félix .

Según los peritos de la IGAE (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, INF.DIC.2013, SECCION TERCERA VOL 3, páginas 62-81 del PDF):

" *1. El importe de la subvención concedida por la Junta asciende, al menos, a 2.461.321,41 euros.*

2. El objeto de la subvención fue:

a. 1.028.861,80 euros: Hacerse cargo por parte de la DGTSS, "como solución a una huelga provincial de más de un mes de duración", de las subidas salariales acordadas en el Convenio Colectivo del sector de la limpieza pública de Granada, para los trabajadores de CESPA, S.A y FCC, S.A.

.../...

b. 812.989,10 euros: Pago de rentas a cinco personas ajenas a estasempresas. Dos de ellas, Borja y Edemiro , son las que figuraban como asegurados en las pólizas suscritas para subvencionar a FCC y CESPA.

c. 619.470,51 euros: Pago de los servicios prestados por la empresaCENFORPRE, SL, por la elaboración de programas de prevención deriesgos laborales.

.../...

19. Igualmente, se ha comprobado que en las pólizas de segurocontratadas figura como beneficiario Félix , que tampoco posee relación laboral alguna con FCC y CESPA, sino que fuetrabajador de la empresa CENFORPRE, SL. Las rentas derivadas de laspólizas de seguro a él abonadas lo eran para afrontar el pago de la deudacontraída por la DGTSS con la citada empresa, por los servicios prestadospara la elaboración de programas de prevención de riesgos laborales. " (El subrayado es nuestro).

Financiación de parte de las subidas salariales de trabajadores de las empresas FCC, S.A., FCC Medio Ambiente, S.A., y CESPA, S.A., como consecuencia de la suscripción del convenio colectivo en 2006, que puso fin a la conflictividad laboral de la limpieza pública de Granada. El pago de estas cantidades se realizó mediante la suscripción de pólizas de seguros, figurando la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social como tomadora, y beneficiarios, las mercantiles CESPA, S.A. y FCC Medio Ambiente, S.A., habiendo percibido, cada una de ellas, las cantidades de 276.222,24 euros.

Según el informe pericial de la IGAE, antes mencionado (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, INF.DIC.2013, SECCION TERCERA VOL 3, páginas 62-81 del PDF):

" *1. El importe de la subvención concedida por la Junta asciende, al menos, a 2.461.321,41 euros.*

2. El objeto de la subvención fue:

a. 1.028.861,80 euros: Hacerse cargo por parte de la DGTSS, "como solución a una huelga provincial de más de un mes de duración", de las subidas salariales *acordadas en el Convenio Colectivo del sector de la limpieza pública de Granada, para los trabajadores de CESPA, S.A y FCC, S.A.*" (El subrayado es nuestro).

Colaboración en la financiación de dieciséis Muestras de artesanía y jornadas relacionadas con el empleo, por municipios andaluces, en los ejercicios 2002 a 2004, de los cuales 14 eran regidos por el PSOE, uno por el PA, y uno por IU, en la fecha de la concesión, y siendo mayoritariamente pertenecientes a la provincia de Sevilla, -sólo uno en Jaén y dos en Cádiz-.

Así, consta en las actuaciones, PPRI/Tomo 25:

Folios 9547 a 9574, Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera

Folios 9433 a 9487, Ayuntamiento de Camas

Folios 9488 a 9546, Ayuntamiento de Coria del Río

Folios 9575 a 9586, Ayuntamiento de la Barca de la Florida Folios 9587 a 9733, Ayuntamiento Alcolea Del Río

Folios 9734 a 9787, Ayuntamiento de la Puebla del Rio

En todos los expedientes citados, aparece un " *CONVENIO DE COLABORACIÓN QUE SUSCRIBE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO YDESARROLLO TECNOLÓGICO Y EL INSTITUTO DE FOMENTO DE ANDALUCÍA POR EL QUE SE ENCOMIENDA A ÉSTE LA GESTIÓN DEL OTORGAMIENTO DE AYUDA AL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE...*"

El citado Convenio lo firman Celso , como Director General de Trabajo y Seguridad Social, y de otra, el Director General del Instituto de Fomento de Andalucía. Recogiéndose que el pago se hará con cargo al programa 31L.

Igualmente, consta en los siguientes informes de la IGAE, obrantes en el ramo principal:

- Ayuntamiento de Guadalcanal (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 8.- QUINTO INFORME ADICIONAL, PDF 27-33; y los documentos en: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO,TOMO 1 ANEXO QUINTO INFORME ADICIONAL,PDF 85-95)

" *AÑOS DE LOS HECHOS: 2002-2005*

OBJETO E IMPORTES: Se han concedido ayudas directas al Ayuntamiento de Guadalcanal (Sevilla), por un importe de, al menos, 342.576,87 euros, con el siguiente detalle:

72.121,45 euros (12.000.000 pesetas) en el año 2002, para financiar el mantenimiento de un stand en la Feria de Emprendedores al objeto de "difundir a los visitantes en general y a los emprendedores en particular, el conjunto de actuaciones de la Consejería de Empleo."

120.202,42 euros (20.000.000 pesetas) en el año 2003, para financiar "la celebración de la Feria de Emprendedores".

150.253,00 euros (25.000.000 pesetas) en el año 2004, "para sufragar algunos de los gastos" de la celebración del V Encuentro Regional Andalucía- Extremadura."

- Ayuntamiento de Alcolea del Río (Ppri, Informe Igae Completo, 10.- 7º) Informe adicional diciembre 2015, septimo informe adicional volumen 1, pdf 36-42; y los documentos en: Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe adicional diciembre 2015, tomo 2 anexo, pdf 2-64)

" *AÑOS DE LOS HECHOS: 2002-2005*

OBJETO E IMPORTE: Subvenciones directas al ayuntamiento de Alcolea del Río de al menos, 120.000 euros, con el siguiente detalle:

60.000 euros para financiar la Primera Feria de Desarrollo Rural de Alcolea del Río año 2002. 60.000 euros para financiar la Segunda Feria de Desarrollo Rural de Alcolea del Río año 2004."

- Ayuntamiento de Camas (Ppri, Informe igae completo, 10.-7º) Informe adicional diciembre 2015, septimo informe adicional volumen 1, pdf 43-48; y los documentos en: Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe adicional diciembre 2015, tomo 2 anexo, pdf 69-104)

" *AÑOS DE LOS HECHOS: 2002-2003 IMPORTE: 60.101,21 euros (10.000.000 pesetas)*

OBJETO: Ayuda directa al Ayuntamiento de Camas (Sevilla) en el año 2002, para la financiación del denominado "Proyecto de Dinamización Empresarial Local"."

- Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe Adicional diciembre 2015, septimo informe adicional volumen 1, pdf 49-55; y los documentos en: Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe Adicional diciembre 2015, tomo 2 anexo, pdf 108-138)

" *AÑO DE LOS HECHOS: 2003 OBJETO E IMPORTE:*

Ayuda directa al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz), por importe de, al menos, 24.000 euros, para financiar la celebración de la Feria de Muestras y Turismo "Séptimo Centenario" de la ciudad."

- Ayuntamiento de Coria del Río (Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe Adicional diciembre 2015, septimo informe adicional volumen 1, pdf 56-65; y los documentos en: Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe adicional diciembre 2015, tomo 2 anexo, pdf 139-174)

" *AÑOS DE LOS HECHOS: 2002-2005*

OBJETO E IMPORTE: Subvenciones directas al Ayuntamiento de Coria del Río de al menos, 162.171,61 euros, con el siguiente detalle:

1. 30.050,61 euros (5.000.000 pesetas): Subvención para la financiación de la Cuarta Feria del Automóvil y la Segunda Feria de Muestras de Caria del Río (año 2002).

2. 72.121 euros (11.999.925 pesetas): Subvención en 2003 para la contratación de un estudio de viabilidad de 1as actuaciones y posibilidades necesarias para que se produzca el desarrollo ordenado en la actividad presente y futura de esta localidad.

3. 60.000 euros: Subvención para la financiación de la Sexta Feria del Automóvil y la Cuarta Feria de Muestras de Caria del Río (año 2004)."

- Ayuntamiento de La Barca de la Florida (Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe adicional diciembre 2015, septimo informe adicional volumen 1, pdf 66-71; y los documentos en: Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe adicional diciembre 2015, tomo 3 anexo, pdf 2-11)

" *AÑO DE LOS HECHOS: 2003 IMPORTE: 18.000 euros*

OBJETO: Ayuda directa al Ayuntamiento de La Barca de la Florida (Cádiz) para colaborar en la cuarta edición de la muestra de recursos locales y artesanales de la zona rural de Jerez de la Frontera."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Ayuntamiento de La Puebla del Río (Ppri, Informe Igae completo, 10.- 7º) Informe adicional diciembre 2015, septimo informe adicional volumen 1, pdf 72-79; y los documentos en: Ppri, Informe Igae completo, 10.-7º) Informe adicional diciembre 2015, tomo 3 anexo, pdf 12-65)

" *AÑO DE LOS HECHOS: 2003*

OBJETO E IMPORTE: Subvención directa al Ayuntamiento de La Puebla del Río por importe de, al menos, 78.130 euros, para la implantación de un plan de prevención de riesgos laborales."

- Ayuntamiento de SANTIPONCE (Ppri, tomo 341 (I), C.D. Obrante folio 367, decimo informe adicional volumen 1, pdf 24-28; y los documentos en: Ppri, tomo 342 (I), C.D. Obrante folio 367, decimo adicional, tomo 3 anexo decimo informe adicional, pdf 158-164)

" *AÑO DE LOS HECHOS: 2002*

OBJETO E IMPORTE: Ayuda directa concedida al Ayuntamiento de SANTIPONCE (Sevilla) por importe de 30.050,61 euros (5.000.000 pesetas) para financiar la celebración de la Segunda Feria de Muestras y Artesanía "con el objetivo de dinamizar el tejido empresarial mediante la promoción de productos y servicios."

1.192.1 En los ejercicios 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, se destinaron euros para el pago a la Fundación San Telmo, del "Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales".

Según han podido constatar los peritos de la IGAE (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\ SECCION TERCERA VOL 3\páginas 82 y siguientes), la Dirección General de Trabajo ha concedido cinco ayudas a la FUNDACIÓN SAN TELMO, por importe de, al menos, 1.192.000 euros, para el pago del "Curso de Alta Dirección de Instituciones".

Su objeto fue subvencionar la realización del "Curso de Alta Dirección de Instituciones", a 60 personas, en las ediciones de 2004, 2005 y 2006, y a 40 personas, en las de 2009 y 2010, con responsabilidades de alta dirección de la Junta de Andalucía, designadas por la Dirección General de Trabajo.

En los ejercicios de 2004, 2005 y 2006, mediante la suscripción de dos convenios cada año: uno con la FUNDACIÓN SAN TELMO, en el que se indica que se le otorga una ayuda como contraprestación por impartir el curso de alta dirección, y otro con IDEA, para que pague la ayuda concedida con cargo al concepto presupuestario Transferencia de Financiación, perteneciente al programa 31L "Administración de las Relaciones Laborales".

El 29 de noviembre de 2007, el Director General de Trabajo, formaliza un nuevo convenio con la FUNDACIÓN SAN TELMO, idéntico a los anteriores, para impartir el "Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales". Con la diferencia que para el pago, el Director General de Trabajo dicta "Resolución de 17 de agosto de 2009, por la que se acuerda ordenar a IDEA el pago de ayuda sociolaboral, como medida de acompañamiento al Plan Formativo a la FUNDACIÓN SAN TELMO, en ejecución de la encomienda instrumentada mediante Convenio de 17 de julio de 2001 y prorrogado tácitamente hasta la fecha ".

El 29 de diciembre de 2011, la Consejería de Empleo inició el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de las ayudas concedidas a la FUNDACIÓN SAN TELMO, por apreciarse la "ausencia de trámites inequívocamente imprescindibles que constituyen el contenido mínimo e irreductible del procedimiento... ".

Según el informe pericial de la IGAE, el detalle de los convenios formalizados con la FUNDACIÓN SAN TELMO, los convenios con IFA- IDEA para el pago de los servicios prestados, las Resoluciones por las que se encomienda a IDEA el pago de ayudas a la Fundación y los pagos realizados hasta 2010, se recogen en el siguiente cuadro, que ha sido verificado con las anotaciones contables de IFA-IDEA.

CURSO	CONVENIO F. SAN TELMO	CONVENIO IFA-IDEA	RESOLUCIÓN DGT y SS	FECHA PAGO	Nº ALUMNNOS	IMPORTE	COSTE MEDIO/ ALUMNO
2004	10/02/2004	26/01/2004		19/09/2005	60	252.000	4.200
2005	31/01/2005	06/02/2007		26/03/2007	60	260.000	4.333
2006	31/01/2006	09/02/2007		27/03/2007	40	260.000	6.500
2009	29/11/2007		17/08/2009	22/10/2009	40	280.000	7.000
2010	07/01/2010		27/02/2010	PENDIENTE	40	140.000	3.500
TOTAL					240	1.192.000	4.967

Salvo la de 2010, la Consejería de Empleo concedió las ayudas con cargo al concepto presupuestario Transferencia de Financiación, perteneciente al programa 31L "Administración de las Relaciones Laborales".

Sin el mecanismo ya descrito, no hubiera sido posible que la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, hubiera dispuesto de fondos para conceder y

pagar a través de IFA/IDEA, los conceptos ya reseñados, sin la tramitación del correspondiente expediente, que permitiese acreditar, no ya sólo el fin público o social del destino de las cantidades concedidas, sino que, suponiendo éste, que se hubieran aplicado los fondos al mismo.

21.- Por el Ministerio Fiscal se le acusa que, para evitar primero, tener que dar más información a los miembros del Consejo Rector ajenos a la Consejería de Empleo, que era la Consejería de adscripción en ese periodo, y segundo, para evitar que tuvieran que ser ratificados los de importe superior a 1.200.000 euros por el Consejo de Gobierno Andaluz, los acusados Gonzalo , Consejero de Empleo y Presidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, Eugenio , Viceconsejero de Empleo y Vicepresidente del IFA, desde la sesión del día 28 de enero de 2003, y Celso , Director General de Trabajo y miembro del Consejo Rector, decidieron a partir de la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, sustraer del conocimiento del mismo todas las ayudas sociolaborales con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores, la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no por la cuantía total de la que era beneficiaria la empresa. Por lo que, dado que las cuantías totales de las ayudas sociolaborales solían superar con creces el límite competencial de 1.200.000 euros, evitaban que tuviera que ser después autorizado por el Consejo de Gobierno de la Junta, y la consecuente publicidad que ello conllevaba, al ser publicado dicho acuerdo, de haberse adoptado, en el Boletín Oficial de la Comunidad.

Lo que no ha quedado acreditado respecto del acusado Celso .

22.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Disponiendo de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

21.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

1.- Las ayudas otorgadas fueron ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, lo que comúnmente se conocen como prejubilaciones, consistente en el abono de un plan de rentas y un Convenio Especial con la seguridad Social, instrumentadas mediante una póliza de seguros, concedidas al amparo de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 5 de abril de 1.995. Lo que se concedía al amparo de esta Orden Ministerial, eran ayudas extraordinarias destinadas a atender situaciones de urgencias y necesidad sociolaboral, que permitan los procesos de reestructuración de empresas, o que contribuyan al mantenimiento del empleo, siendo sus destinatarios finales, los trabajadores afectados por los procesos de reestructuración de empresas.

El régimen jurídico regulado en la citada Orden, establece requisitos mínimos, se otorgan sin publicidad ni concurrencia, y establece al concedente un margen de discrecionalidad para su otorgamiento. Así, y con base a esta Orden Ministerial, el Misterio de Empelo Estatal, ha venido concediendo ayudas extraordinarias de esta naturaleza desde abril de 1995, hasta que la misma fue sustituida por el Decreto 903/2013, que modifica y deroga a la misma, aunque en esencia mantiene los mismos.

Y que mediante la aplicación de esta normativa, se han cofinanciado, tanto por el Ministerio de Trabajo, como por la Comunidad Autónoma de Andalucía, múltiples ayudas, tal como las investigadas en las Diligencias Previas de origen de la presente causa 174/2001, correspondientes a la Faja Pirítica de Huelva, o Azucareras Reunidas de Jaén, entre otras.

Alegación que no puede prosperar.

Con carácter general, hemos de destacar el escrito remitido por el Ministerio de Trabajo, en virtud de lo acordado por este tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal, a la vista de los escritos anteriores de dicho Ministerio -documentos 20 y 62 de la Pieza documental separada-, obrante como documento 67 de dicha pieza, donde se evidencia las importantes diferencias habidas en la tramitación de unas y otras ayudas.

Con carácter particular, y en relación a las ayudas estatales en Faja Pirítica, sirva como ejemplo, la documentación obrante en autos, ramo principal, anexo 24, caja 13, carpeta 1, Almagrera Sal, en la página 1 del PDF, aparece una carátula con un número de expediente NUM248 , algo inusual en los expedientes tramitados por la Dirección General de Trabajo, durante la época en que estuvo al frente de la misma el acusado, y en la página 2, aparece un índice de la documentación que se acompaña con expresa mención, entre otros, de solicitud, memoria explicativa, resolución de concesión, documentos contables debidamente fiscalizados por la intervención, así como justificación debidamente fiscalizada. En contraposición a los expedientes tramitados por la Dirección General de Trabajo, estando al frente de la misma el acusado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Es más, como señalan los peritos de la IGAE, en algunas ayudas de las concedidas por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, incluso hubo personas que fueron beneficiarias de *rentas vitalicias* (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\páginas 112 y 123).

2.- La Transferencia de Financiación se encuentra sometida a un control aún más exhaustivo que el de Intervención Previa, como es el Control Financiero Permanente, el cual es incluso el sistema de control del erario público más eficaz, recomendado por la propia Comisión Europea.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que ya hemos expuesto y a las que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

3.- Se alega que el acusado, en su calidad de Director General de Trabajo, autoridad laboral por excelencia, era plenamente competente para, en aplicación del marco jurídico con el que se completa su actuación, conceder ayudas sociolaborales extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas. Ello es así, en primer lugar, por cuanto estos son medidas de acompañamiento, reguladas por el Decreto 43/1996, de 19 de Enero, actuando en función de lo dispuesto en el Decreto 1035/1984, Anexo 1 Letra D, apartado b, párrafo 2º, puestos en relación en función de los diversos Decretos de estructura de la consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, dictados en cada legislatura, en los cuales venían establecidas y reguladas sus propias competencias como Director General de Trabajo y Seguridad Social, cuestiones que no han sido consideradas por las acusaciones en ningún caso.

En consecuencia, se afirma, el acusado actuaba con competencias otorgadas por las propias leyes, y en virtud al artículo 12 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, en aplicación del principio de desconcentración de la competencia, cuestión que excluye por sí misma la acusación de falta de delegación de competencia que se le imputa a mi patrocinado en su actuación.

Alegación que no puede prosperar.

Los decretos de estructura orgánica de la Consejería de Empleo, no atribuyen al acusado dicha competencia, en contra de lo que inexplicablemente se alega por la defensa.

Así, el Decreto 244/2000, de 31 de mayo, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, dispone:

" *Artículo 8. Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.*

1. La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social tendrá atribuidas las competencias que correspondan a la Consejería en materia de relaciones laborales, individuales y colectivas y de condiciones de trabajo, en concreto las de seguridad e higiene en el trabajo, mediación, arbitraje y conciliación, así como las relativas a tiempo libre.

2. Asimismo, y sin perjuicio de la necesaria coordinación que ha de mantener con los otros Centros Directivos, en lo relativo a estudios sobre viabilidad de empresas y análisis de productividad, se le atribuye la resolución de los expedientes de regulación de empleo en los términos legalmente previstos. 3. También asumirá las competencias que, en materia de Mutualidades no integradas en la Seguridad Social, tiene la Consejería."

Por su parte, el Decreto 203/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo, establece:

" *Artículo 7. Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.*

1. La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social tendrá atribuidas las competencias que corresponden a la Consejería en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, y de condiciones de trabajo; mediación, arbitraje y conciliación; informes en relación con mutualidades no integradas en la Seguridad Social; gestión del tiempo libre; y en general, las competencias atribuidas a la Autoridad Laboral en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. 2. Asimismo, y sin perjuicio de la necesaria coordinación que ha de mantener con otros centros directivos, se le atribuye el estudio sobre viabilidad de empresas, análisis de productividad y la resolución de los expedientes de regulación de empleo en los términos legalmente previstos."

La Ley 6/1983, de Gobierno y Administración de la Junta de

Andalucía, otorga la competencia para autorizar gastos al titular de la Consejería.

El artículo 104 de la Ley 5/1983 Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, dispone: *"Son órganos competentes para conceder subvenciones, previa consignación presupuestaria para este fin, los titulares de las Consejerías y los presidentes o directores de los Organismos Autónomos, en sus respectivos ámbitos"*.

En el mismo sentido se expresa el artículo 4.1 del decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de subvenciones de la Junta de Andalucía.

La delegación de competencias del Consejero de Empleo en el Director General de Trabajo, en esta materia, no tuvo lugar hasta la entrada en vigor de la Orden de la Consejería de Empleo, de 3 de marzo de 2010.

Si el acusado hubiera tenido competencias, no se hubiese dictado la citada Orden de delegación de competencias.

En el informe adicional al de cumplimiento de 2003, se señala, entre otros incumplimientos y deficiencias:

" *El Director General de Trabajo y Seguridad Social no tiene delegadas competencias para la concesión de subvenciones excepcionales.*"

Así lo afirma también la Junta Andalucía, en relación con las ayudas a Jerez Industrial S.A. La Junta de Andalucía emitió en 2012, el informe resultante del "procedimiento de información reservada" (Ppri, Informe Igae Completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 1, pdf 88-98), iniciado por Resolución del Viceconsejero de Empleo de 23 de febrero de 2012.

El "procedimiento de información reservada", concluye:

"en este expediente podría concurrir la causa de nulidad prevista enel art. 62.1 .e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido e incluso podría apreciarse que el Director Generalde Trabajo y Seguridad Social no era el órgano competente para conceder,en su caso, dicha ayuda, por lo podría iniciarse el procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .... ". (El subrayado es nuestro).

4.- Finalmente, se alega, que no cabe hablar de ausencia de normativa, ni de actuación arbitraria y ausente de procedimiento, en la concesión de ayudas a empresas, por cuanto en esta materia, el acusado actuaba, además de dentro de los límites legales anteriormente expuestos, en función del marco normativo establecido por el Decreto 24/2001, de 13 de febrero, que las acusaciones, ni han estudiado, ni aplicado, o lo que sería aún más grave, ni conocido, a la hora de establecer los hechos presuntamente delictivos.

Alegación manifiestamente inconsistente.

El Decreto 24/2001, de 13 de febrero, por el que se establece el marco regulador de las ayudas de finalidad regional y en favor de las PYMES que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía, establece:

" *Artículo 10. Base de datos de Subvenciones y Ayudas Públicas.*

Las ayudas concedidas, en virtud de lo establecido en el presente Decreto, se harán constar en una Base de Datos de Subvenciones y Ayudas Públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, recogiéndose los datos que se determinen en su norma reguladora.

Artículo 11. 2 Compatibilidad.

2. Cuando los gastos subvencionables puedan acogerse a ayudas de finalidades distintas, la parte común quedará sujeta al límite más favorable de los regímenes de que se trate.

4. Las disposiciones que regulen cada ayuda y las convocatorias expresarán, de acuerdo con los apartados anteriores, la compatibilidad, los límites máximos para cada proyecto y los mecanismos que garanticen el conocimiento de todas las ayudas solicitadas para el proyecto.

5. En todo caso, antes de formular la propuesta de resolución, se comprobarán las ayudas concedidas y las que se tengan solicitadas para el mismo proyecto, de lo que quedará constancia en el expediente.

Artículo 13. Modificación de la resolución de concesión.

Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesiónde la subvención y, en todo caso, la obtención concurrente de ayudas otorgadas por otras Administraciones o Entes públicos o privados, nacionales o internacionales, por encima de los límites máximos establecidos, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión.

Artículo 14. Causas de reintegro.

1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas por el beneficiario y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago, en los siguientes casos:

a) Haber obtenido la ayuda sin reunir las condiciones requeridas para ello. b) Incumplimiento de la finalidad para la que la ayuda fue concedida.

c) Incumplimiento de la obligación de justificación.

d) Incumplimiento total o parcial, por parte del beneficiario, de losrequisitos y condiciones que deben cumplir las inversiones y la creación de empleo subvencionadas, así como de cualquier otra condición impuesta con motivo de la concesión de la subvención.

e) La negativa u obstrucción a las actuaciones de control establecidas en el artículo 85.bis de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

2. En el supuesto contemplado en el artículo 13 del presente Decreto procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el límite máximo de ayuda establecido en el Anexo del presente Decreto.

DISPOSICIONES FINALES

Segunda. Normas de desarrollo.

1. La concesión de las ayudas previstas en el presente Decreto requerirá la aprobación y la publicación por los órganos competentes denormas específicas y convocatorias, pudiéndose, además, concedersubvenciones excepcionales o contraer compromisos jurídicos con los beneficiarios mediante resoluciones o convenios, ***respetándose, en todocaso, lo establecido en la Ley General de la Hacienda Pública de laComunidad Autónoma de Andalucía y demás normativa de aplicación*** .

2. Las normas específicas reguladoras de cada línea de ayudas podrán establecer restricciones sobre determinados proyectos y gastos subvencionables, conforme a las directrices de la política económica. " (Lo subrayado y destacado en negrita es nuestro).

De la citada regulación se desprende claramente que las ayudas previstas en el citado Decreto son subvenciones, y que el procedimiento para la concesión de las mismas es el establecido para las subvenciones. Que, además, requieren de unas normas específicas reguladoras de cada línea de ayudas, que no consta que se hayan dictado para las subvenciones que son objeto de la presente causa. Y para las subvenciones excepcionales, expresamente se remite a lo establecido en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que en su Título VIII regula las subvenciones y ayudas públicas. Por lo que, aunque a efectos meramente hipotéticos, las subvenciones concedidas por el acusado pudieran tener cabida en el citado Decreto, es palmario que tampoco se han cumplido el procedimiento para la concesión de las mismas.

B) En el informe final, aparte de alegaciones que son ajenas al objeto de esta causa, y de otras alegaciones que han recibido ya cumplida respuesta, se alega:

1.- Respecto de las ayudas sociolaborales, en general, serían de especial aplicación las Órdenes del Ministerio de Trabajo de 5 de octubre de 1994 y de 5 de abril de 1995.

A este respecto, tenemos que señalar que la competencia sobre las ayudas previas a la jubilación ordinaria está contemplada en el artículo

149.1.7 de la Constitución. Otorgando al Estado la competencia exclusiva sobre "legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas".

El artículo 17.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981, establecía que " *corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias... laboral...*".

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de 2007, en su artículo 63.1, dispone: " *Corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales ...*".

El Estado reguló, pues, a través de la Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de octubre de 1994, un procedimiento de concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, en el Sistema de Seguridad Social.

Este procedimiento, podía ser ejecutado por las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias de ejecución sobre la misma, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por ello, las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, incluían créditos para su distribución entre Comunidades Autónomas con competencias de gestión en materia laboral.

Según han podido constatar los peritos de la IGAE, las cantidades transferidas durante el periodo de 2001 a 2012, a la Comunidad Autónoma de Andalucía, sumaron 14.711.653,80 euros.

El objeto de las mismas fue la gestión de ayudas previas a la jubilación ordinaria de trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, y fueron gestionados por la Junta de Andalucía, según información

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

facilitada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, conforme a los límites y criterios regulados por la citada Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de octubre de 1994.

Entre los requisitos figuraban:

- edad mínima de los trabajadores: 60 años;

- período subvencionado: desde los 60 años hasta cumplir 65;

- financiación del coste: 60% por la empresa y 40% por la Junta de Andalucía.

No obstante, además de gestionar la concesión de ayudas con cargo a los citados fondos transferidos de los Presupuestos Generales del Estado, la Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolló un sistema propio de subvenciones en el ámbito laboral, distinto del establecido por el Estado, con cargo al presupuesto de la Junta, y con la misma finalidad. Pero utilizando baremos muy superiores a los previstos en la referida Orden de 5 de octubre de 1994, y sin seguir el procedimiento de tramitación previsto en la misma, a través del sistema de Seguridad Social, sino mediante la contratación de pólizas de seguros de prejubilación suscritas con compañías aseguradoras privadas. Y como ya hemos expuesto, el otorgamiento de las subvenciones concedidas a través de este sistema propio, entre otras irregularidades, prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2.- En cuanto a la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 5 de abril de 1995, por la que se determinan las ayudas que podrá conceder el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas (prejubilaciones). Al igual que la anterior Orden, eran ayudas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Mientras que la Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolló un sistema propio de subvenciones en el ámbito laboral, distinto del establecido por el Estado, con cargo al presupuesto de la Junta, pero sin seguir al procedimiento de tramitación previsto en la misma.

Así, la citada orden, establece:

" *Artículo tercero. Solicitud y concesión de las ayudas.*

1. La concesión de las ayudas previstas en los puntos 1, 2 y 3 del artículo primero se realizará de acuerdo con la normativa específica que las regula.

2. La solicitud y concesión de las restantes ayudas se ajustará al siguiente procedimiento:

2.1 Las ayudas podrán ser solicitadas a través de la correspondiente Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales o dela Dirección General de Trabajo, conjuntamente por la empresa y los representantes de los trabajadores, o directamente por estos últimos. La Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales elevará, en su caso, junto con su informe, las solicitudes recibidas a la Dirección General de Trabajo.

2.2 La solicitud irá acompañada de una memoria explicativa en la que se harán constar los motivos por los que se solicitan las ayudas, el número de trabajadores beneficiarios, la cobertura solicitada y el coste económico individualizado de la misma, adjuntándose la documentación justificativapertinente, especificándose si existe concesión o previsión de concesión de otras ayudas de carácter análogo por parte de las Comunidades Autónomas y otras entidades públicas o privadas. Asimismo, deberá acompañarse, en su caso, certificación del Instituto Nacional de Empleo, acreditativa de la situación, cobertura y derechos de los trabajadores respecto de las prestaciones por desempleo.

2.3 A la vista de los motivos alegados y de los informes aportados en las solicitudes presentadas, así como cuantos otros se hubieran decidido recabar al efecto, la Dirección General de Trabajo, quien tiene delegada esta atribución, resolverá sobre la concesión de las ayudas. En el supuesto de estimar la petición total o parcialmente, se hará constar la cantidad a queascienda la misma, la forma de pago y su ulterior justificación. (El subrayado es nuestro).

Como ya se ha expuesto, nada de esto se cumplió en la tramitación de las ayudas concedidas por el acusado. Y como ya hemos indicado, el otorgamiento de las subvenciones concedidas a través de este sistema propio, entre otras irregularidades, prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

3.- Se alega que en el año 1995, se dictó la Orden de 5 de abril de 1995. Afirmando, que éstas y no otras, son las ayudas que se han enjuiciado en el presente procedimiento, tales vienen siendo concedidas en idénticos términos, por el Ministerio de Trabajo, desde el año de su promulgación, y en las mismas condiciones que las otorgadas por la Junta de Andalucía a través de la Consejería de Empleo.

Habiendo calificado las acusaciones, que estas ayudas fueron concedidas sin sometimiento a los principios de concurrencia y publicidad. Cuando las ayudas que contempla la Orden Ministerial de 1995, no han de atenerse a tales principios, pues, la Orden de 1995 opta por el sistema de no concurrencia.

Alegación que no puede prosperar.

Como hemos afirmado anteriormente, las ayudas previstas en la citada Orden, eran ayudas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Mientras que la Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolló un sistema propio de subvenciones en el ámbito laboral, distinto del establecido por el Estado, con cargo al presupuesto de la Junta, pero sin seguir al procedimiento de tramitación previsto en la misma.

Prueba de ello es el escrito remitido por el Ministerio de Trabajo, obrante en la Pieza Documental Numerada-, como documento 67 de dicha pieza, en el cual se indica lo siguiente:

" *En contestación al oficio de la Audiencia Provincial de Sevilla relativo al Procedimiento Abreviado 1965/2017 -recibido el 26 de enero-, por el que se solicita ampliación de la información remitida al Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla en el seno de las Diligencias Previas 2453/2016, sobre ayudas extraordinarias para prejubilaciones concedidas por la entonces Dirección General de Trabajo entre los años 2001 y 2011, en los siguientes extremos:*

"Si en todos los expedientes reseñados en dicho informe necesariamente debía constar y constaba solicitud conjunta de la empresa y de los representantes de los trabajadores.

Si en todos los expedientes reseñados recayó resolución expresa de concesión de las ayudas, con mención expresa en su caso de los compromisos que eran asumidos por sus beneficiarios.

Si todos los expedientes reseñados estaban sujetos a fiscalización y a qué extremos abarcaba la misma.

Si todos los expedientes reseñados estaban sujetos a disponibilidad presupuestaria existente.

Si todas las ayudas reseñadas fueron objeto de justificación por los beneficiarios.

Si en las ayudas reseñadas se ha iniciado algún procedimiento de reintegro, debiendo, en su caso, hacerse una relación de tales procedimientos por cada ayuda concedida."

Esta Dirección General informa lo siguiente:

" *1. La Orden de 5 de abril de 1995 establecía en su artículo tercero que las ayudas extraordinarias tenían que ser solicitadas conjuntamente por la empresa y los representantes de los trabajadores o directamente por estos últimos. De acuerdo con lo anterior y analizados los expedientes reseñados, en el documento adjunto se ha incluido un nuevo campo en el que figura para cada caso si la ayuda fue solicitada de manera conjunta por la empresa y los representantes de los trabajadores, o únicamente por estos últimos.*

2. En todos los expedientes de concesión de ayudas extraordinarias consta la resolución expresa sobre su concesión o denegación. En el fichero adjunto se indica el órgano que resolvió sobre cada ayuda.

Respecto a si las resoluciones contenían "mención expresa en su caso de los compromisos que eran asumidos por sus beneficiarios", cabe recordar que la Orden de 5 de abril de 1995 no establece, como tales, compromisos del trabajador, sino condiciones para ser beneficiario de la ayuda. En concreto, se exige que el trabajador haya sido despedido en un proceso de reestructuración de empresa y encontrarse en una situación de desprotección que no fuera susceptible de ser cubierta por ningún otro mecanismo de garantía. En coherencia con lo anterior, en la documentación de solicitud dela ayuda se incluía el compromiso firmado por el trabajador de proceder alreintegro de la misma al Tesoro Público a partir del momento en quecambiara su situación de necesidad sociolaboral - p.e. alta en Seguridad Social, percepción de una pensión de jubilación, fallecimiento, etc.-. Y en las resoluciones de concesión de ayudas extraordinarias se establecía laobligación del beneficiario de comunicar a la entonces Dirección Generalde Trabajo cualquier circunstancia que modificara las condiciones en lasque se le concedió la ayuda, así como en los casos en que la ayuda incluía elpago del convenio especial, la justificación periódica de dicho pago.

3. Todos los expedientes reseñados están sujetos a fiscalización previa por parte de Intervención Delegada de la Administración General del Estado en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Ningún expediente de ayudas extraordinarias puede ser resuelto sin que previamente haya sido sometido a dicho procedimiento. Es más, una vez dictada la resolución de concesión de la ayuda la misma se remite a la citada Intervención Delegada, para que sea ésta quien ordene al Tesoro Público el pago de la ayuda. Es decir, en ningún caso podría pagarse al beneficiario una ayuda extraordinaria que no haya sido sometida con anterioridad al trámite de fiscalización previa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En cuanto a los extremos que abarca dicha fiscalización, se informa que se remite a la mencionada Intervención Delegada la siguientedocumentación:

- La solicitud de la ayuda.

- La memoria explicativa en la que se hacen constar los motivos por los que se solicita la ayuda.

- La documentación acreditativa del despido.

- La fotocopia del Documento Nacional de Identidad de los trabajadores para los que se solicita la ayuda.

- La declaración de los trabajadores para los que se solicita la ayuda respecto de los siguientes extremos:

o *Conformidad para acogerse a las ayudas.*

o *Autorización al órgano gestor para comprobar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.*

o *Declaración de no estar incurso en prohibiciones para percibir subvenciones.*

o *Consentimiento para que el órgano gestor consulte las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social a efectos del control de la situación del trabajador para el que se solicita la ayuda.*

- La autorización del trabajador para que la ayuda fuera ingresada en la póliza de seguro.

- El compromiso firmado por el trabajador de notificar los posibles cambios en su situación sociolaboral.

- El certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el alcance del derecho a prestaciones por desempleo de los trabajadores para los que se solicita la ayuda.

- La póliza de seguro.

- La propuesta de resolución que concede la ayuda y loscorrespondientes documentos contables.

4 . *De acuerdo con lo dispuesto en el artículo tercero de la Orden de 5 de abril de 1995, la concesión de cualquier ayuda extraordinariaestaba condicionada a la existencia de disponibilidades presupuestarias. El cumplimiento de esta exigencia viene garantizado por la fiscalización previa de lodos los expedientes, ya que en caso contrario no habrían sido fiscalizados de conformidad por la Intervención Delegada, y por tanto no habría una resolución de concesión de las ayudas. "*

Por consiguiente, afirmar que tales ayudas fueron otorgadas por la Junta de Andalucía a través de la Consejería de Empleo, en idénticos términos que por el Ministerio de Trabajo, resulta un despropósito.

Como ha quedado expuesto, además de prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, el acusado concedía subvenciones al margen de cualquier cobertura presupuestaria, lo que se vio agravado por la utilización de los denominados "pagos cruzados".

4.- Se alega que la Orden de 1995 no establece requisitos, ni límite alguno para la concesión de las ayudas, más allá que el de la pertenencia del trabajador beneficiario a una empresa o sector en crisis o en proceso de reestructuración.

Afirmando, esto por sí mismo, al no estar sujetas a límite alguno de edad, o cuantía, concurrencia, y publicidad, enerva por sí mismo el tan manido riesgo de menoscabo de fondos públicos.

Alegación manifiestamente insostenible. Pues ello supone tanto como afirmar que se pueden contraer compromisos de pago por encima de la cobertura presupuestaria. Lo que, como hemos reiterado, prohíbe el artículo

38.2 de la Ley de la Hacienda Pública de Andalucía.

5.- Sobre la dispar actuación de la Consejería de Empleo, a la hora de conceder ayudas, según se ajuste a la normativa estatal, o siguiendo su propio sistema, con cargo al programa 31L, resulta ilustrativo el informe de la IGAE (PSEP\TOMO - 25\páginas 7 y siguientes del PDF), en el que se concluye:

" *1. La Junta de Andalucía ha concedido dos tipos de subvenciones sociolaborales en concepto de ayudas previas a la jubilación ordinaria (APJO) a trabajadores de la empresa VALEO ILUMINACIÓN, S.A. afectados por dos ERE distintos. Dichas ayudas son las siguientes:*

a) Expediente de ayudas previas a la jubilación ordinaria (NUM251), tramitado con cargo a los fondos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado (artículo 86 de la Ley General Presupuestaria). La ayuda fue concedida provisional y condicionadamente el 27 de marzo de 2002 siendo concedida definitivamente el 29 de julio de 2004, por importe de 874.562 euros y relativa al ERE NUM249 . Su otorgamiento por la Junta de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Andalucía se realizó aplicando el procedimiento legalmente previsto para la concesión de este tipo de ayudas (Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de octubre de 1994), tal como se expone en la siguiente conclusión.

b) Subvención para la financiación del plan de jubilación de 51 trabajadores afectados por el ERE NUM250 , concedida el 4 de febrero de 2004 con cargo a los fondos del presupuesto de la Junta (concepto presupuestario de Transferencia de Financiación a IFA -IDEA" del programa 31 L) por importe de 3.386.452,44 euros: 2.772.204,56 euros para la financiación del plan de jubilación de 51 trabajadores afectados por el ERE NUM250 y 428.787 euros para el pago de los importes reclamados por el INEM a los extrabajadores de VALEO ILUMINACIÓN, S.A. por el cobro indebido del subsidio de desempleo.

2. Analizada la documentación del expediente NUM251 de concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en la empresa VALEO ILUMINACIÓN, S.A. por importe inicial de 874.562 euros, que posteriormente fue reducido a 867.342,40 euros, otorgadas por la Junta de Andalucía con cargo a los fondos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado las cuales debían ser posteriormente justificadas ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se ha constatado que fueron tramitadas aplicando el procedimiento legalmente previsto en la Orden de dicho Ministerio de 5 de octubre de 1994 (normativa de obligada aplicación a la concesión de etas subvenciones). Igualmente, fueron otorgadas respetando los límites, baremos y condiciones establecidos en la misma. Así mismo, su otorgamiento fue aplicado al concepto presupuestario adecuado para ello y su concesión fue fiscalizada por el Interventor Delegado en la CEM. "

Por el contrario, señalan los peritos de la IGAE, las subvenciones por importe total de 3.386.452,44 euros, concedidas por Consejería de Empleo con cargo a sus propios fondos, utilizando el concepto presupuestario de "Transferencia de Financiación a IFA-IDEA" del programa 31 L, se otorgó mediante un "sistema propio", que no se ajustaba al procedimiento, límites, baremos y condiciones establecidos en la Orden de 5 de octubre de 1994, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Y su concesión, no fue fiscalizada por el Interventor Delegado en la Consejería de Empleo.

6.- Se alega que la normativa del Real Decreto 908/2013, no admite interpretaciones. Las ayudas se concederán directamente y sin sometimiento a los principios de publicidad y concurrencia.

Esta norma nunca ha sido citada ni en los amplísimos informes de los peritos de auxilio judicial, pero lo que más resalta la atención, es que, siendo una disposición legal, con publicación el BOE, y por aplicación del principio IURA NOVIT CURIA se pudiera decir que los sucesivos órganos judiciales intervinientes, han vulnerado la instrucción, al no citar, ni tener en consideración, normas jurídicas de aplicación, y que tanta incidencia tienen en esta causa.

Continúa afirmando, que se establece que estas ayudas están reguladas, además de por lo previsto en el Real Decreto, por la Ley General de Subvenciones y por su reglamento aprobado por el Real Decreto 887/2006.

De otro lado, el art. 22.2 c) de la Ley 38/2003, al regular los procedimientos de concesión de subvenciones, señala que, con carácter excepcional podrán concederse de forma directa aquellas otras subvenciones en las que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública, concretándose en el art. 28 las condiciones que deben cumplirse en el procedimiento de concesión directa.

Alegación manifiestamente insostenible.

No hace la parte de la más mínima explicación de cómo un Real Decreto de 2013 puede regular las ayudas concedidas en el período 2000 a 2010. Ello por sí solo haría innecesario hacer otras consideraciones.

No obstante, hemos de señalar, como la propia parte de alegante manifiesta, el citado Real Decreto, se remite la Ley General de Subvenciones, y a su reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006.

De otro lado, el art. 22.2 c) de la Ley 38/2003, al regular los procedimientos de concesión de subvenciones señala que, con carácter excepcional podrán concederse de forma directa aquellas otras subvenciones en las que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública, concretándose en el art. 28 las condiciones que deben cumplirse en el procedimiento de concesión directa.

El citado artículo 28, establece:

" *Artículo 28. Concesión directa.*

1. La resolución de concesión y, en su caso, los convenios a través de los cuales se canalicen estas subvenciones establecerán las condiciones y compromisos aplicables de conformidad con lo dispuesto en esta ley. Los convenios serán el instrumento habitual para canalizar las subvenciones previstas nominativamente en los

Presupuestos Generales del Estado, o en los de las corporaciones locales, sin perjuicio de lo que a este respecto establezca su normativa reguladora.

2. El Gobierno aprobará por real decreto, a propuesta del ministro competente y previo informe del Ministerio de Hacienda, las normas especiales reguladoras de las subvenciones reguladas en el párrafo c) del apartado 2 del artículo 22 de esta ley.

3. El real decreto a que se hace referencia en el apartado anterior deberá ajustarse a las previsiones contenidas en esta ley, salvo en lo que afecte a la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia, y contendrá como mínimo los siguientes extremos:

a) Definición del objeto de las subvenciones, con indicación del carácter singular de las mismas y las razones que acreditan el interés público, social, económico o humanitario y aquéllas que justifican la dificultad de su convocatoria pública.

b) Régimen jurídico aplicable.

c) Beneficiarios y modalidades de ayuda.

d) Procedimiento de concesión y régimen de justificación de la aplicación dada a las subvenciones por los beneficiarios y, en su caso, entidades colaboradoras."

Pues bien, basta recordar el informe adicional al de cumplimiento de 2003, para concluir que los "expedientes", por llamarlo de alguna manera, de concesión de ayudas por parte de la Dirección General de Trabajo, no se ajustan a los requisitos anteriormente expresados.

7.- Se alega que el mecanismo de concesión de ayudas, es el mismo que usa la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo.

Haciendo alusión a algunas ayudas que fueron coparticipadas por el Ministerio de Trabajo y la Junta de Andalucía, afirmando que ambas administraciones aplicaron el mismo sistema, la misma normativa, la única diferencia puede venir dada por los sistemas de fiscalización.

Alegación que resulta también, manifiestamente indefendible, por las razones que ya hemos expuesto.

Como ya hemos señalado, cuando los fondos provenían del Estado y había que justificar ante él, el destino dado a los mismos, sí se cumplía el procedimiento de concesión de las ayudas.

Así, el 22 de diciembre de 2008, el Consejo de Gobierno aprobó una modificación presupuestaria por importe de 8.000.000 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.18.31L "Bahía competitiva de Cádiz", mediante generación de crédito. El crédito generado se aplicó a la financiación de la encomienda de gestión formalizada entre la Consejería de Empleo e IDEA, mediante Orden de 30 de diciembre de 2008, cuyo objeto era la gestión de carácter social, garantes de un nivel mínimo de ingresos para aquellas personas trabajadoras que, teniendo al menos cumplidos 53 años de edad, presentaran mayores dificultades de inserción en el mercado laboral por razones de la edad.

Esta última, al tratarse de una transferencia finalista, -instrumento de financiación de entes instrumentales distinto al de las transferencias de financiación-, y dotada con fondos procedentes de la Administración central, ante la cual se ha de justificar el empleo de las cantidades percibidas, sí fue objeto de fiscalización por la Intervención delegada de la Consejería de Empleo.

8.- Se alega que se ha puesto de manifiesto que los expedientes llegaban en cajas de pollos y con poca documentación. Afirmando que hubo modificación y destrucción de documentos en la Dirección General de Trabajo, en noviembre de 2010, con motivo del denominado "procedimiento de información reservada", impulsado por la Consejería de Empleo.

Concluyendo la defensa que se puede considerar que todos los intervinientes que tuvieron acceso a la documentación de los expedientes, han sacado e incluido la documentación que les ha parecido y/o les ha convenido.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Consta en las actuaciones que los expedientes de ayudas incorporados a la causa fueron aportados por la Junta de Andalucía. Es decir, se trata de documentos obrantes en archivos y registros de una administración pública, no existiendo, por consiguiente, motivos para dudar de su veracidad e integridad.

Se afirma que hubo modificación y destrucción de documentos en la Dirección General de Trabajo, en noviembre de 2010, con motivo del denominado "procedimiento de información reservada", impulsado por la Consejería de Empleo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Sin embargo, ninguna prueba se ha practicado que acredite dicha afirmación. Por el contrario, los funcionarios que participaron en el examen de los expedientes con motivo de la citada información reservada, que han declarado en el acto del juicio, manifestaron que devolvieron la misma documentación que les fue entregada, a salvo, que en algunos casos fueron ordenados, o que se añadió la vida laboral, o la resolución acordando el ERE, que no constaba.

Que los expedientes están incompletos, es obvio, pues se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como puso de relieve el informe adicional al de cumplimiento de 2003. La mayoría de las omisiones a las que se hace mención en el citado informe adicional son documentos que deberían obrar en el expediente de haberse tramitado legalmente, pero al haberse prescindido total y absolutamente de dicho procedimiento, la conclusión no puede ser otra más que los expedientes estén incompletos. Y ello ya fue puesto de relieve por la Intervención con motivo del informe de cumplimiento de 2003. Es decir, mucho antes de que se hiciera la información reservada. E igualmente fue puesto de relieve en los informes encargados a la firma PriceWater House Coopers, a los que anteriormente hemos hecho referencia, también anteriores a la citada información reservada.

Ello viene corroborado, además, por las declaraciones de varios testigos. Así la declaración de la testigo Dña. Adriana , de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, en la que manifestó:

" *Toda la tramitación administrativa ha sido un "caos".*"

" *En relación a poner orden a la gestión de Celso , se confeccionaban convenios a medida que llegaban las reclamaciones de las aseguradoras o adendas a las que ya había, a los que se ponía la fecha de la confección del convenio. Estos convenios se remitían a IDEA con objeto de que se realizaran*

los pagos reclamados y no para dar legalidad a los pagos anteriores que no contaban con convenio."

" *PREGUNTADA para que explique y amplíe su afirmación de que "algunos expedientes eran acumulación de papeles sin cronología, ni orden administrativa, ni siquiera constaba actividad de la empresa, provincia, toma de decisión".*

MANIFIESTA: Que los expedientes no tiene forma del expediente administrativo. Los expedientes estaban formados por uno o dos tomos sin orden cronológico y en los mismos se habían ido metiendo documentos sin criterio según habían llegado. No se deducía de la lectura de los expedientes administrativo de donde procedía la toma de decisiones, si se trataba o no de un ERE y/o carecían de los preceptivos planes de viabilidad."

Tan sólo señala la testigo una excepción a esta integridad de los expedientes, al afirmar:

" *Que a este respecto, puede afirmar que en el expediente de MERCASEVILLA DEL ERE DE 2003, no se mandó al JUZGADO TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE OBRABA EN EL EXPEDIENTE. únicamente semontó un legajo "ex - proceso" para llevarlo al Juzgado.*"

Por lo que al margen de este supuesto, que no guarda relación con lo enjuiciado en esta causa, no hay indicio alguno de que los expedientes enviados por la Junta de Andalucía, no fueran los expedientes íntegros que obraban en sus archivos y registros.

Como ya hemos señalado, la citada declaración fue ratificada en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012. Tanto esta declaración, como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio. No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

Y en el acto del juicio manifestó " *No había expedientes, sino cúmulo de documentos*"

Así lo corrobora también la declaración de la testigo Dña. Bárbara , que fue secretaria de Celso . Manifestando en el acto del juicio, que no había un jefe de servicio, que lo relativo a la partida 31L lo llevaba directamente Celso , y el manejo de los papeles lo llevaba ella y otros, como Adolfo . Redactaba los convenios que le decía Celso . A veces, tras una visita, Celso le decía que preparara un convenio, después le mandaba a Celso una relación de afectados, que él veía, y posteriormente se confeccionaba la orden de pago. Después de las órdenes de pago no se unía nada más. Celso no le dio instrucciones de anotar las ayudas en el sistema Júpiter, ni de avisar a la Intervención Delegada.

Igualmente, el testigo D. Germán , que participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *En algunos expedientes no había ningún acto administrativo*"

" *Ninguno de los expedientes seguía el procedimiento legalmente establecido*"

" *En algunos no había ni solicitud, ni memoria. No se seguía el procedimiento administrativo*".

Asimismo, el testigo D. Jose Enrique , que también participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *En algunos casos no constaba el DNI de los trabajadores, por lo que no pudieron comprobar si era o un intruso*"

" *No recuerda haber visto expedientes de gasto*"

" *Devolvieron la misma documentación, añadida la vida laboral*"

También, el testigo D. Luis Andrés , que participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *No vieron el ERE, no podían saber si los trabajadores estaban incluidos o en los ERE*"

" *No vio ningún documento contable, ni de fiscalización*".

Igualmente, la testigo Dña. Candida , que participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *No vio expediente de gasto, ni un AD, ni un OP*"

En el mismo sentido, el testigo D. Tomás , que participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *la documentación era muy dispersa e incompleta*"

" *No vio ningún expediente de gasto*"

" *No había documentación de la fiscalización del gasto*"

Asimismo, el testigo D. Dimás , que participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *En las carpetas había un desorden absoluto*"

" *No vio ningún expediente de gasto*"

Igualmente, el testigo D. Sixto , que participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *No eran expedientes administrativos. Había fotocopias duplicadas, triplicadas y cuadruplicadas. Trataron de ordenarlos por fecha*"

" *No vio expediente de gasto*"

Asimismo, el testigo D. Julio , que también participó en el examen de los expedientes con motivo de la información reservada, manifestó en el acto del juicio:

" *En los expedientes había bastante desorden*"

" *Los expedientes no estaban completos, faltaban piezas clave. No había solicitudes ni resoluciones. Tampoco había expediente de gasto*"

Además, al tema de la posible desaparición de documentos y al hecho de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, hacen referencia algunas sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA. Así a título de ejemplo, la sentencia recaída en el recurso número 290/2013, de fecha 8 de abril de 2014, en la que se afirma: *"Haya desaparecido o no documentación, es lo cierto que del expediente se desprende que ni existió solicitud de ayuda ni aceptación. Y* ***la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos en el Titulo I capitulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones*** *previstos para su concesión y gestión.*

Es decir, se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que supone conforme al artículo 62 de la Ley 30/92 y 34 de la Ley General de Subvenciones la nulidad de pleno derecho, afectando dicha nulidad a los posteriores Convenios para materializar el pago. De ahí que la declaración de nulidad contenida en el apartado primero de la Resolución impugnada es ajustada a Derecho, siendo plenamente aplicables las sentencias citadas y las dictadas con posterioridad sobre las ayudas a los ERE por inexistencia de procedimiento alguno de concesión". (Lo subrayado y destacado en negrita es nuestro).

VIGESIMOCUARTO.- Jaime .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

I.- Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, desde 1996 hasta el 14 de mayo de 2000, cargo al que volvió de nuevo desde 2 de mayo de 2004, hasta el 3 de mayo de 2008.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

La Ley 6/1983, de 21 de Julio, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su artículo 42 dispone:

"Corresponde a los Directores Generales y a los Secretarios Generales Técnicos en el ámbito de la Administración Autonómica las funciones que la legislación vigente atribuye a los cargos de igual denominación en la Administración del Estado."

Decreto 203/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo.

Artículo 5. Secretaría General Técnica.

1. La Secretaría General Técnica, con nivel orgánico de Dirección General, tendrá las atribuciones previstas en el artículo 42 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma y, en particular, la gestión de personal, sin perjuicio de la ostentación de la jefatura superior de personal por la Viceconsejería; la organización y racionalización de las Unidades y Servicios de la Consejería y las funciones generales de administración, registro y archivo central, impulso y ejecución de la actividad presupuestaria y la gestión del gasto, coordinando, a estos efectos, a los distintos Organismos dependientes de la Consejería, así como la gestión de la contratación administrativa. Igualmente ejercerá las funciones equivalentes en el Servicio Andaluz de Empleo, incluida la gestión de Tesorería del mismo.

2. Serán también de su competencia la tramitación, informe y, en su caso, preparación de disposiciones de carácter general; la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Consejería, así como el seguimiento de la ejecución del mismo, ello sin perjuicio de la desconcentración de funciones de facultades en los órganos periféricos de la Consejería; el tratamiento informático de la gestión de la Consejería, sin perjuicio de las competencias que le corresponden a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa en virtud del artículo 5.1.d) del Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre reestructuración de Consejerías; la coordinación de las Oficinas de Atención al Ciudadano y, en general, la asistencia técnica y administrativa a los órganos de la Consejería.

3. Además le corresponde la realización de estadísticas sobre las materias competencia de la Consejería en colaboración con el Instituto de Estadística de Andalucía.

Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, (BOJA 31/10/2007), en particular artículo 29, competencias de los secretarios generales técnicos, y artículo 98.3 y 5, concepto y publicidad de las instrucciones.

Artículo 29. Titulares de las Secretarías Generales Técnicas.

1. Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas, bajo la dependencia directa de la titular de la Viceconsejería, tendrán las competencias que sobre los servicios comunes de la Consejería les atribuya el decreto de estructura orgánica, específicamente en relación con la producción normativa, asistencia jurídica, recursos humanos, gestión financiera y patrimonial y gestión de medios materiales, servicios auxiliares y publicaciones.

Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas tendrán rango de Director General.

2. Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas ejercen sobre los órganos y unidades administrativas que les sean dependientes las facultades propias de las personas titulares de las Direcciones Generales.

Sección 3.ª Instrucciones, Circulares y Órdenes de Servicio Artículo 98. Concepto.

1. Los órganos superiores y directivos impulsarán y dirigirán la actividad administrativa mediante circulares, instrucciones y órdenes de servicio.

2. Las circulares son normas internas dictadas por los órganos superiores y directivos encaminadas a recordar a los órganos y unidades que de ellos dependen la aplicación de determinadas disposiciones o a establecer su interpretación a fin de que sean objeto de una aplicación homogénea en Andalucía.

3. Las instrucciones son normas internas dirigidas a establecer pautas o criterios de actuación por los que han de regirse las unidades dependientes del órgano que las dicta.

4. Las órdenes de servicio son reglas de actuación u órdenes específicas que se dirigen a un órgano jerárquicamente inferior para un supuesto determinado.

5. Las circulares, instrucciones y órdenes de servicio no serán objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a excepción de los supuestos previstos en una norma o cuando así se decida por la persona titular de la Consejería correspondiente al estimarse conveniente su conocimiento por la ciudadanía o por el conjunto de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7-1990/7-4-2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17-4-1996/24-4-2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio como Viceconsejero de Empleo (29-4- 2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7- 2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6-10-1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (-las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía-):

El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12. 22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía - IFA - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales , acciones que generan empleo " .

Como se recoge en la modificación presupuestaria la entidad que aparece como destinataria de los fondos , en aparente detrimento de las empresas privadas, es el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA).

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4-2004/23-4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

Como ya se ha dicho, la reiteración y prolongación en el tiempo de estas ayudas exigen de una regulación como subvenciones ordinarias, en contraposición a las excepcionales. De hecho, los encausados Eugenio ya como Consejero de Empleo (25-4-2004/22-3-2010), Rubén , como Viceconsejero de Empleo (26-4-2004/30-4-2010), Celso como Director General de Trabajo y Jaime como Secretario General Técnico como integrantes de la

Consejería de Empleo en el segundo semestre del ejercicio 2004 iniciaron la tramitación para la aprobación de una Orden relativa al procedimiento para la concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procesos de reestructuración -el encausado Sr Celso como DGTSS remitió el 3 de diciembre de 2004 el proyecto a la IGJA para preceptivo informe-. El contenido del proyecto de Orden es similar al del Proyecto de Decreto de 2000 que ya fue reseñado.

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA - " dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registró en su contabilidad y en la memoria de la modificación presupuestaria ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo de las primas suscritas para pago de pólizas de prejubilaciones , en particular la Faja Pirítica de Huelva.

Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno , presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración , tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007 , el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l , en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos - y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias :

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Participó en la primera modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, en la que se usa por primera vez la transferencia de financiación para allegar fondos a IFA, para que éste pague las ayudas que iba a seguir dando la Consejería de Empleo. Sabiendo que IFA solo iba a pagar, y que las ayudas singulares iban a quedar sin fiscalizar, puesto que sólo se fiscalizaría por el interventor delegado en la Consejería de Empleo, el expediente de la Transferencias de Financiación.

Como ya expusimos, la citada modificación presupuestaria no obedecía a ninguna finalidad que la justifique. Cuáles son, adaptar el presupuesto a nuevas necesidades de gastos no previstas, o superar las limitaciones temporales del presupuesto. O, utilizando las palabras del tribunal Constitucional, no se trataba de un " *gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida*".

La citada modificación presupuestaria, tuvo por objeto reducir la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la partida 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

A esta partida presupuestaria, 440.01 'Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", aplicó la Consejería de Empleo los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, a pesar de que este

crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de la Consejería de Hacienda, de 22 de mayo de 1998, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta partida presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en la citada modificación presupuestaria, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía". De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones, un concepto que no era el legalmente previsto para ello, con las importantes consecuencias que ya hemos señalado.

Ello posibilitó a la Consejería de Empleo eludir los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, así como su fiscalización por la Intervención Delegada en dicha Consejería.

Así, de la utilización por la Consejería de Empleo de la partida 440.01 "Transferencia la IFA para relaciones laborales", se derivan efectos contrarios al ordenamiento jurídico, tanto en materia de concesión de subvenciones, como en materia de fiscalización del gasto público, como ya ha quedado expuesto.

Resulta paradójica la realización de esta modificación presupuestaria, ya que a través de las mismas se dieron de baja fondos en la partida adecuada para tramitar subvenciones sociolaborales (472.00 y 481.00), cuya definición y objeto era literalmente desarrollar "Acciones que generen empleo", para transferirlos a otra partida (440.01), que no era la adecuada para tramitar subvenciones, y a la que se le asigna una finalidad idéntica a la anterior.

Resultando llamativo que en la memoria justificativa de la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, suscrita por el acusado, no se haga la más mínima alusión a la necesidad de hacer este cambio en la clasificación económica del gasto (PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, PDF 3-11).

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de dicha modificación presupuestaria, fue para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad.

Pues bien, el pago de dichas ayudas podía haberse realizado, igualmente, sin necesidad de hacer las modificaciones presupuestarias. Pero en este caso, sí se hubiese tenido que tramitar los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención, que fue lo que se eludió.

Como dijimos, son tantos y tan evidentes los incumplimientos producidos con la citada modificación presupuestaria, que hace impensable que ello pasara desapercibido por todos los que intervinieron en su tramitación y aprobación.

2.- Participó en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de los años 2005 a 2008.

Para ello, participaba en las reuniones del grupo de trabajo del máximo nivel, al que hicimos alusión al abordar el tema de la elaboración de los presupuestos. Grupo integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, y por parte de la Consejería analizada, por el Viceconsejero, acompañado del Secretario General Técnico y los responsables de los programas. Reuniones preparatorias del proyecto de presupuesto. Por ello, conocía las necesidades económicas y los fines del programa 31L.

En la memoria del presupuesto del ejercicio de 2005 (PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss), se indica:

"Mantener las políticas de ayudas en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas, atendiendo a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

.../...

Así mismo y en una cuantía importante instrumenta la materialización de ayudas a empresas con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica."

"Objetivos generales del programa y líneas de trabajo MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVOANDALUZ: Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo.

Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con el IFA y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa y Faja Pirítica de Huelva. La previsión es para atender compromisos existentes y no se prevén fondos para nuevas, en su caso, contingencias."

.../...

IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA GESTIÓN

SUBVENCIONES las iniciativas previstas en el V Acuerdo de Concertación Social dirigidas a: Enriquecer la negociación colectiva, potenciar los instrumentos de negociación colectiva e impulsar la mediación en la resolución de conflictos colectivos. Se implementa a través de subvenciones a actividades sindicales nominativas y mediante convocatoria pública para sindicatos menores en función de su representación. Próximo a expirar el V Acuerdo de Concertación Social e iniciándose la negociación del VI Acuerdo las cuantías fijadas son provisionales a expensas de lo que se fije en la negociación del mismo. Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas."

Y entre las actividades, se menciona:

.../...

"Realización de transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Celebración de convenios individuales con empresas acogidas en el marco del Convenio General.

.../...

Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridad social".

Se desprende claramente, que el destino de los fondos es para el pago de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

Como ya hemos expuesto, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

La Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, dictada en desarrollo del citado artículo 33.1, fue aplicable a los presupuestos de 2004 a 2012, ambos inclusive.

Pues bien, la clasificación económica realizada, al consignarse como transferencias de financiación dentro del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados al pago de subvenciones, era contraria a la citada Orden.

Según se establece en todas las Órdenes, con similar redacción, el grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa presupuestario:

" *Evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido.*"

Como hemos visto, en la memoria del presupuesto de 2005, se hace constar la existencia de déficit presupuestario " *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo".*

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, que como hemos expuesto, tenía encomendado, *evaluar laejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, y las causas de las desviaciones que se hubieran producido,* no estuviera sobre la mesa, el déficit y el origen del mismo. Por lo que se tuvo que analizar la ejecución del programa 31L, y que el origen del déficit, que no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo, por encima de la cobertura presupuestaria, en contra de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

Lo cual sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria. Por consiguiente, no había expediente de gasto.

Los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por consiguiente, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

3.- Esto mismo se repitió en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes.

El déficit o desfases presupuestarios, es una materia tratada por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, páginas 66 y ss. Del PDF; y SECCION SEGUNDA VOL 1, páginas 39 y ss. del PDF), en el que afirman:

" *Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería de Empleo. Así por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, dentro de la línea de Mantenimiento del empleo y el tejido productivo andaluz, establecen como objetivo a alcanzar: "* ***Cubrir las necesidades comprometidas asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo."*

La Memoria del Presupuesto de 2006 especifica que la dotación anual será para "cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..." Cabe por ello deducir que, en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería se destinó a nuevos compromisos, y el resto, ***37,44 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.*

La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que "el contenido durante el año 2006-2007 ***se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados*** *". De los datos señalados en el cuadro anterior cabe destacar que la cantidad destinada a reducir la deuda con IFA-IDEA, por los compromisos por ella anticipados fue de 17,44 millones de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006). El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de 2008, detallaba algunas de las empresas beneficiarías de las ayudas, como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINECKEN, ANOVO, etc. proponiendo a continuación liquidar las obligaciones comprometidas con la dotación presupuestaria de 2008. "Durante el año 2008 se limita a liquidarlas obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA".*

La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008, no mantiene la redacción del borrador y elimina cualquier referencia a obligaciones comprometidas de años anteriores (203). Sin embargo, según se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro anterior, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes, como decía el borrador, al menos destinó a ello ***7,39 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).*

Las Memorias de los Presupuestos de 2009 y 2010 solo indican que se continuará con la línea de colaboración con IDEA y se mantendrán las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades a través de subvenciones finalistas. Sin embargo, en el año 2009 se observa un importante descenso del importe adeudado a IFA-IDEA a final del año 2008, ya que se aplicaron a esa finalidad ***22,8 millones de euros****, procedentes de los créditos del Programa 31L.*

Es preciso señalar que las fichas utilizadas para la elaboración del Presupuesto ofrecen un mayor detalle de los objetivos a alcanzar en los correspondientes programas. En este sentido, cabe indicar que las fichas del programa 31L para la elaboración de los presupuestos de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, coinciden plenamente en el objetivo de dicho programa: "Constituye la partida presupuestaria impuesta por la necesidad de cubrir los compromisos asumidos por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades para el mantenimiento del empleo, instrumentándose en esta Dirección General la materialización de las ayudas a través de un convenio con IDEA, en especial con empresas como Faja Piritica de Huelva, Heineken, Hytasal, ANOVO, Altadis, etc."

Por tanto, de las Memorias de las cuentas anuales de IFA-IDEA y de las Memorias del presupuesto de la Consejería de Empleo se evidencia que por ésta se generaron obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Estos desfases presupuestarios han sido propiciados por la forma irregular en la que se gestionó el Programa "Administración de Relaciones Laborales", y están motivados por la desvinculación entre los créditos del Presupuesto de la Consejería utilizados para la concesión de subvenciones y los pagos de las mismas a través de IFA-IDEA.

(203) Quedó redactada de la siguiente manera: "Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la ***cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA". "*

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, para la elaboración del anteproyecto de presupuestos de los ejercicios siguientes, en los que seguía habiendo déficit o desfase presupuestario , las cuestiones anteriormente expuestas, no volvieran a ser objeto de análisis en las citadas reuniones.

4.- Participa en las modificaciones presupuestarias de los años 2004, 2005, 2006 y 2007.

En la memoria justificativa de la modificación de 9 de diciembre de 2004, suscrita por el acusado, se indica:

" *En fecha 31 de julio de 2003* ***el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones*** *a las entidades Vitalicio y La Estrella. En* ***el contenido de dichas pólizas se contempla prestaciones por prejubilación*** *para un total de 687 trabajadores procedentes de distintas empresas de la Faja pirítica. Los importes a los que hay que atender en las pólizas de La Estrella y Vitalicio de los distintos años son los siguientes:*

.../...

La dotación presupuestaria resulta del todo insuficiente para cubrir los importes comprometidos de las pólizas de la Faja Pirítica, ya que solo alcanzaba con dificultades a cumplir con parte de los compromisos ya adquiridos en ejercicios anteriores de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa, Dhull, Siemens, Cervezas Alhambra, Hytemasa, Invirsal, TAMC, ABB, Cía Andaluza de Cervezas y a los expedientes de viabilidad de empresas. Por todo ello resulta del todo insuficiente para la cobertura de las pólizas suscritas la dotación presupuestaria inicialmente prevista en el total del importe de la póliza que corresponde a octubre de 2004 por importe de 27.065.786,68 euros.

La urgencia solicitada en la dotación de este importe es precisa ya que se encuentra la póliza suscrita con vencimiento el 1 de octubre de 2004 según las condiciones particulares de la misma."

De esta memoria se desprende:

1º. Que los fondos procedentes de la modificación presupuestaria son para el pago de subvenciones sociolaborales (*prestaciones por prejubilación).*

2º. Que quien concede la subvenciones sociolaborales es el Director General de Trabajo (*el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones).*

3º. La aplicación presupuestaria a que aplicó la Consejería de Empleo el pago de dichas subvenciones sociolaborales, fue la 440.51 'Transferencia Financiación IFA", a pesar de que este crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta aplicación presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en la modificación presupuestaria, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía". De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones, un concepto que no era el legalmente previsto para ello, con las importantes consecuencias que ya hemos señalado.

Por consiguiente, el acusado conocía los extremos que acabamos de exponer.

5.- Como hemos señalado, además de la modificación presupuestaria de 2004, participa en las modificaciones presupuestarias de los años 2005, 2006 y 2007. Mediante las cuales se incrementó la partida de transferencias de financiación a IDEA, dentro del programa 31L.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El acusado firmó los oficios de remisión de los expedientes de modificación presupuestaria a la Dirección General de Presupuestos, firmó las solicitudes de dichas modificaciones, así como las memorias justificativas de las citadas modificaciones presupuestarias:

- 9 de diciembre de 2004: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO,

1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 42-50 del PDF.

- 7 de diciembre de 2005: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO,

1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 51-78 del PDF.

- 7 de noviembre de 2006: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO,

1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 79-99 del PDF.

- 27 de noviembre de 2007: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO,

1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 100-128 del PDF.

En todas ellas, la aplicación presupuestaria a que aplicó la Consejería de Empleo el pago de subvenciones sociolaborales, la 440.51, era contraria a la Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto.

6.- Entre las citadas modificaciones, cabe destacar, que suscribe (reproduciendo la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes del Director General de Trabajo, Celso) la memoria de la modificación presupuestaria de 9 de diciembre de 2004 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013,

ANEXO TOMO 5, páginas 45 y 46 del PDF), mediante la cual, vía transferencia de financiación, se incrementó, no el programa 31L, sino el 32H, que no era gestionado por la Dirección General de Trabajo, sino que era un programa del Servicio Andaluz de Empleo.

Aun cuando los fines eran claramente ajenos a este programa, ya que se trataba de pagar ayudas destinadas al abono de pólizas de prejubilación, es decir, materia específicamente propia del programa 31L, y desde luego, no constaba, ni como actividad, ni objetivo, en la ficha presupuestaria del programa 32H.

Ello fue debido a que no se podía incrementar la partida 31L, porque en el mes de marzo de ese año, ya había sufrido una modificación presupuestaria, pero de reducción, y por tanto, en un mismo ejercicio, el mismo programa no podía ser incrementado.

7.- En relación con el presupuesto de las empresas públicas, las órdenes de elaboración del presupuesto, establecen:

"El centro gestor, en relación con todas las Empresas que tuviera adscritas la Consejería, remitirá a la Dirección General de Presupuestos, antes del día 1 de julio de 2003, la documentación exigida en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Decreto 9/1999, de 19 de enero sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable de las Empresas de la Junta de Andalucía. En todo caso, deberán ser cumplimentadas y remitidas las fichas EJA y las fichas PAIF, que se recogen en el Anexo V de la presente Orden." (Todas las órdenes anualestienen idéntica o similar redacción).

Y el artículo 60 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, dispone:

"Los presupuestos de explotación y de capital a que se refiere el artículo 57.3 de esta ley , se remitirán por las respectivas empresas a la Consejería de Economía y Hacienda por conducto de la Consejería de que dependan, antes del día 1 de julio de cada año, acompañados de una memoria explicativa de su contenido y de la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior."

Recordando nuevamente las competencias del acusado en materia de presupuestación, el necesario cuadre del presupuesto del ente hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación, como ha quedado expuesto. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos. Lo que evidencia, nuevamente, que el acusado, por sus competencias en materia de presupuestación, y de seguimiento de la ejecución del presupuesto, conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

8.- Así pues, el acusado, que entre sus competencias tenía atribuido el impulso y ejecución de la actividad presupuestaria y la gestión del gasto, coordinando, a estos efectos, a las distintas agencias y entidades dependientes de la Consejería; la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Consejería, así como

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

el seguimiento de la ejecución del mismo. En el ejercicio de sus competencias en materia presupuestaria, hizo una incorrecta presupuestación, tanto en los anteproyectos de presupuestos de la Consejería, como en las modificaciones presupuestarias, al realizar una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

En las modificaciones presupuestarias, era el acusado el que firmaba la solicitud, en la que se contenía la citada clasificación económica inadecuada.

En definitiva, sabía que el expediente de transferencia de financiación no era el instrumento presupuestario adecuado para el pago de las ayudas, y que con el mismo se eludía la fiscalización previa. Pues, conocía, por razón de sus competencias, y de los datos anteriormente expuestos, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA- IDEA.

Ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas.

9.- Además, el acusado intervino en la tramitación de los expedientes de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, autorizando los documentos contables AD, o las propuestas de los documentos contables OP, conforme al calendario de pago a IDEA, aprobado por la Dirección General de Tesorería, a propuesta de la Consejería de Empleo (PPRI \ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA \3.- FISCALIZACION TRANSFERENCIAS FINANCIACION\TOMO - 4\AÑO - 2.005\ 1.302 - 1.401).

Asimismo, como Secretario General Técnico remitía a la Dirección General de Presupuestos la "MEMORIA SOBRE EFECTOS BORRADOR DE P.A.I.F., de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía", en relación a la Transferencia de Créditos, con motivo de cada modificación presupuestaria. Así, por ejemplo, en relación con la modificación presupuestaria de 7 de diciembre de 2005: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, página 68 del PDF).

10.- El papel del Secretario General Técnico debe ponderarse con lo expresado por otras partes. Siendo a este respecto, significativo el escrito que el entonces Director General de IDEA, Indalecio , envía en el año 2007 a Celso , manifestando que no iba a firmar más convenios, mientras no se le aportase alguna solución al déficit, y exigiendo que la solución llevara el Vº Bº del Secretario General Técnico (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, CARP.1.1, ANEXO TOMO 11, PDF 82-83).

De donde se desprende que Indalecio consideraba a la Secretaria General Técnica como órgano de asesoramiento y soporte técnico del centro directivo. Siendo en esa fecha Secretario General Técnico de Empleo, el acusado.

11.- Resulta necesario recordar las competencias del mismo en materia de seguimiento de la ejecución del presupuesto de la Consejería de Empleo.

Lo que le permitía conocer cómo se estaban ejecutando las transferencias de financiación desde la Consejería a IDEA.

Conociendo, por las razones expuestas, que su finalidad era conceder ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, vulnerando la normativa aplicable, la de subvenciones.

Sabiendo, además, que esa era la normativa aplicada en la Consejería de Empleo de manera correcta hasta la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, en la que él mismo intervino como Secretario General Técnico. Normativa de subvenciones que conocía, pues desde 1996 estaba como Secretario General Técnico en la Consejería de Empleo.

12.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados, a la vista de lo que hemos expuesto anteriormente.

Por el contrario, no podemos concluir que asumiera la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados. Dado que no consta que tuviera conocimiento de las deficiencias denunciadas en el informe adicional al de cumplimiento de 2003, ni de ningún otro de la Intervención del que se pueda desprender el riesgo cierto de que se concedieran ayudas para fines ajenos al fin público al que estaban destinados los fondos, o el riesgo cierto de que los fondos no se aplicaran a dicho fin.

Por ello, procede la absolución del mismo por el delito de malversación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

13.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

1. Se afirma que se impugnan la autenticidad de todos los correos electrónicos obrantes en la causa que pudieran afectar directa o indirectamente a mi patrocinado a excepción de aquellos que resulten expresamente admitidos por esta parte como documentos de la defensa tras la práctica de prueba.

Impugnación que no puede ser atendida. Dicha impugnación es meramente formal o retórica, sin contenido objetivo alguno, pues no se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce. Lo que nos impide pronunciarnos sobre los motivos de dicha impugnación.

Así lo viene afirmando el Tribunal Supremo, en sentencias, que, aunque referida la prueba pericial, el razonamiento es igualmente válido para la prueba documental. Así, entre otras, la STS, Sala 2ª, de 31 enero 2008, que afirma:

" *A la impugnación como mera ficción también se refiere la STS. 7.3.2001 , cuando no se expresan los motivos de impugnación o éstos son generalizados.*

Así la STS. 140/2003 de 5.2 , dice textualmente: "la impugnación tuvo carácter meramente formal, pues...ni en el momento de llevarla a cabo, ni en Juicio... se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce.

En este sentido la STS. 72/2004 de 29.1 exige que la impugnación "no sea meramente retórica o abusiva, como declaran algunas sentencias de esta Sala casacional, esto es, sin contenido objetivo alguno."

La falta de concreción nos impide dar adecuada respuesta a dicha alegación. Pues, en la causa hay correos electrónicos que vienen entre los documentos aportados por la Junta de Andalucía, por consiguiente, procedentes del archivo o registro de una administración pública. Y también hay otros correos, que junto con otra documentación, fueron aportados por Dña. Adriana . Respecto de estos últimos, como ya hemos señalado al resolver las impugnaciones de otras defensas, no se aprecian motivos espurios en la Sra. Adriana , al aportar los documentos. Máxime, cuando ni siquiera se alegan cuáles puedan ser esos motivos espurios, para modificar, alterar, o elaborar por completo un documento falso. Además, en este caso, el valor probatorio no procede únicamente del documento, sino también de la testifical de Dña. Adriana , y de las explicaciones dadas respecto de los documentos que aportó.

2. Se afirma que al derecho de esta parte interesa IMPUGNAR la práctica de la prueba pericial propuesta por el Ministerio Fiscal, consistente en informes de los Peritos de la Intervención General de la Administración del Estado, don Iván , don Roberto , doña Silvia y don Sergio , por tratarse en su mayor parte de una pericial jurídica inadmisible como prueba de cargo, ya que es el Tribunal encargado del enjuiciamiento, quien debe aplicar el Derecho, sin que pueda ser sustituido por peritos.

Remitiéndonos a lo que sobre esta cuestión hemos resuelto.

B) En el informe final, aparte de otras alegaciones que han recibido cumplida respuesta con lo anteriormente expuesto, se alega:

1.- Que consta de una manera indiscutida y palmaria, reconocida por los propios peritos de auxilio judicial, que todas las modificaciones presupuestarias objeto de este enjuiciamiento, fueron informadas favorablemente por la Intervención General.

Alegación que no puede prosperar.

Que se cumplieran los trámites, incluidos los informes preceptivos, no es incompatible con la ilegalidad de su aprobación. Pues, con estas modificaciones presupuestarias, se aumentaron los créditos con destino al otorgamiento de subvenciones sociolaborales, en la partida presupuestaria que no era la adecuada para ello, produciéndose con ello las irregularidades e incumplimientos que ya hemos expuesto.

Máxime, cuando los informes de la Intervención General de la Junta Andalucía a los expedientes de modificación presupuestaria no son vinculantes. El carácter no vinculante supone que el órgano competente puede aprobarlos, aun con informe desfavorable de la Intervención.

Además, no puede entenderse que el informe de las modificaciones presupuestarias se extiende a la verificación de la legalidad de los procedimientos de ejecución del gasto público que, en el futuro, se lleven a cabo con cargo a las partidas que se modifican.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2.- Se alegan las Instrucciones conjuntas de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención de la Junta de Andalucía número 2/1998 de 27 de febrero, 1/2001 de 8 de marzo y 1/2002 de 31 de enero. Según las cuales, en los supuestos en que la ejecución del Presupuesto plantee necesidades no contempladas de forma directa en el mismo por los órganos de gestión correspondientes se darán de alta las aplicaciones presupuestarias del programa informático. Cuando la clasificación económica no se encuentra registrada en el sistema, deberá solicitarse previamente a la Dirección General de Presupuestos su apertura en la mencionada clasificación.

Afirmando, que el Centro Directivo proponente de la modificación presupuestaria, con independencia que esté contemplada o no en la Ley Presupuestaria, puede introducir una nueva clasificación económica en la aplicación presupuestaria, limitándose a darle de alta en el sistema informático (salvo que no se encuentre registrada en el mismo, para lo cual deberá solicitarlo a la Dirección General de Presupuestos), como es el caso de la aplicación presupuestaria 440 (regulada ya en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 22 de mayo de 1998 por la que se establecía la estructura presupuestaria y la clasificación económica del gasto).

De ello, concluye la defensa que la modificación propuesta por la Dirección General de Trabajo en el año 2000 (como todas los posteriores) de dar de baja la clasificación económica 472 o 481 por la 440 es perfectamente legal, aunque no estuviera prevista en la Ley de Presupuestos de ese ejercicio, y la adecuación o no de la misma no le corresponde determinarla a la Secretaría General Técnica, sino a la Intervención General de la Junta de Andalucía que informó favorablemente.

Alegación manifiestamente insostenible.

Como ya hemos expuesto, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía. Dichas órdenes poseen un contenido técnico similar, definiendo, entre otras cuestiones, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas).

La Orden de 22 de mayo de 1998, de la Consejería de Hacienda, dictada en desarrollo del mandato contenido en el citado artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, estableció la clasificación económica del gasto, regulando la definición y contenido de los distintos créditos presupuestarios (ordenados por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos). Esta clasificación económica fue aplicable a los presupuestos de 1999 a 2003, ambos inclusive.

Es evidente que dicha clasificación económica del gasto afecta tanto a la elaboración de los anteproyectos de presupuestos, como las modificaciones presupuestarias. Por consiguiente, la adecuación de la modificación presupuestaria a la clasificación económica del gasto establecida en la citada Orden, corresponde determinarla, entre otros, a la Secretaría General Técnica, que tiene atribuidas las competencias en materia presupuestaria.

3.- Se alega, respecto a la modificación presupuestaria aprobada en diciembre de 2004, para el programa 32-H, cuando realmente según el criterio incriminatorio se refería al programa 31-L, que el acusado tomó posesión precisamente en el mes de mayo de 2004, se encontró en diciembre de 2004 con la petición de incremento de la partida presupuestaria del programa 32-H, cumpliendo todas las exigencias de la Ley General de la Hacienda Pública y la Instrucción Conjunta de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General de la Junta de Andalucía.

Alegación que resulta también manifiestamente insostenible.

Como también hemos expuesto, el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía establece:

"Los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo."

Lo que impide su aplicación a fines distintos de los previstos en la misma. Y que fue incumplido con la citada modificación presupuestaria.

Pues, los fines eran claramente ajenos a este programa, ya que se trataba de pagar ayudas destinadas al abono de pólizas de prejubilación, es decir, materia específicamente propia del programa 31L, y desde luego, no constaba, ni como actividad, ni objetivo, en la ficha presupuestaria del programa 32H.

4.- Y más insostenible aún, resulta a la alegación, que en relación a la citada modificación presupuestaria, se realiza, al afirmar que el acusado ignoraba completamente, por no ser de su competencia, el destino de la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

partida aprobada, si efectivamente era para el programa 31-L, o el 32-H, esa decisión era competencia exclusiva del órgano proponente, la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

Pues, mal puede alegarse desconocimiento de lo que figura en la propia solicitud y en la memoria, suscritas por el acusado. Quien, como hemos reiterado, tenía atribuida las competencias en materia de presupuestación.

VIGESIMOQUINTO.- Daniel .

I.- Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, desde el 14/05/2000 al 2/05/2004, y Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, desde el 2/05/2004, al 1 de abril de 2010, fecha en la que pasó a IDEA, primero como Director de Administración y Finanzas, y luego como Secretario General, desde mayo de 2010 al 30 de octubre de 2012.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

La Ley 6/1983, de 21 de Julio, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su artículo 42 dispone:

"Corresponde a los Directores Generales y a los Secretarios Generales Técnicos en el ámbito de la Administración Autonómica las funciones que la legislación vigente atribuye a los cargos de igual denominación en la Administración del Estado."

Decreto 244/2000, de 31 de mayo, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Artículo 7. Secretaría General Técnica.

1. La Secretaría General Técnica, con nivel orgánico de Dirección General, tendrá las atribuciones previstas en el artículo 42 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma y, en particular, la gestión de personal, sin perjuicio de la ostentación de la jefatura superior de personal por la Viceconsejería; la organización y racionalización de las Unidades y Servicios de la Consejería y las funciones generales de administración, registro y archivo central, *impulso y ejecución de la actividadpresupuestaria y la gestión del gasto*, coordinando, a estos efectos, a los distintos Organismos dependientes de la Consejería, así como la gestión de la contratación administrativa.

2. Serán también de su competencia la tramitación, informe y, en su caso, preparación de disposiciones de carácter general; la *elaboración delanteproyecto de Presupuesto de la Consejería, así como el seguimiento de laejecución del mismo*, y ello sin perjuicio de la desconcentración de facultades en los órganos periféricos de la Consejería; el tratamiento informático de la gestión de la Consejería y, en general, la asistencia técnica y administrativa a los órganos de la misma.

Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, (BOJA 31/10/2007), en particular artículo 29, competencias de los secretarios generales técnicos, y artículo 98.3 y 5, concepto y publicidad de las instrucciones.

Artículo 29. Titulares de las Secretarías Generales Técnicas.

1. Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas, bajo la dependencia directa de la titular de la Viceconsejería, tendrán las competencias que sobre los servicios comunes de la Consejería les atribuya el decreto de estructura orgánica, específicamente en relación con la producción normativa, asistencia jurídica, recursos humanos, gestión financiera y patrimonial y gestión de medios materiales, servicios auxiliares y publicaciones.

Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas tendrán rango de Director General.

2. Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas ejercen sobre los órganos y unidades administrativas que les sean dependientes las facultades propias de las personas titulares de las Direcciones Generales.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

En el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró con el conocimiento y participación de los encausados Gonzalo , Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000, Eugenio , Viceconsejero de Consejería de Empleo, Celso , Director General de Trabajo y Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7- 1990/7-4-2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17- 4-1996/24-4-2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio como Viceconsejero de Empleo (29-4- 2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6-10-1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (-las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía-):

- El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12. 22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía - IFA - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales , acciones que generan empleo " .

Como se recoge en la modificación presupuestaria la entidad que aparece como destinataria de los fondos , en aparente detrimento de las empresas privadas, es el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA).

- El 28 de julio del 2000 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales

- " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 481.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial

- El 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...aprobó una modificación presupuestaria, mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incrementó, entre otras, la partida 440.00.22E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros). Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en materia de relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

- El 7 de mayo de 2001 la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda aprobó, previa propuesta de la Consejería de Empleo y tramitación de conformidad por la Dirección General de Presupuestos, una modificación presupuestaria por importe de 500.000.000 de pesetas (3.005.061 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en relación con la prima de póliza colectiva de rentas para la prejubilación de trabajadores de DIRECCION025 Motor SA.

- El 29 de mayo de 2001 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros , aprobó una modificación presupuestaria mediante la cual , con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo , se incremento, entre otras, la partida 440.00 22 E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en materia de relaciones laborales de DIRECCION025 Motor SA.

- El 18 de septiembre de 2001 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con el informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales convenio D.G.T y ello , aún constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación que su objeto , entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

- El 13 de noviembre de 2001 el Consejo de Gobierno aprobó, presidido por el encausado Guillermo ,a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS

- El 5 de diciembre de 2001 la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, previa propuesta de la Consejería de Empleo y tramitación de conformidad por el Director General de Presupuestos , aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros)de la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " , como consecuencia de la generación de crédito derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales DIRECCION025 Motor SA

Con la finalidad ya reseñada , con conocimientos de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis ,los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social y Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo , en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para " Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales " - concepto 440.00- , en el nuevo programa 3.1 L , que sustituye al 2.2 E.

Los encausados, el ejercicio de sus respectivas competencias como Consejero, Viceconsejero, Director General de Trabajo y Secretario General Técnico, respectivamente, Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel como responsables de la Consejería de Empleo elaboraron los correspondientes estados de gastos relativos al programa 31 L conforme a la orden que dictó la Consejera de Economía y Hacienda

-anualmente esta Consejería dicta una orden de elaboración del presupuesto de la Comunidad Autónoma que posee un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar, el calendario de actuaciones y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto y del proyecto de presupuesto, tanto de la Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía, como es el caso del IFA-. Esta Orden anual en 2001 seguía los parámetros fijados en la Orden de la propia Consejería de Economía y Hacienda de 22 de mayo 1998 por la que se establecía la estructura presupuestaria y la clasificación económica del gasto.

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS .

El 21 de octubre de 2002 la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda con el informe favorable del Director General de Presupuestos aprobó incrementos de 22.253.204,17 euros de la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " , como consecuencia de la generación de crédito y de bajas de otras aplicaciones presupuestarias.

En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Empleo, los encausados Laura , Carlos y Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA " con un crédito de 55.646.899 euros, el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General, Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA-IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5-2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 l gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros, el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad.

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la

Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos - y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias :

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17- 5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año - conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular, ejercida por el Partido Popular:

Si en años anteriores se presupuestaban gastos ficticios para equilibrar el presupuesto del IFA IDEA, en el año 2010 se presupuestan falsariamente ingresos como Encomiendas de Gestión que luego no se tramitan como tales y que definitivamente se consideran por IFA-IDEA COMO SUBVENCIONES DE EXPLOTACION y no como se presupuestaron, como encomienda de gestión.

Pero la prueba de la falsificación de los Presupuestos de IFA IDEA para 2010 deviene evidente de su comparación con su ejecución. Así, si comparamos el cuadro obrante el en Informe definitiva de cuentas anuales y Paif 2010 de IDEA (tomo 18/pdf 63 y 64) podemos observar como, tras presupuestarse como encomiendas de gestión 124 millones de euros, entre los que se engloban los 52.464.366 de euros con cargo al programa 31L, en las cuentas anuales no se refleja ningún ingreso como encomienda de gestión, lo que supone la falsificación de los presupuestos de gastos de la Consejería de Empleo y la Consejería de Innovación y, consecuentemente, del presupuesto de ingresos de la Agencia IDEA.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Participó en las diversas modificaciones presupuestarias desde la de julio de 2000, hasta las de octubre de 2002, firmando la memoria justificativa que se unía al expediente, tal y como consta en las actuaciones:

28 de julio del 2000:

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 3, pdf 145-194.

- Psep, anexo 6, tomo 1, 140-248, pdf 12-16.

7 de mayo de 2001:

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 3, pdf 2-23.

- Ppri, anexo 5, mod. Presupuestaria (causa), mod. Presupuestarias 23386-23749, pdf 30-39.

29 de Mayo de 2001:

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc. Inf.dic-2013, anexo tomo 4, pdf 29-45

- Psep, anexo 6, tomo 1, 140-248, pdf 17-25.

18 de septiembre de 2001:

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 4, pdf 57-76.

13 de noviembre de 2001:

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 4, pdf 99-121.

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 4, pdf 122-147.

- Psep, anexo 6, tomo 1, 140-248, pdf 41-45.

- Ppri, Anexo 5, carpeta 1, mod. Presupuestarias 23386-23749, pdf 52-59.

5 de diciembre de 2001:

- Ppri, anexo 5, mod. Presupuestaria (causa), mod.presupuestarias 23386-23749, pdf 59-61.

El 15 de octubre de 2002:

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 5, pdf 2-25.

- Psep, anexo 6, tomo 1, 140-248, pdf 46-50.

- Ppri, anexo 5, mod.presupuestaria (causa), mod.presupuestarias 23386-23749, pdf 136-137.

El 21 de octubre de 2002:

- Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic-2013, anexo tomo 4, pdf 148-175.

- Ppri, anexo 5, mod.presup.(causa), mod.presupuestarias 23386- 23749, pdf 100-110.

No participó en la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000. Dado que a esa fecha aún no era Secretario General Técnico de la Consejería.

En todas ellas, la aplicación presupuestaria a que destinó la Consejería de Empleo el pago de subvenciones sociolaborales, la 440.51, era contraria a la Orden de 22 de mayo de 1998, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se estableció la clasificación económica del gasto.

En las modificaciones presupuestarias de 28 de julio de 2000, 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001, el único cambio operado fue pasar de la clasificación económica adecuada, la establecida para las subvenciones, a la prevista para el uso de las transferencias de financiación.

Así, la modificación presupuestaria aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de fecha 28 de julio de 2000, se realizó con el objeto de reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello. La partida así aumentada, fue la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

La modificación presupuestaria de 7 de mayo de 2001, aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, incrementó la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales, Acciones que generan empleo".

Es decir, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas. Concretamente, en las partidas 472.00 y 481.00, que, además, eran las adecuadas para la concesión de subvenciones.

Ello posibilitó a la Consejería de Empleo eludir los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, así como su fiscalización por la Intervención Delegada en dicha Consejería.

2.- Como hemos dicho, las citadas modificaciones presupuestarias, no obedecían a ninguna finalidad que las justifique. Cuáles son, adaptar el presupuesto a nuevas necesidades de gastos no previstas, o superar las limitaciones temporales del presupuesto. O, utilizando las palabras del Tribunal Constitucional, no se trataba de un " *gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida*".

Y así lo corrobora las manifestaciones realizadas por el acusado en su declaración ante la Guardia Civil, en la que se ratificó en el acto del juicio:

PREGUNTADO como se tramitan las modificaciones presupuestarias. MANIFIESTA que el centro directivo manifiesta el déficit de financiación que tiene su programa presupuestario, y solicita a Viceconsejería el aumento de presupuesto. Una vez aceptada esa necesidad por la Viceconsejería, ésta encarga a la Secretaría General Técnica que le hagan una propuesta sobre los programas presupuestarios desde los que se puedan sacar el dinero para esa modificación, atendiendo al nivel de ejecución de los distintos programas. Seguidamente, una vez que el Viceconsejero habla con los centros afectados, cada centro directivo emite un informe de la baja y de la alta presupuestaria justificativa, elaborándose por la SGT un solo informe o memoria justificativa y se manda a la IGJA y ala Dirección General de Presupuestos (DGP).

En este caso, como en otras modificaciones presupuestarias, no había déficit de financiación, pues lo que se hizo fue reducir la partida apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Las citadas modificaciones presupuestarias se realizaron con el mismo objeto de reducir la partida apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello. La partida así aumentada, fue la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

3.- De la memoria justificativa de la modificación presupuestaria de fecha 28 de julio de 2000, suscrita por el acusado, se desprende claramente, que el destino de los fondos era para el pago de ayudas sociolaborales.

A esta partida presupuestaria, 440.01 'Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", aplicó la Consejería de Empleo los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, a pesar de que este crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de la Consejería de Hacienda, de 22 de mayo de 1998, por la que se estableció la clasificación económica del gasto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta partida presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en las dos modificaciones presupuestarias antes descritas, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía". De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones un concepto que no era el legalmente previsto para ello, con las importantes consecuencias que ya hemos señalado.

Esta misma regulación está contenida en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, según la cual, los fondos recibidos por IFA a través de esa partida presupuestaria debían ser aplicados exclusivamente a la cobertura de sus pérdidas, debiendo ser reintegrado a la Tesorería de la Junta el importe no aplicado a esa finalidad.

Como ha quedado expuesto, la aplicación de uno u otro concepto presupuestario para la concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, no es en modo alguno una cuestión meramente formal, sino sustancial, ya que tanto su naturaleza, como su finalidad, sus requisitos legales de tramitación, su fiscalización, y sus consecuencias son completamente distintas, como ya ha quedado expuesto.

Así, de la utilización por la Consejería de Empleo de la partida 440.01 "Transferencia la IFA para relaciones laborales", se derivan efectos contrarios al ordenamiento jurídico, tanto en materia de concesión de subvenciones, como en materia de fiscalización del gasto público:

1. En la Consejería de Empleo se tramitó un expediente de libramiento de fondos al IFA, en lugar de tramitar expedientes individuales de concesión de subvenciones, con lo cual, la Consejería de Empleo eludió los procedimientos y requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento y fiscalización.

2. El IFA aplicaba a satisfacer subvenciones sociolaborales lo que hubiera tenido que aplicar a la cobertura de sus pérdidas, y, de no ser así, reintegrar a la Tesorería de la Junta el importe no aplicado.

Como hemos dicho, las modificaciones presupuestarias no cambiaron el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto.

Resulta paradójica la realización de esta modificación presupuestaria, al igual que la anterior, de 18 de abril de 2000, ya que a través de las mismas se dieron de baja fondos en la partida adecuada para tramitar subvenciones sociolaborales (472.00 y 481.00), cuya definición y objeto era literalmente desarrollar "Acciones que generen empleo", para transferirlos a otra partida (440.01), que no era la adecuada para tramitar subvenciones, y a la que se le asigna una finalidad idéntica a la anterior.

Pues bien, resulta llamativo que en la memoria justificativa de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000, suscrita por el acusado (PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, PDF 12-16), se justifica la misma en los siguientes términos:

" *La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, para el desarrollo de sus programas en Materia de Relaciones Laborales, tiene la necesidad de atender diversas demandas de colectivos procedentes de empresas en crisis, siendo necesario, para poder llevar a cabo estas acciones, con la celeridad y oportunidad que estos temas requieren, la colaboración del Instituto de Fomento de Andalucía.*

Por ello se propone incluir dentro del plan general de financiación al IFA, el coste de las actuaciones a realizar, cuyo importe asciende a 904.000.000.- pts."

Es decir, se justifica en razones de celeridad y oportunidad.

Queda claro, que la celeridad y oportunidad se obtuvo a costa de la legalidad. Eludiendo la tramitación de los expedientes individuales de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización de las mismas.

Según la contabilidad del IFA, los fondos percibidos por éste como resultado de la modificación presupuestaria, 904.000.000 de pesetas, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

Pues bien, el pago de dichas ayudas podía haberse realizado, igualmente, sin necesidad de hacer las modificaciones presupuestarias. Pero en este caso, sí se hubiese tenido que tramitar los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Que fue lo que se eludió con las citadas modificaciones presupuestarias, y con las de 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001.

Por último, señalar en cuanto a esta modificación presupuestaria, que la misma hace referencia a un convenio marco, que a la fecha en que fue suscrita por el acusado la memoria justificativa de la misma (7 de julio de 2000), el citado convenio marco aún no se había suscrito:

" *Al objeto de propiciar una mayor eficacia y oportunidad a la ejecución de iniciativas orientadas al desarrollo económico y del empleo de Andalucía, contempladas en el Pacto Andaluz por el Empleo y la Actividad Económica, la Consejería de Trabajo e Industria, en la actualidad Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, suscribió un convenio marco de colaboración, con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan actuaciones en materia de fomento y mantenimiento de empleo, así como la reestructuración de empresas.*"

4.- Participó en las restantes modificaciones presupuestarias que se tramitaron hasta su cese en la Consejería de Empleo. Concretamente las de 15 de octubre de 2002 y 21 de octubre de 2002, mediante las cuales se incrementaron los fondos destinados al programa 31L, utilizando la partida (440.01), que no era la adecuada para tramitar subvenciones.

4.- Participó en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de los años 2000 a 2004.

Para ello, participaba en las reuniones del grupo de trabajo del máximo nivel, al que hicimos alusión al tratar el tema de la elaboración de los presupuestos. Grupo integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, y por parte de la Consejería analizada, por el Viceconsejero, acompañado del Secretario General Técnico y los responsables de los programas. Reuniones preparatorias del proyecto de presupuesto.

Por ello, conocía las necesidades económicas y los fines del programa 31L.

Como ya hemos expuesto, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

La Orden de 22 de mayo de 1998, de la Consejería de Hacienda, dictada en desarrollo del mandato contenido en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, estableció la clasificación económica del gasto, regulando la definición y contenido de los distintos créditos presupuestarios (ordenados por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos). Esta clasificación económica fue aplicable a los presupuestos de 1999 a 2003, ambos inclusive.

La Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, dictada también en desarrollo del artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, estableció para el año 2004 y sucesivos, una nueva clasificación económica, definiendo el contenido de cada uno de los créditos, a la que habrá de ajustarse tanto la elaboración del presupuesto y sus modificaciones, como la realización posterior de los gastos. Esta norma fue aplicable a los presupuestos de 2004 a 2012, ambos inclusive.

El acusado participó en la elaboración del anteproyecto de presupuestos del ejercicio 2002, en el que se introdujo la aplicación presupuestaria, por la que se recogían los créditos a favor del IFA, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00-, en el nuevo programa 3.1 L, que sustituyó al 2.2 E.

Pues bien, la clasificación económica realizada en el mismo, al consignarse como transferencias de financiación dentro del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados al pago de subvenciones, era contraria a la citada Orden.

Este cambio en la presupuestación supuso que los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

Por consiguiente, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

Ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas.

5.- Como Secretario General Técnico, era el interlocutor especifico en materia de presupuestos y modificaciones con Director General de Presupuestos.

6.- Los fondos del programa 31L se emplearon también en fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo, así, entre otros, con cargo a los mismos, se abonaron las facturas emitidas por las mercantiles TAPSA y CICM derivadas de varios contratos de campañas de comunicación sobre Fomento de Empleo y divulgación del SAE, por un total de 3.386.017,00 euros, que fueron abonadas por el Instituto en el periodo 15/07/2003 a 2/03/2004 (Psep, tomo 24, cd. obrante folio 8.583, 14. Pagos realizados contratos Tapsa CICM, pdf 1-38).

El acusado, no sólo tuvo conocimiento de ese uso que se daba a los fondos del programa 31L, sino que ordenó el pago del mismo.

Así, en la carta de 20 de junio de 2003 (Psep, tomo 23, cd. obrante folio 8229, campaña publicitaria, 2. NUM252 contrato tapsa fomento empleo, página 11 del PDF), dirigida a Mauricio , Director de Finanzas del Instituto de Fomento de Andalucía IFA. En la que le comunicaba que la cantidad pendiente de pago de la campaña de publicidad, en virtud del contrato firmado entre la Consejería y la empresa TAPSA, se financia con las cantidades que mediante transferencia de financiación había recibido el IFA durante el ejercicio 2002, con cargo al programa 31L. Haciendo referencia a que esa cuantía provenía de la modificación presupuestaria aprobada el 15 de octubre de 2002, por el Consejo de Gobierno. En esa carta se ordenaba el pago inmediato de las facturas pendientes, presentadas por la citada empresa:

" *En relación a la campaña de publicidad de esta Consejería con TAPSA, gestionada a través del IFA, le comunico que el pendiente pago cuya relación se acompaña y cuyo importe asciende a la cantidad de 2.122.742,76 (según la empresa), se financia con la cantidad transferida a ese Instituto durante el ejercicio 2002 con cargo al Programa 3.1.L. por un importe total de 3.386.017 €, importe que fue transferido a dicho programa por esta Secretaria General Técnica mediante modificación presupuestaria número 100/2002 aprobada en Consejo de Gobierno de fecha 15 de octubre del 2002, y cuya fotocopia se adjunta igualmente. Dicho importe se remitió a ese Instituto dentro del AD de 9.944.099 €, contraído con fecha 30-10-02 en el programa presupuestario 3.1.L. , y que fue pagado en los siguientes documentos OP:*

.../...

Con dicho pago, queda un saldo a favor de esta Consejería para futuras campañas de publicidad de 1.263.374,24 € Por todo ello, y de estar conforme ese Instituto con las facturas pendiente de pago presentadas por TAPSA, deberá procederse al pago inmediato de las mismas, dada la antigüedad que tienen todas ellas."

Y ello, pese a que en la exposición de motivos de la citada modificación presupuestaria, suscrita por el propio acusado (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5,

páginas 9 y 10 del PDF), se decía que la finalidad era impulsar las demandas surgidas como consecuencia de acuerdos sociales alcanzados en negociaciones de expedientes de regulación de empleo, como consecuencia de adaptación de plantillas contemplados en los planes de viabilidad y reestructuración de empresas en crisis. Concretamente, se afirma:

" *La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de impulsar la eficacia y oportunidad en el desarrollo de sus programas en Materia de Relaciones Laborales, contemplados en el Pacto Andaluz por el Empleo y la Actividad Económica, y orientados al desarrollo económico y del empleo de Andalucía, tiene la necesidad de atender demandas surgidas, como consecuencia de acuerdos sociales alcanzados en negociaciones de expedientes de regulación de empleo generados, como consecuencia de adaptación de plantillas contemplados en los planes de viabilidad y reestructuración de empresas en crisis. La atención de estas necesidades, con eficacia y oportunidad, favorece el clima de entendimiento social a la vez que facilita la continuidad de la actividad de las empresas y/o la puesta en marcha de nuevos proyectos generadores de empleo.*

La intervención del Instituto de Fomento de Andalucía, conocedor de la problemática y próximo y/o implicado a estos procesos, permite atender, de forma oportuna e integral las necesidades generadas, unificando esfuerzos y recursos, y contribuyendo de esta manera, con gran eficacia y eficiencia, al mantenimiento de la actividad económica y del empleo. Por ello, al objeto de ampliar la transferencia de financiación al IFA, necesaria para atender estas necesidades, se plantea esta modificación presupuestaria."

Vulnerando así, lo dispuesto en el artículo 38 Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dispone:

" *1. Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley del Presupuesto o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley.*

2. Los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo."

Ello demuestra que el acusado conocía el uso que se hacía del IFA como mera caja pagadora en el programa 31L.

Además, en el contrato con TAPSA (Psep, tomo 23, C.D. Obrante folio 8.229, campaña publicitaria, (2) NUM252 contrato Tapsa fomento empleo), se hace constar:

" *Asimismo, será necesario para la realización de los pagos antes referidos la aceptación de conformidad de los trabajos realizados por laSecretaría General Técnica de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.* " (El subrayado es nuestro).

Si bien, en un principio los peritos de la IGAE, manifestaron que no constaba que el pago se hubiese hecho con cargo a la partida presupuestaria 31L, ello se debió a que entre la documentación que examinaron no se encontraba la citada carta de 20 de junio de 2003, que fue incorporada al Procedimiento Específico (ruta anteriormente reseñada).

7.- Como Secretario General Técnico validaba el PAIF del IFA para cada ejercicio presupuestario, y lo remitía a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía y Hacienda. Así, por ejemplo, con fecha 22 de marzo de 2005, validó el PAIF del IFA para el ejercicio presupuestario de 2005 (PSEP\ANEXO - 4\ANEXO - 4 TOMO - 1\ 68 - 165, páginas 89 y 90).

En relación con el presupuesto de las empresas públicas, las órdenes de elaboración del presupuesto, establecen:

"El centro gestor, en relación con todas las Empresas que tuviera adscritas la Consejería, remitirá a la Dirección General de Presupuestos, antes del día 1 de julio de 2003, la documentación exigida en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Decreto 9/1999, de 19 de enero sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable de las Empresas de la Junta de Andalucía. En todo caso, deberán ser cumplimentadas y remitidas las fichas EJA y las fichas PAIF, que se recogen en el Anexo V de la presente Orden." (Todas las órdenes anuales tienen idéntica o similar redacción).

Y el artículo 60 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía , dispone:

"Los presupuestos de explotación y de capital a que se refiere el artículo 57.3 de esta ley , se remitirán por las respectivas empresas a la Consejería de Economía y Hacienda por conducto de la Consejería de que dependan, antes del día 1 de julio de cada año, acompañados de una memoria explicativa de su contenido y de la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior."

Por lo que, teniendo en cuenta las competencias del acusado en materia de presupuestación, el necesario cuadre del presupuesto del ente hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación, como ha quedado expuesto.

Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos.

Lo que evidencia, nuevamente, que el acusado, por sus competencias en materia de presupuestación, y de seguimiento de la ejecución del presupuesto, conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA- IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

8.- Además, el acusado conocía la existencia del convenio marco de 17 de julio de 2001, tal y como manifestó en su declaración en las sesiones del juicio oral, así como en la declaración que prestó ante la Guardia Civil, en la que se ratificó en el acto del juicio.

Afirmando, que tuvo conocimiento del mismo porque se comentó en un Consejo de Dirección. Comentaron que habían elaborado un convenio de colaboración para tramitar las ayudas sociolaborales a través del IFA, para darle más agilidad, ya que IFA tenía tesorería propia, es decir la respuesta era más rápida. Se comentó que se desarrollaría a través de convenios específicos.

Al ser preguntado si en esos Consejos de Dirección se trató algunas de las ayudas contenidas en esos convenios específicos, o eventualidad asociados a ellos. Manifestó que no, lo que se trataba era el conflicto, no la ayuda, simplemente se comentaba que había que ayudarles.

Así pues, el acusado conocía la existencia del Convenio Marco, que se desarrollaba a través de convenios específicos, y que el conflicto del que emanaba la necesidad de la ayuda, era comentado en los Consejos de Dirección. Por consiguiente, conocía que las ayudas se concedían en la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no tendría sentido que se abordara el conflicto en los Consejos de Dirección.

9.- El acusado intervino en la tramitación de los expedientes de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, autorizando los documentos contables AD, o las propuestas de los documentos contables OP, conforme al calendario de pago a IDEA, aprobado por la Dirección General de Tesorería, a propuesta de la Consejería de Empleo (a título de ejemplo: PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA \3.- FISCALIZACION TRANSFERENCIAS FINANCIACION\TOMO - 4\AÑO - 2.004\ 1.234 - 1.301).

10.- Resulta necesario recordar las competencias del mismo en materia de seguimiento de la ejecución del presupuesto de la Consejería de Empleo.

Lo que le permitía conocer cómo se estaban ejecutando las transferencias de financiación desde la Consejería a IDEA.

Conociendo, por las razones expuestas, que su finalidad era conceder ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, vulnerando la normativa aplicable, la de subvenciones.

11.- Tuvo conocimiento del proyecto de decreto de finales del 2000, dado que el acusado emitió informe sobre el mismo. Así pues, conocía la forma en que se pretendió regular la concesión de las ayudas, y tras no prosperar, sabía que la normativa aplicable era la del título VIII de la Ley de Hacienda Pública de Andalucía (relativo a las subvenciones) y el Reglamento General de Subvenciones, que exige, entre otros requisitos, de fiscalización previa.

12.- Así pues, el acusado, que entre sus competencias tenía atribuido el impulso y ejecución de la actividad presupuestaria y la gestión del gasto, coordinando, a estos efectos, a las distintas agencias y entidades dependientes de la Consejería, la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Consejería, así como el seguimiento de la ejecución del mismo, hizo una incorrecta presupuestación, tanto en los anteproyectos de presupuestos de la Consejería, como en las modificaciones presupuestarias, al realizar una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

En las modificaciones presupuestarias, era el acusado el que firmaba la solicitud, en la que se contenía la citada clasificación económica inadecuada.

Como Secretario General Técnico, participaba en los expedientes de fiscalización de las transferencias de financiación que recibiría IFA desde la Consejería de Empleo, vía calendario mensual, aprobado por la Tesorería de la Junta.

Conocía a qué alcanzaba el control que realizaba el interventor delegado de la Consejería, y que no fue fiscalizado, ni pudo serlo, ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, otorgadas por la Consejería de Empleo, ya que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas.

13.- Siendo Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo visitó al interventor D. José para hablar sobre la ayuda de BOLIDEN APIRSA S.L., tal y como dicho interventor manifestó en su declaración como testigo en el acto del juicio. Añadiendo dicho testigo, que la ayuda a Boliden la estuvo "resistiendo porque pidió mucha información".

Consta en las actuaciones [PPRI\TOMO - 53 (20505 - 20816)\ 20.695 20.701\página 5 del PDF] las ayudas a esta empresa, concretamente, los pagos realizados a la misma en los años 2001, 2002, 2003 y 2004.

14.- Aunque en el acto del juicio manifestó respecto del informe adicional al de cumplimiento de 2003, remitido en el 2005, que se limitó a archivarlo, en su declaración ante la Guardia Civil, en la que se ratificó en el acto del juicio, manifestó que leyó sus conclusiones. Sin embargo, en esa fecha era Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, y por consiguiente, ya no participó en la tramitación de modificaciones

presupuestarias, ni proyectos de presupuestos de la Consejería de Empleo. Por ello, no podemos concluir que asumiera la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

Por consiguiente, procede la absolución del mismo por el delito de malversación.

Por el contrario, era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados, a la vista de lo que hemos expuesto anteriormente.

15.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

1.- Se impugnan todos los documentos que no sean originales y carezcan del debido cotejo que garantiza su autenticidad.

Impugnación que no puede ser atendida, por las razones que expusimos respecto del acusado Eugenio , a las que nos remitimos y damos por reproducidas, para evitar reiteraciones innecesarias.

2.- Que impugna la pericial propuesta por el Ministerio Fiscal, a prestar por los funcionarios de la IGAE que en su día fueron designados a tal fin, por tratarse de una pericial jurídica.

A lo que hemos de señalar, que nos remitimos a lo que hemos expuesto sobre esta materia, desestimando dicha pretensión, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

B) En el informe final, al margen de alegaciones relativas a la calificación jurídica de los hechos, que serán analizadas más adelante, al tratar este tema, y de aquellas otras que ya han recibido cumplida respuesta, se realizaron las siguientes:

1.- Se alega que el Gabinete Jurídico de la Cámara de Cuentas de Andalucía, señala en su informe que:

"los créditos para transferencias de financiación desde la Consejería de Empleo a través del IFA, incluidos en el Programa 3.1.L., conceptualmente debían financiar la actividad propia del IFA, pero en realidad tenían una clara y diáfana finalidad, prevista en los propios Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía."

Afirmando, que es rotunda y absolutamente concluyente, que esa finalidad específica del Programa Presupuestario 3.1.L ha sido recogida en los sucesivos Presupuestos de la Junta de Andalucía, desde el año 2.002 al 2.009.

Alegación que no puede prosperar.

El citado informe del gabinete jurídico de la Cámara de Cuentas es solicitado por ésta, para emitir su informe. Y dicho informe del gabinete jurídico es tenido en cuenta por la Cámara de Cuentas en la elaboración de su informe.

Hasta tal punto es tenido en cuenta, que fue objeto de voto particular las excesivas modificaciones realizadas en el anteproyecto de informe de la Cámara de Cuentas, por mor del citado informe del gabinete jurídico. A pesar de que dicho dictamen jurídico, debido a su naturaleza y al contrario de lo que sucedió con el Anteproyecto de Informe, al que corrige sustancialmente, no es sometido ni a aprobación por el Pleno ni a ningún tipo de revisión técnica.

Así, consta en el citado "Informe de fiscalización de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo en el período 2001-2010" (Procedimiento principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291):

" *13. VOTO PARTICULAR*

VOTO PARTICULAR DE LA CONSEJERA DOÑA Mariola , Al QUE SE ADHIERE LA VECEPRESIDENTA DE LA CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA Paloma , EN RELACIÓN CON El ACUERDO DEL PLENO DE MODIFICAR Y ELIMINAR DETERMINADOS PÁRRAFOS DEL ANTEPROYECTO DEL INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LAS AYUDAS SOCIO-LABORALES A TRABAJADORES AFECTADOS POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y EMPRESAS EN CRISIS OTORGADAS POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, EJERCICIOS 2001-2010"

.../...

En sesión celebrada el día 12 de julio de 2012, se sometió a votación por el Pleno de esta Institución la aprobación del Informe Provisional de "Fiscalización de las ayudas socio- laborales a trabajadores afecta dos por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la

Junta de Andalucía, ejercicios 2001-2010". Todo ello tras incluir, en dicha sesión, numerosas modificaciones al Anteproyecto de Informe.

El Borrador de dicho Informe había sido aprobado por los Consejeros responsables el pasado 18 de mayo, tal y como se establece en el artículo 61 del Manual de Procedimientos de esta Institución: "Analizada la información y documentos resultantes del proceso descrito en las normas 59 y 60, el responsable técnico introducirá las modificaciones que resulten pertinentes en el PRIMER BORRADOR DE INFORME que, una vez ultimado, se incorporará al aplicativo informático GEDEX, desde donde se analizará por el Consejero y, en su caso, procederá a su aprobación, pasando a denominarse BORRADOR DE INFORME. Éste será remitido en soporte papel al Consejero Mayor."

La revisión técnica del informe se realizó el 23 de mayo de 2012, siguiendo lo establecido en el artículo 63 de dicho Manual, según el cual: "La Comisión Técnica dictaminará sobre el borrador para lo cual podrá revisar la adecuación de los programas de trabajo a las DT aprobadas, ejerciendo control de calidad sobre el trabajo efectuado, de acuerdo con lo previsto en la norma 37 y, así, la Comisión Técnica podrá recomendar la continuación o ampliación de pruebas y el desarrollo de aspectos concretos y, en general, cuantas mejoras se estimen convenientes. El control de calidad ejercido por la Comisión Técnica será contrastado con el responsable técnico del informe, con idea de que el Acta donde se recogen las sugerencias vaya lo más depurada posible."

Una vez modificado el Informe con el dictamen de la Comisión Técnica, el día 23 de mayo, los Consejeros responsables le dieron el visto bueno, pasando el BORRADOR DE INFORME a tener la consideración de ANTEPROYECTO y publicándose en la INTRANET de la Institución para su aprobación por el Pleno.

En el Pleno celebrado el día 1 de junio se aprobó, con el voto en contra de la Vicepresidenta de la Institución y la Consejera que suscribe, "la solicitud al Gabinete Jurídico de esta Institución de un dictamen sobre la totalidad del contenido del Informe", amparándose en lo establecido en el artículo 91 del Manual de Procedimientos.

Según el artículo 91 del Manual de Procedimientos: "Durante el desarrollo de los trabajos de fiscalización el responsable técnico puede detectar supuestos de infracciones de la normativa aplicable a la gestión de los fondos públicos. En tal supuesto lo pondrá en conocimiento del Consejero correspondiente, que podrá solicitar, a través de la Secretaría General, dictamen al Gabinete Jurídico. En todo caso, se solicitará este dictamen si dichas infracciones pudieran entenderse como indicios de responsabilidad contable"

El procedimiento ya se había realizado exactamente como se establece en el Manual de Procedimiento, ya que el responsable técnico del Informe lo puso en conocimiento del Consejero entonces responsable quien solicitó dicho Informe al Gabinete Jurídico. El Informe denominado "Informe jurídico relativo al informe de fiscalización de carácter integral de las ayudas socio-laborales a trabajadores afectados por expediente de regulación de empleo y empresas en crisis, otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía durante el período comprendido entre los ejercicios 2001 a 2010, ambos inclusive" fue remitido por la Secretaria General con fecha 23 de Mayo de 2012.

El nuevo documento elaborado por la responsable del Gabinete Jurídico, del que discrepo en gran parte de su contenido, contradice en su esencia al informe elaborado por los técnicos. Hay que señalar que el Anteproyecto del Informe fue el resultado de un trabajo desarrollado durante ocho meses por seis técnicos de esta Institución (tres auditores y tres técnicos de auditoría).

Dicho dictamen jurídico, debido a su naturaleza y al contrario de lo que sucedió con el Anteproyecto de Informe al que corrige sustancialmente, no es sometido ni a aprobación por el Pleno ni a ningún tipo de revisión técnica, siendo, sin embargo, utilizado como pretexto para la profunda modificación que ha sufrido el Anteproyecto que, como he expuesto anteriormente, contaba va con el visto bueno de los Consejeros responsables y de la revisión técnica realizada por cinco coordinadores de esta Institución."

Pues bien, a pesar de las modificaciones realizadas en el informe de la Cámara de Cuentas, por mor del citado informe del gabinete jurídico, el citado informe de la Cámara de Cuentas, afirma, en el punto 67 del Informe: *"En las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA, antes reseñadas, se ha utilizado de forma inadecuada la figura de las transferencias de financiación con las siguientes consecuencias:*

En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería y de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

En el proceso de ejecución presupuestaria se han tramitado como transferencias de financiación expedientes de gasto de subvenciones excepcionales, obviando el procedimiento administrativo legalmente previsto para gastos de esa naturaleza".

2.- Se alega que el Ministerio Fiscal, en la página 7 de su escrito de calificación definitiva, previo agrupar una serie de personas en mezcla indiscriminada, les adjudica una misma finalidad criminal, sin distinción o matices relativos a sus respectivas funciones y cometidos en relación con los hechos, en los siguientes términos literales:

"Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados... Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en el ejercicio de sus competencias procedieron a proponer , tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (- las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía".

Pues bien el Ministerio Fiscal, inexplicablemente, pone en inmediata relación el procedimiento de aprobación de las modificaciones presupuestarias con el procedimiento de concesión de ayudas socio-laborales, extendiendo, sin acervo probatorio alguno, el conocimiento de sus irregularidades a un colectivo de lo más dispar; es difícil creer, que tanta variedad de cargos públicos y funcionarios y durante tantos años, se pusieran de acuerdo para eludir los reparos de la Intervención General en la tramitación de las ayudas socio- laborales cuya gestión correspondía a la Dirección General de Trabajo.

Como hemos señalado con anterioridad, al abordar las "transferencias de financiación", no existe relación de causa-efecto, porque la gestión de las "transferencias de financiación" y su destino a una finalidad concreta, no lleva aparejado ineludiblemente una falta de tramitación legal del correspondiente expediente administrativo y de control de la concesión de las ayudas socio-laborales, por cuanto en todo caso, tales inobservancias estarían dentro del ámbito de competencia y responsabilidad del órgano gestor del Programa Presupuestario 3.1.L, es decir la Dirección General de Trabajo. De ser cierta la afirmación que se reprocha a mi defendido, y al resto de encausados, desde luego hubiera sido la propia Intervención General, órgano especializado de la gestión presupuestaria y contable, la que al informar las modificaciones presupuestarias que generaban las "transferencias de financiación" a IFA/IDEA, hubiese llegado a esa misma conclusión, sin tener que acudir al análisis de los expedientes individuales de gestión de ayudas sociolaborales y de empresas en crisis de la Dirección General de Trabajo, como efectivamente tuvo que hacer, para emitir el Informe Adicional junto al Informe de Cumplimiento de IFA del 2003, firmado en el 2005.

Y a idéntica conclusión debería haber llegado también la propia Cámara de Cuentas a la vista de la información que sobre modificaciones presupuestarias se remitía periódicamente desde la misma Consejería de Hacienda.

Pero en todo caso, negamos de forma expresa, la participación de Daniel en la creación de las "transferencias de financiación" a través de las modificaciones presupuestarias en los programa 22E/31L, puesto que la primera modificación presupuestaria en la que se aprueba una transferencia de financiación (corriente) a IFA/IDEA, tiene lugar por Acuerdo del Consejo de Gobierno, el 18 de abril del 2000, fecha anterior incluso a la propia creación de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, acaecida el 29 de abril de 2000, y lógicamente, también anterior a la incorporación de mi principal a dicha Consejería como Secretario General técnico.

Pues bien, este hecho se conecta con el detectado por los Sres. Peritos de la IGAE que destacan la existencia de un borrador del Convenio de 17 de julio del 2001, fechado el 15 de mayo del 2000, señalando:

" *un año antes de la firma del Convenio Marco de 17 de julio de 2001, ya se trabajaba en su elaboración, como lo acredita el documento denominado "Borrador Convenio Marco de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social". Este documento está fechado "En Sevilla, a 15 mayo de 2000", sin que conste que haya sido firmado.*

Existen evidencias de que dicho Borrador de convenio sirvió de base para elaborar el Convenio Marco de 17 de julio de 2001.

Parece pues, que el procedimiento de actuación contenido en el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, había sido ya considerado, e incluso establecido, un año antes de su firma, ya que el procedimiento utilizado para la concesión de subvenciones sociolaborales desde mediados de 2000 hasta la firma del Convenio Marco de julio de 2001 es en esencia idéntico al seguido después de ello."

A la vista de la transcripción anterior, necesariamente hay que aceptar la conclusión de los Sres. Peritos de IGAE respecto a la decisión del cambio de sistema de financiación de las "transferencias de financiación", insistimos perfectamente legal, fue adoptado a mediados del ejercicio del año 2000 y por tanto anterior a que Daniel fuera nombrado Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, cuyo nombramiento tuvo lugar a principios del mes de mayo del 2000.

Pero es que además de esto, todo parece indicar que el Convenio de 17 de julio del 2001 tuvo su antecedente no en ese borrador de convenio, sino en un Convenio muy anterior de fecha 30 de octubre de 1.999, firmando por el entonces Consejero de Trabajo, Amadeo , y el Presidente del IFA, Marcelino , "POR EL QUE SE ENCOMIENDA A DICHA ENTIDAD PUBLICA EN ANTICIPO DE AYUDAS PARA LA CONTRATACION DE UNA POLIZA PARA LAS PREJUBILACIONES DE LOS ANTIGUOS TRABAJADORES DE HIJOS DE DIRECCION024 S.A."

Cabe por todo ello concluir, que la decisión de utilizar a IFA como medio propio en materia de pago de ayudas socio-laborales, fue anterior a la propia Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y obviamente, a la incorporación a la misma de mi representado, lo que viene a adverar, sin género de duda alguna, la no intervención de mi defendido en esa "creación" del uso de las Transferencias de Financiación que le pretende imputar el Ministerio Público, uso por otro lado, perfectamente legal.

A fin de dar respuesta a este conglomerado de alegaciones inconexas e inconsistentes, hemos de señalar:

Primero. No es cierto que en el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal se haga una agrupación de personas en mezcla indiscriminada, adjudicándoles una misma finalidad criminal, sin distinción o matices relativos a sus respectivas funciones y cometidos en relación con los hechos. Pues, se afirma en el citado escrito de conclusiones definitivas "en el ejercicio de sus competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso". Por consiguiente, distinguiendo a cada uno de ellos en función de sus competencias. Y en función de éstas, unos proponen y/o tramitan, y otros aprueban.

Segundo. En cuanto a la afirmación de que el Ministerio Fiscal, inexplicablemente, pone en inmediata relación el procedimiento de aprobación de las modificaciones presupuestarias con el procedimiento de concesión de ayudas socio-laborales. No entendemos el calificativo de "inexplicablemente", dado que no se aclara por qué entiende dicha defensa, que es inexplicable. Desde luego, sí que es explicable, ya lo hemos expuesto con anterioridad, y a ello nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Tercero. Tampoco puede prosperar la alegación relativa a que el Ministerio Fiscal extienda, sin acervo probatorio alguno, el conocimiento de sus irregularidades a un colectivo de lo más dispar; es difícil creer, que tanta variedad de cargos públicos y funcionarios y durante tantos años, se pusieran de acuerdo para eludir los reparos de la Intervención General en la tramitación de las ayudas sociolaborales cuya gestión correspondía a la Dirección General de Trabajo.

No es aquí donde hemos de exponer el acervo probatorio existente contra otros acusados, dado que esta cuestión ha sido analizada acusado por acusado. Y por lo que a Daniel se refiere, ya hemos expuesto anteriormente el acervo probatorio existente respecto del mismo.

Y para concluir la alegación sobre la incredulidad de lo sostenido por el Ministerio Fiscal, se termina afirmando que la gestión (de las ayudas sociolaborales) correspondía a la Dirección General de Trabajo.

Siendo cierto que la gestión de las ayudas sociolaborales correspondía a la Dirección General de Trabajo, no lo es menos, que el acusado, como ya hemos dicho, ordenó al IFA el pago inmediato de las facturas pendientes, presentadas por la empresa TAPSA, por una campaña de publicidad, en virtud del contrato firmado entre la Consejería y la citada empresa, indicando que se financia con las cantidades que mediante transferencia de financiación había recibido el IFA durante el ejercicio 2002, con cargo al programa 31L. Haciendo referencia a que esa cuantía provenía de la modificación presupuestaria aprobada el 15 de octubre de 2002, por el Consejo de Gobierno. A pesar que en la exposición de motivos de la citada modificación presupuestaria, suscrita por el propio acusado, se decía que la finalidad era impulsar las demandas surgidas como consecuencia de acuerdos sociales alcanzados en negociaciones de expedientes de regulación de empleo, como consecuencia datación de plantillas contemplados en los planes de viabilidad y reestructuración de empresas en crisis.

Siendo cierto que la gestión de las ayudas sociolaborales correspondía a la Dirección General de Trabajo, no lo es menos, que el acusado, como ya hemos indicado, fue a hablar con el interventor D. José sobre la ayuda de BOLIDEN APIRSA S.L., tal y como dicho interventor manifestó en su declaración como testigo en el acto del juicio.

Cuarto. La alegación sobre a la inexistencia de relación de causa- efecto, porque la gestión de las "transferencias de financiación" y su destino a una finalidad concreta, no lleva aparejado ineludiblemente una falta de tramitación legal del correspondiente expediente administrativo y de control de la concesión de las ayudas socio-laborales, ya ha recibido cumplida respuesta con lo que hemos expuesto al tratar el tema de las transferencias de financiación, la fiscalización de éstas, la fiscalización de la concesión de ayudas o subvenciones, y que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, a lo que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Quinto. Llama la atención que se afirme por la defensa, "negamos de forma expresa, la participación del Sr. Daniel en la creación de las

"transferencias de financiación" a través de las modificaciones presupuestarias en los programas 22E- 31L".

Porque las transferencias de financiación no se "crean" a través de las modificaciones presupuestarias. Las modificaciones presupuestarias "utilizan" indebidamente las transferencias de financiación para el pago de subvenciones.

Sexto. Tampoco se entiende la alegación relativa a que la primera modificación presupuestaria fue la aprobada el 18 de abril del 2000, fecha anterior a la incorporación del acusado a la Consejería de Empleo, como Secretario General Técnico. Ello es obvio, como también lo es que no supone ningún impedimento a la participación del acusado en la segunda y siguientes modificaciones presupuestarias.

Hemos de recordar, que la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000, al igual que la de 18 de abril, se realizó con el mismo objeto de reducir la partida apropiada para conceder subvenciones, en este caso la 481.00, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello. La partida así aumentada, fue la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E. Y que no obedecía a finalidad alguna que la justifique, remitiéndonos a cuanto ya hemos expuesto sobre esta cuestión, para evitar reiteraciones.

Séptimo. Por esta misma razón, tampoco puede prosperar la alegación relativa a que hay que aceptar la conclusión de los Sres. Peritos de IGAE respecto a la decisión del cambio de sistema de financiación de las "transferencias de financiación", fue adoptado a mediados del ejercicio del año 2000 y por tanto anterior a que el Sr. Daniel fuera nombrado Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, cuyo nombramiento tuvo lugar a principios del mes de mayo del 2000. Dada su participación a partir de la modificación presupuestaria operada el 20 de julio de 2000.

Y desde luego, no vamos a entrar en conjeturas sobre si el Convenio de 17 de julio del 2001 tuvo su antecedente, no en ese borrador de convenio, sino en un Convenio muy anterior de fecha 30 de octubre de 1.999. En primer lugar, porque no vamos a entrar a valorar suposiciones y conjeturas. Y en segundo lugar, porque aunque ello fuera así, en nada desvirtúa la participación del acusado, que anteriormente hemos desarrollado.

3.- En cuanto a las alegaciones que se hacen sobre la participación del acusado en las modificaciones presupuestarias, nos remitimos a cuanto ya tenemos expuesto sobre esta materia, para evitar reiteraciones innecesarias.

Tan sólo añadir, que el hecho de que la propuesta partiera de la Dirección General de Trabajo en nada altera la participación del acusado. Ni siquiera, el hecho de que la memoria justificativa partiera también de la citada Dirección General, pues desde el momento en que el acusado la suscribe, la hace suya, máxime, teniendo en cuenta sus competencias en materia de presupuestación y de seguimiento de la ejecución del presupuesto.

4.- Y lo mismo tenemos que decir sobre las alegaciones que se hacen acerca la participación del acusado en la elaboración del anteproyecto de la ley de presupuesto de la Consejería de Empleo (sic). Nos remitimos a cuanto ya tenemos expuesto sobre esta materia, para evitar reiteraciones innecesarias.

Tan sólo añadir, que en modo alguno se pueden considerar como actos de puro trámite.

Como ya hemos expuesto, la elaboración del anteproyecto y proyecto de presupuesto anual, constituye un proceso minuciosamente reglado. Se inicia con un anteproyecto realizado en cada Consejería, de acuerdo a las normas que cada año dicta la Consejería de Hacienda. Y como también hemos señalado, el Decreto 244/2000, de 31 de mayo, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, atribuye el Secretario General Técnico la competencia para la *elaboración delanteproyecto de Presupuesto de la Consejería*. A lo que hay que añadir su participación en el grupo de trabajo del máximo nivel, tal y como, igualmente, ha quedado expuesto.

Además, que sean o no "actos de mero trámite", comporta una valoración jurídica, sobre la que carece de valor la opinión de los testigos invocados por la defensa, que por otro lado, resulta intrascendente, pues no se puede sustituir la opinión de un testigo por lo dispuesto en la normativa reguladora de la elaboración de los presupuestos.

5.- Se alega que el acusado no tuvo conocimiento de las irregularidades y/o deficiencias en la tramitación de los procesos de ayudas sociolaborales otorgadas por la Dirección General de Trabajo.

Que no participó en la elaboración del Convenio Marco de 17 de Julio de 2.001. Que no conoció ni participó en los expedientes de concesión de ayudas que se tramitaron en la Dirección General de Trabajo. Que tampoco tuvo conocimiento de los compromisos adquiridos por el Director General de Trabajo, derivados

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de la concesión de ayudas sociolaborales, puesto que dichos compromisos fueron adquiridos al margen del presupuesto. Que su defendido no era el obligado a presentar a fiscalización el expediente de concesión ante la Intervención.

Alegaciones que no pueden prosperar. Como ya hemos expuesto:

1. El acusado sabía que las ayudas eran concedidas por la Consejería de Empleo, y que el IFA se limitaba a pagarlas.

2. El acusado conocía la existencia del Convenio Marco, que se desarrollaba a través de convenios específicos, y que el conflicto del que emanaba la necesidad de la ayuda, era comentado en los Consejos de Dirección.

3. Siendo Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo visitó al interventor D. José para hablar sobre la ayuda de BOLIDEN APIRSA S.L.

4. Conocía, por razón de sus competencias, y de los datos anteriormente expuestos, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

5. Ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas.

6.- Se alega en relación con el conocimiento del uso de fondos del programa 31-L para fines distintos a los recogidos en sus fichas presupuestarias, que esta campaña, cuya denominación es la de "FOMENTO DE EMPLEO", y desarrollada por IFA, tiene pleno encaje legal dentro de los objetivos del programa presupuestario 31L, tal como se desprende de su Ficha Presupuestaria, (MANTENIMIENTO EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ).

Alegación manifiestamente insostenible.

La ficha del programa 31L, correspondiente al Presupuesto de 2003, invocada por la parte (PPRI\TOMO -172\2\PRESUPUESTOS JUNTA 2002 A 2005\2003\PRESUPUESTO APROBADO 2003\descargas\libro3\libro 3- e-10- Pagina 11 del pdf), tiene como

"ACTIVIDADES:

PROPIAS DE NORMAL FUNCIONAMIENTO DE SERVICIOS PUBLICOS GESTIONADOS, TRANSFERENCIAS A IFA, GESTION DE SUBVENCIONES Y BECAS, CUMPLIMIENTO OBLIGACIONES V ACUERDO CONCERTACION, ACTIVIDADES FORMATIVAS E INVESTIGACION, ANALISIS Y DISTRIBUCION DE INVERSIONES CC.PP.RR.LL. Y CEMAC".

Y en el contrato con TAPSA , consta que tiene por objeto:

" *La realización de una Campaña de Publicidad, destinada a dar a conocer y potenciar el conocimiento que los emprendedores, los empresarios y los diferentes partícipes en los mercados laboral y empresarial de Andalucía, tienen de las medidas de fomento del empleo que desarrolla la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico*."

Por lo que mal puede sostenerse que la citada campaña publicitaria pueda tener cabida dentro de dichas actividades.

Y para colmo, se sufraga con cargo a una modificación presupuestaria que en la exposición de motivos, suscrita por el propio acusado, decía que la finalidad era impulsar las demandas surgidas como consecuencia de acuerdos sociales alcanzados en negociaciones de expedientes de regulación de empleo, como consecuencia de adaptación de plantillas contemplados en los planes de viabilidad y reestructuración de empresas en crisis.

VIGESIMOSEXTO.- Eugenio .

I.- Viceconsejero de Empleo entre el 29/04/2000 y 25/04/2004.

Presidente del IFA desde el 6 de junio de 2001, hasta el 28 de enero de Consejero de Empleo desde el 25 de abril de 2004, al 22 de marzo de 2010

II.- Las competencias están establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

Ley 5/1983 de 19 de Julio General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en particular, artículo 10 - funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

dentro de su Título II relativo a presupuestos, los artículos 32.2.-contenido, 33 -estructura, determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 - procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-.

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Atribuciones y competencias del Viceconsejero. Vienen recogidas principalmente en:

- Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza, en particular el artículo 39 -competencias de los consejeros-, y en el artículo 41 - competencias de los Viceconsejeros.

Artículo 41º.Los Viceconsejeros ejercen la jefatura superior de las Consejerías después del Consejero, correspondiéndoles la representación y delegación general del mismo. Asimismo, asumirán las funciones que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y demás disposiciones vigentes atribuyen a los subsecretarios y, además, aquellas especificas que el Consejero expresamente le delegue.

- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza, -BOE 30/11/2006-, en particular el artículo 36 -Comisión General de Viceconsejeros-, y 21- atribuciones de los Consejeros-.

Artículo 36. Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras.

1. El Consejo de Gobierno estará asistido por una Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, para preparar los asuntos que vayan a ser debatidos por el Consejo de Gobierno y para resolver cuestiones de carácter administrativo que afecten a varias Consejerías y que no sean de la competencia de aquél.

2. La presidencia de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras corresponderá a la persona titular de la Consejería competente en materia de Presidencia.

3. Reglamentariamente se determinarán la composición, funciones y el régimen de funcionamiento de la Comisión a que se refiere este artículo.

4. Los acuerdos de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras deberán constar en un acta, en la que figurarán, exclusivamente, las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de los asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados.

- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, -BOJA 31/10/2007- (en particular, el artículo 27 -competencias del Viceconsejero-).

Artículo 27. Titulares de las Viceconsejerías.

1. A las personas titulares de las Viceconsejerías, como superiores órganos directivos, sin perjuicio de las personas titulares de las Consejerías, les corresponde:

a) La representación ordinaria de la Consejería después de su titular y la delegación general de éste.

b) La suplencia de la persona titular de la Consejería en los asuntos propios de ésta, sin perjuicio de las facultades de la persona titular de la Presidencia de la Junta de Andalucía a que se refiere la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

c) Formar parte de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras.

d) La dirección, coordinación y control de los servicios comunes y los órganos que les sean dependientes.

2. A las personas titulares de las Viceconsejerías les corresponde, en el ámbito de la Consejería:

a) El asesoramiento a la persona titular de la Consejería en el desarrollo de las funciones que a esta le corresponden y, en particular, en el ejercicio de su potestad normativa y en la producción de los actos administrativos, así como a los demás órganos de la Consejería.

b) Supervisar el funcionamiento coordinado de todos los órganos de la Consejería.

c) Establecer los programas de inspección y evaluación de los servicios de la Consejería.

d) Proponer medidas de organización de la Consejería, así como en materia de relaciones de puestos de trabajo y planes de empleo, y dirigir el funcionamiento de los servicios comunes a través de las correspondientes instrucciones y órdenes de servicio.

e) La coordinación de la actividad económico-financiera de la Consejería.

f) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal de la Consejería.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

g) Ejercer las facultades de dirección, coordinación y control de la Secretaría General Técnica y de los demás órganos y centros directivos que dependan directamente de ellas.

h) Ejercer las demás facultades que les delegue la persona titular de la Consejería.

i) Cualesquiera otras competencias que les atribuya la legislación vigente

- Decretos de Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo (Decreto 244/2000 de 31 de mayo, Decreto 102/2003 de 15 de abril , Decreto 203/2004 de 11 de mayo y Decreto 118/2008 de 29 de abril).

- El Decreto de estructura 244/2000, de 31 de mayo, establece en el artículo 4:

1. El Viceconsejero ejerce la jefatura superior de la Consejería después del Consejero, correspondiéndole la representación y delegación general del mismo, ostentando la jefatura superior de todo el personal de la Consejería. Asimismo, asumirá las funciones que le atribuye el artículo 41 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma y aquéllas específicas que, con carácter expreso, le delegue el titular de la Consejería.

2. Especialmente, le corresponderán las competencias en materia de fomento en la creación e implantación en Andalucía de empresas y centros vinculados a la industria de la información y el conocimiento; las relativas a la formación de empresarios y trabajadores en nuevas tecnologías, así como el fomento del empleo mediante el desarrollo de nuevos yacimientos de empleo ligados a las mismas.

3. Asimismo, corresponde al Viceconsejero la comunicación con las demás Consejerías, Organismos y Entidades que tengan relación con la Consejería, la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la misma, y su supervisión y control, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Igualmente, velará por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejero y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la Consejería.

5. Del Viceconsejero dependen funcionalmente las Secretarías Generales, correspondiéndole, igualmente, la coordinación de los Centros Directivos de la Consejería.

- Decreto 102/2003, de 15 de abril, en el artículo 4, regula las competencias de la Viceconsejería de empleo y Desarrollo Tecnológico.

1. El Viceconsejero ejerce la jefatura superior de la Consejería después del Consejero, correspondiéndole la representación y delegación general del mismo. Asimismo, asumirá las funciones que le atribuye el artículo 41 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma y aquéllas específicas que, con carácter expreso, le delegue el titular de la Consejería.

2. Asimismo, ejercerá las funciones de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, con las competencias reconocidas en el artículo 9 de la Ley 4/2002.

3. Igualmente corresponderá al Viceconsejero la comunicación con las demás Consejerías, Organismos y Entidades que tengan relación con la Consejería, la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la misma, su supervisión y control, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Corresponde al Viceconsejero velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejero y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la Consejería.

Atribuciones y competencias del Consejero. Vienen recogidas principalmente en:

- Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza en particular el artículo 39 - competencias de los consejeros.

Artículo 39º.

Sin perjuicio de las atribuciones que les corresponden como miembros del Consejo de Gobierno, los Consejeros están investidos de las siguientes competencias:

1º. Ejercer la representación, dirección, gestión e inspección de la Consejería de la que son titulares y la alta inspección y demás funciones que le correspondan respecto de la Administración Institucional adscrita a la misma.

NO FIGURA DOCUMENTO ALCANCE

2º. Proponer al Consejo de Gobierno los Proyectos de Ley o de Decreto relativos a las cuestiones atribuidas a su Consejería.

3º. Proponer al Consejo de Gobierno los nombramientos y ceses de los altos cargos de sus Consejerías que requieran Decreto, y nombrar y separar a los demás de libre designación.

4º. Resolver los conflictos de atribuciones entre autoridades dependientes de su Consejería.

5º. Formular el anteproyecto de presupuesto de su Consejería.

6º. Disponer los gastos propios de los servicios de su Consejería, no reservados a la competencia del Consejo de Gobierno, dentro del importe de los créditos autorizados e interesar de la Consejería de Hacienda la ordenación de los pagos correspondientes.

7º. Firmar, en nombre de la Administración de la Junta, los contratos relativos a asuntos propios de su Consejería, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

8º. Resolver los recursos administrativos en los casos en que proceda.

9º. Cuantas facultades le atribuya la legislación vigente.

- Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza, -BOE 30/11/2006-, en particular, el artículo 21 -atribuciones de los Consejeros-.

Artículo 21. Atribuciones de las personas titulares de las Consejerías como integrantes del Consejo de Gobierno.

Las personas titulares de las Consejerías, como integrantes del Consejo de Gobierno, tienen las siguientes atribuciones:

1. Desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito competencial de sus Consejerías, de conformidad con las directrices del Presidente o de la Presidenta de la Junta de Andalucía, o del Consejo de Gobierno.

2. Ostentar la representación de las Consejerías de las que son titulares.

3. Proponer al Consejo de Gobierno los anteproyectos de ley o los proyectos de decreto relativos a las cuestiones de la competencia de sus Consejerías.

4. Proponer al Consejo de Gobierno el programa de actuación de sus Consejerías.

5. Proponer al Consejo de Gobierno los nombramientos y ceses de las personas altos cargos de sus Consejerías.

6. Con carácter general, formular propuestas sobre asuntos que afecten a sus Consejerías, cuya decisión corresponda al Consejo de Gobierno.

7. Cualesquiera otras que les correspondan en cuanto integrantes del Consejo de Gobierno o les sean normativamente atribuidas.

- Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, -BOJA 31/10/2007- (en particular, el artículo 26 - competencias titular de la Consejería-).

Artículo 26. Titulares de las Consejerías.

1. Las personas titulares de las Consejerías ostentan su representación y ejercen la superior dirección, iniciativa, coordinación, inspección, evaluación y potestad reglamentaria en su ámbito funcional, correspondiéndoles la responsabilidad inherente a tales funciones.

Las personas titulares de las Consejerías son nombradas de acuerdo con lo establecido en la normativa correspondiente.

2. Además de sus atribuciones como miembros del Consejo de Gobierno y las que les asignan esta y otras leyes, a las personas titulares de las Consejerías les corresponde:

a) Ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

b) Nombrar y separar a los cargos de libre designación de su Consejería.

c) Aprobar los planes de actuación de la Consejería, asignando los recursos necesarios para su ejecución de acuerdo con las dotaciones presupuestarias.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

d) Dirigir las actuaciones de las personas titulares de los órganos directivos de la Consejería e impartirles instrucciones.

e) Resolver los conflictos de atribuciones entre los órganos situados bajo su dependencia que les correspondan y plantear los que procedan con otras Consejerías.

f) Evaluar la realización de los planes y programas de actuación de la Consejería por parte de los órganos directivos y ejercer el control de eficacia respecto de la actuación de dichos órganos, así como de las entidades públicas dependientes.

g) Formular el anteproyecto de presupuesto de la Consejería.

h) Autorizar los gastos propios de los servicios de la Consejería no reservados a la competencia del Consejo de Gobierno, dentro del importe de los créditos autorizados, e interesar de la Consejería competente la ordenación de los pagos correspondientes.

i) Suscribir contratos y convenios relativos a asuntos propios de su Consejería, salvo en los casos en que corresponda al Consejo de Gobierno.

j) Resolver los recursos administrativos, acordar y resolver la revisión de oficio y declarar la lesividad de los actos administrativos en los casos en que proceda, salvo que corresponda al Consejo de Gobierno.

k) La resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, salvo que corresponda al Consejo de Gobierno.

l) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, en los casos en que les corresponda.

m) Cuantas otras les atribuya la legislación vigente.

- Decretos de Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo, Decreto 102/2003 de 15 de abril, Decreto 203/2004 de 11 de mayo y Decreto 118/2008 de 29 de abril.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

1.- Precisamente, como resultado de la fiscalización previa , en la tramitación del expediente de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social relativo a "Ayudas excepcionales para la cobertura de prejubilaciones de colectivos de trabajadores de Hijos de DIRECCION024 SA ", Expediente

S.E. 09/2000 por importe de 151.961.262 de pesetas - folios 18.760 y siguientes , Tomo 49 copia digitalizada DP 174/11 - ,solicitud de fecha de entrada 8/02/2000 , emitió el Interventor Delegado de la Consejería de Empleo el 19 de junio de 2000 informe de fiscalización de disconformidad - que conlleva efectos suspensivos del expediente por entender que concurren los motivos previstos en el articulo 7.1/26 del Reglamento de la Intervención y el artículo 83 de la Ley General de Hacienda Pública - apreciando como deficiencias , entre otras :...

El encausado Eugenio , como Viceconsejero de Empleo planteó a este informe de disconformidad discrepancia ante la Intervención General, resolviendo como tal el encausado Fernando mediante resolución de 18 de septiembre del 2000 manteniendo parcialmente los reparos, considerando conveniente la incorporación al expediente de informe de la Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación Exterior de la Consejería de Presidencia , en el que se emitirá pronunciamiento sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común. Una vez emitido tal informe, el ID de empleo realizó un nuevo informe de fiscalización de disconformidad en fecha 15 de diciembre de 2000, no constando en el expediente administrativo ningún trámite posterior ni si la ayuda fue o no pagada, ni en su caso consta que se trasladarán las actuaciones al Consejo de Gobierno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad , previa comunicación a la Consejería de Economía y Hacienda.

2.- En el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró con el conocimiento y participación de los encausados Gonzalo ,Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000, Eugenio , Viceconsejero de Consejería de Empleo , Celso , Director General de Trabajo y Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico , por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración , en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza" .

El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001 presididas por el encausado Vidal , en su calidad de Consejero de la Presidencia, no llego a ser elevado para su aprobación por el Consejo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de Gobierno. Formaban parte de esa Comisión en las sesiones citadas, los encausados Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, el encausado Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, Alejandro , como Viceconsejero de Justicia y el encausado Felipe , como jefe del Gabinete Jurídico

3.- Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7- 1990/7-4-2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17-4-1996/24-4- 2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio como Viceconsejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6-10- 1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (-las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía-):

- El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno..., a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de esta modificación presupuestaria, era para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad.

- El 28 de julio del 2000, el Consejo de Gobierno... previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01.22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 481.00.22E, "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

- El 7 de mayo de 2001, la Consejería de Economía y Hacienda, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 500.000.000 de pesetas (3.005.061 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en relación con la prima de póliza colectiva de rentas para la prejubilación de trabajadores de DIRECCION025 Motor SA.

- El 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria, mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incrementó, entre otras, la partida 440.00.22E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en materia de relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

- El 18 de septiembre de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, convenio D.G.T, y ello, aun constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación, que su objeto, entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas, como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

- El 13 de noviembre de 2001, el Consejo de Gobierno aprobó...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por la DGTSS con el IFA.

- El 5 de diciembre de 2001, la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" (Ppri, Informe IGAE completo, Anexo Tomo 4, Documento 052), como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001.

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

4.- El 17 de julio de 2001, en la ciudad de Sevilla el encausado Gonzalo como Consejero de Empleo y el encausado Eugenio como Presidente del IFA desde la sesión del Consejo Rector del Instituto del dia 6 de Junio de 2001 hasta la sesión del día 28 de enero de 2003 -y a su vez Viceconsejero de Empleo- suscribieron el "Convenio de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (CEDT) y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA) para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social "

5.- En la sesión del 23 de julio de 2001 del Consejo Rector del IFA , el encausado Eugenio como Presidente del Instituto informó, dentro del bloque de diversos convenios suscritos con varios organismos , de este Convenio Marco reseñado así como de varios convenios suscritos con la DGTSS para gestión de ayudas a extrabajadores de DIRECCION024 , Jerez Industrial SA y otros .

6.- Además, para evitar primero, tener que dar mas información a los miembros del Consejo Rector ajenos a la Consejería de Empleo - Consejería de adscripción en ese periodo - y segundo, para evitar que tuvieran que ser ratificados los de importe superior a 1.200.000 euros por el Consejo de Gobierno andaluz, los encausados Gonzalo a la sazón Consejero de Empleo y Presidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003 , Eugenio , a la sazón Viceconsejero de Empleo y Vicepresidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, y Celso , a la sazón Director General de Trabajo y miembro del Consejo Rector, decidieron a partir de la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, sustraer del conocimiento del mismo todas las ayudas sociolaborales con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores, la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no por la cuantía total de la que era beneficiaria la empresa , por lo que, dada que las cuantías totales de las ayudas sociolaborales solían superar con creces el limite competencial de 1.200.000 euros, ya reseñado, evitaban expresamente que tuviera que ser después autorizado por el Consejo de Gobierno de la Junta y la consecuente publicidad que ello conllevaba al ser publicado dicho acuerdo , de haberse adoptado , en el Boletín Oficial de la Comunidad .

7.- Si este fue el modo de proceder en relación a las ayudas sociolaborales , con respecto a las denominadas ayudas a empresas el método utilizado fue el fraccionamiento de los importes de los fondos públicos concedidos. Así podemos reseñar como en la sesión del Consejo Rector de IFA del 31 de enero de 2004 - a la cual asisten los encausados Gonzalo , Eugenio y Celso , y forma parte del mismo el encausado Felipe - se adopta por unanimidad "...el siguiente acuerdo provisional para su posterior elevación a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía" consistente en la ratificación de un convenio suscrito por el Instituto y la DG de Trabajo y Seguridad Social de 29 de enero de 2004 en virtud del cual el Instituto , entre otros compromisos, otorgaba a PICKMAN SA una subvención de 1.800.000 euros . Como paso previo a su ratificación por el Consejo de Gobierno debía de ser tratado por la Comisión de Viceconsejeros , incluyéndose en el orden del día de la sesión del 25 de febrero , siendo presentado por el encausado Eugenio y constando como acuerdo en el acta "Se retira del orden del día". El Consejo Rector en su sesión de 2 de marzo de 2004 , con la asistencia de los encausados ya reseñados en la sesión del día 31 , acordó revocar el acuerdo anterior y ratificar una adenda de fecha 2 de marzo suscrita con la DG de Trabajo y Seguridad Social en la que el Instituto ha de realizar las siguientes operaciones que se tramitarán de forma independiente:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

A) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 625.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2004.

B) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 600.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2005

C). Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 575.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2006

D) Otorgamiento a Pickman de una subvención para el mantenimiento del empleo por importe de 793.336 euros que será satisfecha por partes iguales dentro de los ejercicios 2004, 2005 y 2006.

8.- En cuanto las modificaciones presupuestarias que afectaban al programa 22 E que han sido descritas, la Comisión General de Viceconsejeros acordó elevar al Consejo de Gobiernos, las siguientes :

En la sesión del 11/04/2000 , con la asistencia de los encausados Carlos - como presidente en funciones y Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2- 2004), Eugenio y Felipe , jefe del Gabinete Jurídico .la modificación de 257.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/04/2000.

En la sesión del 26/07/2000, con la asistencia de los encausados Carlos , Eugenio y Felipe la modificación de 965.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 28/07/2000.

En la sesión del 12/09/2001, con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 1.225.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/09/2001.

En la sesión del 7/11/2001 , con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 660.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 13/11/2001

9.- La misma Comisión General de Viceconsejeros debatió sobre el Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales en las siguientes sesiones :

En la sesión de 13 de diciembre de 2000 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio y Felipe , se acuerda incluir este expediente en el orden del día de la próxima sesión. En la sesión del 17 de Enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión.

En la sesión del 24 de enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , no se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión, si bien no consta que fuera sometido nuevamente al mismo y como consecuencia elevado al Consejo de Gobierno .

10.- Con la finalidad ya reseñada, con conocimientos de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social y Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00-, en el nuevo programa 3.1 L, que sustituye al 2.2 E.

.../...

Los encausados, el ejercicio de sus respectivas competencias como Consejero, Viceconsejero, Director General de Trabajo y Secretario General Técnico, respectivamente, Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel como responsables de la Consejería de Empleo elaboraron los correspondientes estados de gastos relativos al programa 31 L conforme a la orden que dictó la Consejera de Economía y Hacienda

.../...

En definitiva , los responsables de la Consejería de Empleo proponen en la propuesta de anteproyecto de presupuesto la utilización de la aplicación presupuestaria 440.00 en el marco establecido por la orden de la Consejería de Economía y Hacienda que lo consiente , elabora el anteproyecto de presupuesto que las recoge y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , Consejero de Presidencia, Laura , Consejera de Economía y Hacienda y Gonzalo , Consejero de Empleo , como miembros del Consejo de Gobierno

lo aprueban, y todo ello con conocimiento de los incumplimientos de su utilización y con la finalidad que ya han sido descritos para las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001

El crédito consignado en el programa 31 L en el presupuesto del ejercicio 2002 movilizado al IFA mediante transferencias de financiación ascendió a 34.341.351 euros

Este crédito inicial se vio incrementando por las siguientes modificaciones presupuestarias, tramitadas y aprobadas como ya ha sido expuesto por los encausados :

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS .

La Comisión General de Viceconsejeros acordó en su sesión de 9 de octubre de 2002 , previa su tramitación a propuesta de la Consejería de Empleo por la Consejería de Economía y Hacienda en los términos ya reseñados , en su sesión del 9 de octubre de 2002 elevarlas al Consejo de Gobierno , asistieron a la misma los encausados Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe .

11.- En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Empleo , los encausados Laura , Carlos y Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA " con un crédito de 55.646.899 euros , el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

12.- En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004 , consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L , concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

13.- Como ya se ha narrado, el IFA registraba en su contabilidad financiera la naturaleza real de la operación como una mera intermediación en cuentas de balance, sin pasar en ningún caso por la cuenta de resultados. En el ejercicio 2003, siendo su presidente el encausado el Sr Gonzalo , su Vicepresidente el encausado Sr. Eugenio y su Director General, el ya fallecido Miguel , los compromisos de pago que asumía el Instituto como consecuencia de la firma de los convenios particulares suscritos con la DGTSS en el marco del Convenio de julio de 2001 -se registraban como pasivo- fueron superiores en la cuantía de los fondos transferidos por el concepto presupuestario 440.00 -contabilizado como activo- por la Consejería de Empleo en la cantidad de 38.225 miles de euros

14.- El informe definitivo de cumplimiento del IFA del 2003 con sus anexos, fue remitido por el encausado Fernando como Interventor General de la Junta de la Andalucía tras su elaboración -trabajos de campo iniciados a partir de octubre de 2004, emisión de informe provisional, alegaciones de los destinatarios del informe, en especial las elaboradas por el encausado Rubén como Viceconsejero de Empleo, tratamiento de alegaciones por la Intervención -en julio de 2005 a sus destinatarios previstos en la norma- los encausados Indalecio como Director General de IDEA, Alfonso como Consejero de Innovación y a Diego como Consejero

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de Economía y Hacienda a través de su Viceconsejera la encausada Isabel - y, adicionalmente, al ser la consejería de adscripción de IFA en el año 2003, a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía -de la cual era titular el encausado Eugenio -.

15.- Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4-2004/23- 4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31

L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

16.- Como ya se ha dicho, la reiteración y prolongación en el tiempo de estas ayudas exigen de una regulación como subvenciones ordinarias, en contraposición a las excepcionales. De hecho, los encausados Eugenio ya como Consejero de Empleo (25-4-2004/22-3-2010), Rubén , como Viceconsejero de Empleo (26-4-2004/30- 4-2010), Celso como Director General de Trabajo y Jaime como Secretario General Técnico como integrantes de la Consejería de Empleo en el segundo semestre del ejercicio 2004 iniciaron la tramitación para la aprobación de una Orden relativa al procedimiento para la concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procesos de reestructuración -el encausado Sr Celso como DGTSS remitió el 3 de diciembre de 2004 el proyecto a la IGJA para preceptivo informe-. El contenido del proyecto de Orden es similar al del Proyecto de Decreto de 2000 que ya fue reseñado.

.../...

Este proyecto citado de Orden no prosperó tras emitirse el citado informe y tanto en el ejercicio 2004 como en los inmediatos posteriores no se aprobó en la Consejería de Empleo Orden alguna para regular las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis.

17.- Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

18.- El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria

por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA - " dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03,

480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

19.- Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno , presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

20.- El 8 de mayo de 2007 , el Consejo de Gobierno aprobó el programa de control a realizar en el ejercicio 2007 , dentro de la documentación remitida por la Intervención General de la Junta de Andalucía en su tramitación y con conocimiento necesario por ello de los encausados que formaban parte del Consejo de Gobierno a la fecha, consta como Anexo II "Memoria de Control Financiero Permanente referida a los trabajos realizados en el ejercicio 2006" que recoge...

21.- Los encausados Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso y Eugenio como integrantes del Consejo de Gobierno no tomaron a la vista del contenido de dicha memoria decisión alguna en el ejercicio de sus funciones y competencias ya reseñadas que pusiera freno al procedimiento seguido por la Consejería de Empleo para la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis mediante la utilización de transferencias de financiación del programa 31L, y todo ello con conocimiento de las irregularidades que han sido descritas en párrafos anteriores que se recogían en los informes de la IGJA y de cuentas anuales de auditores externos de IFA-IDEA, procediendo a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes y de sus modificaciones presupuestaria ,en su caso.

22.- Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

23.- Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director

General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos -y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias:

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo- de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo" , cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

24.- Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

25.- En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

26.- Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre

determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular ejercida por el Partido Popular.

1.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2005, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2005, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 26 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Diego , Alfonso , Eugenio .

2.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2006, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2006, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 25 de octubre de 2005, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

3.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2007, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2007, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 24 de octubre de 2006, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

4.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2008, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2008, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 23 de octubre de 2007, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

5.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2009, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General, fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2009, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2008, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

6.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2010, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2010, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 27 de octubre de 2009, constando como asistentes a la sesión Diego , Isabel , Eugenio , siendo Secretario de Actas, Carmelo .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Venía desempeñando el cargo de viceconsejero de trabajo desde el año 1996, y permaneció en el cargo hasta el año 2004, cuando es nombrado consejero de empleo.

Tuvo, por tanto, un completo conocimiento del contenido de los acuerdos de concertación y pactos por el empleo, desde al menos la firma del pacto por empleo de año 1997.

Y por el mismo motivo, tuvo conocimiento de la decisión política de conceder ayudas sociolaborales durante los años 90, hasta el 2000. Conociendo que se articulaban, dentro de su propia Consejería, como subvenciones excepcionales.

Así lo manifestó en su declaración ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, de 20 de abril de 2012:

" *6) ¿Cuál era el procedimiento para concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas que se utilizaba antes del Acuerdo Marco de 17 de junio de 2001 y cuales eran las disposiciones legales que lo amparaban? Anterior al 2001 existía una política menos intensiva en ayudas ya que la situación de crisis era distinta. El procedimiento era la subvención excepcional para las ayudas a trabajadores, llamada ahora ayudas sociolaborales, y en empresas en crisis solía usarse también el método de la ayuda excepcional o subvención no reglada. En ambos casos pues se utilizaba la figura de la subvención excepcional y conforme a la normativa vigente que regulaba las subvenciones.*"

2.- Conoció el reparo de la Intervención en la tramitación del expediente de ayudas sociolaborales a siete extrabajadores de HIJOS DE DIRECCION024 , puesto que es él quien firma las alegaciones al primer informe de fiscalización con disconformidad (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1., ANEXO TOMO 1, PDF 39-73).

Siendo viceconsejero, se emitió el informe del Gabinete Jurídico, sobre la no posibilidad de convalidación de gasto en una ayuda a extrabajadores de la empresa IAMASA, donde expresamente se afirmaba la imposibilidad del uso del IFA como entidad colaboradora, al tratarse de subvenciones excepcionales.

3.- Siendo viceconsejero, se tramitaron las modificaciones presupuestarias de los años 2000 y 2001, que introdujeron en el programa 22E, el uso inadecuado de las trasferencias de financiación. Con lo que suponía de dejar cumplir los requisitos de la normativa de subvenciones, para seguir dando ayudas al margen de este procedimiento.

Como ha quedado expuesto, la primera modificación presupuestaria, de 18 de abril de 2000, tuvo por objeto reducir la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial aprobado, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la partida 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

La segunda modificación, de 28 de julio de 2000, se realizó con el mismo objeto de reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello, la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

Es decir, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas, en la primera de las modificaciones, en la partida 472.00, y en la segunda de las modificaciones, en la partida 481.00. Que además, eran las adecuadas para la concesión de subvenciones.

Por consiguiente, resulta paradójica la realización de estas modificaciones presupuestarias, ya que a través de las mismas se dieron de baja fondos en la partida adecuada para tramitar subvenciones sociolaborales (472.00 y 481.00), cuya definición y objeto era literalmente desarrollar "Acciones que generen empleo", para transferirlos a otra partida (440.01), que no era la adecuada para tramitar subvenciones, y a la que se le asigna una finalidad idéntica a la anterior.

Así pues, el pago de dichas ayudas podía haberse realizado, igualmente, sin necesidad de hacer las modificaciones presupuestarias. Pero en este caso, sí se hubiese tenido que tramitar los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Que fue lo que se eludió con las citadas modificaciones presupuestarias, y con las demás que se aprobaron en el año 2001.

Como dijimos, son tantos y tan evidentes los incumplimientos producidos con las citadas modificaciones presupuestarias, que hace impensable que ello pasara desapercibido a su paso por la Comisión General de Viceconsejeros, de la que formaba parte del acusado en aquella fecha.

Concretamente, asistió a la Comisión General de Viceconsejeros de 11 de abril de 2000, en la que se acordó elevar al Consejo de Gobierno la modificación presupuestaria, por importe de 257 millones de pesetas. Así como a la Comisión General de Viceconsejeros de 26 de julio de 2000, acordando elevar al Consejo de Gobierno la modificación presupuestaria, por importe de 904 millones de pesetas.

4.- En el Extracto para el Consejo de Gobierno de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000, que fue el que se manejó en la Comisión General de Viceconsejeros, consta lo siguiente:

" *La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico solicita en escrito 298 de 11 de julio, transferencia de créditos entre capítulos II y IV por importe de 965.000.000 ptas.*

La modificación propuesta tiene por objeto dotar al capítulo IV, aplicación 440.01, con el crédito suficiente para desarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento y mantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas."

En dicha Exposición se hace mención expresa a la aplicación presupuestaria 440, que es la relativa a "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que, como hemos dicho, no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía, se vincula esta partida presupuestaria con un Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía, y se dice expresamente que este Convenio Marco contempla, entre otras actuaciones, "la reestructuración de empresas".

5.- Como presidente del IFA, firmó el Convenio Marco de 17 de julio de 2001.

Informando del mismo a los miembros del Consejo Rector de IFA, en la sesión de 23 de julio de 2001. En la que ya se dio cuenta de la firma de los primeros convenios de ayudas derivados del mismo (Ppri/anexo 4/año 2001/año 2001 enero-diciembre/páginas 25 y 27).

Impartiendo directrices al Director General de Trabajo, Celso , sobre la aplicación del citado Convenio Marco. Así lo manifestó en su declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, de 21 de abril de 2012 (PPRI, TOMO 48, 18.013-18.136, PDF 1-83), al responder a la pregunta 81:

" *81.- ¿Es cierto, como indicó el Sr. Celso , que esta práctica de ayudas individuales no fue idea suya sino que formaba parte de las directrices que se le dieron por parte del Consejero Sr. Gonzalo y concretamente por Vd. como Viceconsejero sobre las ayudas sociolaborales tras la puesta en marcha del Convenio Marco. ?*

Que no es cierto lo manifestado por el Sr. Celso , sin embargo sí que le dijo que la ayuda individual no estaba excluida de la ayuda sociolaboral como dijo en el día de ayer y con los requisitos que dijo en el día de ayer. Entonces se le pregunta por S. Sria. a la vista de su contestación, si no es verdad que la afirmación del Sr. Celso es completamente cierta, ya que fue el declarante, cuando se había aprobado el Convenio Marco (y por supuesto el Sr. Celso no tenía conocimiento del mismo), el que le explicó las directrices de concesión de ayudas, y entre ellas le explicó que la ayuda individual podía estar incluida en la ayuda sociolaboral. Y manifiesta que es cierto que el declarante le trasmitió la información y que ese contenido que le trasmitió el declarante formaba parte del acuerdo al que llegaron el dicente y el Sr. Gonzalo sobre los criterios de concesión derivados del Acuerdo Marco. "

6.- Como presidente del IFA (a la par que viceconsejero de empleo), en el año 2001, firmó convenios de colaboración con el entonces Director General de Trabajo, Celso , ordenado la Dirección General de Trabajo al IFA, que pagara ayudas, usando ya la partida 440.00 "Transferencias de Financiación a IFA", del programa 22E. Así, a título de ejemplo, el convenio de fecha 19 de julio de 2001, dentro del expediente de DIRECCION024 (Ppri, tomo 21, 8.344-8.380, páginas 28 a 30)

7.- Formaba parte de los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de la Consejería de Empleo.

La Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Dichas órdenes poseen un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas), el calendario de actuaciones, y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto de presupuesto, tanto de las Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía.

Para ello se constituye un grupo de trabajo del máximo nivel integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por el titular de la Viceconsejería: Secretario General de Economía, Secretario General de Hacienda, Director General de Planificación, Director General de Presupuestos y Director General de Fondos Europeos.

Por parte de la Consejería analizada, el Viceconsejero, acompañado del Secretario General Técnico y los responsables de los programas.

Según se establece en todas las Órdenes, con similar redacción, el grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa presupuestario:

6. Evaluar *la ejecución del programa en el ejercicio anterior* y la previsión del vigente, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido.

7. *Revisar el programa de gastos* y establecer su prioridad en función de los objetivos que deben alcanzar.

Y en relación con el presupuesto de las empresas públicas, el artículo 60 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, dispone:

"Los presupuestos de explotación y de capital a que se refiere el artículo 57.3 de esta ley , se remitirán por las respectivas empresas a la Consejería de Economía y Hacienda por conducto de la Consejería de que dependan, antes del día 1 de julio de cada año, acompañados de una memoria explicativa de su contenido y de la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior."

8.- Como viceconsejero, intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2002, 2003 y 2004.

Y por primera vez, en los presupuestos del 2002, se incluyó en el anteproyecto de presupuesto el uso de la transferencia de financiación al IFA dentro del programa 31L, a sabiendas de que su finalidad era la concesión de subvenciones por parte de la Consejería de Empleo, siendo el órgano gestor la Dirección General de Trabajo.

Que las transferencias de financiación se iban a utilizar para pagar subvenciones, se decía en las propias memorias de los presupuestos, como ya hemos expuesto.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así, respecto del presupuesto de 2003, -PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss-, en la página 93 de la memoria del presupuesto, se indica: "Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

Y lo mismo se hace constar respecto del Presupuesto de 2004, en la página 111 de la Memoria, (folio 230 del PDF antes indicado).

9.- Conocía que con el sistema implantado de las transferencias de financiación y el Convenio Marco, la concesión de ayudas quedaban sin fiscalización previa. Así lo manifestó en su declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, de 20 de abril de 2012, al responder a una de las partes de la pregunta 26:

" *¿Era Vd. consciente que con el uso y mantenimiento del mencionado Convenio Marco, se permitía por la Consejería de Empleo y al no regir el régimen de fiscalización propio de las subvenciones, una ausencia absoluta de control sobre las condiciones de los solicitantes, sobre su capacidad económica, sobre si estaban al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de seguridad social, sobre la necesidad y viabilidad de la ayuda y sobre el cumplimiento del destino de las ayudas?*

Que había fiscalización de las ayudas a través del control permanente del IFA por parte de la Intervención. Que es cierto que no existía fiscalización previa, una por una, antes de conceder las ayudas."

Y así lo manifestó en su declaración de 22 de abril de 2012 (PPRI, TOMO 48, 18.137-18.215, PDF 1-79), ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla:

" *Conforme a ese procedimiento específico previsto en el Convenio Marco, la Fiscalización de la Intervención se reduce a la fiscalización posterior de la Agencia, la cual sólo va a gestionar el pago efectivo. ¿Se traducía este sistema operativo en la posibilidad del Centro Directivo que estaba a su cargo, de disponer de una cantidad que en el conjunto de estos años ha llegado a los 700 millones de euros, que escapaba a una fiscalizaciónprevia de la Intervención que verificara los elementos que se le han expuesto? Y manifiesta que es cierto.* "

A diferencia de las AEJAS, ayudas previas a la jubilación anticipada, concedidas conforme a la normativa del Ministerio de Trabajo (Órdenes de 5 de octubre de 1994 y abril de 1995), en las que sí había fiscalización previa. Y así lo manifestó en la citada declaración:

" *atendiendo en particular al expediente de VALEO en el cual se aprueba una aportación de la Consejería de Empleo para el ERE NUM249 de 874.562 euros? ¿Por qué en este expediente de Valeo sí se acoge la normativa del Ministerio de Trabajo, y por qué en el resto de expediente no se hace? Y manifiesta, que porque en este caso, las ayudas que se financiaba eran las AEJAS, ayudas previas a la jubilación anticipada y que se financiaban por el Ministerio de Trabajo, pero la gestión de las mismas estaban transferidas a la Consejería de Empleo, es decir que era una ayuda distinta a la del procedimiento específico prevista en el Convenio Marco.* "

10.- Como Consejero, aprobaba el anteproyecto de presupuesto de su consejería. Y como miembro del Consejo de Gobierno, participaba en la aprobación del Proyecto de ley de presupuestos.

11.- No sólo conocía los detalles de los presupuestos de la Consejería de Empleo, sino también del IFA. Así, en la sesión del Consejo Rector del IFA, de fecha 29/10/2001 (PPRI- Actas Consejo Rector-año 2001-páginas 74 y 75, 2º punto del orden del día), el acusado, como Presidente del IFA, informa de las novedades presupuestarias incorporadas al proyecto de Ley de Presupuestos para la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2002, en los siguientes términos:

" *Respecto del primero de ellos, se refiere a las novedades presupuestarias incorporadas al proyecto de Ley del Presupuesto para la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el ejercicio de 2002, relativos al Instituto, del que resalta que se habilitarán 250 millones de pesetas adicionales a la partida de subvención de explotación con la que actualmente cuenta el Instituto, toda vez que las cantidades de las que deberá disponer para hacer frente a las amortizaciones por su endeudamiento son mayores. En la actualidad, el endeudamiento a largo plazo alcanza los 15.400 millones de pesetas, pero a causa de la financiación de DIRECCION025 Motor, ésta se elevará al doble a partir del próximo ejercicio. Esta circunstancia ha sido puesta en conocimiento de la Consejería de Economía y Hacienda, dado que las amortizaciones supondrán una elevada carga para este Instituto .*"

12.- Firmó los acuerdos para llevar a cabo las transferencias de financiación al IFA, por delegación del Consejero. Así, a título de ejemplo:

- El acuerdo relativo a los fondos provenientes de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC- 2013, ANEXO TOMO 3, páginas 153 y siguientes del PDF).

- El acuerdo de transferencia de financiación de 13 de diciembre de 2001, en virtud de modificación presupuestaria acordada por el Consejo de Gobierno, de 13 de noviembre de 2001 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\2.- FISCALIZACION TRANSFERENCIAS FINANCIACION \TOMO - 3\AÑO - 2.000\ 643 - 724\página 11).

Y también intervenía como presidente del IFA, en el tiempo que ejerció este cargo, emitiendo la oportuna certificación de incorporación de dichos fondos al PAIF de la entidad (PPRI \ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\2.- FISCALIZACION TRANSFERENCIAS FINANCIACION\TOMO - 3\AÑO - 2.000\ 643 - 724\página 14).

13.- Siendo Consejero de Empleo, siguió haciendo este uso inadecuado de las transferencias de financiación en las distintas modificaciones presupuestarias que se produjeron, incrementando el programa 22E y luego 31L, en lo relativo a las transferencias de financiación al IFA, en materia de relaciones laborales.

Interviniendo igualmente en su aprobación en el Consejo de Gobierno.

14.- Presentó en la Comisión General de Viceconsejeros el Proyecto de Decreto de 2000.

15.- En la sesión del Consejo Rector de IFA del 30 de enero de 2004 [PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2004\ AÑO - 2004 (Enero-Diciembre) \páginas 2 y siguientes], a la cual asiste Eugenio , se adopta por unanimidad "...el siguiente acuerdo provisional, para su posterior elevación a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía", consistente en la ratificación de un convenio suscrito por el Instituto y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de 29 de enero de 2004, en virtud del cual el Instituto, entre otros compromisos, otorgaba a PICKMAN, S.A. una subvención de 1.800.000 euros.

Como paso previo a su ratificación por el Consejo de Gobierno, debía de ser tratado por la Comisión General de Viceconsejeros, incluyéndose en el orden del día de la sesión del 25 de febrero, siendo presentada por el acusado, Eugenio , y constando como acuerdo en el acta "Se retira del orden del día".

El 2 de marzo de 2004, se firma una "adenda" al convenio colaboración del 29 de enero de 2004. En la misma se acuerda la revocación de la subvención de 1,8 millones, que fue retirada de la sesión le la Comisión de Viceconsejeros. Y acto seguido, se conceden, nuevamente, tres subvenciones a PICKMAN, por importes de 625.000 € (año 2004), 600.000 € (año 2005) y 575.000 € (año 2006). Es decir, una subvención por importe total de 1,8 millones de euros.

El Consejo Rector, en su sesión de 2 de marzo de 2004 [PPRI\ANEXO 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2004\ AÑO - 2004 (Enero-Diciembre)\páginas 20 y siguientes], con la asistencia de Eugenio , acordó revocar el acuerdo anterior y ratificar la adenda de fecha 2 de marzo.

El resultante de cada una de esas tres ayudas, quedaba por debajo del límite competencial del Consejo Rector, de 1.200.000 euros. Evitando así, que tuviera que pasar por el Consejo de Gobierno.

16.- Consta su conocimiento de los informes de control financiero permanente del IFA de los años 2000 y primer semestre de 2001, pues consta que informó de ello a los miembros del Consejo Rector en la sesión de 27 de marzo de 2002 que presidió (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2002\páginas 60 y 61).

17.- Toma decisiones tan importantes como la adoptada a partir de la sesión del Consejo Rector de 27 de mayo de 2003, de implantar el criterio de calcular las ayudas sociolaborales por lo que iba a recibir cada trabajador, y no el conjunto, aun cuando se pagase y se firmase el convenio por la totalidad o una parte. Con lo cual se evitaba la deliberación y votación en el Consejo Rector de toda ayuda que superase el 1.200.000 €, así como su ratificación por el Consejo de Gobierno.

En esa sesión es cuando retira del orden del día el convenio de la ayuda a la empresa PRIMAYOR, sesión que presidió el acusado, en ausencia del presidente del IFA, el Consejero de Empleo, Gonzalo . Según manifestó el testigo D. Amador en las sesiones del juicio, Eugenio era de la opinión de que el IFA se tenía que limitar a pagar, y que para determinar la competencia había que atender a la cuantía de la ayuda a cada trabajador. Y en ese sentido dio instrucciones.

Y en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015, manifestó:

" *Que dicho Convenio fue sacado por el Sr. Eugenio al considerar de acuerdo con el criterio que hasta entonces se había mantenido y con el que igualmente se seguiría a partir de entonces, de que la ayuda sociolaboral había que contabilizarla por trabajador y no globalmente. Este criterio no era compartido por el declarante ya que él entendía que el pago era único, por la totalidad de la ayuda pero lo contrario fue decidido por la máxima autoridad de la Consejería de Empleo, y el Consejo Rector no opuso objeción. Que nunca sometieron a deliberación y*

votación ninguna ayuda que superase el 1.200.000 € y debiera ser ratificada por el Consejo de Gobierno. Que desconoce el interés que tuviesen en no superar esos topes. "

Y así lo manifestó el acusado en su declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, de 2 de febrero de 2016:

" *Que desde el acta del Consejo Rector de mayo 2003 se decidió no someter al Consejo Rector ningún expediente de ayudas sociolaborales, que había debate jurídico en torno al concepto de ayuda, que el declarante sostiene que el concepto de ayudas, son ayudas individuales, y no ERES.*"

18.- Consta igualmente, que en la reunión del Consejo Rector de 24 de noviembre de 2003, en la que asume la presidencia de la sesión, ante las dudas de los consejeros, en relación con el convenio de SANDETEL, sobre la necesidad de ratificación del acuerdo por el Consejo de Gobierno, se acordó recabar consulta al Gabinete Jurídico, y a pesar de haberse comprometido a ello con los restantes miembros del Consejo Rector de IFA, el acusado, no pidió informe jurídico alguno al Gabinete Jurídico.

Así, en el acta de la citada sesión, consta:

" *El Consejo Rector adopta por unanimidad el siguiente acuerdo provisional para someterlo a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía:*

Autorizar la firma de un Convenio con SANDETEL para la ejecución de actuaciones de desarrollo tecnológico por un importe de 2.250.000 Euros. Se producen distintas intervenciones de Sres. Consejeros con el denominador común de considerar innecesaria la ratificación del anterior acuerdo por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, puesto que los fondos con los que se sufragan las actuaciones tecnológicas objeto del Convenio no proceden de nuestro Instituto, sino de la propia Consejeríade Empleo y Desarrollo Tecnológico.

El Sr. Secretario recuerda que la opinión de la Intervención General de la Junta de Andalucía es la contraria y que precisamente en su último informe provisional de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2002 se detiene precisamente en el Convenio suscrito en 23 de julio de 2002 para financiar actuaciones de desarrollo tecnológico que fueron ejecutadas en dicho año por SANDETEL con un importe idéntico al que figura en el Convenio que es objeto del acuerdo que antecede.

El Sr. Luis Francisco propone que se consulte este particular al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, a lo que prestan su conformidad todos los Sres. Consejeros. Por su parte, et Sr. Eugenio manifiesta que él mismo coordinará las actuaciones conducentes para la formulación y resolución de la consulta que nos ocupa. "

La razón por la que había de ser Eugenio quien solicitara tal informe y no el IFA, estribaba en que el IFA no podía solicitar directamente al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía tal informe, al no tener suscrito un convenio para ello con la Consejería de la Presidencia, estableciéndose en el Estatuto del Gabinete Jurídico, que sólo podían solicitar informes de éste, autoridades con rango igual o superior a la de Director General.

Constando en la causa, certificación emitida por el Gabinete Jurídico, sobre la inexistencia de tal informe (Psep/tomo 19/pagina pdf 181 y 182).

El acusado nunca llegó a solicitar el informe del Gabinete Jurídico. En lugar de solicitarlo, se actuó en la forma descrita en el acta de la sesión del Consejo Rector de 30 de enero de 2004, a la que asiste el acusado como vicepresidente del citado Consejo. En la que consta que se revocó el acuerdo tomado en relación al convenio de Sandetel, de forma que la suma aprobada pasó de 2.250.000 €, a 1.150.0 €. Con ello, ya no fue necesario que tal convenio fuera ratificado por el Consejo Gobierno, y tampoco era preciso el informe del Gabinete Jurídico.

19.- Como Consejero de Empleo recibió en el mes de julio de 2005, el informe adicional al informe de cumplimiento de IFA del ejercicio 2003 (PPRI-ANEXO1-CARPETA1-TOMO1- AÑO2003-PDF 48-143-páginas 51 y 52).

Pues, aun cuando en esa fecha IDEA no dependía de su consejería, al referirse dicho informe al año 2003, en el que sí estaba adscrito el IFA a la Consejería de Empleo, le fue expresamente enviado.

Por tanto, conoció las deficiencias denunciadas en dicho informe.

Deficiencias que hemos transcrito en los hechos probados, a los que nos remitimos, para evitar reiteraciones.

Así lo manifiesta el acusado en su declaración ante el Juzgado de instrucción nº 6 de Sevilla, de 20 de abril de 2012, al responder a la pregunta 18:

"18) ¿Es cierto que llegó Vd. a conocer las conclusiones que sobre este sistema operativo expuso reiteradamente la Intervención General de la Junta de Andalucía, y que concretamente le fueron notificadas a Vd. en el año 2005 en su condición de Consejero de Empleo, además de al Director Gerente de la Agencia IDEA, al Consejero de

Innovación Sr. Alfonso pues en aquella fecha la Agencia IDEA ya pertenecía a esa Consejería y al Consejero de Economía y Hacienda Sr. Diego ?

Que el declarante conoció las observaciones que hace el Interventor General y que cree que se le formulan una sola vez, en el año 2005. Que al declarante le informa su equipo, no recuerda que él personalmente leyera el informe, pero la temática la conoció."

Así como en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 2015, al afirmar:

"Estar informado de que existía un informe del año 2005, estuve informado por mi equipo, como estaba informado de todos los expedientes de discrepancia que se producen".

20.- Tuvo conocimiento de los diversos informes del despacho de DIRECCION030 , hasta la elaboración del definitivo. Así lo manifiesta la testigo doña Adriana en su declaración de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil:

" *PREGUNTADA por los destinatarios CONCRETOS y conocedores del contenido del informe de DIRECCION030 sobre "Consideraciones jurídico administrativas sobre viabilidad de la Implantación de líneas de apoyo excepcional de carácter sociolaboral al amparo del art. 107 de la ley 5/83 " recogido en el anexo 35,...*

Los destinatarios del informe (anexo 35) son: CONSEJERO (Eugenio) y más personal del Gabinete del Consejero que mandaron la réplica, VICECONSEJERO (Rubén) y el DGTSS (Samuel . Que tanto Esteban como Héctor (IDEA) fuerondestinatarios de este informe. "

La citada declaración ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil fue ratificada en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012.

Como ya hemos señalado, tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

21.- Tuvo conocimiento del déficit de la agencia IDEA, que reflejaba que la Dirección General de Trabajo comprometía ayudas por un montante global superior al importe de las transferencias de financiación a IFA de cada año.

A este respecto, en el Acta del Consejo Rector de IFA, de 27-5-2003, se hace mención al problema financiero que padece en esos momentos el Instituto, el Presidente de la sesión, Eugenio , Viceconsejero de Empleo, " *se refiere al problema financiero que en estos momentos acucia a este Instituto*", manifestando que su situación financiera está condicionada por la demora en el cobro de parte de los recursos correspondientes al ejercicio 2002 y al incumplimiento del plan de pagos para este ejercicio..., añadiendo:

" *El Sr. Presidente de la sesión informa de las reuniones mantenidas con el Sr. Viceconsejero de Economía y Hacienda, a quien se han propuesto dos medidas conducentes a paliar los efectos del referido problema financiero de nuestro Instituto, a saber : el endeudamiento al que ha hecho referencia y la posibilidad de que se certifique la existencia de documentos presupuestarlos correspondientes a las transferencias de la CE y DT a nuestro Instituto que se encuentren debidamente tramitados y fiscalizados por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, de forma que el Instituto pueda descontar dicho importe en entidades de crédito y generar liquidez de modo inmediato. En relación a la posibilidad de descuento el Sr. Presidente de la sesión manifiesta a los Sres. Consejeros que la Consejería de Economía y Hacienda no ha manifestado su aquiescencia, pues se entiende que el Instituto, como Entidad Pública que es, no adquiere su mejor imagen como descontante de papel de origen público ante una entidad crediticia descontataria.*"

Así pues, informa también de las reuniones mantenidas con el Viceconsejero de Economía y Hacienda.

22.- Como igualmente tenía conocimiento del déficit en la Consejería de Empleo, de la que era titular, concretamente en el programa 31L.

Como hemos visto, en la memoria del presupuesto de 2005, se hace constar la existencia de déficit presupuestario " *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo".*

Esto mismo se repitió en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes.

El déficit o desfases presupuestarios, es una materia tratada por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, páginas 66 y ss. Del PDF; y SECCION SEGUNDA VOL 1, páginas 39 y ss. del PDF), tal y como hemos expuesto, y a lo que nos remitimos, para evitar reiteraciones.

23.- Como miembro del Consejo de Gobierno, aprobó los planes anuales de control financiero permanente de las entidades públicas dependientes de la Junta para los años 2005, 2006 y 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo.

Como hemos señalado, dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior por la Intervención General de la Junta de Andalucía. La citada memoria de los trabajos realizados en el 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, páginas 17 y ss del PDF), recoge en su apartado VII los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades e incumplimientos detectados en informes emitidos) - página 29-.

De entre las cuales cabe destacar "de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros que habrían requerido una tramitación administrativa propia y sometida a fiscalización previa.

Esta y otras circunstancias tales como problemas de confirmación de saldos o tramitación compartida de subvenciones, suponen incumplimientos que no pueden ser imputados a las empresas sino a las consejerías."

Se añadía que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía presentaba defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación que afectan a Resultados o en la clasificación de su Activo y Pasivo. Así como deficiencias en el tratamiento contable de las transferencias recibidas, que dificultaban o hacían inviable la aplicación del régimen de reintegros establecidos por el art. 18 de la Ley 15/2001.

Por consiguiente, el acusado conoció el contenido de las memorias que se acompañaban en el expediente, entre ellas, la correspondiente al ejercicio 2006, que dio lugar al acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de mayo de 2007, que adquirió carácter de permanencia.

Consta que el acusado asistió a la citada sesión del Consejo de Gobierno (PSEP\ANEXO 3\ANEXO 3-TOMO 3\páginas 183 a 184).

El plan de control financiero permanente venía en índice rojo, por tanto, se debatía en el Consejo de Gobierno.

24.- Consta en las actuaciones escritos de los que se deduce claramente que tenía perfecto conocimiento del programa, y de la manera que se gestionaba. Y decisiones suyas sobre la concesión o pago de ayudas.

Así, consta que tomó la decisión de firmar, en su calidad de viceconsejero de empleo, con varios directivos de la empresa DIRECCION025 , unos documentos/contratos de garantía indemnizatoria por permanencia en la empresa, mientras se ejecutaba el plan de acción social. Contratos que remitió en fecha 24 de julio de 2003, al entonces Director General de Trabajo, Celso , y que se plasmaron en la suscripción de pólizas a favor de cada directivo, como beneficiario, y la empresa DIRECCION025 , como tomadora, cuya prima se pagó con fondos del programa 31L (Ppri/informe igae completo/1.1 anexos doc inf dic 2003/tomo 23 páginas del pdf 6 y ss).

Consta igualmente, escrito de fecha 27 de noviembre de 2003, como Viceconsejero, dirigido al entonces Director General del IFA, D. Miguel , donde alude a que determinados compromisos de la Faja Pirítica, serán satisfechos con el "Programa de Celso ", y asume hablar con Economía y Hacienda, si faltara liquidez (pri/informe igae completo/1.1 anexos doc inf dic 2013/tomo 11/doc FPH 052 página 155 del PDF):

" *Adjunto te remito escrito que nos dirige D. Gabriel , en nombre de la Asociación Faja Piritica de Huelva", de ampliación de otro anterior presentado con fecha 12 de noviembre de 2003 y los cuales hacen referencia a las Ayudas Sociales de trabajadores afectados por la situación de la faja pirftica de Huelva, solicitando se habiliten fondos necesarios para hacer frente a las citadas Ayudas.*

Como estaba previsto se hace preciso poner a su disposición entre el7 y el 15/12/03 los 3.582.322,38 €, con cargo al Programa de Celso , y si faltara liquidez me lo indicas urgentemente para hablar con Economía y Hacienda. "

Al serle exhibido dicho documento en el acto del juicio, manifestó que dio la orden de pago, por la gravedad de la problemática de la Faja Pirítica, que se saltó al Director General.

También consta el fax de fecha 12 de junio de 2000, en el que, como Viceconsejero de Empleo, envía copia del convenio de DIRECCION024 a Celso , para que lo usara como modelo en el convenio de Jerez Industrial, que se iba a firmar (pri/tomo 256/pdf 95786/pagina 68).

Tuvo conocimiento, como Viceconsejero, de la decisión del Consejero, Gonzalo , de dar ayudas a los Ayuntamientos con cargo al programa 31L, porque constan los Convenios en las sesiones del Consejo Rector. Así como, por las cartas remitidas al acusado en el año 2003, como Viceconsejero, por el entonces Delegado Provincial de Empleo, Rubén , en relación con las citadas ayudas a ayuntamientos.

Así, consta que Rubén , tras recibir carta, el día 10 de enero de 2003, con la petición de ayuda económica del alcalde de Chiclana, la remitió al viceconsejero de empleo, Eugenio (Ppri, tomo 25, 9547- 9574, página 20 del pdf), afirmando:

"La ayuda podría rondar entre 18.000 € y 24.000 €, que me comentaste podría ser a través de la Dirección General de Trabajo."

De esta ayuda, consta que el viceconsejero la remitió al Director General de Trabajo, Celso , para que *"en base al Convenio suscrito con I.F.A., se le apruebe la subvención que solicita al igual que en otros casos similares"* (Ppri, tomo 25, 9547-9574, página 21 del pdf).

Consta que tenía conocimiento de los convenios firmados por el Director General de Trabajo. Así, en las actuaciones hay un correo de Celso dirigido al Consejero, Eugenio , con el que le adjunta copia del convenio de la ayuda dada a la empresa VALEO, en diciembre del 2007 [PPRI\ERES JUNTA ANDALUCIA\z - VALEO ILUMINACION-FUNDOSA ULTRACONGELADOS Y PRECOCINADOS\VALEO ILUMINACION S.A (720 pg)\ 00000007\páginas 17 y 18]. En dicho correo le manifiesta:

" *Después de nuestro conversación telefónica , adjunto copia del convenio + Anexo I de VALEO ILUMINACION, SA. para su conocimiento .*"

Igualmente consta, porque en el acto del juicio manifestó que cuando no estaba conforme con el texto del convenio, lo devolvía a la Dirección General.

Asimismo, porque así lo manifestó el acusado en su declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, de 20 de abril de 2012, al responder a la pregunta nº 40:

" *40).- ¿Tiene lo anterior, esto es, que la competencia para el concreto otorgamiento fuera de la DGTSS, alguna justificación en el hecho de que la mayor parte de las decisiones sobre la concesión de ayudas, pudieran ser tomadas por el Consejero y Viceconsejero y que éstos luego las comentaban con el Director General de Trabajo de turno para su tramitación?*

Que para nada.

De no ser así, explique como se adoptaban los compromisos de ayuda.

Que las ayudas, hasta lo que conoce el dicente, las proponía el Director General. No obstante cuando las ayudas eran importantes en el caso de las sociolaborales por el numero de trabajadores afectados y en el caso de las ayudas directas por la cuantía de las ayudas, o por el sector afectado, era el Consejero de Empleo en colaboración con el Viceconsejero, los que decidían las directrices de concesión de estas ayudas, y luego el Director General era el que las concretaba y las tramitaba."

Igualmente, por la declaración de la testigo Dña. Adriana , en su declaración de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, en la que manifestó:

" *PREGUNTADA para que manifieste en relación a cómo se adoptaban los compromisos de ayudas con las distintas empresas y si en ocasiones la DGTSS no decidía sobre las mismas y venían impuestas desde la Consejería, Delegación Provincial de Empleo, o alguna persona física determinada,*

MANIFIESTA: habitualmente las decisiones las tomaba el CONSEJERO (Eugenio y Jose Pablo) y el VICECONSEJERO (Rubén y Efrain). Que losDGTSS (Samuel y Vicente) las consultaban con el CONSEJERO. La DELEGACIONES DE EMPLEO solo emitían propuestas. " La citada declaración ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil fue ratificada en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012.

Como ya hemos señalado, tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

25.- Sobre el conocimiento que tenía de las ayudas, su negativa a

facilitar los expedientes de concesión de las mismas al IFA, y las presiones del acusado para que, a pesar de ello, los convenios particulares fueran firmados por el Director General del IFA, Sr. Miguel , resulta significativa la declaración del testigo D. Amador , jefe de la asesoría jurídica del IFA desde febrero de 2003 hasta junio de 2004, y Secretario General del IFA, quien en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015, manifestó:

" *Cuando examinó los convenios pudo obtener dos conclusiones, la primera examinando brevemente las actas de 2001 a 2003, que no se respetaban las competencias con el tope cuantitativo o importe de los convenios,*

menos de 450.000, más de 450.000 y más de 1.200.000 de euros; exigiéndose en el primer caso tan solo la firma del director General, en el segundo caso la aprobación del Consejo Rector y en el tercer caso la aprobación además del Consejo de Gobierno. La segunda cuestión que observó era la inexistencia de los expedientes, ya que el declarante deseaba que el Sr. Miguel que era quien lo había propuesto como Secretario General tuviera un informe Jurídico previo, que le diera seguridad a la hora de suscribir dicho convenio. Para ello era necesario que pudieran acceder a los expedientes que se encontraban en la Consejería de Empleo en la Dirección General, y le consta que el sr. Miguel los pidió varias veces, que los pidió varias veces la Sr. Penélope , pero que a ello se negaron en rotundo elDirector General de Trabajo y el Viceconsejero de Empleo. Entonces al no obtener los expedientes se plantearon dos posibilidades, firmar el convenio pero siempre en los limites de la competencia del Director General o no firmarlos. Las presiones eran muchas para que se procediera a la firma deesos convenios fundamentalmente por los dos cargos de la Consejería de Empleo antes mencionados. Que el declarante le dió libertad para firmar o no firmar y el Sr. Miguel optó por firmar aquellos convenios inferiores a450.1 euros, salvo 3. Dos que superaban dicha suma y uno que superabael 1.200.000 euros que era de Primayor. Las presiones fueron todavía masfuertes para que se procediera a la firma de tales convenios hasta el punto que accedieron a firmar pero con la condición suspensiva de que en los dos primeros casos fueran aprobados por el Consejo Rector y en el tercero fuera aprobado por el Consejo Rector y ratificado por el Consejo de Gobierno. "

" *... el declarante personalmente recibió en alguna ocasión dicho tipo de presiones? Manifiesta que sí. Que podría considerar presiones el contenido de la reunión del Consejo Rector de 27 de mayo de 2003, ya relatada donde por la enfermedad del Sr. Miguel llevó el declarante el peso de la discusión con el Presidente de la sesión Sr. Eugenio . ¿Para que explicite en que concreto sentido consideró haber recibido presiones si lo que ha relatado que sucedió en el seno de dicho Consejo fue una discusión jurídica sobre el carácter individual o ele carácter global del pago del montante de las ayudas? Que por parte del Sr. Eugenio se le dijo que el declarante tenía una concepción intervencionista del Instituto, con lo cual le estaba quitando la agilidad para su actuación y que debería de volver sus ojos al derecho privado. Que bajo esta concepción que le exponía el Sr. Eugenio era muy difícil mantener los parámetros de legalidad.*

¿Si habiendo como relata sucedido esa discusión en el Consejo Rector porque no lo hizo constar en el acta del que fue responsable? Que eso no lo hizo constar en el acta del Consejo Rector, porque dichas frases hubiesen sido instadas a ser suprimidas y él se sintió satisfecho con los siguientes tres extremos: primero que el convenio de PRIMAYOR hubiese sido conocido por los Consejeros, segundo que dicho Convenio estuvo en la mesa del Consejo Rector y tercero que fue retirado por la única persona que podía hacerlo que era el Presidente del Consejo Rector." (El subrayado es nuestro).

26.- Sobre dicha negativa rotunda a remitir los expedientes al IFA, resulta igualmente significativo, lo manifestado por el citado testigo D. Amador , en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015:

" *Sigue preguntando el mismo Letrado: En relación a su respuesta anterior al Sr. Cuellar en el sentido de que de haberse observado desde la Secretaría General, por la Asesoría Jurídica, la posibilidad de incurrir el organismo, a través de un acto de los que se le proponían, en ilicitud o vulneración grave del ordenamiento jurídico, dicho acto se hubiese devuelto para su correspondiente "revisión", se le solicita explicite el trámite y consecuencias de dicha revisión de actos. Y manifiesta: que si hubiesen conocido los expedientes y hubiesen sabido, no ya la ilicitud si no una mera irregularidad, los hubiesen devuelto a la Consejería de Empleo para su subsanación antes de proceder a firmarlos. La preocupación que existía entre el declarante y el Sr. Miguel , así como en el resto de los directivos del Instituto, era precisamente ese desconocimiento puesto que su celo profesional les llevaba a querer realizar un informe jurídico de todas las ayudas que tenían que pagar, teniendo además medios sobrados para ellos, ya que entre otros tenían especialistas en derecho de la Unión Europea.*

.../...

Que es cierto que le chocó enormemente que no le facilitaran los expedientes, pero ni se le pasaba por la imaginación que pudieran existir las ilegalidades puestas de manifiesto con posterioridad. Que a su celo profesional si que le rechinaba al menos, porque no era normal, que no les dejaron conocer los expedientes."

27.- Era conocedor de que el Director General no era competente para dar las ayudas, pues la normativa general de subvenciones establecía que la competencia residía en el Consejero.

Y así lo manifestó el acusado en el acto del juicio, donde dijo que el competente para dar las ayudas era el titular de la Consejería.

Motivo por el cual, se dictó la Orden de delegación, de fecha 3 de marzo del año 2010, publicada en el BOJA, el 6 de abril de 2010.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Y ello, porque fue una recomendación contenida en el informe elaborado por el despacho DIRECCION030 , del que tuvo conocimiento.

28.- Tuvo conocimiento de que con cargo al programa 31L se pagaron nóminas a trabajadores de empresas en situación de crisis. Y así lo manifestó en la citada declaración de 22 de abril de 2012:

" *¿Se autorizó por su parte, o se dieron instrucciones, para que como ayuda sociolaboral o como ayuda directa a empresa se abonaran nóminas pendientes de pago a trabajadores en empresas en situación de crisis? Y manifiesta que en excepciones ha conocido que se han abonado nóminas a trabajadores de empresas en crisis.*"

29.- Aun cuando en su declaración en el acto del juicio manifestó que ratificaba su declaración ante el Tribunal Supremo, pero no las anteriores, *"porque no reflejan lo que quiso decir"*. Dicha alegación, realizada en su legítimo derecho de defensa, resulta inverosímil. Pues de lo contrario, sería ilógico que hubiese firmado tales declaraciones, bien por propia iniciativa, o por indicación del Letrado que le asistía.

Máxime, cuando en el acto del juicio, este tribunal, por medio de su presidente, le dio la oportunidad de modificar aquellas respuestas de sus declaraciones sumariales, que no reflejaran lo que quiso decir. Comenzando por dar respuestas evasivas, para terminar acogiéndose a su derecho a no declarar.

Consideramos más creíbles dichas declaraciones sumariales, por ser más cercanas en el tiempo, así como más concretas y precisas, ofreciendo datos y fechas que concuerdan con la documental obrante en autos.

30.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Disponiendo, y permitiendo que el Director General de Trabajo dispusiera, de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

31.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado, se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

a) En el escrito de conclusiones definitivas se afirma:

" *1.- Que elevamos a DEFINITIVAS las conclusiones 1ª, 2ª, 3ª, y 5ª en su día formuladas con el carácter de provisionales.*

2.- Que sin perjuicio de ello, y aun ad cautelam, con carácter subsidiario y para el caso de no acogimiento en Sentencia de las anteriores, venimos a introducir MODIFICACIÓN EN LA CONCLUSIÓN PROVISIONAL CUARTA, al entender que, en tal supuesto, sería concurrente la ATENUANTE -COMO MUY CUALIFICADA O, EN OTRO CASO, COMO SIMPLE- DE DILACIÓN EXTRAORDINARIA E INDEBIDA EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCECEDIMIENTO (ART. 21-6ª CP)."

Las conclusiones 1ª, 2ª, 3ª, y 5ª del escrito de conclusiones provisionales, son las siguientes:

" *PRIMERA.- SOBRE LOS HECHOS.*

SEGUNDA.- SOBRE LOS DELITOS QUE CONSTITUYEN OBJETO DE LA ACUSACIÓN. TERCERA.- AUTORÍA. QUINTA.- PENA."

Es decir, no se elevan a definitivas las pretensiones contenidas en los otrosíes primero y segundo, del citado escrito de conclusiones provisionales:

" *OTROSÍ DIGO PRIMERO, IMPUGNACION DE PERICIAL IGAE.*"

" *OTROSÍ DIGO SEGUNDO, IMPUGNACION DOCUMENTAL.*"

Siendo las conclusiones definitivas las que determinan el objeto del proceso. Existiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que las materias a que debe responder el tribunal juzgador son las que constituyen auténticas pretensiones que figuren en las conclusiones definitivas, que, como decimos, determinan el objeto del proceso (ATS de 30 de noviembre de 2006, STS del 28 de septiembre del 2005, ATS de 4 mayo 2006, STS de 28 septiembre 2005 y STS de 28 febrero 2001).

b) Por consiguiente, sólo cabe pronunciarnos sobre:

" *Se impugna expresamente el Informe Adicional, emitido por la Intervención General de la Junta de Andalucía con fecha 25 de julio de 2005, sobre el Informe de Auditoría de Cumplimiento del ejercicio de 2003, realizado al IFA/IDEA, pues adolece de haberse omitido en el preceptivo Informe Provisional los Resultados de la revisión hecha por el Servicio Fiscal de la IGJA sobre determinados expedientes y convenios de la Dirección General de Trabajo, así como la Conclusión*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

5ª que trae causa de dicha revisión, todo lo cual justifica la invalidez de dicho Informe Adicional en cuanto a la materia omitida en el trámite de Alegaciones, por vulnerarse el principio de contradicción que rige estos procedimientos, incurriendo en vicio de insubsanable nulidad radical y con efectos directos sobre el derecho a la no indefensión de los afectados."

Respecto a esta cuestión, nos remitimos a lo que ya hemos resuelto, al haber sido planteada como cuestión previa, al inicio de las sesiones del juicio.

c) Sólo a efectos meramente ilustrativos vamos a realizar las siguientes consideraciones en relación con las impugnaciones realizadas en las conclusiones provisionales, no elevadas a definitivas.

1. Impugnación de la pericial de la IGAE.

" *Expresamente impugnamos la prueba pericial propuesta por las acusaciones, Informes de los Peritos de la IGAE (Anexo XVII O.P. 174/2011): por motivos de fondo relacionados con la falta de rigor e inexactitud de tal pericia y que nos reservamos para su exposición y defensa en juicio y, además, por falta de idoneidad técnica y formación específica en Derecho de sus autores.*"

Impugnación que no podría prosperar.

Ningún dato se aportada sobre la supuesta falta de rigor e inexactitud de la pericia, por lo que se trata de una afirmación parcial e interesada.

Tampoco puede prosperar la alegada falta de idoneidad técnica y formación específica en Derecho de sus autores.

Como ya hemos expuesto, los hechos enjuiciados en la presente causa, contienen complejas implicaciones presupuestarias, contables y financieras, entre otras, para las cuales están cualificados los funcionarios de la IGAE, por sus conocimientos en estas materias. Sin que para estas tareas sea necesaria una formación específica en Derecho.

2. Igualmente, se alega:

Se impugnan expresamente todos y cada uno de los documentos que obren en la instrucción mediante fotocopia y que, no siendo pues originales, carecen de entidad al efecto de ser valorados como prueba de cargo al no constar acreditada su autenticidad; así como todos y cada uno de los aparentes correos electrónicos obrantes en autos, de desconocida procedencia y dudosa autenticidad, hasta tanto resulten expresamente reconocidos por su autor.

Impugnación que tampoco podría prosperar.

1º) No puede admitirse que los documentos incorporados a la causa mediante fotocopia, carezcan de entidad para ser valorados como pruebas de cargo.

Como señala la STS de 07/02/2005, nº de resolución: 150/2005, nº de recurso: 2589/2003:

" *Que el carácter de simples "fotocopias" no priva a este tipo de documentos, de forma automática y en todo caso, de valor probatorio (v. art. 334 LEC y SSTS de 31 de marzo de 1992 , 16 de enero y 25 de febrero de 1997 , entre otras).*"

Por su parte, el ATS de 30/04/2014, nº de resolución: 764/2014, nº de recurso: 267/2014, afirma:

" *Como señala la sentencia de esta Sala de 28 de abril de 2004 , no existen obstáculos insalvables que impidan que el Tribunal sentenciador pueda valorar el contenido de los documentos que obren en fotocopia en la causa, si bien debe actuarse con prudencia y con las cautelas y precauciones pertinentes.*"

2º) La impugnación está huérfana de cualquier explicación al respecto (STS de 12/05/2009, nº de resolución: 605/2009, nº de recurso: 1536/2008). No se concreta qué documentos se impugnan, ni los motivos de la impugnación.

Se trata, por consiguiente, de una impugnación meramente formal o retórica, sin contenido objetivo alguno, pues no se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce.

Así lo viene afirmando el Tribunal Supremo, en sentencias, que, aunque referida la prueba pericial, el razonamiento es igualmente válido para la prueba documental. Así, entre otras, la STS, Sala 2ª, de 31 enero 2008, que afirma:

"A la impugnación como mera ficción también se refiere la STS. 7.3.2001, cuando no se expresan los motivos de impugnación o éstos son generalizados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así la STS. 140/2003 de 5.2, dice textualmente: "la impugnación tuvo carácter meramente formal, pues...ni en el momento de llevarla a cabo, ni en Juicio... se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce.

En este sentido la STS. 72/2004 de 29.1 exige que la impugnación "no sea meramente retórica o abusiva, como declaran algunas sentencias de esta Sala casacional, esto es, sin contenido objetivo alguno."

3º) Se habla de correos electrónicos obrantes en autos, de desconocida procedencia y dudosa autenticidad.

Ni siquiera se niega la autenticidad, tan sólo se habla de "dudosa autenticidad".

Y la falta de concreción nos impide dar adecuada respuesta a dicha alegación. Pues, en la causa hay correos electrónicos entre los documentos aportados por la Junta de Andalucía. Por consiguiente, procedentes del archivo o registro de una administración pública, que en consecuencia, no ofrecen dudas a este tribunal sobre su veracidad. Y también hay otros correos, que junto con otra documentación, fueron aportados por Dña. Adriana . Respecto de estos últimos, como ya hemos señalado al resolver las impugnaciones de otras defensas, no se aprecian motivos espurios en la Sra. Adriana , al aportar los documentos. Máxime, cuando ni siquiera se alegan cuáles puedan ser esos motivos espurios, para modificar, alterar, o elaborar por completo un documento falso. Además, en este caso, el valor probatorio no procede únicamente del documento, sino también de la testifical de Dña. Adriana , y de las explicaciones dadas respecto de los documentos que aportó.

3º) Se realiza dicha impugnación sin alegación alguna sobre su autenticidad, de relevancia neutralizante de su eficacia probatoria como prueba documental, y sin proposición de prueba alguna contra el valor de los documentos (STS de 27/07/2009, nº de resolución: 866/2009, nº de recurso: 10178/2009).

3. Por último:

" *Se impugnan expresamente los expedientes de ayudas obrantes en autos y aparentemente incoados, tramitados, resueltos y custodiados por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, en su día remitidos a la causa por la Junta de Andalucía, al no existir garantía de integridad, ni trazabilidad sobre la cadena de custodia de los mismos y existiendo indicios en la causa en cuanto a que dichos expedientes están incompletos y no se corresponden con la integridad documental de los expedientes realmente tramitados en su momento.* "

Alegaciones que no podrían prosperar.

La cadena de custodia se exige en la recogida de muestras para su posterior análisis e informe. Lo que no es el caso de los expedientes de ayudas unidos a la causa.

Así, la STS de 7/10/2013, afirma:

" *La cadena de custodia sirve para acreditar la "mismidad" del objeto analizado, la correspondencia entre el efecto y el análisis o informe, su autenticidad.* " .

Consta en las actuaciones que los expedientes de ayudas incorporados a la causa fueron aportados por la Junta de Andalucía. Es decir, se trata de documentos obrantes en archivos y registros de una administración pública, no existiendo, por consiguiente, motivos para dudar de su veracidad e integridad.

No indica el letrado de la defensa que realiza dicha alegación, cuáles son los indicios que hay en la causa, en cuanto a que dichos expedientes no se corresponden con la integridad documental de los expedientes realmente tramitados en su momento, lo que nos impide dar respuesta a dicha alegación.

Que los expedientes están incompletos es obvio, pues se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como puso de relieve el informe adicional al de cumplimiento de 2003. La mayoría de las omisiones a las que se hace mención en el citado informe adicional son documentos que deberían obrar en el expediente de haberse tramitado legalmente, pero al haberse prescindido total y absolutamente de dicho procedimiento, la conclusión no puede ser otra más que los expedientes estén incompletos. Y ello ya fue puesto de relieve por la Intervención con motivo del informe de cumplimiento de 2003. Es decir, cuando todavía no había la más remota sospecha de lo que varios años después aconteció con la apertura de una investigación judicial.

Además, ello viene corroborado por las declaraciones de varios testigos, Dña. Adriana , Dña. Bárbara ,

D. Germán , D. Jose Enrique , D. Luis Andrés , Dña. Candida

D. Tomás , D. Dimás , D. Sixto , D. Julio , tal y como hemos expuesto al dar respuesta a una alegación semejante por parte de la defensa de Celso , a lo que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

d) La pretensión de que sea apreciada la "ATENUANTE -COMO MUY CUALIFICADA O, EN OTRO CASO, COMO SIMPLE- DE DILACIÓN EXTRAORDINARIA E INDEBIDA EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCECEDIMIENTO (ART. 21-6ª CP)", será objeto de examen en su momento.

B) En el informe final, aparte de alegaciones que han recibido ya cumplida respuesta, se alega:

1.- Pasividad de la Intervención, que ni reparó actos dispositivos, ni emitió informe de actuación.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que ya tenemos expuestas y a las que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

2.- Se alega que las Leyes de Presupuestos, al referirse al Convenio Marco, refrendan su vigencia.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos indicado, aunque en alguna ocasión dichos documentos mencionan la existencia del Convenio Marco suscrito entre la Consejería de Empleo y el IFA, en ningún momento lo describen, ni ofrecen detalles sobre el mismo, siquiera mínimamente, sobre su objeto, contenido, vigencia, ni lo que es más importante, los verdaderos efectos presupuestarios que su aplicación producían.

Y lo más importante, el hecho de que las Memorias u otros documentos que acompañan al presupuesto como documentación anexa, mencionaran el Convenio de 17 de junio de 2001, no significa en modo alguno que éste quedara refrendado por el Parlamento.

Como hemos indicado, el objeto de debate, y por tanto de aprobación en el Parlamento, está referido exclusivamente al texto articulado de la Ley de Presupuestos, y a los estados de autorización de gastos, conforme a lo dispuesto en el artículo 129.3 del Reglamento de dicha Cámara.

El texto articulado no modificó la normativa dictada por el propio Parlamento en las leyes 8/1997 y 15/2001, antes citadas. Es más, las leyes anuales de presupuestos del período 2000 a 2012, mantuvieron año tras año, la naturaleza y finalidad de las transferencias de financiación.

Tampoco su texto articulado modificó la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, en lo relativo a la clasificación económica del gasto, que había sido establecida, por mandato expreso, contenido en el artículo 33 de dicha Ley, por la Orden de 22 de mayo de 1998 y la Orden de 4 de junio de 2003.

3.- Se alega que los Informes Adicionales no son mencionados en la normativa de la Intervención.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos expuesto en relación con el informe de actuación, el artículo 12.5 del Decreto 9/1999, establece los supuestos en que procede la emisión del Informe de Actuación: "en aquellos casos en que los responsables de la gestión controlada no adopten las medidas necesarias para solventar las deficiencias observadas", y "en aquellos casos en los que se aprecien circunstancias que, por su importancia, pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos".

Se trata de un procedimiento que, en su caso, se desencadena como consecuencia de un informe de control financiero anterior (art. 12.1), bien por falta de atención a las recomendaciones formuladas en aquél, bien porque en el informe de control financiero se hayan hecho constar hechos o circunstancias que puedan merecer la calificación de menoscabo de fondos públicos.

Del citado artículo 12 del Decreto 9/1999, se desprende que, en cualquiera de los dos casos, se requiere que el supuesto desencadenante del informe de actuación se aprecie en la actividad de la entidad controlada, ya que es ésta la que tendrá que cumplir, en su caso, las recomendaciones plasmadas en el informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Siendo así, dicha previsión carecería de sentido, si quien tuviera que cumplir las recomendaciones de la Intervención, plasmadas en el informe de actuación, fuera un órgano distinto a la entidad auditada. Por ello, la Consejería de Empleo no podría ser destinataria de un informe de actuación, al no estar sujeta a control financiero permanente, sino a otro tipo de fiscalización.

Además, no podemos olvidar que, en la fecha en que se emite el informe adicional, IFA/IDEA ya no estaba adscrita a la Consejería de Empleo, sino a la de Innovación. Por lo que la destinataria del hipotético informe de actuación, según el artículo 12.5 del Decreto 9/1999, no sería la Consejería de Empleo, que era donde se manifestaban, sino la de Innovación, que no era la que tenía que corregir las irregularidades o deficiencias.

Quien tenía que corregir las irregularidades era la Consejería de Empleo, pues allí era donde éstas se producían, pero al no ser la destinataria del informe, ningún sentido habría tenido la emisión del informe de actuación.

Ello pudo ser el motivo por el que se emitió el informe adicional, poder dirigirlo a la Consejería en la cual se detectaron las irregularidades, y que era la que tenía corregirlas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Viene a corroborar lo anteriormente expuesto, el escrito de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 15 de febrero de 2012 (Ppri, Informe Igae Completo, 1.1. Anexo pdf. doc. inf.dic.2013, Anexo tomo 3, pdf 115-120), dirigido al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, firmado por la Interventora General, Dª. Sofía , en contestación a las peticiones realizadas por el Juzgado de Instrucción n° 6 de Sevilla, en el que se afirma:

"...En el curso de la realización de los informes de control financiero se advierten en ocasiones, deficiencias que responden a decisiones, no de la entidad a la que se controla, sino de la Consejería u Organismo que otorga financiación para determinadas actuaciones, se trate o no, de aquélla de la que la entidad auditada depende jerárquicamente.

La falta de regulación expresa del supuesto en que las deficiencias observadas corresponden a la gestión de centros directivos u órganos distintos de la entidad que es objeto del informe de control, deficiencias y recomendaciones que no pueden ser alegadas ni subsanadas por dicha entidad, determina la improcedencia de la tramitación prevista en el Decreto 9/99. En su lugar, la Intervención emite los denominados informes adicionales.

Estos informes adicionales, recogen de manera específica las irregularidades o deficiencias advertidas que se consideran atribuibles, no a la entidad, sino a los centros directivos de una Consejería u Organismo por razón de la financiación de actividades de dicha entidad. Estos informes, aunque se realizan en el marco del control financiero realizado a ésta, se emiten con autonomía respecto de los informes de Cuentas anuales, PAIF y Cumplimiento, y se emiten de forma expresa a la Consejería u Organismo que se considera responsable de las infracciones o irregularidades advertidas.

En el control financiero del IFA/IDEA no se realizaron por las razones expuestas informes de actuación, tal y como se comunicó en el escrito de esta Intervención General de 25 de marzo también remitido a la Unidad Adscrita, en el que asimismo se ponía de manifiesto que dicho procedimiento está previsto para la subsanación de irregularidades de la actividad de la propia entidad auditada, mientras que las observadas ponían de manifiesto que habían de atribuirse al ámbito competencial de la Consejería de Empleo, yen concreto a la Dirección General de Trabajo.

Por ello, lo que se realizó fue un informe adicional dirigido a la Consejería de Empleo... ".

En cualquier caso, lo relevante no es como se denomine el informe de la Intervención, ni los cauces legales o reglamentarios para su elaboración, ello podrá tener relevancia en el ámbito administrativo. Pero en el ámbito penal, lo relevante es que mediante un informe de la Intervención, el acusado tuvo conocimiento de las irregularidades, deficiencias, e incluso ilegalidades, que en el mismo se denuncian.

La STS, Sala 2ª, de 20 julio 2001, haciéndose eco de consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, afirma que *"el sistema de la prueba tasada ha sido derogado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal"*.

Y la STS, Sala 2ª, de 8 noviembre 2004, *"destaca el principio de libertad de prueba y de su valoración, tanto en el sentido objetivo como en el subjetivo, que rige hoy en nuestro Derecho"*.

4.- Se alega que la Intervención permitió el expediente de gasto de las transferencias de financiación a la Consejería de Empleo, y para IFA, el encargo de ejecución. Y fue la intervención la protagonista de la conducta que posibilitó la ausencia de control sobre dichos expedientes de gastos.

Así como el conocimiento por la Intervención, del carácter finalista de las transferencias de financiación.

Alegación que no puede prosperar.

Como ha quedado expuesto, las transferencias de financiación implicaban un traspaso de fondos desde la consejería hacia la entidad instrumental (IFA/IDEA), siendo en esta última donde se concretaba la ejecución de los recursos públicos. De esta forma, el expediente de gasto en que se materializaba la transferencia de financiación, se agotaba una vez los fondos llegaban a la entidad instrumental, estando el expediente de transferencia de financiación completamente desconectado del destino final dado por la Dirección General de Trabajo.

Las transferencias de financiación están sometidas a fiscalización previa o crítica. El sentido y alcance de esta intervención crítica o fiscalización previa se contempla en los artículos 4.1 y 7.1 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía.

El art. 4.1 define la intervención crítica o fiscalización previa como "el ejercicio de la competencia atribuida a la Intervención General de la Junta de Andalucía para examinar, antes de que se dicte el correspondiente acuerdo, todo expediente o documento en que se formule una propuesta de gasto, con objeto de conocer si su contenido y tramitación se ajustan a la legalidad económico-presupuestaria y contable aplicable en cada caso.".

El art. 7.1, delimita el alcance de esta fiscalización, estableciendo los extremos que han de ser comprobados o verificados por el Interventor, que son los siguientes:

"a) Que la obligación o gasto se generará por aprobación del órgano competente.

b) Que el crédito al que se pretende imputar el gasto u obligación es el adecuado a su naturaleza.

c) Que existe remanente suficiente en el crédito indicado para dar cobertura al gasto u obligación y,

d) En el supuesto de que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual, si se cumple lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y disposiciones que la desarrollen.

e) Que consten los informes preceptivos que deban figurar en cada expediente".

Lo anterior se plasma, a efectos prácticos, en las Guías de Fiscalización de la Intervención General de la Junta Andalucía, que establecen el alcance de la función interventora sobre los diferentes tipos de expedientes tramitados por los órganos de la Junta de Andalucía.

En relación a la fiscalización de las transferencias de financiación (Folio 63948, Tomo 172, PPRI), el interventor habrá de comprobar lo siguiente:

Propuesta de Resolución de órgano competente autorizando la transferencia.

El calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería.

Los documentos contables pertinentes que acreditan su consignación presupuestaria.

El Programa de Actuación, Inversión y Financiación (PAIF) publicado en el BOJA por Orden de la Consejería de Hacienda.

Así lo corroboró en el juicio la testigo Dª. Zulima .

Esta comprobación que realiza la intervención, relativa al contenido y tramitación del expediente de gasto, que ha de ser ajustado a la legalidad económico-presupuestaria y contable, necesariamente ha de hacerse respecto del propio expediente objeto de fiscalización. No se extiende, por tanto, a la comprobación de la legalidad de otros expedientes ulteriores o conexos con el que sea objeto de fiscalización. La fiscalización no podía ir más allá de los estrictos límites del expediente de gasto objeto de examen.

Así lo dispone el artículo 17.3 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), cuando establece: *"3. En el ejercicio de la fiscalización previa se comprobará el cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico mediante el examen de los documentos e informes que integran el expediente"*.

Es decir, la fiscalización previa del gasto no está prevista para que la Intervención realice toda clase de comprobaciones, y formule toda clase de recomendaciones o sugerencias sobre cualesquiera asuntos relacionados con el expediente sometido a fiscalización, sino, estrictamente, para evaluar la legalidad económico-presupuestaria y contable de su contenido y tramitación, que se realizará examinando los extremos enumerados en el artículo 7.1 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía.

Por consiguiente, de los documentos que integraban el expediente de gasto de las transferencias de financiación no se desprendía ninguna razón que exigiera dicho reparo, ni siquiera que lo permitiera.

Cualquier reparo, incluso el que pretendiera formularse al amparo del art. 83.c) de la de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, por el quebranto económico que se pudiera causar para la Administración, debía deducirse de los documentos y trámites que integran el expediente de gasto. La posterior concesión de ayudas que, en su caso, prescindiera del procedimiento legalmente establecido, no podía constituir motivo de reparo en el expediente de transferencia de financiación, que era anterior e independiente.

La intervención delegada fue la que fiscalizó de conformidad todos y cada una de las transferencias de financiación del programa 31L. Y ello fue así, porque el expediente reunía todos y cada uno de los requisitos que contempla la normativa para ser fiscalizado de conformidad. El destino final dado por la Dirección General de Trabajo a esos fondos, ni constaba, ni se desprendía del expediente de transferencia de financiación, fiscalizado por el interventor delegado. Además, el destino último no era objeto de control en la fase de fiscalización de una transferencia de financiación.

Coincidiendo con lo que acabamos de exponer, fueron las declaraciones prestadas en el acto del juicio, por la ex interventora general, Dª. Sofía , y la que fue Interventora Adjunta al Interventor General, Dª. Carlota .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Además, el informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 7 de noviembre de 2017, y que consta en las actuaciones como Documento nº 19, de la Pieza Documental Numerada, se pronuncia sobre este asunto, en las págs. 4 y ss, en términos similares:

" *A la pregunta 3.3.- Cuestión 3. ¿Cabe que la Intervención formule una nota de reparos contra un expediente de gasto de transferencia de financiación, que reúna los requisitos previstos en las Guías de Fiscalización, basada en el artículo 91.c) del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (TRLGHPJA), por el hecho de que en la concesión de las ayudas financiadas con la transferencia de financiación se prescinda absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o se superen los créditos presupuestarios?*

Respuesta de la IGJA a la cuestión 3:

En primer lugar ha de tenerse en cuenta que el artículo al que hace referencia esta cuestión era el artículo 83 de la LGHP vigente durante el periodo 2000-2010, aunque el contenido del apartado c) es coincidente conel actual artículo 91 del TRLGHP.

Tal y como se plantea la cuestión, el expediente de gasto lo constituye la transferencia de financiación y no las ayudas concedidas.

Como ya se ha mencionado en las cuestiones anteriores, para la fiscalización de un expediente de gasto deben tenerse en cuenta los documentos que corresponden al expediente que se fiscaliza.

Como se ha mencionado, en la respuesta a la cuestión 1, en la Guía de Fiscalización y Control de la Intervención General se fija el alcance y los documentos necesarios para la fiscalización de las transferencias de financiación, que son los siguientes:

- Documentos contables que procedan.

- Acuerdo del órgano competente autorizando la transferencia.

- Calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera.

- En los pagos a partir del mes de abril de cada ejercicio, la Orden de la Consejería de Hacienda por la que se publica el Programa de Actuación, Inversión y Financiación adaptado, en su caso, al Presupuesto de cada ejercicio.

Del análisis de esta documentación se determinará si se cumple con la legalidad económico-presupuestaria y contable y se concluirá con un informe favorable o desfavorable.

Por tanto la nota de reparos deberá deducirse de la documentación y trámites que obran en el expediente.

La concesión de las ayudas era ajena al expediente de gasto que sefiscalizaba, esto es la transferencia de financiación, por lo que no es posibleque la gestión de las mismas pueda afectar al resultado de la fiscalización delas mencionadas transferencias de financiación.

En el caso que se plantea, como ya hemos afirmado anteriormente, ninguna de las dos circunstancias señaladas (que en las ayudas financiadas con la transferencia de financiación se prescinda absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o se superen los créditos presupuestarlos) tienen nada que ver con el contenido y tramitación del expediente de gasto de la transferencia de financiación y, por tanto, no cabe por ese motivo formular una nota de reparos, ni aun en base a lo dispuesto en el artículo 91.c) del TRLGHP." (El subrayado es nuestro).

En definitiva, no existió ninguna circunstancia que hubiera permitido a la Intervención General de la Junta de Andalucía, o a la intervención delegada de la Consejería de Empleo, formular reparo en la fiscalización de las transferencias de financiación.

VIGESIMOSÉPTIMO.- Gonzalo .

I.- Consejero de Empleo entre el 29 de abril de 2000 y el 25 de abril de Presidente de IFA-IDEA desde enero de 2003, hasta el 25 de abril de 2004.

II.- Las competencias están establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

Ley 5/1983 de 19 de Julio General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en particular, artículo 10 - funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II relativo a presupuestos, los artículos

32.2 -contenido, 33 -estructura, determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 -procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Atribuciones y competencias del Consejero. Vienen recogidas principalmente en:

- Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza en particular el artículo 39 - competencias de los consejeros.

Artículo 39º.

Sin perjuicio de las atribuciones que les corresponden como miembros del Consejo de Gobierno, los Consejeros están investidos de las siguientes competencias:

1º. Ejercer la representación, dirección, gestión e inspección de la Consejería de la que son titulares y la alta inspección y demás funciones que le correspondan respecto de la Administración Institucional adscrita a la misma.

2º. Proponer al Consejo de Gobierno los Proyectos de Ley o de Decreto relativos a las cuestiones atribuidas a su Consejería.

3º. Proponer al Consejo de Gobierno los nombramientos y ceses de los altos cargos de sus Consejerías que requieran Decreto, y nombrar y separar a los demás de libre designación.

4º. Resolver los conflictos de atribuciones entre autoridades dependientes de su Consejería.

5º. Formular el anteproyecto de presupuesto de su Consejería.

6º. Disponer los gastos propios de los servicios de su Consejería, no reservados a la competencia del Consejo de Gobierno, dentro del importe de los créditos autorizados e interesar de la Consejería de Hacienda la ordenación de los pagos correspondientes.

7º. Firmar, en nombre de la Administración de la Junta, los contratos relativos a asuntos propios de su Consejería, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

8º. Resolver los recursos administrativos en los casos en que proceda.

9º. Cuantas facultades le atribuya la legislación vigente.

- Decreto 102/2003, de 15 de abril, de Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

1.- El carácter recurrente y la prolongación en los ejercicios económicos de estas denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis exigían un cambio en la tramitación como excepcionales de estas subvenciones , lo que conllevó que en el seno de la Consejería de Empleo se elaboraran diversos proyectos de Decreto para su regulación .

En el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró con el conocimiento y participación de los encausados Gonzalo ,Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000, Eugenio , Viceconsejero de Consejería de Empleo , Celso , Director General de Trabajo y Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico , por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración , en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza" .

2.- Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7- 1990/7-4-2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17-4-1996/24-4- 2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio como Viceconsejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6-10- 1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (-las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía-):

El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno..., a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de esta modificación presupuestaria, era para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad.

El 28 de julio del 2000, el Consejo de Gobierno... previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01.22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 481.00.22E, "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

El 7 de mayo de 2001, la Consejería de Economía y Hacienda, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 500.000.000 de pesetas (3.005.061 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en relación con la prima de póliza colectiva de rentas para la prejubilación de trabajadores de DIRECCION025 Motor SA.

El 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria, mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incrementó, entre otras, la partida 440.00.22E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en materia de relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

El 18 de septiembre de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, convenio D.G.T, y ello, aun constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación, que su objeto, entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas, como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

El 13 de noviembre de 2001, el Consejo de Gobierno aprobó...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por la DGTSS con el IFA.

El 5 de diciembre de 2001, la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" (Ppri, Informe IGAE completo, Anexo Tomo 4, Documento 052), como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001.

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

3.- El 17 de julio de 2001, en la ciudad de Sevilla el encausado Gonzalo como Consejero de Empleo y el encausado Eugenio como Presidente del IFA desde la sesión del Consejo Rector del Instituto del día 6 de Junio de 2001 hasta la sesión del día 28 de enero de 2003 -y a su vez Viceconsejero de Empleo- suscribieron el "Convenio de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (CEDT) y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA) para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social "

4.- Además, para evitar primero, tener que dar mas información a los miembros del Consejo Rector ajenos a la Consejería de Empleo -Consejería de adscripción en ese periodo- y segundo, para evitar que tuvieran que ser ratificados los de importe superior a 1.200.000 euros por el Consejo de Gobierno andaluz, los encausados Gonzalo a la sazón Consejero de Empleo y Presidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, Eugenio , a la sazón Viceconsejero de Empleo y Vicepresidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, y Celso , a la sazón Director General de Trabajo y miembro del Consejo Rector, decidieron a partir de la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, sustraer del conocimiento del mismo todas las ayudas sociolaborales con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores, la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no por la cuantía total de la que era beneficiaria la empresa, por lo que, dada que las cuantías totales de las ayudas sociolaborales solían superar con creces el limite competencial de 1.200.000 euros, ya reseñado, evitaban expresamente que tuviera que ser después autorizado por el Consejo de Gobierno de la Junta y la consecuente publicidad que ello conllevaba al ser publicado dicho acuerdo, de haberse adoptado, en el Boletín Oficial de la Comunidad .

5.- Si este fue el modo de proceder en relación a las ayudas sociolaborales , con respecto a las denominadas ayudas a empresas el método utilizado fue el fraccionamiento de los importes de los fondos públicos concedidos. Así podemos reseñar como en la sesión del Consejo Rector de IFA del 31 de enero de 2004 - a la cual asisten los encausados Gonzalo , Eugenio y Celso , y forma parte del mismo el encausado Felipe - se adopta por unanimidad "...el siguiente acuerdo provisional para su posterior elevación a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía" consistente en la ratificación de un convenio suscrito por el Instituto y la DG de Trabajo y Seguridad Social de 29 de enero de 2004 en virtud del cual el Instituto , entre otros compromisos, otorgaba a PICKMAN SA una subvención de 1.800.000 euros . Como paso previo a su ratificación por el Consejo de Gobierno debía de ser tratado por la Comisión de Viceconsejeros , incluyéndose en el orden del día de la sesión del 25 de febrero , siendo presentado por el encausado Eugenio y constando como acuerdo en el acta "Se retira del orden del día". El Consejo Rector en su sesión de 2 de marzo de 2004 , con la asistencia de los encausados ya reseñados en la sesión del día 31 , acordó revocar el acuerdo anterior y ratificar una adenda de fecha 2 de marzo suscrita con la DG de Trabajo y Seguridad Social en la que el Instituto ha de realizar las siguientes operaciones que se tramitarán de forma independiente:

A) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 625.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2004.

B) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 600.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2005

C). Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 575.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2006

D) Otorgamiento a Pickman de una subvención para el mantenimiento del empleo por importe de 793.336 euros que será satisfecha por partes iguales dentro de los ejercicios 2004, 2005 y 2006.

6.- Con la finalidad ya reseñada, con conocimientos de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social y Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00-

, en el nuevo programa 3.1 L, que sustituye al 2.2 E.

.../...

Los encausados, el ejercicio de sus respectivas competencias como Consejero, Viceconsejero, Director General de Trabajo y Secretario General Técnico, respectivamente, Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel como responsables de la Consejería de Empleo elaboraron los correspondientes estados de gastos relativos al programa 31 L conforme a la orden que dictó la Consejera de Economía y Hacienda

.../...

En definitiva , los responsables de la Consejería de Empleo proponen en la propuesta de anteproyecto de presupuesto la utilización de la aplicación presupuestaria 440.00 en el marco establecido por la orden de la Consejería de Economía y Hacienda que lo consiente , elabora el anteproyecto de presupuesto que las recoge y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , Consejero de Presidencia, Laura , Consejera de Economía y Hacienda y Gonzalo , Consejero de Empleo , como miembros del Consejo de Gobierno lo aprueban, y todo ello con conocimiento de los incumplimientos de su utilización y con la finalidad que ya han sido descritos para las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001

El crédito consignado en el programa 31 L en el presupuesto del ejercicio 2002 movilizado al IFA mediante transferencias de financiación ascendió a 34.341.351 euros

Este crédito inicial se vio incrementando por las siguientes modificaciones presupuestarias, tramitadas y aprobadas como ya ha sido expuesto por los encausados :

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS .

7.- En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Empleo , los encausados Laura , Carlos y Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA " con un crédito de 55.646.899 euros , el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

8.- En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004 , consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L , concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

9.- Como ya se ha narrado, el IFA registraba en su contabilidad financiera la naturaleza real de la operación como una mera intermediación en cuentas de balance, sin pasar en ningún caso por la cuenta de resultados. En el ejercicio 2003, siendo su presidente el encausado el Sr Gonzalo , su Vicepresidente el encausado Sr. Eugenio y su Director General, el ya fallecido Miguel , los compromisos de pago que asumía el Instituto como consecuencia de la firma de los convenios particulares suscritos con la DGTSS en el marco del Convenio de julio de 2001 -se registraban como pasivo- fueron superiores en la cuantía de los fondos transferidos por el concepto presupuestario 440.00 -contabilizado como activo- por la Consejería de Empleo en la cantidad de 38.225 miles de euros

10.- Los fondos del programa 31 L se emplearon también en fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo , así podemos reseñar que se abonó:

Financiación del protocolo suscrito el 16 de diciembre de 2002 por el encausado Gonzalo como Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Consejero de Gobernación por el cual...

Financiación del programa de formación el voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería. conforme al Convenio firmado el 26/09/2003 por el encausado Gonzalo como Consejero de Empleo asumiendo el pago de 180.304 euros para la realización de cursos on line.

11.- Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular ejercida por el Partido Popular.

1.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2002 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2002, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 30 de octubre de 2001, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

2.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2003 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2003, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 15 de octubre de 2002, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

3.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2004, propuesto por el Consejo Rector de IDEA yl fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2004, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como máximo responsable de la Consejería de Empleo, tuvo conocimiento de las dificultades que la tramitación como ayudas excepcionales presentaron las subvenciones concedidas a DIRECCION024 .

Concretamente, conoció el reparo de la Intervención en la tramitación del expediente de ayudas sociolaborales a siete extrabajadores de HIJOS DE DIRECCION024 , puesto que, como manifestó en el acto del juicio, fue informado de dicho reparo por el Viceconsejero, Eugenio .

2.- Asumió la articulación de una nueva forma de proceder que evitara las citadas dificultades, a través de las transferencias de financiación, para poner fin a los conflictos sociolaborales.

Y así lo manifestó en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 2015:

" *Cuando el declarante llega a la Consejería en Abril toma conciencia de la problemática que hay y es cuando habla con el equipo directivo para que se busque una solución legal, rápida y eficaz para solucionar los problemas que se estaban produciendo en Andalucía.*

Que en ningún caso para evitar la fiscalización se suscribió el Convenio Marco. Que en Convenio Marco hay una fiscalización previa de la partida 31.L."

Ya hemos expuesto las diferencias que hay entre la fiscalización previa de una transferencia de financiación y de un expediente de subvención.

Como también hemos expuesto, que con el nuevo sistema instaurado, la concesión de las ayudas quedaban sin fiscalizar.

Afirma igualmente en dicha declaración:

" *Que cuando se produce la situación de conflicto general en Andalucía hay una reunión con el equipo directivo para encontrar una formula legal y a partir de ahí da instrucciones a su equipo para encontrar un instrumento que pueda dar respuesta a esas peticiones. Cuando le llega el convenio marco ha pasado por todas las estructuras administrativas y es cuando lo firma pero nunca buscando un atajo para saltarse las normas. Su equipo le ofrece ese procedimiento. Que en un equipo directivo la persona que encarna el gobierno es eminentemente político y se rodea de personas con experiencia en el área en el que se va a estar y este equipo también tiene su propio equipo de funcionarios del grupo A de la Junta de Andalucía, cuando llega a su mesa el Convenio Marco ha seguido todos los pasos por lo que no duda de su legalidad.*"

3.- Como Consejero, impulsó las modificaciones presupuestarias de 28 de julio de 2000, 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001. En las cuales, el único cambio operado fue pasar de la clasificación económica adecuada, la establecida para las subvenciones, a la prevista para el uso de las transferencias de financiación.

Así, la modificación presupuestaria aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de fecha 28 de julio de 2000, se realizó con el objeto de reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello. La partida así aumentada, fue la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

La modificación presupuestaria de 7 de mayo de 2001, aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, incrementó la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales, Acciones que generan empleo".

Es decir, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas. Concretamente, en las partidas 472.00 y 481.00, que además, era la adecuada para la concesión de subvenciones.

Ello posibilitó a la Consejería de Empleo eludir los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, así como su fiscalización por la Intervención Delegada en dicha Consejería.

En relación con las modificaciones presupuestarias, el encausado manifestó en la citada declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 2015:

" *Que en las modificaciones presupuestarias la mecánica es que llega la propuesta de la Consejería correspondiente y el Consejo de Gobierno lleva el tema, la Consejería de Hacienda expresa el techo de gasto y el Consejo de Gobierno lo aprueba. Que sobre las modificaciones informaba la Consejería de Economía.*"

Como hemos señalado, las citadas modificaciones presupuestarias de 28 de julio de 2000, 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001, no obedecían a un déficit de financiación, no había que fijar un techo de gasto. Puesto que el único cambio operado fue pasar de una clasificación económica adecuada a otra inadecuada.

4.- Siguió haciendo este uso inadecuado de las transferencias de financiación en las distintas modificaciones presupuestarias que se produjeron, incrementando el programa 22E y luego 31L, en lo relativo a las transferencias de financiación al IFA, en materia de relaciones laborales.

Interviniendo igualmente en su aprobación en el Consejo de Gobierno.

5.- Como Consejero, aprobaba el anteproyecto de presupuesto de su consejería (artículo 39º.5º de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Sería ilógico que en las reuniones que mantuvo con la Consejera de Hacienda para la preparación de los presupuestos de 2002, no se tuviera en consideración la introducción en el estado de gasto para ese ejercicio de la utilización del expediente de gasto de transferencias de financiación, en sustitución del expediente de gasto de subvenciones excepcionales, como, por otra parte, ya se vino haciendo a través de las modificaciones presupuestarias antes citadas.

6.- Como miembro del Consejo de Gobierno, participaba en la aprobación del Proyecto de ley de presupuestos.

7.- Firmó el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, con Eugenio , como Presidente del IFA (y Viceconsejero de Empleo).

El Convenio Marco fue el instrumento jurídico que, junto con el expediente de gasto de transferencias de financiación, posibilitó a la Consejería de Empleo eludir los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, así como su fiscalización por la Intervención Delegada en dicha Consejería.

Por sus competencias y atribuciones, conocía que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA- IDEA.

Y así lo corrobora el acusado, en su declaración en el acto del juicio, al manifestar que conoce lo que es la fiscalización.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

8.- En cuanto al proyecto de decreto de 2000, resulta obvio que el viceconsejero, Eugenio , le informó de las incidencias habidas en su tramitación, y de su retirada en el orden del día de la Comisión General de Viceconsejeros, como paso previo y necesario, a ser deliberado en el Consejo de Gobierno.

9.- Conoció e intervino en la gestión de ayudas singulares. No sólo por su participación en los consejos de dirección de la Consejería que presidía, sino también por la documentación obrante en las actuaciones, de los expedientes aportados por la Junta de Andalucía. Así, a título de ejemplo en relación a PROMI, la documentación de correspondencia con el presidente de la entidad, conversaciones con el consejero de asuntos sociales o respuesta a oficio del defensor del pueblo (PPRI\ERES JUNTA ANDALUCIA\PROMIFORJA, carpeta 1: folios 464 a 467, 495 a 497,

carpeta 2: folios 20 y siguientes.

En su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 2015, manifestó haber dado instrucciones al Director General de Trabajo, para la concesión de ayudas concretas:

" *Si recuerda una visita del Alcal del Pedroso, D. Telmo con una delegación de empresarios de la zona que le vinieron a explicar un proyecto estratégico para configurar un matadero y secadero (Matadero de la Sierra Morena), cuando se lo explican, toma conocimiento de que el proyecto es importante y es cuando se lo traslada al Director General para que configure la ayuda a esta asociación de ganaderos de la zona y al grupo Barbadillo y algunas otras pequeñas empresas de la comarca para llevar a efecto lo propuesto. También pasa con la Almazara de El Pedroso (SAC Virgen del Espino) y otra Almazara de Guadalcanal cuya petición de ayuda también se lo traslada al Director General y el declarante acude a dos actos en la zona para reafirmar el compromiso de la Junta en ayudar a esta comarca deprimida.* "

También manifiesta haber tenido conocimiento de las ayudas a la Faja Pirítica de Huelva y DIRECCION025 Motor.

A este respecto, el testigo D. Amador , jefe de la asesoría jurídica del IFA desde febrero de 2003 hasta junio de 2004, y Secretario General del IFA, en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015, manifestó:

" *Que estuvo presente en la sesión de 30 de enero de 2004, cuando el Sr. Gonzalo concedió múltiples ayudas a las empresas de la Sierra Norte;* "

Consta en el acta de la citada sesión del Consejo Rector, que en la misma se dio cuenta de varios convenios de colaboración IFA-DIRECCION GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, por el que se formaliza el otorgamiento de ayudas a empresas como TIERRA VIRGEN ALIMENTACIÓN, S.L., MATADERO DE SIERRA MORENA, S.A., A BALLUT DEHESAS DE CALIDAD, S.L., CAPITAL ANDALUZ SIGLO XXI DE DESARROLLO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ECONOMICO, S.L., MARCO DE ESTUDIOS Y PROYECCIÓN SIGLO XXI, S.L., TIERRA VIRGEN ALIMENTACIÓN, S.L., RESTAURANTES ANDALUCES DE CALIDAD, S.L., y ARCADIA EMPRENDEDORA S.L.

A este respecto, se encargó a PriceWater House Coopers, informe sobre determinadas entidades de la Sierra Norte de Sevilla en las que se habían concentrado una serie de ayudas con cargo al programa 31L, empresas vinculadas a los Sres. Telmo y Adolfo .

En los informes de PriceWater House Coopers (PSEP\TOMO - 20\C.D. obrante folio 7.469\Informe\dos últimos archivos), como indica la propia firma, se trata en realidad de dos informes: el primero que tenía como objeto el estudio de las subvenciones concedidas por la DGT a las entidades Matadero de la Sierra Morena S.A., Tierra Virgen de Alimentación S.L.y "Al- Ballut Dehesas de Calidad S.L., y el segundo, que tenía por objeto las subvenciones concedidas por la DGT a las entidades Marco de Estudios y Proyectos siglo XXI y Maestrazgo de Sevilla. Se añade que las conclusiones obtenidas podrían hacerse extensibles a algunas sociedades del mismo sector que comparten con las analizadas muchas características fundamentales, como por ejemplo las empresas "Restaurantes Andaluces de Calidad S.L., Ibérica de Exportaciones y Transacciones S.L., Capital Andaluz Siglo XXI S.L., La Jarosa Desarrollo turístico de la Sierra S.L. y Arcadia Emprendedora S.L., todas ellas vinculadas al mismo grupo empresarial ya reseñado.

En ambos informes se hace constar, entre otros extremos:

" *Las entidades objeto del presente informe tienen en común su vinculación entre ellas y con D. Ernesto y a D. Adolfo . Estas entidades han estado íntimamente interrelacionadas compartiendo accionistas y órganos de administración (ver cuadro 6, 7 Y 8). En algunos casos, los pagos de subvenciones de varias de ellas han sido ingresados en la misma cuenta bancaria.*

.../...

Todas las sociedades objeto del presente informe tienen varias características comunes (Ver cuadro 9):

Se constituyeron con muy poca antelación a la concesión de lassubvenciones.

Tienen escaso patrimonio propio (en muchos casos el mínimo legal).

Salvo Matadero de la Sierra Morena, S.A. y su filial Al Ballut, S.L., el resto de sociedades carecen de sustancia económica, más allá de las funciones de sociedades holding o de mera de tenencia de valores.

Con la excepción de Matadero de la Sierra Morena, S.A. el resto desociedades beneficiarias carecen de trabajadores.

No consta que haya habido solicitud de subvención por parte de lasbeneficiarias, ni figura ningún documento de las mismas (memoria,proyectos, presupuestos etc.) Tampoco consta que haya habidoprocedimiento, actuación o evaluación, alguna previa a la concesión de lassubvenciones.

Las subvenciones no concretan las condiciones que usualmenteaplican a entidades beneficiarias: Mantenimiento de un cierto nivel de empleo, de fondos propios, de actividad, realización de inversiones etc.

En la mayoría de los casos las subvenciones se refieren al apoyo a Planes de viabilidad presentados por las entidades (que no constanexpedientes) como solución de crisis empresariales con pérdida de empleo, o proyectos que generen empleo y refuercen el tejido industrial. Aunque salvoexcepciones, las subvenciones no establecen el proyecto o las accionesconcretas que se pretende subvencionar.

En muchos casos, se han concedido varias subvenciones a la misma empresa en espacios de tiempo muy cortos.

No figura en los expedientes controles o comprobaciones del usoefectuado por las entidades de los importes recibidos por las subvenciones. " (El subrayado es nuestro).

Además, teniendo en cuenta la relevancia de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, como tienen manifestado tanto Guillermo , según el cual, las citadas ayudas formaban parte de los acuerdos de concertación social, que " *eran el eje de cumplimiento del programa de gobierno*" , como Vidal , según el cual, era una decisión que partía del programa político, resulta contrario a la lógica y a las máximas de experiencia, que el Consejero no siguiera de cerca el desarrollo y evolución de la concesión de estas ayudas, habida cuenta la importancia que las mismas tenían no sólo para la Consejería de Empleo, sino para el gobierno en su conjunto.

Aunque el acusado, en todo lo que se ha venido a denominar "procedimiento específico", centra toda la responsabilidad en su equipo. Esta afirmación no soporta el más mínimo examen, partiendo de las reglas de la lógica y de la experiencia sobre lo que significa ser el máximo responsable de una Consejería de la Junta de Andalucía, en relación no a un tema menor, sino a uno de los ejes principales de las políticas de su

Consejería (y del gobierno en su conjunto) y con el mayor peso relativo en su presupuesto, como fueron las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, programa 22E, posteriormente 31L.

Por ello, en virtud de las citadas reglas de la lógica y de las máximas de experiencia, resulta impensable que no conociera la forma en que se estaban concediendo las ayudas, con las incidencias que ya han sido reseñadas.

Máxime, cuando a su llegada a la Consejería, mantuvo, tanto al Director General de Trabajo, Celso , como al Viceconsejero, Eugenio . Personas que debían informarle de la marcha del programa 31L, y que gozaban de la máxima confianza del Consejero, como lo demuestra el hecho de mantenerlos en el cargo.

La testigo Dña. Adriana , en su declaración de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, manifestó:

" *PREGUNTADA para que manifieste en relación a cómo se adoptaban los compromisos de ayudas con las distintas empresas y si en ocasiones la DGTSS no decidía sobre las mismas y venían impuestas desde la Consejería, Delegación Provincial de Empleo, o alguna persona física determinada,*

MANIFIESTA: habitualmente las decisiones las tomaba el CONSEJERO (Eugenio y Jose Pablo) y el VICECONSEJERO (Rubén y Efrain). Que losDGTSS (Samuel y Vicente) las consultaban con el CONSEJERO. La DELEGACIONES DE EMPLEO solo emitían propuestas. " Estas manifestaciones se ajustan a las reglas de la lógica y al normal funcionamiento de la alta función pública. Que las decisiones las tomen los máximos responsables de la Consejería.

Por consiguiente, no hay ninguna razón que nos haga pensar que siendo Consejero Gonzalo , en atención a las citadas reglas de la lógica y al normal funcionamiento de la alta función pública, el modo de proceder fuera distinto.

A mayor abundamiento:

- En el acta del Consejo rector del IFA de 24 de noviembre de 2003, consta lo siguiente:

" *CONVENIO DE COLABORACIÓN QUE SUSCRIBE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CONSEJERIA DE EMPLEO Y DESARROLLO TECNOLOGICO Y EL INSTITUTO DE FOMENTO DE ANDALUCIA POR EL QUE SE ENCOMIENDA A ÉSTE LA GESTIÓN DEL OTORGAMIENTO DE AYUDAS AL AYUNTAMIENTO DE LOS PALACIOS. Se ha distribuido con la convocatoria de esta sesión copia del citado Convenio. A propuesta del Sr. Luis Francisco , se redactará un Addendum a dicho Convenio en cuya virtud se suprimirá la expresión"incondicionada" de la Estipulación Primera del mismo.*

.../...

CONVENIO DE COLABORACIÓN QUE SUSCRIBE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y EL INSTITUTO DE FOMENTO DE ANDALUCÍA POR EL QUE SE ENCOMIENDA A ÉSTE LA GESTIÓN DEL OTORGAMIENTO DE AYUDAS A SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA SAN SEBASTIÁN DEGUADALCANAL. Se distribuye en este acto copia del citado Convenio. A propuesta del Sr. Luis Francisco , se redactará un Addendum a dicho Convenio en cuya virtud se suprimirá laexpresión "incondicionada" de la Estipulación Primera del mismo. " (El subrayado es nuestro).

Si bien el acusado no presidió dicha sesión del Consejo Rector, haciéndolo en su lugar, Eugenio , tuvo conocimiento de lo anteriormente expuesto a través de la lectura y aprobación del acta en la siguiente sesión, de 30 de enero de 2004, presidida por el acusado, en la que consta:

" *1º) LECTURA Y APROBACIÓN, SI PROCEDE, DEL ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL CONSEJO RECTOR CELEBRADA EL DÍA 24 DE NOVIEMBRE DE 2003. Se apruebapor unanimidad el Acta de la sesión ordinaria celebrada el día 24 de noviembre de 2003, cuyo borrador ha sido distribuido previamente junto con la convocatoria.* "

La concesión de ayudas incondicionales es incompatible y contraria a la regulación de las mismas, como ya hemos expuesto. Pues supone que por el beneficiario no se tenga que justificar el cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda. Es decir, que aun suponiendo que se haya concedido para una finalidad pública, puede ser destinada a otra finalidad distinta y ajena al interés público.

Por ello, o bien el acusado conocía que ese era el sistema que se seguía en la concesión de las ayudas, o bien, a raíz de las intervenciones del Sr. Luis Francisco , tuvo que interesarse por el tema, y llegar a dicho conocimiento.

- Y por otro lado, está el tema del déficit o desfases presupuestarios. Los peritos de la IGAE, en su informe de diciembre de 2013, Sección Primera, ya reseñado, ponen de manifiesto la existencia de estos desfases

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

presupuestarios en las Memorias de las Cuentas Anuales de IFA-IDEA, en las que constan los importes que la Consejería de Empleo adeudaba a final de cada año, elaborando el siguiente cuadro:

Déficit de financiación de las ayudas del programa 31L, en miles de euros

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Déficit	-30.272	-38.225	-93.609	-95.534	-58.087	-40.658	-33.269	-10.516	-29.271

Es decir, que el acusado, como máximo responsable de la Consejería de Empleo, conocía que a final del ejercicio de 2002 el programa 31L tenía un déficit de 30.272.000 €, y que al final del ejercicio de 2003 el déficit era de 38.225.000 €. Y éste déficit sólo podía generarse porque se concedían subvenciones al margen de la cobertura presupuestaria. Y esta concesión de subvenciones al margen de la cobertura presupuestaria sólo era posible, concediendo las mismas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Pues como ha quedado expuesto, después de realizada la transferencia de financiación, no existía, ni podía existir, ningún expediente de gasto relativo a la concesión de las ayudas, sobre los que realizar la fiscalización previa. Que como hemos dicho, era el efecto buscado, entre otros, por el acusado, al instaurar el sistema contemplado en el Convenio Marco, junto con el uso de las transferencias de financiación al IFA.

10.- Una de las consecuencias de lo anteriormente expuesto, fue que los fondos del programa 31L se emplearon también en fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo. Así consta que, entre otros, se abonaron:

- Financiación del programa de formación el voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería, conforme al Convenio firmado el 26/09/2003, por el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo, asumiendo el pago de 180.304 euros para la realización de cursos on line (PSEP\TOMO - 23\C.D. obrante folio 8.229\SERVICIO 112\ 15 20021216 Protocolo Colaboración).

Mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2005, el acusado, Celso , dirigió escrito al IFA (Ppri, Informe Igae Completo, 9-6º) Informe adicional Octubre 2015, Tomo 1 anexo sexto informe adicional, pdf 12 y 13), autorizando un pago por importe de 90.152 €.

- Financiación del protocolo suscrito el 16 de diciembre de 2002, por el acusado Gonzalo , como Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, y el Consejero de Gobernación, por el cual la Consejería de Empleo realizará las actuaciones encaminadas a la cesión al sistema de emergencias 112 Andalucía de las dependencias correspondientes a las alas noroeste y Suroeste de la NUM256 planta del EDIFICIO000 . Los gastos de esta cesión se compensaron contablemente con otros saldos de la Agencia IDEA dentro de la Comunidad de bienes " DIRECCION019 ". Protocolo de colaboración firmado por el acusado (PPRI\TOMO - 334\C.D. obrante folio 58 \7. SERVICIO 112\ Servicio 112\páginas 3 y siguientes).

11.- Este conocimiento y participación de cómo se gestionaban las ayudas se refuerza a partir de enero de 2003, cuando el acusado asume la presidencia del IFA, dando cuenta en la sesión de 28/01/2003, de los cambios operados en la estructura del Instituto por el Decreto 7/2003, de 14 de enero (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO

- 2003\páginas 3,4 del pdf). Manifestando, en el contexto de las políticas a desarrollar por la Consejería, que "... se hace preciso el diseño de un organigrama nuevo en el que *el Consejero asume la responsabilidad y lacoordinación de esas políticas*". (El subrayado es nuestro).

12.- Como presidente del IFA, fue destinatario de los informes de control financiero permanente de la entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del DECRETO 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía.

Los peritos de la IGAE afirman que, por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en el período 2000-2009, se emitieron los informes de control financiero (INFORME IGAE COMPLETO, 1.- INFORME DICIEMBRE 2013, SECCION SEGUNDA VOL 1, Pags 57-58). Entre las deficiencias detectadas en los mismos, señalan: " *El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado...*".

Indicando que esta deficiencia fue puesta de manifiesto por la Intervención, entre otros, en los siguientes informes:

Cuentas Anuales 2001, página 21, Cuentas Anuales 2002, página 29, Auditoria de cumplimiento 2002, página 16, Cuentas Anuales 2003, páginas 31, Informe Adicional 2003, páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004, página 11.

Así pues, en el informe de cuentas anuales de 2001, ya se hacía referencia al uso inadecuado de las transferencias de financiación.

El citado informe definitivo de cuentas anuales del IFA, del ejercicio 2001, obra en las actuaciones en PPRI, informe IGAE completo, ANEXOS INFORMES DICIEMBRE 2013/ ANEXO TOMO 25/folios 66 y siguientes del PDF. Y fue remitido al acusado, como Presidente del IFA, con fecha 5 de septiembre de 2003 (PPRI, tomo 172/ pdf 64.199-64.264/folio 20).

13.- Tuvo conocimiento de la indicación realizada por el Secretario, Sr. Amador , en la sesión de 24/11/2003 [PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2003\ AÑO - 2003 (Julio-Diciembre)\páginas 93 y 94], sobre el criterio de la Intervención, en el informe de cumplimiento de 2002. Sesión ésta a la que no asistió, pero se le remitió el acta, tal y como consta en el acta de la sesión de 30 de enero de 2004 [PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2004\ AÑO - 2004 (Enero-Diciembre)\página 2].

En la citada reunión del Consejo Rector de 24 de noviembre de 2003, ante las dudas de los consejeros, en relación con el convenio de SANDETEL, sobre la necesidad de ratificación del acuerdo por el Consejo de Gobierno, consta en el acta de la misma:

" *El Consejo Rector adopta por unanimidad el siguiente acuerdo provisional para someterlo a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía:*

Autorizar la firma de un Convenio con SANDETEL para la ejecución de actuaciones de desarrollo tecnológico por un importe de 2.250.000 Euros. Se producen distintas intervenciones de Sres. Consejeros con el denominador común de considerar innecesaria la ratificación del anterior acuerdo por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, puesto que los fondos con los que se sufragan las actuaciones tecnológicas objeto del Convenio no proceden de nuestro Instituto, sino de la propia Consejeríade Empleo y Desarrollo Tecnológico.

El Sr. Secretario recuerda que la opinión de la Intervención General de la Junta de Andalucía es la contraria y que precisamente en su último informe provisional de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2002 se detiene precisamente en el Convenio suscrito en 23 de julio de 2002 para financiar actuaciones de desarrollo tecnológico que fueron ejecutadas en dicho año por SANDETEL con un importe idéntico al que figura en el Convenio que es objeto del acuerdo que antecede."

14. - En la sesión del Consejo Rector de IFA del 30 de enero de 2004 [PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO

- 2004\ AÑO - 2004 (Enero-Diciembre)\páginas 2 y siguientes], presidida por el acusado, se adopta por unanimidad "...el siguiente acuerdo provisional, para su posterior elevación a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía", consistente en la ratificación de un convenio suscrito por el Instituto y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de 29 de enero de 2004, en virtud del cual el Instituto, entre otros compromisos, otorgaba a PICKMAN, S.A. una subvención de 1.800.000 euros.

Como paso previo a su ratificación por el Consejo de Gobierno, debía de ser tratado por la Comisión General de Viceconsejeros, incluyéndose en el orden del día de la sesión del 25 de febrero, siendo presentada por el acusado, Eugenio , y constando como acuerdo en el acta "Se retira del orden del día".

El 2 de marzo de 2004, se firma una "adenda" al convenio colaboración del 29 de enero de 2004. En la misma se acuerda la revocación de la subvención de 1,8 millones, que fue retirada de la sesión le la Comisión de Viceconsejeros. Y acto seguido, se conceden, nuevamente, tres subvenciones a PICKMAN, por importes de 625.000 € (año 2004), 600.000 € (año 2005) y 575.000 € (año 2006). Es decir, una subvención por importe total de 1,8 millones de euros.

El Consejo Rector, en su sesión de 2 de marzo de 2004 [PPRI\ANEXO

- 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2004\ AÑO -

2004 (Enero-Diciembre)\páginas 20 y siguientes], presidida igualmente por el acusado, acordó, a propuesta del mismo, revocar el acuerdo anterior y ratificar la adenda de fecha 2 de marzo.

El resultante de cada una de esas tres ayudas, quedaba por debajo del límite competencial del Consejo Rector, de 1.200.000 euros. Evitando así, que tuviera que pasar por el Consejo de Gobierno.

Todas estas actuaciones del acusado al frente del Consejo Rector, denotan una voluntad inequívoca de conceder las ayudas al margen de la legalidad vigente. Lo que concuerda más con el conocimiento de la forma en que se concedían las ayudas, que con el desconocimiento alegado por el acusado.

15.- No sólo conocía los detalles de los presupuestos de la Consejería de Empleo, sino también del IFA. Así, en la sesión del Consejo Rector del IFA, de fecha 21 de octubre de 2003 (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2003), el acusado, como Presidente del IFA, informa del borrador de la Ley de Presupuestos para para el ejercicio 2004, "en especial sobre aquellos aspectos que afectan al Instituto..."

16.- Asistió a una reunión, junto con otros cargos de la Consejería de Empleo, a la que fue convocado el Sr. Amador , jefe de la asesoría jurídica del IFA y Secretario General del IFA, y el Sr. Miguel , director General del IFA. El Sr. Amador manifiesta que en dicha reunión el Sr. Miguel y él, recibieron una llamada de atención por parte del acusado, Gonzalo . Así consta en la declaración del Sr. Amador ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015, en la que manifestó:

" *Tras la sesión de 2 de septiembre de 2003, lo llamaron a una reunión en un despacho, estando presente el Presidente del IFA, (Consejero de Empleo), el Vicepresidente (y Viceconsejero) , los Secretarios Generales de la Consejería de Empleo, el Director General del IFA y el declarante. Nada más comenzar la reunión, el Consejero Sr. Gonzalo , dijo que el IFA era una institución muy importante en la Junta y que había que hacer equipo y que había que volver la vista al derecho privado, lo cual tanto el Sr. Miguel comoel declarante se lo tomaron como una llamada de atención, para volver al sistema imperante ante de la llegada del declarante al Instituto. La sesión previa a dicha reunión, era la aprobación de una campaña de medios de comunicación social, y la implantación de esos medios, con mucha urgencia. Que se aprobó tal y como se propuso. El declarante piensa que dicha sesión tenía un objeto que quizás en una época anterior no hubiese sido contenido de ninguna sesión del Consejo Rector.* "

A la fecha de dicha reunión ya era sobradamente conocida por los máximos responsables de la Consejería de Empleo, la postura del Sr. Amador sobre los convenios particulares, tal y como consta en la citada declaración de este último:

" *Que con anterioridad a la sesión de 27 de mayo de 2003, que era en la que se iban a debatir esos convenios los mismo fueron distribuidos a los miembros del Consejo Rector con la convocatoria de la sesión. Cuando se comienza a celebrar la sesión se produjo una polémica grande entre los miembros del Consejo Rector, ya que era la primera vez que se sometía a debate y votación las subvenciones del programa 31 L de la Consejería de Empleo. La mayoría de los miembros del Consejo Rector a través del Sr. Darío , que fue quien inició el debate, se pronunciaron en el sentido de que "aquello no era de esta mesa", y los demás consejeros asintieron; el debate se produjo entre el declarante, ya que el Sr. Miguel aunque estaba presente se encontraba enfermo y D. Eugenio que presidía concretamente la sesión.* "

.../...

" *Que el declarante hubiese querido, como ya ha dicho, encargar un informe jurídico por cada convenio, pero como quiera que no llegaron a remitir los expedientes, dichos informes jurídicos no se pudieron hacer y lo más que se hacía en la Asesoría Jurídica eran una corrección sintáctica yortográfica del contenido de dicho convenios.*"

17.- Por el Ministerio Fiscal se le acusa que, para evitar primero, tener que dar más información a los miembros del Consejo Rector ajenos a la Consejería de Empleo, que era la Consejería de adscripción en ese periodo, y segundo, para evitar que tuvieran que ser ratificados los de importe superior a 1.200.000 euros por el Consejo de Gobierno Andaluz, los encausados Gonzalo , Consejero de Empleo y Presidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, Eugenio , Viceconsejero de Empleo y Vicepresidente del IFA, desde la sesión del día 28 de enero de 2003, y Celso , Director General de Trabajo y miembro del Consejo Rector, decidieron a partir de la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, sustraer del conocimiento del mismo todas las ayudas sociolaborales con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores, la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no por la cuantía total de la que era beneficiaria la empresa. Por lo que, dado que las cuantías totales de las ayudas sociolaborales solían superar con creces el límite competencial de 1.200.000 euros, evitaban que tuviera que ser después autorizado por el Consejo de Gobierno de la Junta, y la consecuente publicidad que ello conllevaba, al ser publicado dicho acuerdo, de haberse adoptado, en el Boletín Oficial de la Comunidad.

Si bien el acusado Gonzalo no asistió a la citada sesión del Consejo Rector de 27 de mayo de 2003, resulta contrario a las normas de la lógica y a las máximas de experiencia, que esta decisión la tomara el viceconsejero, Eugenio , sin la aprobación del acusado, como Consejero y Presidente del IFA.

Y así lo corrobora el testigo D. Amador , quien en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015, manifestó:

" *Que dicho Convenio fue sacado por el Sr. Eugenio al considerar de acuerdo con el criterio que hasta entonces se había mantenido y con el que igualmente se seguiría a partir de entonces, de que la ayuda sociolaboral había que contabilizarla por trabajador y no globalmente. Este criterio no era compartido por el declarante ya que él entendía que el pago era único, por la totalidad de la ayuda pero lo contrario fue decidido por la máximaautoridad de la Consejería de Empleo, y el Consejo Rector no opuso objeción. Que nunca sometieron a deliberación y*

votación ninguna ayuda que superase el 1.200.000 € y debiera ser ratificada por el Consejo de Gobierno. Que desconoce el interés que tuviesen en no superar esos topes. " (Lo subrayado es nuestro).

18.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Permitiendo que el Director General de Trabajo dispusiera, de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

No podemos olvidar, que la disposición de los fondos es una competencia atribuida al titular de la Consejería. Que era necesaria una delegación de competencias por el titular de la Consejería al Director General de Trabajo, y que esta delegación no se produjo hasta la Orden de 3 marzo del 2010, mediante la cual el Consejero hizo una delegación expresa en esta materia.

19.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado, se alegó:

A) En conclusiones definitivas

1. Se alega:

"EXIMENTE POR VULNERACION DE LAS CALIFICACIONES DEFINITIVAS DE LAS ACUSACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MI PATROCINADO A LA TUTELA JUDICIAL EFEFCTIVA Y A LA DEFENSA EN UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTIAS Y DE LEGALIDAD PENAL Y DE SEGURIDAD JURIDICA, CON RESPETO A LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA REGLA NON BIS IN IDEM, EX ARTICULOS 9.3 , 24.1 Y 25.1 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA ."

Afirmando:

" *En consecuencia, proclamamos con expresa invocación del principio de legalidad penal (artículo 25 CE), el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y la regla de non bis in ídem, así como el derecho de tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (artículo 24.1 C.E .). Las acusaciones mantenidas como Conclusiones Definitivas por el delito de prevaricación y malversación en concurso medial contra el señor Gonzalo supone la transgresión de los principios de defensa de derechos fundamentales que denunciamos atropellados, puesto que en su virtud mi patrocinado no puede ser acusado ni enjuiciado más que una vez por los hechos que presentan una obvia identidad de objeto y fundamento, con respeto de sus derechos de defensa y tutela judicial efectiva mediante que entendemos vulnerados, en tanto que sometido a un doble procesamiento por diferentes órganos judiciales, lo que en aplicación de los artículos 238.3 y 240.1 de la L.O.P.J ., acarrea la nulidad de las actuaciones judiciales que causan la vulneración de sus derechos fundamentales expresados y principios constitucionales y de legalidad penal invocados.*"

Alegación que no puede prosperar.

No existe la eximente invocada. Y difícilmente, por no decir imposible, un escrito de acusación puede vulnerar la amalgama de derechos invocados.

A este respecto, afirma la STS, Sala 2ª, de 5 noviembre 2008:

" *En relación al número y entidad de identidades que deben existir entre el primer proceso ya resuelto de forma firme, y el segundo en elque puede ser operativa la excepción de cosa juzgada, si bien inicialmente se exigió la trilogía de: identidad subjetiva (eadem personae) entre los inculpados del primer proceso y el siguiente, identidad objetiva (eadem res) entre el hecho sometido a enjuiciamiento en los dos juicios e identidad de acción (eadem causa petendi) entendidos no en abstracto, sino en concreto, es decir, idéntica causa de pedir entre la primera resolución firme, y la que se pretende con el segundo proceso, la más reciente jurisprudencia de Sala ha reducido las identidades a los concretados en la identidad del hecho y la identidad de la persona inculpada, ya que ni el título por el que se acusó o el precepto penal en el que se fundó la acusación resultan relevantes, en la medida que lo fundamental es el objeto del proceso, que debe ser el mismo y sigue siendolo aunque se modifique la calificación entre uno y otro proceso, modificación que incluso puede efectuarla el propio Tribunal a través del art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , o que puede aparecer por la potencial existencia de diversas partes acusadoras que efectúan diversas calificaciones jurídicas de unos mismos hechos. Como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 1986 , bastaría en otro caso alterar la calificación jurídica para ignorar las exigencias del "non bis in idem". En tal sentido, se pronuncian las Sentencias de esta Sala de 12 de diciembre de 1994 y 20 de junio de 1997 .*" (Lo subrayado es nuestro).

Aplicando la citada doctrina al presente caso, ni se alega, ni mucho menos se acredita que haya recaído sentencia firme en otros procesos, para que en éste podamos valorar si concurren los requisitos de la cosa juzgada o del principio non bis in ídem.

Y desde luego, no concurre la causa de nulidad invocada. Ni se alega, ni mucho menos se acredita de qué normas esenciales del procedimiento se ha prescindido, ni qué indefensión material, y no meramente formal, se haya podido producir.

2. Se alega:

" *EXIMENTE POR VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA del ARTICULO 24.1 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y DEL DERECHO DE DEFENSA DE MI PATROCINADO , DE SUS DERECHOS A LA PLENITUD DE LOS PRINCIPIOS ACUSATORIO Y DE CONTRADICCION Y A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 25 DE LA C.E . EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 5.1 , 238. 3 y 240.4 DE LA L.O.P.J , POR FALTA DE CONCRECION EN LA PARTCIPACION DE LOS HECHOS DE MI PATROCINADO EN LA CALIFICACION DEFINITIVA DE LAS ACUSACIONES EN RELACION A LOS DELITOS DE PREVARICACION Y MALVERSACION DE CAUDALESPUBLICOS.*

Este motivo se debe poner en relación con la falta de concreción de la participación del Sr. Gonzalo en el delito continuado prevaricación y de malversación de los que acusan las CONCLUSIONES DEFINITIVAS DE LAS CALIFICACIONES.

El ejercicio material del derecho de defensa en el procedimiento pasa necesariamente por el conocimiento cabal de la imputación, pues sólo es posible defenderse de aquello que previamente se conoce, y es que el deber de concretar la imputación, primero, y la acusación, después, supone que los hechos y conductas penales que constituya el objeto del proceso queden bien o suficientemente delimitados y especificados, con expresión de todos los datos que sean precisos para su correcta identificación, a fin de permitir su efectivo conocimiento por parte del acusado y, en consecuencia, un necesario y equilibrado y ejercicio de su derecho a la defensa. En nuestro caso por el contrario, las CONCLUSIONES DEFINITIVAS DE LAS ACUSACIONES NO HAN AMPLIADO las anteriormente expresadas y contenidas en sus escritos de acusación, manteniendo el relato genérico de hechos en que se basaban, a los que posteriormente acaba anudando o atribuyendo de forma colectiva, sin la especificación o individualización de las circunstancias y datos de la secuencia de hechos cronológicos que contienen relativas a actos o acuerdos del Consejo de Gobierno en las que participaron de forma genérica, aprobando determinadas modificaciones presupuestarias(algunas de ellas anteriores al ejercicio de su cargo o competencias como Consejero y miembro del Consejo de gobierno de la J. de A), o bien la mera suscripción de Convenio administrativo de 17 de Julio de 2001 entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento deAndalucía para, ente instrumental adscrito orgánica y funcional o competencialmente a la Consejería, para que el instituto público implementara actuaciones de asistencia técnica y materialización y pagos de ayudas sociolaborales o a empresas, a través de convenios singulares celebrados con la Dirección General de Empleo y Seguridad Social de la CEMDT, e igualmente su llana participación y el conocimiento de algunas sesiones del Consejo Rector del instituto público en las que participó y que aprobaron algunos de estos convenios de ayudas a empresas y trabajadores, de forma que no cabe más que llegar a la conclusión que estamos ante un relato histórico general o abstracto de determinados actos de gobierno o de actos administrativos en los que participo mi patrocinado por razón de su cargo público, pero sin determinar que hechos precisos integran las conductas de los tipos penales recogidos en la segunda de las Conclusiones definitivas de prevaricación y malversación de caudales públicos, y como consecuencia de lo anterior, sin que se puede determinar por qué se solicita, en concepto de responsabilidad civil, las cuantías que de manera solidaria solicita el Ministerio Fiscal, en relación con los años 2000 a 2004.

Así pues, LAS CONLUSIONES DEFINITIVAS DE LASACUSACIONES contravienen la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo mantiene la misma línea del Tribunal Constitucional (STC de 10 de marzo de 1982) - recientemente recogida en las Sentencias 47/2014 de 29 enero y 358/2015 de 8 de mayo de la Audiencia Provincial de Madrid - en esta materia. Y es que, como señala en su STC 87/2001 de 2 abril , sólo cuando los hechos van siendo esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible, y exigible, que la acusación quede claramente perfilada, tanto fáctica como jurídicamente (SSTC 135/1989, F. 4 , y 41/1997 , F.

5), especialmente cuando se plasma en los escritos de calificación o de acusación, que el art. 24 CE prohíbe que sean imprecisos, vagos o insuficientes (SSTC 9/1982 [RTC 1982, 9] , F. 1 , y 20/1987 , F. 5)" (F. 22). De esta manera, para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informados y conocer de la acusación y con el derecho de defensa, el apartado fáctico de la CALIFICACION DEFINITIVA ACUSATORIA acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos concretos y específicos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específico (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o concretas que se consideran delictivas).

Por todo ello, se ha de tener por la Sala como nulos e ineficaces LAS CALIFICACIONES DEFINITIVAS DE LASACUSACIONES en sus formulaciones contra mi patrocinado en relación con los delitos de prevaricación y de malversación, sin posibilidad de repetición."

Alegación que tampoco puede prosperar.

Tampoco existe la eximente que se alega. Y en contra de lo que se sostiene por la parte, los escritos de conclusiones definitivas de las acusaciones, contienen la suficiente concreción de la participación del acusado en los hechos de los que se le acusa, incluyendo todos los elementos fácticos que integran los tipos delictivos objeto de acusación, por lo que permite conocer cuáles son las acciones que se consideran delictivas.

3. Asimismo, se alega:

" *EXIMENTE DE PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS DELITO DEPREVARICACIÓN Y MALVERSACION.*

Atendidas las Conclusiones Definitivas de las acusaciones, mi patrocinado como Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía, en el período del 29 de abril de 2000 y hasta el 25 de abril de 2004, como responsable máximo de la Conserjería de Empleo de la comunidad andaluza, y en ejercicio de sus funciones aprobó, en su condición de miembro del Consejo de Gobierno las modificaciones presupuestarias relativas a los programas 22E y 31L y aprobó los Proyectos de Presupuestos de la Comunidad Andaluza para los ejercicios 2002 a 2004, suscribiendo con el Viceconsejero de la Consejería de Empleo y Desarrollo tecnológico , Eugenio , el convenio marco de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social. Consta asimismo acreditado que el Sr. Gonzalo ha sido Diputado del Congreso por la provincia de Sevilla hasta el 24.09.2015, fecha en la que renunció al Acta de Diputado.

De acuerdo con el artículo 131.2 del CP , el procedimiento sólo puede entenderse dirigido contra el culpable cuando se produzca un acto de imputación judicial. Pues bien, en el presente caso, y a los efectos de la solicitud de prescripción que se formula, el dies ad quem es el Auto de 13 de noviembre de 2014 dictado por el Tribunal Supremo , ya que es la fecha de la primera resolución dictada por órgano competente, que puede ser considerada, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo., como acto de imputación respecto de D. Gonzalo , dada su condición de aforado; y a partir del cual se le ha permitido ejercer su derecho de defensa. Conforme consta en las actuaciones, no ha sido hasta elmencionado auto del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2014 , cuando el órgano judicial competente se ha dirigido contra el Sr. Gonzalo , quien en aquel momento era persona aforada. De hecho, así lo proclama la propia resolución: "La Sala Segunda del Tribunal Supremo es respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, el Juez ordinario predeterminado por la Ley a que se refiere el artículo 24.2 CE , esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas" Por lo tanto, hasta el momento del acto de imputación judicial por el órgano competente, ninguna otra resolución judicial o citación, aun cuando fuera a los efectos del artículo 118 o incluso del art. 118 bis de la LECr , dictada por órgano judicial distinto al Tribunal Supremo, podrá tenerse en consideración a los efectos del artículo 132.1 del CP . Por consiguiente, y a los efectos del artículo 132.1 CP , el procedimiento sólo puede entenderse dirigido contra el culpable cuando se produzca un acto de imputación judicial por órgano judicial competente. Y lo cierto, es que debe ser así, porque es a partir de ese momento cuando el imputado o investigado puede ejercer el derecho de defensa con una mínima solvencia. El artículo 238.1 de la LOPJ que establece la nulidad de pleno derecho de los actos procesales cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. Por ello, no ha sido hasta el auto del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2014 , cuando se ha permitido al Sr. Gonzalo ejercer su derecho de defensa.

En conclusión, y por las razones expuestas, a los efectos de la prescripción, el dies ad quem es el 13 de noviembre de 2014, fecha de la primera resolución dictada por órgano competente, que puede ser considerada como primer auto de imputación respecto del Sr. Gonzalo . Así pues, de conformidad con los artículos 404 , 131 y 132 del Código Penal , el delito de prevaricación prescribe a los 10 años. Establece el artículo 404 C.P , una pena para el delito de prevaricación de inhabilitación especial para empleo o cargo público de siete a diez años, y en el mismo sentido aplicable, al delito de malversación del artículo 432 C.P ., en concurso medial con la supuesta prevaricación. De conformidad con el artículo 130 y 131 CP , la responsabilidad criminal se extingue por prescripción del delito; prescribiendo a los 10 años los delitos cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de 5 años y que no exceda de 10.

Han trascurrido más de diez años desde que el Sr. Gonzalo cesase en su cargo hasta el Auto de 13.11.2014 . Por consiguiente, y sin perjuicio de que esta parte niega la participación del Sr. Gonzalo en un delito de prevaricación, se debe acordar, en todo caso, la extinción por prescripción de los delitos de prevaricación y malversación por cuanto que han transcurrido más de 10 años desde que el Sr. Gonzalo cesase en su cargo de Consejero de Empleo (abril de 2004) y, con ello, participara en los actos administrativos anteriormente referidos, presuntamente constitutivos de un delito de prevaricación; hasta que el Tribunal Supremo - órgano judicial competente para ello - se dirigiera contra el Sr. Gonzalo por dichos hechos, en fecha 13 de noviembre de 2014. "

Alegación que no puede prosperar.

Nuevamente hemos de decir que no existe la eximente que se invoca, la prescripción no es una eximente, sino una causa de extinción de la responsabilidad penal.

Remitiéndonos a lo que sobre esta cuestión ya hemos resuelto.

B) En el informe final, aparte de alegaciones que han recibido ya cumplida respuesta, se alega:

1.- Se alega que el Convenio Marco, en cuanto que concreto instrumento jurídico, sería (sic) elaborado por los servicios técnicos y que fue propuesto por el centro directivo oportuno y bajo la supervisión de los correspondientes órganos inferiores de la Consejería de Empleo: Secretaría General de Empleo; Secretaría General Técnica y Viceconsejería, bajo el protocolo de firmas previas de estos órganos establecido en el Gabinete del Consejero.

Alegación que no puede prosperar.

No vamos a entrar en las conjeturas que realiza la defensa sobre quién elaboró el Convenio Marco. Lo relevante es que fue suscrito por el acusado.

2.- Se alega que ninguna objeción debió sospechar el acusado cuando rubricó el precitado Convenio Marco, máxime cuando ya era una práctica heredada de la Consejería, porque efectivamente el 30 de octubre de 1999 ya se celebró un primer Convenio de Colaboración entre la Consejería de Trabajo e Industria y el Instituto de Fomento de Andalucía, por medio del cual se encomienda a dicha entidad pública el anticipo de Ayudas para la contratación de una póliza para las prejubilaciones de los antiguos trabajadores de Hijos de DIRECCION024 S.A.

Alegación que no puede prosperar.

No cabe hacer parangón alguno entre el convenio de colaboración que se cita y el Convenio Marco. El primero es un convenio específico para conceder una ayuda, en cuya concesión se siguieron los trámites legalmente establecidos para las subvenciones excepcionales. Trámites éstos, que precisamente permitía soslayar el Convenio Marco, junto con la utilización del expediente de gasto de transferencia de financiación. Como así sucedió, y consta acreditado en las actuaciones.

3.- Se alega que, cuando el Convenio Marco de 2001 le llega al acusado para su firma, éste ya tiene un recorrido. Y está visado por sus Secretarias y por su Jefe de Gabinete, en cumplimiento del protocolo de firma.

Invocando el Auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016, que se refiere a la Alcaldesa de Jerez, en los siguientes términos:

"Es obvio que en determinados ámbitos tanto administrativos como empresariales ha de operarse con un principio de confianza en la labor de los escalones previos al ámbito estrictamente decisional, delegando tareas y funciones si no se quiere colapsar una administración. No es exigible que el Alcalde-Presidente de un Ayuntamiento como el de la ciudad de Jerez contraste y coteje con cada expediente todas y cada una de las decisiones o acuerdos que firma; como no lo sería exigir a los miembros del Consejo Rector del Instituto del que era Presidente que antes de refrendar unas decisiones como las que aquí se examinan, se preocupasen de verificar la corrección tanto formal como material, de cada expediente."

"Es muy significativo que al pasarse a la firma de la Alcaldesa cada uno de esos sucesivos acuerdos se contase con los preceptivos informes de los órganos técnicos del Ayuntamiento: la intervención; el informe sobre la urgencia asumido por el gerente del Instituto, Jose Manuel , según vino a declarar; el informe del Secretario del Ayuntamiento. Exigir a la Presidenta de la Corporación que desconfiase de todos y cada uno de esos informes e imputarle que no verificó personal y detalladamente la corrección de cada uno de esos puntos es un despropósito."

Alegación manifiestamente insostenible.

Pretender equiparar los *informes preceptivos* de los expedientes a los que se hace referencia en el citado Auto del Tribunal Supremo, como son los de la Intervención, los del Secretario del Ayuntamiento y el del Gerente del Instituto, es decir, personas competentes para emitir informe, con arreglo a sus competencias y cualificación, con los supuestos visados por "sus Secretarias y por su Jefe de Gabinete, en cumplimiento del protocolo de firma", de los que ni siquiera constan sus conocimientos jurídicos, constituye un despropósito.

Basta ver el Convenio Marco, para comprobar que no hay que ser ningún experto en Derecho para comprender lo que en el mismo se estipula. Pero, en cualquier caso, si alguna duda tenía el acusado sobre el mismo, para eso estaba el Gabinete Jurídico, cuyo informe, que precisamente era preceptivo, se omitió.

4.- Se alega que la existencia de posibles irregularidades o ilicitudes administrativas se manifestara por primera vez el 25 de julio de 2005, cuando el Sr. Gonzalo ya no estaba en la Consejería de Empleo (puesto que cesó el

24 de abril de 2004), conlleva que ninguna responsabilidad se le puede reprochar y mucho menos de naturaleza penal, por falta del elemento subjetivo del tipo.

Alegación que no puede prosperar.

Al margen del citado informe adicional, tuvo conocimiento de cómo se gestionaba el programa 31L y de sus las irregularidades, por las razones que hemos expuesto anteriormente.

5.- Al hilo de la no participación del acusado en la primera modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000. Se alega, que quedó testificalmente acreditado por los Directores Generales que testificaron en el Plenario, que este tipo de propuestas pertenecían al ámbito de decisión y gestión de los centros directivos, que eran plenamente autónomos en la gestión presupuestaria de sus programas, impulsando el correspondiente expediente administrativo, y excitando la intervención de todos los órganos técnicos y de control (Secretaria General Técnica, Intervención General de la Consejería y Comisión de Viceconsejeros) que reglamentariamente debían intervenir en la tramitación de los expedientes.

Alegación que no puede prosperar.

Resulta inverosímil, por contrario a la lógica, a las máximas de experiencia y al normal funcionamiento de la alta función pública, que las modificaciones presupuestarias de 28 de julio de 2000, 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001, en las cuales, el único cambio operado fue pasar de la clasificación económica adecuada, la establecida para las subvenciones, a la prevista para el uso de las transferencias de financiación, estableciendo una clasificación económica del gasto contraria a las Órdenes de la Consejería de Economía y Hacienda, fuera una decisión adoptada por los cargos de menor rango en la Consejería de Empleo, y que los cargos superiores no se enteraran de ello.

6.- Se alega que todas las modificaciones presupuestarias en cuya aprobación intervino el acusado, siguieron de forma rigurosa el procedimiento legalmente establecido.

Alegación que no puede prosperar.

La ilegalidad no está en el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido, sino que con estas modificaciones presupuestarias, se aumentaron los créditos con destino al otorgamiento de subvenciones sociolaborales, en la partida presupuestaria que no era la adecuada para ello, produciéndose igualmente las restantes irregularidades e incumplimientos, anteriormente expuestos.

Y como ya hemos expuesto, así lo pone de manifiesto la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su informe de fiscalización de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo en el período 2001 -2010 (Procedimiento principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291), cuando afirma en su punto 77:

" *Las actuaciones descritas en los expositivos de estos expedientes son concordantes con la actividad subvencionadora que le compete a la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, en cumplimiento de los objetivos del programa 31L. Sin embargo, los créditos que se modifican -Transferencias de Financiación- no se corresponden con la naturaleza económica de los gastos propuestos...*"

7.- En cuanto a la falta de competencias del Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo para conceder las ayudas sociolaborales o ayudas a empresas en crisis. Se alega que ha quedado probado por la testifical practicada de los directores generales que han depuesto en el plenario, que eran estos órganos de gobierno quienes recibían a través de la desconcetración de competencias realizada por el Decreto de Estructura, quienes recibían las atribuciones y titularidad de las mismas según las materias competenciales y objetivos programáticos que para cada centro directivo se establecía.

Alegación que no puede prosperar.

Primero, porque, como ya hemos señalado, los decretos de estructura orgánica de la Consejería, no otorgan esta competencia a los directores generales. Segundo, porque de haber sido así, hubiese resultado innecesaria la delegación de competencia en esta materia, acordada por Orden de 3 de marzo del año 2010, publicada en el BOJA, el 6 de abril de 2010.

Por consiguiente, una vez más, hemos de señalar que resultan inverosímiles estas testificales, contrarias a lo dispuesto legal y reglamentariamente.

8.- Se alega que el informe de fecha 18 de septiembre de 2000, emitido por el Interventor General, en contestación a la discrepancia planteada por la Viceconsejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico al Informe de Disconformidad de la Intervención Delegada en la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, de fecha 19 de junio de 2000, relativo al expediente de subvención excepcional a siete extrabajadores de la empresa "Hijos de DIRECCION024 S.A.", en el que se reconoce la competencia de Consejería de empleo y Desarrollo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

tecnológico para la concesión de ayudas sociolaborales, bajo la regulación de la normativa en esta materia del Estado, la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de abril de 1995.

Lo que no dice la defensa que realiza dicha alegación, es que en este caso, como en los anteriores a la modificación presupuestaria operada el 18 de abril de 2000, se tramitó un procedimiento administrativo, el expediente de subvención excepcional. Y precisamente por ello, por haberse tramitado dicho procedimiento, fue posible la fiscalización previa.

Tramitación de un procedimiento administrativo y su correspondiente fiscalización previa, que fue obviada en las ayudas que fueron concedidas con posterioridad al uso del expediente de gasto de transferencia de financiación, junto con el Convenio Marco.

Por consiguiente, aun cuando la citada Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de abril de 1995, permitía la concesión de ayudas extraordinarias, las concedidas con posterioridad al uso del expediente de gasto de transferencia de financiación, junto con el Convenio Marco, no se ajustaban a lo establecido en dicha norma. Basta recordar las deficiencias puestas de manifiesto por la Intervención, en el informe adicional al de cumplimiento de 2003.

La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 5 de abril de 1995, determina las ayudas que podrá conceder el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración de empresas (prejubilaciones).

Al igual que la anterior Orden de 1994, eran ayudas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Mientras que la Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolló un sistema propio de subvenciones en el ámbito laboral, distinto del establecido por el Estado, con cargo al presupuesto de la Junta, pero sin seguir al procedimiento de tramitación previsto en la misma.

Así, la citada orden, establece:

" *Artículo tercero. Solicitud y concesión de las ayudas.*

1. La concesión de las ayudas previstas en los puntos 1, 2 y 3 del artículo primero se realizará de acuerdo con la normativa específica que las regula.

2. La solicitud y concesión de las restantes ayudas se ajustará al siguiente procedimiento:

2.1 Las ayudas podrán ser solicitadas a través de la correspondiente Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales o de la Dirección General de Trabajo, conjuntamente por la empresa y los representantes de los trabajadores, o directamente por estos últimos. La Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales elevará, en su caso, junto con su informe, las solicitudes recibidas a la Dirección General de Trabajo.

2.2 La solicitud irá acompañada de una memoria explicativa en la que se harán constar los motivos por los que se solicitan las ayudas, el número de trabajadores beneficiarios, la cobertura solicitada y el coste económico individualizado de la misma, adjuntándose la documentación justificativapertinente, especificándose si existe concesión o previsión de concesión de otras ayudas de carácter análogo por parte de las Comunidades Autónomas y otras entidades públicas o privadas. Asimismo, deberá acompañarse, en su caso, certificación del Instituto Nacional de Empleo, acreditativa de la situación, cobertura y derechos de los trabajadores respecto de las prestaciones por desempleo.

2.3 A la vista de los motivos alegados y de los informes aportados en las solicitudes presentadas, así como cuantos otros se hubieran decidido recabar al efecto, la Dirección General de Trabajo, quien tiene delegada esta atribución, resolverá sobre la concesión de las ayudas. En el supuesto de estimar la petición total o parcialmente, se hará constar la cantidad a queascienda la misma, la forma de pago y su ulterior justificación. (El subrayado es nuestro).

Como ya se ha expuesto, nada de esto se cumplió en la tramitación de las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo. Y como ya hemos indicado, el otorgamiento de las subvenciones concedidas a través de este sistema propio, entre otras irregularidades, prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

9.- En relación con el uso de los fondos del programa 31L para fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo. Se alega que se ha practicado prueba en el presente procedimiento que acredita la legalidad de las ayudas concedidas, que lo fueron para fines lícitos y mediante convenios interadmistrativos con otras administraciones públicas e igualmente para proyectos de actuaciones de estas administraciones también públicos y lícitos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Afirmando respecto a la ayuda correspondiente al Protocolo Regulador en Materia de Gestión de Emergencias y Prevención de Riesgos Laborables, suscrito el 16 de diciembre de 2002 entre las Consejerías de Gobernación y de Empleo de la Junta Andalucía, se ha acreditado que no llegó a abonarse por I.F.A. Citando a tal efecto, el Informe de la IGAE, obrante PPRI. X INFORME ADICIONAL, pdf 4-Págs 311-325.

Alegación que no puede ser admitida.

En relación con el uso de los fondos del programa 31L para fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo, hemos de distinguir aquellos que tienen un fin ilícito, por ajeno al interés público, como es el caso de la financiación de parte de las subidas salariales de trabajadores de las empresas FCC, S.A., FCC Medio Ambiente, S.A., y CESPA, S.A., como consecuencia de la suscripción del convenio colectivo en 2006, que puso fin a la conflictividad laboral de la limpieza pública de Granada. De aquellos otros que aun teniendo un fin lícito, no podían ser pagados con cargo al programa presupuestario 31L, al ser ajeno a los fines de éste. Respecto de estos últimos, como ocurrió con carácter general con las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, no se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda, ni se acredita que los fondos obtenidos con la subvención se destinaron realmente a la finalidad para la que fue concedida.

Como ha quedado expuesto, ello fue una de las consecuencias del cambio de sistema de tramitación mediante el expediente de subvención excepcional, al uso del Convenio Marco y de los convenios individuales firmados al amparo del mismo, y de las transferencias de financiación.

Por último, respecto del Protocolo Regulador en Materia de Gestión de Emergencias y Prevención de Riesgos Laborables, al margen de las manifestaciones de los peritos de la IGAE, consta que el mismo fue pagado por el IFA con cargo a los fondos del 31L. Y así se recoge en el documento obrante en el PPRI, TOMO 13, folio 5735, donde aparecen los pagos realizados por el IFA con cargo al programa 31L, concepto de la ayuda, y fecha de los pagos. Entre la que aparece la cuestionada por la defensa, con el nombre "SERVICIO 112 PROTOCOLO GENERAL".

10.-Se alega, que como ha mantenido siempre el acusado en sus diferentes declaraciones, tanto en sede parlamentaria, como ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, como en este Plenario, nunca tuvo conocimiento de irregularidades en la gestión del Director General de Trabajo, como tampoco la tuvieron o sospecharon sus propios 9 compañeros con ese mismas funciones de Directores Generales de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, ni tampoco el Secretario General de Empleo, o el secretario General Técnico.

Alegación que no puede prosperar.

La pretensión de que la Dirección General de Trabajo funcionaba como un compartimento estanco dentro de la Consejería de Empleo, sin que nadie, ni siquiera sus superiores, conocieran las irregularidades en la concesión de las ayudas, resulta manifiestamente insostenible, no sólo por ser contraria a la lógica, máximas de experiencia y al normal desenvolvimiento de la alta función pública, sino porque tal alegación ha quedado desmentida por el conocimiento que tenían otros acusados, pertenecientes a la Consejería de Empleo, como ya hemos señalado, y a lo que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

VIGESIMOCTAVO.- Rubén .

I.- Viceconsejero de Empleo entre el 26 de abril de 2004 y el 30 de abril de 2010.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Artículo 27. Titulares de las Viceconsejerías.

1. A las personas titulares de las Viceconsejerías, como superiores órganos directivos, sin perjuicio de las personas titulares de las Consejerías, les corresponde:

a) La representación ordinaria de la Consejería después de su titular y la delegación general de éste.

b) La suplencia de la persona titular de la Consejería en los asuntos propios de ésta, sin perjuicio de las facultades de la persona titular de la Presidencia de la Junta de Andalucía a que se refiere la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

c) Formar parte de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras.

d) La dirección, coordinación y control de los servicios comunes y los órganos que les sean dependientes.

2. A las personas titulares de las Viceconsejerías les corresponde, en el ámbito de la Consejería:

a) El asesoramiento a la persona titular de la Consejería en el desarrollo de las funciones que a esta le corresponden y, en particular, en el ejercicio de su potestad normativa y en la producción de los actos administrativos, así como a los demás órganos de la Consejería.

b) Supervisar el funcionamiento coordinado de todos los órganos de la Consejería.

c) Establecer los programas de inspección y evaluación de los servicios de la Consejería.

d) Proponer medidas de organización de la Consejería, así como en materia de relaciones de puestos de trabajo y planes de empleo, y dirigir el funcionamiento de los servicios comunes a través de las correspondientes instrucciones y órdenes de servicio.

e) La coordinación de la actividad económico-financiera de la Consejería.

f) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal de la Consejería.

g) Ejercer las facultades de dirección, coordinación y control de la Secretaría General Técnica y de los demás órganos y centros directivos que dependan directamente de ellas.

h) Ejercer las demás facultades que les delegue la persona titular de la Consejería.

i) Cualesquiera otras competencias que les atribuya la legislación vigente.

DECRETO 244/2000, de 31 de mayo, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

Artículo 4. Viceconsejería.

1. El Viceconsejero ejerce la jefatura superior de la Consejería después del Consejero, correspondiéndole la representación y delegación general del mismo, ostentando la jefatura superior de todo el personal de la Consejería. Asimismo, asumirá las funciones que le atribuye el artículo 41 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma y aquéllas específicas que, con carácter expreso, le delegue el titular de la Consejería.

2. Especialmente, le corresponderán las competencias en materia de fomento en la creación e implantación en Andalucía de empresas y centros vinculados a la industria de la información y el conocimiento; las relativas a la formación de empresarios y trabajadores en nuevas tecnologías, así como el fomento del empleo mediante el desarrollo de nuevos yacimientos de empleo ligados a las mismas.

3. Asimismo, corresponde al Viceconsejero la comunicación con las demás Consejerías, Organismos y Entidades que tengan relación con la Consejería, la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la misma, y su supervisión y control, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Igualmente, velará por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejero y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la Consejería.

5. Del Viceconsejero dependen funcionalmente las Secretarías Generales, correspondiéndole, igualmente, la coordinación de los Centros Directivos de la Consejería.

DECRETO 203/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo.

Artículo 4. Viceconsejería

1. El Viceconsejero ejerce la jefatura superior de la Consejería después del Consejero, correspondiéndole la representación y delegación general del mismo. Asimismo, asumirá las funciones que le atribuye el artículo 41 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma y aquéllas específicas que, con carácter expreso, le delegue el titular de la Consejería.

2. Asimismo, ejercerá las funciones de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, con las competencias reconocidas en el artículo 9 de la Ley 4/2002.

3. Igualmente corresponderá al Viceconsejero la comunicación con las demás Consejerías, Organismos y Entidades que tengan relación con la Consejería, la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la misma, su supervisión y control, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

4. Corresponde al Viceconsejero velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejero y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la Consejería.

DECRETO 118/2008, de 29 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo

Artículo 4. Viceconsejería.

1. La Viceconsejería ejerce la jefatura superior de la Consejería después de la persona titular de la Consejería, correspondiéndole la representación ordinaria y delegación general del mismo; asimismo le corresponde proponer medidas de organización de la Consejería, así como en materia de relaciones de puestos de trabajo y planes de empleo de la Consejería; la dirección del funcionamiento de los servicios comunes a través de las correspondientes instrucciones y órdenes de servicio; el ejercicio de las facultades de dirección, coordinación y control de la Secretaría General Técnica y de las demás Direcciones Generales, así como las restantes funciones que le atribuye en el artículo 27 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, y aquellas específicas que, con carácter expreso, le delegue el titular de la Consejería.

2. Igualmente se atribuyen a la Viceconsejería las siguientes competencias:

a) La coordinación con la Administración General del Estado para la ejecución de los correspondientes Planes de actuación de la Inspección de Trabajo.

b) El impulso, la coordinación, la planificación y el seguimiento de todos los programas dirigidos a la implantación de políticas de calidad, estabilidad y seguridad en el empleo puestos en marcha por la Consejería de Empleo y por el Servicio Andaluz de Empleo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.f) de la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, así como de la coordinación con otros programas que se aprueben por el resto de Consejerías o Agencias sobre tales materias para la aplicación de la Estrategia Europea de Empleo.

c) La programación y control sobre aquellos centros de formación especializada en los que el Servicio Andaluz de Empleo tenga participación mayoritaria.

d) La comunicación con las demás Consejerías, Organismos y Entidades que tengan relación con la Consejería, la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la misma, su supervisión y control, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

e) Velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejero y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la Consejería.

DECRETO 170/2009, de 19 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo

Artículo 4. Viceconsejería.

1. La Viceconsejería ejerce la jefatura superior de la Consejería después de la persona titular de la misma, correspondiéndole la representación ordinaria y delegación general de aquélla. De igual modo, le corresponde proponer medidas de organización, de relaciones de puestos de trabajo y planes de empleo; la dirección del funcionamiento de los servicios comunes a través de las correspondientes instrucciones y órdenes de servicio; la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la Consejería y su supervisión y control, así como las restantes funciones que le atribuye en el artículo 27 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, y las que, con carácter expreso, le delegue la persona titular de la Consejería.

2. Igualmente, se atribuyen a la Viceconsejería las competencias relativas a:

a) La coordinación con la Administración General del Estado para la ejecución de los correspondientes Planes de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como de las actuaciones relativas a la realidad migratoria.

b) El impulso, la coordinación, la planificación y el seguimiento de todos los programas dirigidos a la implantación de políticas de calidad, estabilidad y seguridad en el empleo puestos en marcha por la Consejería de Empleo, por el Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales y por el Servicio Andaluz de Empleo, así como la coordinación con otros programas que se aprueben por el resto de Consejerías o agencias sobre tales materias para la aplicación de la Estrategia Europea por el Empleo.

c) La comunicación con las demás Consejerías, organismos y entidades que tengan relación con la Consejería, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

d) Velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por la persona titular de la Consejería y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la Consejería.

3. De la Viceconsejería dependerán las Direcciones Generales de Trabajo y Seguridad Social, de Seguridad y Salud Laboral y de Coordinación de Políticas Migratorias.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

1.- En la sesión del Consejo Rector del IFA de 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente el encausado Alfonso , como vocal en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda la encausada Isabel , como vocal en su calidad de Viceconsejero de Empleo el encausado Rubén , como vocal en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía el encausado Felipe y como Director General del IFA el encausado Indalecio , en el apartado Quinto de "Propuestas de acuerdo y operaciones" se presentaron al Consejo las Cuentas y Balances del IFA cuyos ejemplares obraban en poder de los consejeros dando lectura a las opiniones expresadas por los auditores que se han reseñado en los párrafos anteriores y ,tras las aclaraciones ofrecidas por la dirección de administración y finanzas, se procedió a la aprobación de las cuentas del IFA

2.- Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4-2004/23- 4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

3.- Como ya se ha dicho , la reiteración y prolongación en el tiempo de estas ayudas exigen de una regulación como subvenciones ordinarias , en contraposición a las excepcionales. De hecho ,los encausados Eugenio ya como Consejero de Empleo (25-4-2004/22-3-2010), Rubén , como Viceconsejero de Empleo (26-4- 2004/30-4-2010), Celso como Director General de Trabajo y Jaime como Secretario General Técnico como integrantes de la Consejería de Empleo en el segundo semestre del ejercicio 2004 iniciaron la tramitación para la aprobación de una Orden relativa al procedimiento para la concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procesos de reestructuración - el encausado Sr Celso como DGTSS remitió el 3 de diciembre de 2004 el proyecto a la IGJA para preceptivo informe-. El contenido del proyecto de Orden es similar al del Proyecto de Decreto de 2000 que ya fue reseñado.

4.- Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus

competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

5.- El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

6.- Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Previamente , la Comisión de Viceconsejeros acordó en su sesión de 31/10/2006 elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación.

7.- En la sesión del Consejo Rector de la Agencia IDEA de 11 de Junio de 2006, presidida por el encausado Alfonso , asistieron los encausados Alejandro como Vicepresidente , Rubén como vocal y Indalecio como Director General, -no asistiendo los encausados Sr. Felipe ni la Sra. Isabel - se aprobaron las cuentas anuales del 2006 si bien, al ser expuesta como salvedad en el informe de auditoria por el Director de Administración y Finanzas el déficit presupuestario, algunos Consejeros manifestaron su inquietud por la situación de estas dotaciones pendientes de recibir, planteando la posibilidad de establecer un calendario para la recepción de las mismas. Los miembros del Consejo Rector encausados que han sido reseñados conocían que no era un problema de tesorería de recepción de fondos, sino que no contaba la Consejería de Empleo con dotación presupuestaria suficiente para transferir a IDEA y atender los compromisos de pagos suscritos en los convenios particulares IDEA-DGTSS derivados del convenio marco de 2001.

8.- Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria

por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Previamente, la Comisión de Viceconsejeros acordó en su sesión de 21/11/2007 elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación

9.- El 28/03/2008 el encausado Indalecio como Director General de IDEA firmo las cuentas anuales de la Agencia del ejercicio 2007 , las cuales reflejaban un déficit de 40.658 miles de euros , no recogiéndose como incertidumbre en el informe de auditoría de fecha 25/07/2008 al suscribirse por el encausado Rubén , Viceconsejero de Empleo y miembro del Consejo rector de la Agencia , escrito dirigido a los auditores de fecha 23/06/2008 por el cual le traslada el compromiso de la Consejería de Empleo de cubrir cualquier eventual necesidad financiera derivada de dicho saldo.

10.- El encausado Esteban , como Director General de la Agencia formuló las cuentas anuales del 2008 el 24/07/2009, las cuales recogían como déficit un saldo de 33.269 miles de euros, sin que se recogiese éste como incertidumbre en el informe de auditoría de fecha 25/09/2009 al haber remitido, de nuevo, un escrito el encausado Rubén a los auditores el 15/07/2009 en los mismos términos que el del ejercicio 2007.

11.- Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos -y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo- de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo" , cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

12.- Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos , en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación , en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009 , el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 1 de diciembre de 2009 , la encausada Sra. Isabel como Consejera de Economía y Hacienda a propuesta de la Consejería de Empleo aprobó una modificación presupuestaria por importe de 300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - dando de baja de la aplicación 482.04 32 A " Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro.

Dirección y Servicios Generales de Empleo y Servicio Andaluz. Ayudas y Subvenciones " , cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

13.- En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

14.- Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como delegado provincial de empleo en Cádiz conocía las ayudas del programa 31L, pues intermedió ante, en aquel momento, viceconsejero, Eugenio , para que se dieran ayudas a varios ayuntamientos de la provincia, y por consiguiente, conocía cómo daba las ayudas la Consejería de Empleo, concretamente, en forma de subvenciones excepcionales.

Así, consta que tras recibir carta, el día 10 de enero de 2003, con la petición de ayuda económica del alcalde de Chiclana, la remitió al viceconsejero de empleo, Eugenio (Ppri, tomo 25, 9547-9574, página 20 del pdf), afirmando:

"La ayuda podría rondar entre 18.000 € y 24.000 €, que me comentaste podría ser a través de la Dirección General de Trabajo."

De esta ayuda, consta que el viceconsejero la remitió al Director General de Trabajo, Celso , para que

"en base al Convenio suscrito con I.F.A., se le apruebe la subvención que solicita al igual que en otros casos similares" (Ppri, tomo 25, 9547-9574, página 21 del pdf).

2.- Como viceconsejero, firmó las alegaciones de la Consejería al informe provisional, del informe definitivo de cumplimento de IFA, del ejercicio 2003 (PPRI, ANEXO 1, CARPETA 1, AÑO 2003, 144-231, PDF páginas 1 y siguientes).

De dichas alegaciones se desprende claramente que tenía perfecto conocimiento de cómo se articulaban las ayudas, concedidas por la Dirección General de Trabajo, limitándose el IFA al pago de las mismas.

Como ya hemos señalado, el uso de las transferencias de financiación para el pago de las ayudas, que el acusado justifica y defiende en las citadas alegaciones, conlleva que los expedientes de concesión de

subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

Por consiguiente, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

Ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas.

Si bien no fue destinatario del informe definitivo, enviado al Consejero. Resulta contrario a la lógica y a las máximas de experiencia, que habiendo formulado las alegaciones al informe provisional, no se interesara por conocer en qué términos se había formulado el informe definitivo, tras la citadas alegaciones. Informe definitivo, con el que se adjuntaba el informe adicional.

Por consiguiente, tuvo conocimiento de las deficiencias e irregularidades denunciadas por la Intervención en el informe adicional al de cumplimiento de 2003.

3.- En su condición de viceconsejero de empleo, formó parte del consejo rector de IDEA desde el año 2004. Por consiguiente, conoció el tema del déficit, derivado del exceso de compromisos asumidos por el Director General de Trabajo, en el programa 31L. Y asistió a las reuniones, en las que se aprobaron las ayudas del programa 31L.

4.- Formaba parte del grupo de trabajo preparatorio del anteproyecto de presupuestos, en los ejercicios 2005 a 2010, junto al Secretario General Técnico.

Para ello, participaba en las reuniones del grupo de trabajo del máximo nivel, al que hicimos alusión al abordar el tema de la elaboración de los presupuestos. Grupo integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, y por parte de la Consejería analizada, por el Viceconsejero, acompañado del Secretario General Técnico y los responsables de los programas. Reuniones preparatorias del proyecto de presupuesto. Por ello, conocía las necesidades económicas y los fines del programa 31L.

En la memoria del presupuesto del ejercicio de 2005 (PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss), se indica:

"Mantener las políticas de ayudas en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas, atendiendo a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

.../...

Así mismo y en una cuantía importante instrumenta la materialización de ayudas a empresas con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica."

"Objetivos generales del programa y líneas de trabajo MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVOANDALUZ: Cubrir las necesidades comprometidas asumidas porexpedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con el IFA y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa y Faja Pirítica de Huelva. La previsión es para atender compromisos existentes y no se prevén fondos para nuevas, en su caso, contingencias."

.../...

IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA GESTIÓN

SUBVENCIONES las iniciativas previstas en el V Acuerdo de Concertación Social dirigidas a: Enriquecer la negociación colectiva, potenciar los instrumentos de negociación colectiva e impulsar la mediación en la resolución de conflictos colectivos. Se implementa a través de subvenciones a actividades sindicales nominativas y mediante convocatoria pública para sindicatos menores en función de su representación. Próximo a expirar el V Acuerdo de Concertación Social e iniciándose la negociación del VI Acuerdo las cuantías fijadas son provisionales a expensas de lo que se fije en la negociación del mismo. Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas."

Y entre las actividades, se menciona:

.../...

"Realización de transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Celebración de convenios individuales con empresas acogidas en el marco del Convenio General.

.../...

Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridad social".

Se desprende claramente, que el destino de los fondos es para el pago de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

Como ya hemos expuesto, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

La Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, dictada en desarrollo del citado artículo 33.1, fue aplicable a los presupuestos de 2004 a 2012, ambos inclusive.

Pues bien, la clasificación económica realizada, al consignarse como transferencias de financiación dentro del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados al pago de subvenciones, era contraria a la citada Orden.

Según se establece en todas las Órdenes, con similar redacción, el grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa presupuestario:

" *Evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido.*"

Como hemos visto, en la memoria del presupuesto de 2005, se hace constar la existencia de déficit presupuestario " *Cubrir las necesidadescomprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo*".

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, que como hemos expuesto, tenía encomendado, *evaluar laejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, y las causas de las desviaciones que se hubieran producido,* no estuviera sobre la mesa, el déficit y el origen del mismo. Por lo que se tuvo que analizar la ejecución del programa 31L, y que el origen del déficit, que no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo, por encima de la cobertura presupuestaria, en contra de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

Lo cual sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria. Por consiguiente, no había expediente de gasto.

Los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

Por consiguiente, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

5.- Esto mismo se repitió en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes.

El déficit o desfases presupuestarios, es una materia tratada por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, páginas 66 y ss. Del PDF; y SECCION SEGUNDA VOL 1, páginas 39 y ss. del PDF), en el que afirman:

" *Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería de Empleo. Así por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, dentro de la línea de Mantenimiento del empleo y el tejido productivo andaluz, establecen como objetivo a alcanzar: "* ***Cubrir las necesidades comprometidas asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes*

empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo."

La Memoria del Presupuesto de 2006 especifica que la dotación anual será para "cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..." Cabe por ello deducir que, en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería se destinó a nuevos compromisos, y el resto, ***37,44 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.*

La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que "el contenido durante el año 2006-2007 ***se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados*** *". De los datos señalados en el cuadro anterior cabe destacar que la cantidad destinada a reducir la deuda con IFA-IDEA, por los compromisos por ella anticipados fue de 17,44 millones de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006).*

El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de 2008, detallaba algunas de las empresas beneficiarías de las ayudas, como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINECKEN, ANOVO, etc. proponiendo a continuación liquidar las obligaciones comprometidas con la dotación presupuestaria de 2008. "Durante el año 2008 se limita a liquidarlas obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA".

La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008, no mantiene la redacción del borrador y elimina cualquier referencia a obligaciones comprometidas de años anteriores (203). Sin embargo, según se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro anterior, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes, como decía el borrador, al menos destinó a ello ***7,39 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).*

Las Memorias de los Presupuestos de 2009 y 2010 solo indican que se continuará con la línea de colaboración con IDEA y se mantendrán las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades a través de subvenciones finalistas. Sin embargo, en el año 2009 se observa un importante descenso del importe adeudado a IFA-IDEA a final del año 2008, ya que se aplicaron a esa finalidad ***22,8 millones de euros****, procedentes de los créditos del Programa 31L.*

Es preciso señalar que las fichas utilizadas para la elaboración del Presupuesto ofrecen un mayor detalle de los objetivos a alcanzar en los correspondientes programas. En este sentido, cabe indicar que las fichas del programa 31L para la elaboración de los presupuestos de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, coinciden plenamente en el objetivo de dicho programa: "Constituye la partida presupuestaria impuesta por la necesidad de cubrir los compromisos asumidos por expedientes de regulación de empleo, ayudasa prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades para el mantenimiento del empleo, instrumentándose en esta Dirección General la materialización de las ayudas a través de un convenio con IDEA, en especial con empresas como Faja Piritica de Huelva, Heineken, Hytasal, ANOVO, Altadis, etc."

Por tanto, de las Memorias de las cuentas anuales de IFA-IDEA y de las Memorias del presupuesto de la Consejería de Empleo se evidencia que por ésta se generaron obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria.

.../...

(203) Quedó redactada de la siguiente manera: "Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la ***cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA". "*

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, para la elaboración del anteproyecto de presupuestos de los ejercicios siguientes, en los que seguía habiendo déficit o desfase presupuestario , las cuestiones anteriormente expuestas, no volvieran a ser objeto de análisis en las citadas reuniones.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

6.- Se ocupó de ayudas concretas. Así, correos suyos con el Sr. Jose Antonio , interlocutor de la mediadora VITALIA, de 20 de mayo de 2008, por la ayuda a DELPHI (Ppri, tomo 242, 90.431-90.504, pdf 63-75), y carta de Celso a Alejandro , de 6 de marzo de 2008, indicando que el convenio de Altadis ha sido retocado por el acusado (Ppri, eres junta de andalucia, calderinox, 00000001, pdf 74-80).

Y las declaraciones de la testigo Dña. Adriana .

En la de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, manifestó:

" *TEMA: PACK SUR SL*

.../...

MANIFIESTA: Que desconoce la finalidad REAL de la ayuda. Que la persona que insta a que se prepare un convenio (que realmente es una ayuda sociolaboral), es el VICECONSEJERO Rubén , en base a un acuerdo de éste con el Viceconsejero de la CICE... "

" *Manuel ... Con el VICECONSEJERO (Rubén) llevaba todo el tema de DIRECCION025 y DELPHI* "

.../...

" *PREGUNTADA para que manifieste en relación a cómo se adoptaban los compromisos de ayudas con las distintas empresas y si en ocasiones la DGTSS no decidía sobre las mismas y venían impuestas desde la Consejería, Delegación Provincial de Empleo, o alguna persona física determinada,*

MANIFIESTA: habitualmente las decisiones las tomaba el CONSEJERO (Eugenio y Jose Pablo) y el VICECONSEJERO (Rubén y Efrain). Que losDGTSS (Samuel y Vicente) las consultaban con el CONSEJERO. La DELEGACIONES DE EMPLEO solo emitían propuestas. En ocasiones ha habido decisiones compartidas entre los responsables de las CONSEJERIAS DE EMPLEO y de CIENCIA E INNOVACION, porque lasayudas procedían de ambas, como el caso de PACKSUR. "

En su declaración judicial de 13 de mayo de 2016, manifestó:

" *Los Viceconsejeros de Empleo e Innovación tuvieron encuentros paraagilizar algunos expedientes...*"

" *Por ejemplo de la Naval les fue traspasado a la DGT por el Sr. Rubén que era el que lo llevaba antes.* "

Y en su declaración en el acto del juicio:

" *Delphi fue Rubén el que llevó esa ayuda, y se las entregó a ellos para que la siguieran* "

" *El último en enterarse de la concesión de ayudas era Samuel , porque venían de arriba, como el caso de Delphi* "

La citada declaración ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil fue ratificada en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012.

Como ya hemos señalado, tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

7.- Una vez que Samuel fue nombrado Director General de Trabajo, conoció todo lo que se daba, y a quién se daba, pues ponía el Vº Bº, en cada una de las órdenes de pago que se enviaban a IDEA. Así, a título de ejemplo: Ppri, eres junta de andalucia, calderinox, 00000001, pdf 2-3.

8.- Estuvo presente en la reunión del Consejo Rector de IDEA, de 11 de junio de 2007, en la que se debatió sobre la salvedad por incertidumbre

" *derivada de las dotaciones pendientes de recibir de la Consejería de Empleo por importe de 58.000.000 € al cierre del ejercicio, como consecuencia de los Convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de esa Consejería*" (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2007\ AÑO - 2007 (Enero-Junio) \páginas 97 y 98).

9.- Conocía la regulación estatal. Y en concreto las ayudas previstas en la Orden de 1995, ya reseñada.

Así, la carta del Director General de Empleo del Ministerio de Trabajo al acusado, de fecha 30 de noviembre de 2007 (PPRI\ERES JUNTA ANDALUCIA\PRIMAYOR\PRIMAYOR2\ 00000001\páginas 25 y 26 del PDF).

Por consiguiente, conocía los supuestos en que un trabajador no podía seguir cobrando la ayuda.

10.- Asistió a las reuniones de la Comisión General de Viceconsejeros, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, diversas modificaciones presupuestarias, que incrementaron el programa 31L,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

mediante el uso de las transferencias de financiación a IDEA, así como los anteproyectos de presupuestos. Conociendo que el destino de dicha partida era el pago de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

11.- Como ha quedado expuesto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobaba, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa anual de control financiero permanente de empresas y entidades públicas, en el cual se establecen las actuaciones de control que la Intervención General de la Junta de Andalucía debe de realizar durante el ejercicio, acuerdo que se aprobó anualmente hasta el 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo.

Dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior por la Intervención General de la Junta de Andalucía.

El acusado tuvo conocimiento de las citadas memorias. Pues, en su tramitación, esos acuerdos pasaban previamente por la Comisión General de Viceconsejeros, de la cual forma parte, donde tras su deliberación, se acordaba elevarlos al Consejo de Gobierno. Concretamente en la reunión de 3 de mayo de 2007, a la que asistió el acusado.

La memoria de los trabajos realizados en el 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, páginas 17 y ss del PDF), recoge en su apartado VII, los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades e incumplimientos detectados en informes emitidos) - página 29-, a los que ya hemos hecho mención en los hechos probados, y a los que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

12.- Como viceconsejero y miembro del Consejo Rector de IDEA, tuvo conocimiento de que la ayuda a A NOVO, aprobada provisionalmente por el Consejo Rector en la sesión de 26- 09-2006, no se llevó nunca a la Comisión General de Viceconsejeros, mientras él fue viceconsejero, como paso previo al Consejo de Gobierno. No consta, de la lectura de las sesiones posteriores, que se informara a los miembros del Consejo Rector de este hecho, ni de que se modificara tal convenio.

13.- La salvedad por incertidumbre deja de incluirse en los informes de auditoría externa, no porque desaparezca la falta de cobertura presupuestaria de obligaciones reconocidas por la Consejería de Empleo, reflejadas en la contabilidad de IFA/IDEA. Sino por las cartas de compromiso de cubrirlo, por parte del acusado.

Así, en la carta dirigida por el acusado a D. César , Socio de PRICE WATERHOUSE COOPERS, el 23 de junio de 2008 (Ppri, anexo 18, carpeta 1, página 14 del PDF), manifiesta:

" *En relación con la auditoria de las cuentas anuales de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (en adelante IDEA), a 31 de diciembre de 2007, que esa entidad viene realizando, le indico lo siguiente:*

Con respecto al saldo deudor que la Agencia IDEA mantiene dentro del epígrafe de " financiación de actuaciones", por importe de 40 millones de euros dentro del activo del balance, facilitado por su entidad, que recoge las ayudas aprobadas por la Agencia con cargo a determinados convenios firmados con la Consejería de Empleo no cubiertos con las dotaciones de fondos realizadas hasta 31 de diciembre de 2007, les traslado el compromiso de esta Consejería de Empleo de cubrir cualquier eventual necesidad financiera de la Agencia que pudiese producirse antes de finales del 2008."

Y en la carta dirigida también a D. César , el 15 de julio de 2009 (Ppri, anexo 18, carpeta 1, página 15 del PDF), le manifiesta:

" *En relación con la auditoría de las cuentas anuales de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (en adelante IDEA), a 31 de diciembre de 2008, que esa entidad viene realizando, le indico lo siguiente:*

Con respecto al saldo deudor que la Agencia IDEA mantiene dentro del subepígrafe de " financiación de actuaciones", por importe de 33.269 miles de euros dentro del activo del balance, facilitado por su entidad, que recoge las ayudas aprobadas por la Agencia con cargo a determinados convenios firmados con la Consejería de Empleo no cubiertos con las dotaciones de fondos realizadas hasta 31 de diciembre de 2008, les traslado el compromiso de esta Consejería de Empleo de cubrir cualquier eventual necesidad financiera de la Agencia que pudiese producirse antes de finales del 2009."

Lo cual corrobora el conocimiento sobre el origen del déficit. Que como hemos señalado no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo, por encima de la cobertura presupuestaria. Lo cual sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria. Con las consecuencias que ya hemos señalado.

14.- Tuvo conocimiento del informe del despacho DIRECCION030 . Así lo manifiesta la testigo doña Adriana en su declaración de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil:

" PREGUNTADA por los destinatarios CONCRETOS y conocedores del contenido del informe de DIRECCION030 sobre "Consideraciones jurídico administrativas sobre viabilidad de la Implantación de líneas de apoyo excepcional de carácter sociolaboral al amparo del art. 107 de la ley 5/83 " recogido en el anexo 35,...

Los destinatarios del informe (anexo 35) son: CONSEJERO (Eugenio) y más personal del Gabinete del Consejero que mandaron la réplica, VICECONSEJERO (Rubén) y el DGTSS (Samuel . Que tanto Esteban como Héctor (IDEA) fueron destinatarios de este informe. "

La citada declaración ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil fue ratificada en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012.

Como ya hemos señalado, tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

15.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Disponiendo, y permitiendo que el Director General de Trabajo dispusiera, de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

16.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado, al margen de alegaciones jurídicas que serán tratadas en su debido momento, se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

1.- Las transferencias de financiación, como mecanismo presupuestario, se han utilizado para que el IFA, como empresa pública, reciba unos fondos para cumplir la función que en su día se acordó a través de la firma del Convenio Marco de 17-07-2001.

Alegación que no puede prosperar.

Por una mera cuestión de rango normativo, ha de prevalecer lo dispuesto en las Leyes y en las normas reglamentarias que expusimos al tratar la naturaleza jurídica y finalidad de las transferencias de financiación, que damos aquí por reproducidas, para evitar reiteraciones innecesarias.

2.- Desde el ámbito de las exigencias del delito de prevaricación habrá que concluir que la naturaleza del acto por el que se acuerda el uso de tal mecanismo presupuestario (aprobado cada año en la Ley de Presupuestos) no es administrativa, sino un acto decidido por el legislador que en modo alguno depende de una decisión Administrativa.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que ya hemos expuesto al tratar la elaboración de los presupuestos, y por lo que se expondrá al hacer la calificación jurídica de los hechos.

3.- Con este planteamiento hemos de señalar como derecho fundamental afectado, el principio de legalidad penal (art. 25 C.E.) el de seguridad jurídica (art. 25 C.E.) y la norma "non bis in idcm", ya que el Sr. Rubén va a ser, mediante la vulneración de los derechos señalados, investigado en varias piezas separadas, acusado en esta causa y en otras piezas, y juzgado en la presente.

Alegación que no puede prosperar por las razones expuestas al dar respuesta a una alegación similar de la defensa del acusado Gonzalo , a las que nos remitimos y damos por reproducidas, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

B) En el informe final, aparte de alegaciones que han recibido ya cumplida respuesta, y de valoraciones jurídicas, que recibirán cumplida respuesta al realizar la calificación jurídica de los hechos, se alega:

1.- Ausencia de competencia de los Viceconsejeros en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que ya hemos expuesto sobre la participación del viceconsejero en el grupo de trabajo del máximo nivel, establecida en las órdenes anuales de elaboración de los presupuestos, que ya hemos reseñado.

2.- Se alega, es cierto que la Consejería de Empleo realizó alegaciones al informe provisional y que se presentaron en abril de 2005. Tan cierto, como que Rubén no es el autor de dichas alegaciones, ni sabemos quién haya podido realizarlas, ya que el documento no aparece firmado.

La inferencia lógica permite afirmar que los técnicos de la Consejería de Empleo serían sus autores.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Afirmando, es cierto que la remisión de las alegaciones se efectúa a través de un oficio de 11 de Abril de 2005, que la Consejería de Empleo dirige al Interventor General, Fernando , y que sí aparece firmado por el Viceconsejero, Rubén y ello dado que la comunicación con organismos y entidades de la Junta está en su ámbito competencial.

La firma del oficio remisorio a la Intervención, en modo alguno puede apoyar el conocimiento de dichas alegaciones.

Alegaciones manifiestamente insostenibles.

Resulta inconcebible que los técnicos de la Consejería de Empleo, defiendan en dichas alegaciones el uso de las transferencias de financiación frente a otras figuras como la subvención excepcional, o el encargo de ejecución. Pues, el uso de una u otra figura, no se entiende sino como una decisión que corresponde adoptar a los máximos responsables de la Consejería.

O se contengan afirmaciones tales como:

"De haberse pretendido, se habría acudido a una delegación de competencias, que, por otra parte, era instrumento de muy fácil aplicación".

Resulta inconcebible que un técnico pueda decidir si se acude o no se acude a una delegación de competencias.

En cualquier caso, sea quien fuere el que redactó las citadas alegaciones, resulta claro, que el acusado al firmar el oficio remisorio, las suscribió y las hizo propia. Resulta absurdo que firmara el oficio de remisión de unas alegaciones que no compartía o con las que discrepaba. Como igualmente resulta absurdo que se formularan alegaciones en contra del criterio de los máximos responsables de la Consejería.

VIGESIMONOVENO.- Samuel .

I.- Fue nombrado Director General de Trabajo en sustitución de Celso , el 29 de abril de 2008, y cesó en el cargo el 6 de abril de 2010.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

- Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, (BOJA 31/10/2007), en particular, artículo 30, competencias de los directores generales.

- Decreto de Estructura Orgánica de la Consejería de Empleo 118/2008 de 29 de abril.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

Como ya se ha expuesto , en la exigua tramitación de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en la Consejería de Empleo no intervenían funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía sino personal externo contratado de otras entidades - FAFFE y la consultora UMAX- , produciéndose con la llegada del encausado Samuel nuevas incorporaciones de personal

Del informe realizado por la Firma " DIRECCION030 , Abogados y Asesores tributarios", debemos destacar que fue encargado por Samuel en el mes de julio de 2009, exponiendo éste a los letrados de DIRECCION030 la intención de la Junta de contribuir con estas ayudas socio- laborales al mantenimiento del empleo, evitando

el cese de la actividad productiva, paliando las consecuencias de la crisis económica. Se elaboraron diversos borradores que eran enviados a la Dirección General, y normalmente la técnico - contratada externa- Adriana y el propio Director General hacían las oportunas observaciones o petición de aclaraciones y correcciones, la mayoría referidas al procedimiento de fiscalización de las ayudas, el uso de las transferencias de financiación y a la forma de justificación de la aplicación del porcentaje del 75% de la ayuda dada.

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos , en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación , en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009 , el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 1 de diciembre de 2009 , la encausada Sra. Isabel como Consejera de Economía y Hacienda a propuesta de la Consejería de Empleo aprobó una modificación presupuestaria por importe de 300.1 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - dando de baja de la aplicación 482.04 32 A " Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro. Dirección y Servicios Generales de Empleo y Servicio Andaluz. Ayudas y Subvenciones " , cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

En el ejercicio 2009 , pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores , los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación , Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social , Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA , teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas , no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

Para el pago de las subvenciones en el ejercicio 2009 se dejaron de suscribir convenios particulares entre la DGTSS e IDEA, dictándose por el Director General de Trabajo resoluciones de órdenes de pago a IDEA de las subvenciones concedidas por ésta, recogiéndose en el cuerpo de la resolución que el expediente obraba en dicho centro directivo, y ordenándose el pago por el Director General de IDEA. Estos expedientes no fueron sometidos a la debida fiscalización previa de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo ni, al igual que las de ejercicios anteriores, se recogieron en la base de datos de subvenciones y ayudas públicas de la Comunidad Autónoma andaluza -Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 25 de Febrero de 2002, desarrollo de la Disposición adicional única del Decreto 254/2001, Reglamento de Subvenciones de la Junta de Andalucía-.

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año

2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

Realmente, aún cuando la documentación tramitada para estas ayudas tuviese una mayor formalidad y apariencia de expediente en el ejercicio 2009, se seguían produciendo los incumplimientos y deficiencias que ya han sido descritos en la tramitación y concesión de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis .

La sustitución del sistema de convenios particulares DGTSS-IDEA, los cuales detallaban el total de las ayudas que se debía materializar conforme a un calendario de pagos que en muy pocas ocasiones se cumplió generando un mayor déficit presupuestario por intereses , por el de resoluciones individuales de pago, tenía un efecto buscado por los encausados ya reseñados pertenecientes a la Consejería de Empleo , a la Consejería de Innovación y a la agencia IDEA pues estas resoluciones no detallaban el total de la subvención concedida sino sólo el pago parcial que la resolución ordena, lo que impide conocer los compromisos de gastos totales que haya podido adquirir la Consejería de Empleo frente a terceros . Es decir , el sistema de convenios hacía visible el déficit presupuestario en la contabilidad de la Agencia IDEA que se llego a reflejar como incertidumbre en los informes de auditoria mientras que el método de resoluciones de pago parcial no pone de manifiesto la falta de crédito presupuestario puesto que la contabilidad de IDEA registra sólo lo que paga , no el compromiso de pago . Si se hubieran sometido a la debida fiscalización previa las resoluciones de la DGTSS , ésta al abarca la existencia de crédito suficiente y adecuado en relación a cada una de las ayudas otorgadas, no hubiese sido de conformidad dado que el crédito aprobado del programa 31 L para la concesión y abono de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis se agotó al movilizarlo a la Agencia IDEA mediante las transferencias de financiación con las consecuencias ya descritas .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como Director General de Trabajo, formaba parte y asistía a los consejos de dirección de la Consejería, restringidos y ampliados (con la asistencia de los delegados provinciales).

2.- Como Director General de Trabajo, para poder utilizar la aplicación presupuestaria, transferencias de financiación al IFA en el programa 31L, en los términos que han sido expuestos, firmó las propuestas de los documentos contables AD, de dichas transferencias. Así, a título de ejemplo:

1 - Ppri, anexo 1, 5. Fiscalización transferencias financiación, tomo 6, año 2009, 1903-2059, pdf 156.

2 - Ppri, anexo 1, 5. Fiscalización transferencias financiación, tomo 6, año 2009, 2060-2123, pdf 62.

3 - Ppri, anexo 1, 5. Fiscalización transferencias financiación, tomo 6, año 2009, 2124-2163, pdf 30.

4 - Ppri, anexo 1, 5. Fiscalización transferencias financiación, tomo 6, año 2009, 2164-2182, pdf 15.

Suscribiendo las propuestas de acuerdo de transferencia. Así, por ejemplo:

1 - Ppri, anexo 1, 5. Fiscalización transferencias financiación, tomo 6, año 2009, 2060-2123, pdf 63 y 64.

2 - Ppri, anexo 1, 5. Fiscalización transferencias financiación, tomo 6, año 2009, 2164-2182, pdf 16 y 17.

3.- Fue nombrado por el Consejero de Empleo, Eugenio y nada más llegar se encontró con los problemas que había dejado su antecesor, entre ellos, la falta de control de las ayudas dadas, el total desconocimiento de las cantidades comprometidas y de las que se debían, ya vencidas, la reclamaciones de colectivos de trabajadores y sindicatos, ante la suspensión por las aseguradoras de los pagos mensuales derivados de las pólizas de renta colectiva, debido al incumplimiento de los plazos para el pago de las primas por parte de la Junta Andalucía, y también las reclamaciones de despachos profesionales, de minutas por servicios prestados con anterioridad.

4.- La técnico que trajo de Huelva, la Sra. Adriana , trató de poner orden en toda la documentación de su antecesor, elaborando diversos informes que proporcionaron al acusado conocimiento aproximado de los compromisos asumidos con las compañías de seguros, y que mucha de esa deuda estaba ya vencida y generando intereses.

También conoció la concentración de ayudas a determinadas empresas vinculadas a dos empresarios establecidos en la Sierra Norte de Sevilla. Y como consecuencia de un requerimiento de información por parte de la Agencia Tributaria, de la concesión de ayudas a dos empresas cuyo titular era el antiguo conductor personal de su antecesor, Luis . De hecho, consta que en fecha 30 de marzo de 2009, el acusado ordenó la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

apertura de un periodo de información previa " *con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento adsministrativo*" (Ppri/tomo 23/pdf 8829/ folio 8850).

5.- También como consecuencia de los informes elaborados por la Sra. Adriana , tuvo conocimiento de la existencia de múltiples ayudas comprometidas y no pagadas, así como de ayudas que carecían de la elaboración y firma de convenio para su pago por la agencia IDEA. De hecho, la testigo Sra. Adriana manifestó en el juicio que se enviaban a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo el cálculo de la deuda que había, y que ésta tenía una cuantía superior a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio.

6.- Consta en las actuaciones y así ha sido declarado por la Sra. Adriana , que tuvo conocimiento de la existencia de los denominados pagos cruzados. Así como de la inclusión como beneficiarios en pólizas de renta colectiva, derivadas de expedientes de regulación de empleo, de personas ajenas totalmente a la actividad de la empresa, lo que se ha venido denominando "intrusos".

7.- Siguió concediendo ayudas utilizando el mismo mecanismo que su antecesor, repitiéndose, en mayor o menor medida, los puntos que ya se habían destacado respecto del informe de HYTASAL, en el informe adicional al de cumplimiento de la agencia, del ejercicio 2003.

Por tanto, siguió concediendo ayudas con conocimiento de que la transferencia de financiación no era el instrumento adecuado, sin cumplir procedimiento alguno, y sabiendo que no iban a ser objeto fiscalización previa. Firmando en una primera época nuevos convenios con el Director General de IDEA, que eran un calco de los convenios que había venido firmando su antecesor. Así, a título de ejemplo:

El de 27 de octubre de 2008, firmado con el Director General de IDEA, Esteban , relativo a una ayuda a AGLOMERADOS DIRECCION029 , S.A. (Ppri, anexo 9, tomo 1, 6.2. - AGLOMERADOS DIRECCION029 , pdf 3-5).

8.- En la elaboración del presupuesto para el año 2009, siguió manteniendo en la ficha presupuestaria del programa 31L, la utilización de la transferencia de financiación a IDEA, en materia de relaciones laborales, conociendo las consecuencias de esta forma de presupuestar las subvenciones que estaba dando.

9.- De igual modo, durante su mandato, y a iniciativa suya, se tramitaron tres modificaciones presupuestarias, dos al final del año 2008, y una al final del año 2009, que incrementaron la consignación presupuestaria de las transferencias de financiación a la agencia IDEA, dentro del programa 31L.

Como Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo, elaboró las memorias justificativas de las citadas modificaciones presupuestarias. Así:

- La remitida el 26 de diciembre de 2008, al Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, obrante en PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 147 y 148 del PDF.

- La remitida con fecha 9 de diciembre de 2009, obrante en PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 6, páginas 54 y 55 del PDF.

El Secretario general técnico refundía, en su caso, las memorias de los distintos centros directivos, cuando la modificación afectaba a varios programas presupuestarios de la Consejería de Empleo.

Sabiendo el acusado, por su cargo y competencias, que con el sistema de transferencia de financiación a IDEA, no era posible incoar los expedientes individuales de concesión de ayudas, que por consiguiente, quedarían sin fiscalización previa. Pues era una obligación legal recogida, entre otras, en la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía

" *Artículo 77*

Todos los actos, documentos y expedientes de la Administración de la Junta de Andalucía de los que se deriven derechos, obligaciones de contenido económico, serán intervenidos y contabilizados con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, por las disposiciones que la desarrollen.

Artículo 85 bis

1. El control financiero de subvenciones y ayudas públicas se ejercerá por la Intervención General de la Junta de Andalucía respecto de los beneficiarios y, en su caso, entidades colaboradoras, con el objeto de comprobar la adecuada y correcta obtención, destino y disfrute de las subvenciones y ayudas."

10.-Aunque las ayudas individuales concedidas por el acusado son objeto de procedimientos separados, es necesario destacar que en una segunda época, sobre todo tras la elaboración del informe encargado al despacho DIRECCION030 , se cambiaron algunas prácticas, teniendo los expedientes de ayudas una mayor

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

documentación y justificación de la finalidad de la ayuda, al menos formalmente, pues se seguía el sistema anterior y sabía que no había control alguno.

11.- Consta que el acusado también recurrió al uso de los pagos cruzados. Así, a modo de ejemplo, hay una carta de fecha 2 de octubre de 2008, dirigida por el acusado a la mediadora VITALIA (Ppri/eres junta/ fundiciones caetano/ 00005 pdf, folio 358), ordenándole un pago a favor de la póliza de DHUL, retirando el dinero de parte de la cantidad que se iba a remitir a la aseguradora FORTIA VIDA, para el pago de la póliza de FUNDACIONES CAETANO:

" *Le ruego que de la transferencia de 1.980.610,58€ que se va a remitir a FORTIA VIDA, referente al pago de la Póliza FUNDACIONES CAETANOS.A, referente al pago de la póliza Seguros con FORTIA VIDA C.I.F Nº G-60806338, a la cuenta corriente nº NUM253 con cargo a la Póliza nº NUM254 y de CD0044500000909 a 919 cuyo tomador es FUNDACIONES CAETANO S.A con CIF A-41080144, ruego:*

Se sirvan transferir la cantidad TRESCIENTOS CINCUENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES EUROS Y CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS (350.693,43€) a póliza de FORTIA VIDA (PERSONAL LIFE) a favor de COMERCIAL ALIMENTARIA DHUL S.A c/c NUM255 , de la cual salió según las indicaciones de la carta de 3 de octubre de 2005, copia de la cual adjunto. "

Constando igualmente (Ppri/eres junta/fundiciones caetano/ 00005 pdf, folio 362), la orden de fecha 2 de octubre de 2008, que el acusado, con el visto bueno del viceconsejero, Rubén , envió a la agencia IDEA, para que ésta abonara 1.980.000 €, en relación al convenio de ayudas de FUNDICIONES CAETANO, a la aseguradora FORTIA VIDA.

12.- Para la elaboración de los presupuestos del año 2010, ya se realizó una correcta consignación presupuestaria de las ayudas que se daban al amparo del programa 31L, en la partida 47.

13.- También hay que hacer referencia a algunos cambios. El primero, fue el paso del convenio a resolución.

En realidad, no supuso un mayor cumplimiento de los trámites, pues la finalidad de la resolución era, según el informe de DIRECCION030 , evitar tener que pedir informe del gabinete jurídico, que sí era necesario, si se firmaba un convenio.

Asimismo, la resolución, casi siempre era por cuantías parciales, no comunicándose a la agencia IDEA el total de la ayuda concedida o prometida. Lo que facilitaba reducir sustancialmente el déficit crónico que sufría, respecto del volumen de compromisos asumidos por la Consejería de Empleo, año tras año.

14.- Otra manifestación de la preocupación por disminuir, o al menos hacer menos visible ese déficit, fue la aparición de la firma del viceconsejero, Rubén , en las órdenes de pago que firmaba Samuel (Ppri, eres junta de andalucia, calderinox, 00000001, pdf 2-3).

Que junto con el hecho de que se enviaran copias de convenios al viceconsejero de Innovación, Alejandro (Ppri, eres junta de andalucia, calderinox, 00000001, pdf 74-80), permite concluir que la única finalidad de este visto bueno, únicamente en la orden de pago a la agencia, y no en ninguna resolución relativa a concesión de ayuda, era asegurar el control y el conocimiento del volumen de gasto asumido por las ayudas del programa 31L, y que fuera conocido por los responsables de la Consejería de Innovación, cuyo consejero y viceconsejero eran, respectivamente, presidente y vicepresidente de la agencia IDEA.

15.- Tuvo conocimiento del informe encargado al despacho DIRECCION030 , que se solicitó por el acusado el 8 de julio de 2009. Constando en las actuaciones (PROCEDIMIENTO ESPEC./TOMO 19/PAGINAS 197 y siguientes) una documentación titulada *"ACLARACIÓN SOBRE LAS DISTINTAS VERSIONES DEL INFORME RELATNO A LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA SERIE DE AYUDAS DE CARÁCTER SOCIO LABORAL"*.

En ella se indica que "Por parte de D. Samuel , Director General de Trabajo y Seguridad Social, se solicitó el 8 de julio de 2009 un Informe que tenía por objeto analizar el fundamento, naturaleza y régimen jurídico de una línea de ayudas de carácter socio-laboral que se pretendía implantar por parte de ese centro directivo". Y se detallan las reuniones habidas, hasta la redacción final del informe.

Sus conclusiones son ilustrativas, al comparar los requisitos que deben cumplir la concesión de las ayudas, con la realidad de cómo se estaban concediendo desde el año 2000, por la propia Dirección General de Trabajo. En el informe se indica que *las ayudas excepcionales deben calificarsenecesariamente como subvenciones strictu sensu*, y que toda disposición dineraria concedida por la Dirección General de Trabajo que cumpla los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, tendrá la consideración jurídica de subvención, con independencia de la denominación que se le dé, afirmando que los términos ayudas públicas y subvenciones serán utilizadas como sinónimas en el informe.

Señala, que las ayudas socio-laborales encajan en el supuesto de concesión directa, con carácter excepcional, *debidamente motivada en cadacaso*, según el artículo 22.2 c) de la LGS, en el art. 107, párrafo tercero, de la LGHPA, y en el art. 31.1 párrafo segundo, de la Ley 3/2004.

Se indica que el otorgamiento de subvenciones por parte del Director General de Trabajo *requeriría que el Consejero de Empleo le delegue elejercicio de la competencia*, según los prevenido en el art. 12 y 13 de la LRJPAC y art. 99 y 1010 de la LAJA.

Destacar las consideraciones vertidas en el apartado 2.4.5 respecto del control financiero de las ayudas, pues, tras señalar que la Dirección General de Trabajo pretende financiar estas ayudas con una partida presupuestaria que ha sido transferida ya a la agencia IDEA, manifiesta que, con este procedimiento, *se ha eliminado un trámite fundamental como es el de lafiscalización individualizada de los actos de otorgamiento*, y que mediante el uso de la transferencia de financiación, la Dirección General de Trabajo se sustrae al procedimiento de control a los que teóricamente debía someterse, teniendo en cuenta que es realmente la entidad que retiene y ostenta el poder decisorio, y posterior control del cumplimiento en relación con las ayudas otorgadas.

Posteriormente, el informe, señala que las subvenciones *deberánpublicarse en el BOJA, e inscribirse en la Base de Datos de Subvenciones*.

Y, entre sus conclusiones, cabe destacar:

" *Para que se pueda iniciar una línea de ayudas excepcionales por parte del DGT y SS es preciso una delegación de competencias por el titular de la Consejería.*

Aun tratándose de ayudas excepcionales, es preciso observar un determinado procedimiento, cuyo incumplimiento determinará la nulidad o anulabilidad de la resolución otorgando la ayuda.

Especial relevancia tiene el cumplimiento del requisito de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y cualquier ingreso de Derecho público de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se ha eludido el trámite del control financiero individual de las ayudas, en la medida que su financiación se realiza con cargo a una partida presupuestaria transferida a IDEA...

Aun cuando el concepto al que se destinen las ayudas que pretenden otorgarse, sean las nóminas de los trabajadores, el beneficiario será la empresa."

También se indica en cuanto al convenio marco, que "su vigencia expiró el día 31 de diciembre de 2003".

Consta en las actuaciones (PPRI\TOMO - 323\ folios 117212 y ss.) las memorias justificativas de los contratos, firmadas por el acusado, así como las facturas.

16.- Tras el informe encargado al despacho DIRECCION030 , el acusado era plenamente conocedor de que carecía de la competencia para conceder estas ayudas. A pesar de lo cual, siguió concediéndolas. Y ello fue así hasta que mediante Orden de 3 marzo del 2010, el Consejero hizo una delegación expresa en esta materia, que fue publicada en el BOJA, el 6 de abril de 2010.

Pese a ser plenamente conocedor de que carecía de la competencia para conceder estas ayudas, continuó otorgándolas. Así, a título de ejemplo, la Resolución dictada por el acusado con fecha 21 de Diciembre de 2009, concediendo una ayuda a los trabajadores de ODIEL PRESS, S.L. [Ppri, tomo 342 (I), C.D.Obrante folio 367, decimo adicional, tomo 17 anexo decimo informe adicional, páginas 25-32 del pdf. (Documento ODP 003)], y la Resolución de 18/02/2010, de ayuda sociolaboral, como subvención excepcional a los extrabajadores de Astilleros [Ppri, tomo 342 (I), C.D. Obrante folio 367, decimo adicional, tomo 1 anexo decimo informe adicional, páginas 64-88 del pdf. (Documento ADS 005)]. En ambas resoluciones, en el fundamento de derecho primero, se afirma: " *La competencia para dictar esta Resolución corresponde a la persona titular de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social...*".

También, tanto en su fundamento jurídico 2º, como en el 3º, se recoge como normas aplicables, entre otras, la Ley General de Subvenciones, ley 38/2003, el Decreto 254/2001, y el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico; así como la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que exige la fiscalización previa de las subvenciones.

17.- A pesar que el informe de DIRECCION030 , señalaba que las subvenciones debían publicarse en el BOJA, e inscribirse en la Base de Datos de Subvenciones, el acusado no hizo ni lo uno, ni lo otro. Siendo el obligado a

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ello, como titular del órgano que concedía la ayuda, la Dirección General de Trabajo, conforme a lo dispuesto en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 25 de febrero de 2002.

Manteniendo, por tanto, la opacidad del sistema.

18.- Sobre los informes encargados a la firma PriceWater House Coopers (PSEP\TOMO - 20\C.D. obrante folio 7.469\Informe\dos últimos archivos), declararon en juicio quienes lo emitieron: Ricardo y Pascual .

Pascual manifestó que la propuesta de trabajo fue remitida a Samuel en abril de 2009.

También manifestó que por indicación verbal, le requirieron informe del contenido de 5 expedientes, y recomendaciones de actuación.

Se trata de dos informes realizados por los referidos testigos, bajo títulos que no se corresponden con el contenido del referido informe, cuyo contenido tiene por objeto el estudio de 16 subvenciones por importe de 11.416.454 euros concedidas en el periodo comprendido entre los años 2002 a 2008, por la Dirección General de Trabajo, de las que se han pagado 6.556.324 euros, a la fecha del informe, quedando pendientes de pago 4.860.000 euros.

El primero de los informes tenía como objeto el estudio de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo a las entidades Matadero de la Sierra Morena S.A., Tierra Virgen de Alimentación, S.L., y "Al-Ballut Dehesas de Calidad, S.L., lleva por título "Análisis y estudio de viabilidad de empresas complementarias del sector turístico". Y el segundo, que tenía por objeto las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo a las entidades Marco de Estudios y Proyectos siglo XXI, y Maestrazgo de Sevilla, lleva por título "Análisis y estudio de viabilidad de empresas del sector alimentario y productos locales para el desarrollo a la exportación".

En ambos informes se hace constar:

" *En el período comprendido entre los años 2002 a 2008 la DGT y SS, siendo Director General D, Celso , concedió a las empresas objeto del presente informe 16 subvenciones por importe de 11.416.454 euros, de las que se han pagado 6.556.324 euros y está aun pendiente de pago 4.860.000 euros. (ver cuadros 1 a 5)*

Las entidades objeto del presente informe tienen en común su vinculación entre ellas y con D. Ernesto y a D. Adolfo . Estas entidades han estado íntimamente interrelacionadas compartiendo accionistas y órganos de administración (ver cuadro 6, 7 Y 8). En algunos casos, los pagos de subvenciones de varias de ellas han sido ingresados en la misma cuenta bancaria.

Hay otras entidades vinculadas a las que son objeto del presente informe, que también han recibido subvenciones de la DGT y SS en el referido período, en particular Capital Andaluz de Desarrollo Económico,S.L. y Restaurantes Andaluces de Calidad, S.L.

Todas las sociedades objeto del presente informe tienen varias características comunes (Ver cuadro 9):

Se constituyeron con muy poca antelación a la concesión de lassubvenciones.

Tienen escaso patrimonio propio (en muchos casos el mínimo legal).

Salvo Matadero de la Sierra Morena, S.A. y su filial Al Ballut, S.L., el resto de sociedades carecen de sustancia económica, más allá de las funciones de sociedades holding o de mera de tenencia de valores.

Con la excepción de Matadero de la Sierra Morena, S.A. el resto desociedades beneficiarias carecen de trabajadores.

No depositan cuentas en el Registro Mercantil o lo hacen con retraso.

En algunos casos, las entidades beneficiarias no reflejan en sus cuentas anuales las subvenciones recibidas.

Todas las subvenciones concedidas la DGT y SS a estas sociedades lo han sido bajo la modalidad de subvenciones excepcionales.

No consta que haya habido solicitud de subvención por parte de lasbeneficiarias, ni figura ningún documento de las mismas (memoria,proyectos, presupuestos etc.) Tampoco consta que haya habidoprocedimiento, actuación o evaluación, alguna previa a la concesión de lassubvenciones.

Las resoluciones de concesión son muy escuetas. En la varios casos, se limitan a un solo párrafo en donde se indica el importe, la partidapresupuestaria y el concepto "subvención especifica e incondicionada". Las subvenciones no concretan las condiciones que usualmente aplican aentidades beneficiarias: Mantenimiento de un cierto nivel de empleo, de fondos propios, de actividad, realización de inversiones etc.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En la mayoría de los casos las subvenciones se refieren al apoyo aPlanes de viabilidad presentados por las entidades (que no constanexpedientes) como solución de crisis empresariales con pérdida de empleo, o proyectos que generen empleo y refuercen el tejido industrial. Aunque salvoexcepciones, las subvenciones no establecen el proyecto o las accionesconcretas que se pretende subvencionar.

En la mayoría de los casos, están específicamente dirigidas a una zona con alto nivel de desempleo como es la Sierra Norte de Sevilla.

En algunas casos, especialmente en algunos Convenios con IDEA, se plantean dudas en lo que respecta a la entidad beneficiaria, ya que en el expositivo se dice que la entidad nominalmente beneficiaria actúa, o está facultada para actuar, en representación de una multiplicidad de empresas o de un sector.

En muchos casos, se han concedido varias subvenciones a la misma empresa en espacios de tiempo muy cortos.

No figura en los expedientes controles o comprobaciones del usoefectuado por las entidades de los importes recibidos por las subvenciones.

Todos los pagos a las entidades beneficiarias se han efectuado a través de Convenios con IDEA (IFA). En los propios Convenios, la DGT y SS expresa conformidad con la documentación presentada por la beneficiaria y autoriza directamente al pago.

Con carácter general, se ha facilitado por parte de la DGT y SS el "descuento" del importe de las subvenciones en entidades bancarias, bien aceptando "endosos" o " garantizando irrevocablemente" frente a lasreferidas entidades el pago de las mismas.

Las resoluciones de concesión de subvenciones a estas empresas por la DGT y SS deben entenderse como de ayudas para la creación y el mantenimiento del empleo, tanto por la motivación de las mismas, por el órgano que las concede, y por la partida presupuestaria a la que se carga.

Las resoluciones gozan de la presunción de legalidad, validez yeficacia plena de los actos administrativos, y son vinculantes para la Administración, pero solo en cuanto se cumplan todos los requisitos previstosen el mismo para un resultado conforme con el ordenamiento jurídico y nocontrario a él.

Todas esta subvenciones deben entenderse condicionadas alcumplimiento de las acciones o actuaciones que motivaron la concesión dela subvención y del fin de interés público que se persigue es decir la creación y el mantenimiento del empleo.

Lo anterior aplica igualmente a las subvenciones pendientes de pago como a las ya satisfechas, debiéndose, caso de no cumplirse por losbeneficiarios con las condiciones o finalidades establecidas, no proceder alpago de la subvención o instar su reintegro según proceda.

Este podría ser el caso, por ejemplo de las entidades que han recibido subvenciones de explotación, como apoyo a planes de viabilidad, y luego no han tenido déficit.

En los casos que existan subvenciones que no clarificansuficientemente su objeto deberá hacerse una interpretación sistemática eintegradora de todo el contenido de la misma, de manera a determinar las acciones u actuaciones susceptibles de ser consideradas incluidas en su ámbito, así como las condiciones a las que están sometidas, todo ello en consonancia con el interés público de creación o mantenimiento del empleo que se persigue, pudiendo dictarse las resoluciones aclaratorias que sean necesarias.

La expresión "incondicionada" que figura en las resoluciones tieneque interpretarse en el sentido de que no depende de trámite adicionalalguno, y no en el sentido de que no crea obligaciones para los beneficiarios,ya que ello sería contrario al concepto mismo de subvención establecido por el ordenamiento jurídico.

Todas las entidades deberán acreditar además de manera suficienteque han cumplido con las obligaciones derivadas de todas las subvenciones anteriormente concedidas y abonadas, y que no hayan sido objeto de comprobación por la DGT y SS.

.../...

La expresión irrevocable, debe entenderse referida únicamente a queel pago, cuando se produzca, se hará en esa cuenta corriente, por lo que no afecta a la comprobación del cumplimiento de la finalidad por parte de la beneficiaria, que deberá ser probada. " (El subrayado es nuestro).

Consta en las actuaciones (PSEP\TOMO - 14\ TOMO 14\páginas 267 y siguientes) los documentos remitidos a la atención de Samuel , el 29/04/2009, sobre las propuestas de asesoramiento jurídico, la aceptación y firma del mismo, las correspondientes facturas, de fecha 19/10/2009, y los abonos de las mismas por la Junta de Andalucía, el 1 de julio de 2010.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

19.- Como ya hemos expuesto, los fondos del programa 31L se emplearon también en fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo. Así consta que, entre otros, se abonaron:

En los ejercicios 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, se destinaron

1.192.1 euros para el pago a la Fundación San Telmo, del "Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales".

Según han podido constatar los peritos de la IGAE (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\ SECCION

TERCERA VOL 3\páginas 82 y siguientes), la Dirección General de Trabajo ha concedido cinco ayudas a la FUNDACIÓN SAN TELMO, por importe de, al menos, 1.192.000 euros, para el pago del "Curso de Alta Dirección de Instituciones".

Su objeto fue subvencionar la realización del "Curso de Alta Dirección de Instituciones", a 60 personas, en las ediciones de 2004, 2005 y 2006, y a 40 personas, en las de 2009 y 2010, con responsabilidades de alta dirección de la Junta de Andalucía, designadas por la Dirección General de Trabajo.

El 29 de noviembre de 2007, el Director General de Trabajo Celso , formaliza un nuevo convenio con la FUNDACIÓN SAN TELMO, idéntico a los anteriores, para impartir el "Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales". Para el pago del mismo, el Director General de Trabajo, el acusado, Samuel , dicta "Resolución de 17 de agosto de 2009, por la que se acuerda ordenar a IDEA el pago de ayuda sociolaboral, como medida de acompañamiento al Plan Formativo a la FUNDACIÓN SAN TELMO, en ejecución de la encomienda instrumentada mediante Convenio de 17 de julio de 2001 y prorrogado tácitamente hasta la fecha " (Ppri, anexo 9, tomo III, 6.24. -Fundación San Telmo, pdf 23-25).

El 29 de diciembre de 2011, la Consejería de Empleo inició el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de las ayudas concedidas a la FUNDACIÓN SAN TELMO, por apreciarse la "ausencia de trámites inequívocamente imprescindibles que constituyen el contenido mínimo e irreductible del procedimiento... ".

Sin el mecanismo ya descrito, no hubiera sido posible que la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, hubiera dispuesto de fondos para conceder y pagar a través de IFA/IDEA, los conceptos ya reseñados, sin la tramitación del correspondiente expediente, que permitiese acreditar, no ya sólo el fin público o social del destino de las cantidades concedidas, sino que, suponiendo éste, que se hubieran aplicado los fondos al mismo.

20.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Disponiendo de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

21.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

Los informes de la IGAE obrantes en Anexo 17 de las O.P. 174/11 y folios 1.350-1.508; 7.145-7.155 y 9.060-9.253 de las D. Previas 6.645/15, así como los informes de los Peritos de la Dirección General de Seguros obrantes en el Anexo 30 de las O.P. 174/11, que se dejan todos expresamente impugnados, como también se impugnan la totalidad de correos electrónicos obrantes en la causa y cuantos demás documentos que no siendo originales han sido incorporados a la misma mediante meras fotocopias aún testimoniadas, y todo ello con independencia de los que pudieran ser expresamente reconocidos en el acto del plenario por esta parte tras la prueba practicada.

Alegación que no puede prosperar.

Lo primero que tenemos que señalar es que la impugnación está huérfana de cualquier explicación al respecto (STS de 12/05/2009, nº de resolución: 605/2009, nº de recurso: 1536/2008). No se concretan los motivos de la impugnación de la pericial, ni qué correos electrónicos se impugnan y los motivos por los que se realiza dicha impugnación.

Se trata, por consiguiente, de una impugnación meramente formal o retórica, sin contenido objetivo alguno, pues no se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce.

Así lo viene afirmando el Tribunal Supremo, en sentencias que ya hemos reseñado, y que damos por reproducidas para evitar reiteraciones innecesarias.

Esta falta de concreción nos impide dar adecuada respuesta a dicha alegación. En la causa hay correos electrónicos entre los documentos aportados por la Junta de Andalucía. Por consiguiente, procedentes del archivo o registro de una administración pública, que, en consecuencia, no ofrecen dudas a este tribunal sobre su veracidad. Y también hay otros correos, que, junto con otra documentación, fueron aportados por Dña. Adriana . Respecto de estos últimos, como ya hemos señalado al resolver las impugnaciones de otras defensas, no se aprecian motivos espurios en la Sra. Adriana , al aportar los documentos. Máxime, cuando ni siquiera se alegan cuáles puedan ser esos motivos espurios, para modificar, alterar, o elaborar por completo un documento falso. Además, en este caso, el valor probatorio no procede únicamente del documento, sino también de la testifical de Dña. Adriana , y de las explicaciones dadas respecto de los documentos que aportó.

Por otro lado, como ya hemos señalado, no puede admitirse que los documentos incorporados a la causa mediante fotocopia, carezcan de entidad para ser valorados como pruebas de cargo. Remitiéndonos a lo que hemos expuesto al examinar las alegaciones de la defensa del acusado Eugenio , que damos por reproducido, para evitar reiteraciones innecesarias.

B) En el informe final, aparte de alegaciones que han recibido ya cumplida respuesta, se alega:

1.- Que no participó en la ideación, creación y puesta en marcha de ningún procedimiento con capacidad para ser considerado delictivo en los términos objeto de acusación y se limitó a continuar lo ya existente durante tan largo periodo de tiempo, contribuyendo en la medida de su conocimiento y posibilidades a mejorar el sistema existente.

Alegación que no puede prosperar.

Que no participara en la ideación, creación y puesta en marcha, no es óbice a su participación durante el tiempo de su mandato.

Y en cuanto a la contribución a mejorar el sistema existente, como ya hemos expuesto, fue más formal que efectiva. Pues, por el contrario, contribuyó a perfeccionar el sistema, con el dictado de resoluciones en lugar de convenios, para que la entrega de dinero a través del IFA no evidenciara el déficit presupuestario, al no contener la orden de pago el importe total de la subvención, sino al pago concreto que debía realizar el IFA.

2.- Se alega que incluso acreditándose hipotéticamente que el procedimiento pudiera ser ilícito en su ideación, creación y puesta en marcha, para que lo fuera en su mantenimiento, deberá haberse demostrado, además, que quién lo siguió utilizando, conocía la supuesta finalidad contraria a Ley de quienes lo idearon y pusieron en marcha.

Alegación que no puede prosperar.

Resulta insostenible que el acusado no conociera la ilicitud del sistema, cuando por su cargo y competencias, sabía que con el uso de las transferencias de financiación a IDEA, no era posible incoar los expedientes individuales de concesión de ayudas, que por consiguiente, quedaban sin fiscalización previa. Y que ello era una obligación legal recogida, entre otras, en la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como ya hemos indicado.

Resulta absurdo pensar que puede ser lícito conceder ayudas al margen del procedimiento legalmente establecido y sin fiscalización previa. Máxime, cuando el acusado también hizo uso del sistema de pagos cruzados, es decir, incumpliendo no sólo lo anterior, sino contrayendo compromisos al margen de la cobertura presupuestaria. Y cuando también hizo uso de los fondos del programa 31L para fines distintos a los previstos en el mismo, dando lugar a que el 29 de diciembre de 2011, la Consejería de Empleo iniciara el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de las ayudas concedidas a la FUNDACIÓN SAN TELMO, por "ausencia de trámites inequívocamente imprescindibles que constituyen el contenido mínimo e irreductible del procedimiento... ".

En cualquier caso, fue advertido expresamente en los informes del despacho de Garriges, y de la firma PriceWater House Coopers. Pese a lo cual continuó con la concesión de las ayudas.

3.- Se alega que el acusado no se cuestionó su propia competencia, basada en el Convenio y en los propios Decretos de estructura.

Alegación que no puede prosperar.

La competencia para conceder las ayudas corresponde al titular de la Consejería, como ya hemos expuesto, y damos aquí por reproducido para evitar reiteraciones innecesarias. Los decretos de estructura no otorgaban al acusado dicha competencia. Tan inconsistente es esta alegación, que mediante Orden de 3 marzo del 2010, el Consejero hizo una delegación expresa en esta materia, que fue publicada en el BOJA, el 6 de abril de 2010.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por lo que mal puede ampararse la competencia, en un convenio contrario a lo dispuesto en las normas de atribución de competencias.

En cualquier caso, en las cuatro versiones que el despacho DIRECCION030 realizó sobre el encargo recibido de la Consejería, consta que el Director General de Trabajo carecía de competencia. A pesar de lo cual continuó concediendo ayudas. Así, como hemos señalado, la Resolución dictada por el acusado el 18/02/2010, de ayuda sociolaboral como subvención excepcional a los extrabajadores de Astilleros.

TRIGÉSIMO.- Beatriz .

I.- Secretaria General Técnica de Empleo desde el 3 de mayo de 2008, al 17 de mayo de 2012.

II.- Las competencias de la misma vienen establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, (BOJA 31/10/2007), en particular artículo 29, competencias de los secretarios generales técnicos, y artículo 98.3 y 5, concepto y publicidad de las instrucciones.

Artículo 29. Titulares de las Secretarías Generales Técnicas.

1. Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas, bajo la dependencia directa de la titular de la Viceconsejería, tendrán las competencias que sobre los servicios comunes de la Consejería les atribuya el decreto de estructura orgánica, específicamente en relación con la producción normativa, asistencia jurídica, recursos humanos, gestión financiera y patrimonial y gestión de medios materiales, servicios auxiliares y publicaciones.

Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas tendrán rango de Director General.

2. Las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas ejercen sobre los órganos y unidades administrativas que les sean dependientes las facultades propias de las personas titulares de las Direcciones Generales.

Sección 3.ª Instrucciones, Circulares y Órdenes de Servicio

Artículo 98. Concepto.

1. Los órganos superiores y directivos impulsarán y dirigirán la actividad administrativa mediante circulares, instrucciones y órdenes de servicio.

2. Las circulares son normas internas dictadas por los órganos superiores y directivos encaminadas a recordar a los órganos y unidades que de ellos dependen la aplicación de determinadas disposiciones o a establecer su interpretación a fin de que sean objeto de una aplicación homogénea en Andalucía.

3. Las instrucciones son normas internas dirigidas a establecer pautas o criterios de actuación por los que han de regirse las unidades dependientes del órgano que las dicta.

4. Las órdenes de servicio son reglas de actuación u órdenes específicas que se dirigen a un órgano jerárquicamente inferior para un supuesto determinado.

5. Las circulares, instrucciones y órdenes de servicio no serán objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a excepción de los supuestos previstos en una norma o cuando así se decida por la persona titular de la Consejería correspondiente al estimarse conveniente su conocimiento por la ciudadanía o por el conjunto de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía.

Decreto 118/2008, de 29 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo.

Artículo 5. Secretaría General Técnica.

1. Bajo la dependencia directa de la persona titular de la Viceconsejería, la Secretaría General Técnica, con nivel orgánico de Dirección General, tendrá las atribuciones previstas en el artículo 29 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre y, en particular, la gestión de personal, sin perjuicio de la ostentación de la jefatura superior de personal por la Viceconsejería; la organización y racionalización de las unidades y servicios de la Consejería y las funciones generales de administración, registro y archivo central, impulso y ejecución de la actividad presupuestaria y la gestión del gasto, coordinando, a estos efectos, a las distintas agencias y entidades dependientes de la Consejería, así como la gestión de la contratación administrativa. Igualmente ejercerá las funciones equivalentes en el Servicio Andaluz de Empleo, incluida la gestión de Tesorería del mismo, sin perjuicio de las funciones que corresponden en esta materia a la Viceconsejería.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2. Serán también de su competencia la tramitación, informe y, en su caso, preparación de disposiciones de carácter general; la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Consejería, así como el seguimiento de la ejecución del mismo, ello sin perjuicio de la desconcentración de funciones en los órganos periféricos de la Consejería; el tratamiento informático de la gestión de la Consejería, sin perjuicio de las competencias que correspondan a la Consejería competente en materia de innovación y tecnología; la coordinación de las Oficinas de Atención al Ciudadano y, en general, la asistencia técnica y administrativa a los órganos de la Consejería.

3. Además le corresponde la realización de estadísticas sobre las materias competencia de la Consejería en colaboración con el Instituto de Estadística de Andalucía, salvo las atribuidas por el apartado 1 del artículo 8 de este Decreto a la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo.

Decreto 170/2009, de 19 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo.

Cuyo artículo 5, reproduce el contenido del Decreto anteriormente citado.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos , en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación , en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009 , el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 1 de diciembre de 2009 , la encausada Sra. Isabel como Consejera de Economía y Hacienda a propuesta de la Consejería de Empleo aprobó una modificación presupuestaria por importe de 300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - dando de baja de la aplicación 482.04 32 A " Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro. Dirección y Servicios Generales de Empleo y Servicio Andaluz. Ayudas y Subvenciones " , cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones

normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Con anterioridad al desempeño del tal cargo, perteneció a la Fundación FAFFE.

Tal como se le fue exhibido en su declaración, la acusada, en su etapa en FAFFE mantuvo comunicación con la Dirección General de Trabajo sobre las crisis empresariales de empresas andaluzas entre ellas Fertiberia (PPRI, ERES JUNTA ANDALUCIA, BONPUNT, 503 a 565, página 20 del PDF), conociendo, por ello, la existencia de ayudas, y posteriormente, por sus funciones como Secretaria General Técnica, supo de la absoluta falta de convocatoria de las mismas.

2.- Sabía que en la tramitación de estas ayudas no intervenía funcionario alguno, con la falta de garantías en la tramitación de los expedientes de la Dirección General de Trabajo, que ello conlleva. Siendo personal contratado de la Fundación, el que tramitaba las ayudas.

Y ello, sabiendo, tal y como manifestó en su declaración en fase de instrucción (Ppri, Tomo 157, folios 57.419 a 57.475), que este personal no podía gestionar subvenciones.

3.- En su declaración en fase de instrucción manifestó que conocía la diferencia entre un expediente de concesión de subvención y un expediente de transferencia de financiación:

" *6).- ¿Es cierto que el procedimiento subvencional es mucho más complejo y exigente que el expediente de transferencias de financiación, pues en el primero en el momento de la fiscalización previa se exige la solicitud de la subvención, documentación relativa a su valoración económica y justificación del cumplimiento de los demás requisitos exigidos al beneficiario; además declaración de no concurrencia con otras ayudas, que el beneficiario esté al corriente de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social, Resolución motivada de concesión, y Acuerdo del Consejo de Gobierno cuando supere los tres millones de euros, mientras que en la transferencia de financiación sólo se exige para su fiscalización previa la resolución del órgano competente, un calendario de tesorería para el pago y su previsión en el PAIF de la empresa?*

Manifiesta que es cierto."

En dicha declaración, la acusada manifiesta, que sabe que la utilización del expediente de transferencia de financiación para la concesión de ayudas, conllevaba la elusión de la fiscalización previa en los citados expedientes de concesión de ayudas:

" *27). - ¿Es cierto como se expone en el informe y como se deduce del propio procedimiento de concesión de subvenciones a través de las transferencias, que era un efecto buscado evitar la fiscalización previa por parte de la Intervención?*

Manifiesta que es cierta que esa es una conclusión del proceso de financiación. Que sabe que es un efecto de dicho procedimiento, pero no sabe si era la voluntad."

En dicha declaración, también manifestó que tuvo conocimiento de que las transferencias de financiación se estaban utilizando para la concesión de subvenciones sociolaborales, al tiempo de elaborar el anteproyecto de presupuesto de la Consejería de Empleo, del ejercicio 2009.

Concretamente, manifestó:

"tiene conocimiento por primera vez que la Junta de Andalucía paga las pólizas de los ERES en la elaboración del Presupuesto de 2009, sobre el mes de octubre de 2008. Que ese conocimiento lo tiene cuando se graba el presupuesto, cuando se hace la primera asignación de envolvente que se asigna a la Dirección de Trabajo y se minora en 15 millones de euros con relación al 2008. En ese momento la Dirección de Trabajo remite las necesidades de incremento presupuestarias y ve que los pagos van destinados a Compañías aseguradoras porque lo que se subvenciona a los asegurados es la suscripción de pólizas de seguros".

Como hemos señalado anteriormente, entre sus competencias se encuentran, impulso y ejecución de la actividad presupuestaria y la gestión del gasto, coordinando, a estos efectos, a las distintas agencias y entidades dependientes de la Consejería; la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Consejería, así como el seguimiento de la ejecución del mismo.

Como ya expusimos, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

La Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, dictada en desarrollo del citado artículo 33.1, fue aplicable a los presupuestos de 2004 a 2012, ambos inclusive.

Pues bien, en el ejercicio de sus competencias en materia presupuestaria, la acusada hizo una incorrecta presupuestación, al realizar una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

En la memoria del presupuesto del ejercicio de 2009, (PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss), se indica:

"3. 1.L. ADMINISTRACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES

.../...

En cumplimiento de las citadas competencias asumidas por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, los objetivos, actuaciones y novedades para el año 2009 son los siguientes:

Objetivo 1.- Continuar la línea de colaboración con IDEA en aplicación del concierto de ayudas para el mantenimiento del empleo y tejido andaluz en vigor desde el año 2001. El diseño y la ejecución de dicha política de ayudas sociales ha de atender a las necesidades y peculiaridades de cada empresa para afrontar cada situación concreta y lograr su reestructuración, dirección temporal y reflotamiento.

La finalidad primordial es el mantenimiento de la actividad y el empleo y la continuidad de las relaciones laborales de los trabajadores y trabajadoras de las empresas afectadas por situaciones de crisis, en línea con las directrices políticas del Gobierno andaluz.

Objetivo 2.- Mantenimiento de las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

Es decir, se aprecia claramente, que el destino de los fondos es para el pago de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

Por consiguiente, la acusada participó en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos y en la tramitación de las modificaciones presupuestarias, sabiendo que el expediente de transferencia de financiación no era el instrumento presupuestario adecuado para el pago de las ayudas, y que con el mismo se eludía la fiscalización previa.

Ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L que ya han sido descritas.

4.- Respecto a las modificaciones presupuestarias, era la persona que se relacionaba con la Dirección General de Presupuestos, para la tramitación de los expedientes. Así, por ejemplo, los oficios de remisión de los expedientes de modificación presupuestaria a la citada Dirección General de Presupuestos (PPRI, INFORME

IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, página 130 del PDF; y PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, página 154 del PDF).

Conociendo las modificaciones que conllevaba para IDEA (Procedimiento principal, folio 23.699), según comunicación de la agencia al Sr. Carlos Francisco , adjuntándole memoria borrador PAIF, funcionario de la Secretaría General Técnica, que ha declarado como testigo propuesto por la defensa de la acusada.

5.- Consta en las actuaciones, que el Consejo de Gobierno aprobó el 22 de diciembre de 2008, dos modificaciones presupuestarias.

Además, la Consejería de Economía y Hacienda, a propuesta de la Consejería de Empleo, aprobó el 1 de diciembre de 2009, una modificación presupuestaria.

La acusada firmó los oficios de remisión de los expedientes de modificación presupuestaria a la Dirección General de Presupuestos, firmó las solicitudes de dichas modificaciones, así como las memorias justificativas de las citadas modificaciones presupuestarias:

- 22 de diciembre de 2008, por el importe de 1.253.853,89€: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 129-146 del PDF.

- 22 de diciembre de 2008, por importe de 6.011.836,20€: PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 151-190 del PDF.

- 1 de diciembre de 2009, PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 6, páginas 39-60 del PDF.

En la memoria justificativa de la primera de ellas, suscrita por la acusada, se indica:

" *Por una parte, en lo que respecta a las actuaciones para atender necesidades derivadas de empresas, al objeto de poder atender necesidades derivadas de prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en empresas con dificultades de mantenimiento de empleo, así como incentivar el tejido productivo andaluz, se propone transferir a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (AIDA) créditos desde el Capitulo II del Programa 3.2.H (Planificación para el Empleo) al Capítulo IV del Programa 3.1.L (Administración de las Relaciones laborales).*"

.../...

" *... y otras de carácter social que garanticen un nivel mínimo de ingresos a aquellos, que teniendo al menos cumplidos 53 años, presenten mayores dificultades de inserción en el mercado laboral por razones de edad. Dichas ayudas serán instrumentadas a través de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (AIDA). Se propone transferir a la citada Agencia créditos desde el Capítulo VI del Programa 3.2.H (Planificación para el Empleo) al Capitulo VII del Programa 3.1.L (Administración de las Relaciones Laborales).*"

Y, en la memoria justificativa de la primera de ellas, suscrita también por la acusada, se indica:

" *La situación coyuntural, hace que los expedientes de regulación de empleo se hayan incrementado, afectando a las relaciones sociolaborales, motivo por el que revisadas las previsiones de compromisos adquiridos y no previstos al principio del ejercicio, se hace necesario esta propuesta de modificación presupuestaria, con el objeto de atender el apoyo al empleo*"

Es decir, nuevamente se aprecia con toda claridad, que el destino de los fondos es para el pago de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

6.- Participaba en las reuniones del grupo de trabajo del máximo nivel, al que hicimos alusión al abordar el tema de la elaboración de los presupuestos. Grupo integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, y por parte de la Consejería analizada, por el Viceconsejero, acompañado del Secretario General Técnico y los responsables de los programas. Reuniones preparatorias del proyecto de presupuesto. Por ello, conocía las necesidades económicas y los fines del programa 31L.

Según se establece en todas las Órdenes, con similar redacción, el grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa presupuestario:

" *Evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido.*"

Al incorporarse como Secretaria General Técnica a la preparación del anteproyecto de presupuestos de la Consejería de 2009, tuvo conocimiento de los desfases presupuestarios.

Materia tratada por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, páginas 66 y ss. del PDF; y SECCION SEGUNDA VOL 1, páginas 39 y ss. del PDF), en el que afirman:

" *Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería de Empleo. Así por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, dentro de la línea de Mantenimiento del empleo y el tejido productivo andaluz, establecen como objetivo a alcanzar: "* ***Cubrir las necesidades comprometidas asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad depequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo."*

La Memoria del Presupuesto de 2006 especifica que la dotación anual será para "cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..." Cabe por ello deducir que, en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería se destinó a nuevos compromisos, y el resto, ***37,44 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.*

La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que "el contenido durante el año 2006-2007 ***se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados*** *". De los datos señalados en el cuadro anterior cabe destacar que la cantidad destinada a reducir la deuda con IFA-IDEA, por los compromisos por ella anticipados fue de 17,44 millones de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006). El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de 2008, detallaba algunas de las empresas beneficiarías de las ayudas, como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINECKEN, ANOVO, etc. proponiendo a continuación liquidar las obligaciones comprometidas con la dotación presupuestaria de 2008. "Durante el año 2008 se limita a liquidarlas obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA".*

La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008, no mantiene la redacción del borrador y elimina cualquier referencia a obligacionescomprometidas de años anteriores (203). Sin embargo, según se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro anterior, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes, como decía el borrador, al menos destinó a ello ***7,39 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).*

Las Memorias de los Presupuestos de 2009 y 2010 solo indican que se continuará con la línea de colaboración con IDEA y se mantendrán las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades a través de subvenciones finalistas. Sin embargo, en el año 2009 se observa un importante descenso del importe adeudado a IFA-IDEA a final del año 2008, ya que se aplicaron a esa finalidad ***22,8 millones de euros****, procedentes de los créditos del Programa 31L.*

Es preciso señalar que las fichas utilizadas para la elaboración del Presupuesto ofrecen un mayor detalle de los objetivos a alcanzar en los correspondientes programas. En este sentido, cabe indicar que las fichas del programa 31L para la elaboración de los presupuestos de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, coinciden plenamente en el objetivo de dicho programa: "Constituye la partida presupuestaria impuesta por la necesidad de cubrir los compromisos asumidos por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades para el mantenimiento del empleo, instrumentándose en esta Dirección General la materialización de las ayudas a través de un convenio con IDEA, en especial con empresas como Faja Piritica de Huelva, Heineken, Hytasal, ANOVO, Altadis, etc."

Por tanto, de las Memorias de las cuentas anuales de IFA-IDEA y de las Memorias del presupuesto de la Consejería de Empleo se evidencia que por ésta se generaron obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria .

(203) Quedó redactada de la siguiente manera: "Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la ***cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA". "*

Que el déficit o desfase presupuestario dejara de mencionarse en las memorias, no quiere decir que no existiera, como ponen de relieve los peritos de la IGAE, en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, página 66 del PDF), en el siguiente cuadro:

8.2.2. Los desfases presupuestarios y la documentación anexa al Presupuesto

La existencia de estos desfases presupuestarios se pone también de manifiesto en las Memorias de las Cuentas Anuales de IFA-IDEA, en las que constan los importes que la Consejería de Empleo adeudaba a final de cada año, y que son las siguientes:

Déficit de financiación de las ayudas del programa 31L, en miles de euros

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Déficit	-30.272	-38.225	-93.609	-95.524	-58.097	-40.658	-33.269	-10.516	-29.271

En la citada declaración en fase de instrucción, manifestó haber tenido conocimiento del déficit:

"Que preguntada cuando tiene conocimiento de la existencia de un déficit presupuestario en IDEA derivado de los compromisos adquiridos por la Dirección General de Trabajo, manifiesta: que en la elaboración del presupuesto de 2009 a ella se le trasladan mayores necesidadespresupuestarias, entendidas como necesidad de asumir compromisos ya adquiridos, unos compromisos muy superiores a los ya anteriormente grabados; que en ese momento le llama la atención..."

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, que como hemos expuesto, tenía encomendado, *evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, y las causas de las desviaciones que se hubieran producido,* no estuviera sobre la mesa el déficit y el origen del mismo. Por lo que se tuvo que analizar la ejecución del programa 31L, y que el origen del déficit, que no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo, por encima de la cobertura presupuestaria, en contra de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

Lo cual, sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria. Por consiguiente, no había expediente de gasto.

Los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

En consecuencia, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que no esté asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

En definitiva, la acusada, que entre sus competencias tenía atribuido el impulso y ejecución de la actividad presupuestaria y la gestión del gasto, coordinando, a estos efectos, a las distintas agencias y entidades dependientes de la Consejería; la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Consejería, así como el seguimiento de la ejecución del mismo. En el ejercicio de sus competencias en materia presupuestaria, hizo una incorrecta presupuestación, al realizar una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

Ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas.

7.- En relación con el presupuesto de las empresas públicas, las órdenes de elaboración del presupuesto, establecen:

"El centro gestor, en relación con todas las Empresas que tuviera adscritas la Consejería, remitirá a la Dirección General de Presupuestos, antes del día 1 de julio de 2003, la documentación exigida en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Decreto 9/1999, de 19 de enero sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable de las Empresas de la Junta de Andalucía. En todo caso, deberán ser cumplimentadas y remitidas las fichas EJA y las fichas PAIF, que se recogen en el Anexo V de la presente Orden." (Todas las órdenes anuales tienen idéntica o similar redacción).

Y el artículo 60 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, dispone:

"Los presupuestos de explotación y de capital a que se refiere el artículo 57.3 de esta ley , se remitirán por las respectivas empresas a la Consejería de Economía y Hacienda por conducto de la Consejería de que dependan,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

antes del día 1 de julio de cada año, acompañados de una memoria explicativa de su contenido y de la liquidación del presupuesto delejercicio inmediato anterior."

Recordando nuevamente las competencias de la acusada en materia de presupuestación, el necesario cuadre del presupuesto del ente hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación, como ha quedado expuesto. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos. Lo que evidencia, nuevamente, que la acusada, por sus competencias en materia de presupuestación, y de seguimiento de la ejecución del presupuesto, conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

8.- Por su asistencia a los Consejos de Dirección de la Consejería, por su pertenencia a FAFFE, así como por las reuniones y comunicaciones con la Agencia IDEA, sobre el papel de mera caja pagadora que ésta tenía, conoció el expediente de gasto seguido desde el cambio operado en el año 2000, así como las consecuencias derivadas de este sistema.

9.- En el ejercicio de sus competencias en materia presupuestaria, hizo una incorrecta presupuestación, tanto en el anteproyecto de presupuesto de la Consejería para el ejercicio de 2009, como en las modificaciones presupuestarias, al realizar una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L, lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

En definitiva, sabía que el expediente de transferencia de financiación no era el instrumento presupuestario adecuado para el pago de las ayudas, y que con el mismo se eludía la fiscalización previa. Pues, conocía, por razón de sus competencias, y de los datos anteriormente expuestos, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA- IDEA.

10.-Otra fuente de conocimiento son los correos aportados por la Sra. Adriana . Concretamente:

- El correo de la Sra. Adriana , de fecha 25 julio 2008 (ramo principal, Anexo 16, 4 carpeta, 04), a la Secretaria General Técnica de Empleo, Beatriz , aportando los convenios de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social más relevantes, adjuntando como archivo "PRESUPUESTOS - DGTSS-HACIENDA ver1.xls"

- El correo de la Sra. Adriana , de fecha 18 septiembre 2008 (ramo principal, Anexo 16, 4 carpeta, 5b), a la Secretaria General Técnica de Empleo, Beatriz , con copia al Director General de Trabajo, Samuel , con Asunto: "Datos sobre compromisos 2008-09 a las ayudas sociales a trabajadores de DGTSS", aportando archivos con los expedientes de "ayudas sociales 2008-2009, puesto al día en cuanto a los pagos realizados durante el verano y archivo resumen de las pólizas más importantes (Hacienda)".

11.- Intervino en la tramitación de los expedientes de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, con conocimiento de las consecuencias que ello conllevaba, y que ya hemos expuesto.

Así, por ejemplo, la autorización de los documentos contables AD de fecha 29/12/2008, al que se le acompaña el acuerdo del Viceconsejero Rubén (Ramo principal, Anexo 1, Carpeta 4.-, tomo 5, año 2008, folios 1782 a 1784, páginas 4 a 7 del pdf), o las propuestas de los documentos contables OP, conforme al calendario de pago a IDEA, aprobado por la Dirección General de Tesorería, a propuesta de la Consejería de Empleo (folio 1712 de la ruta reseñada página) y resolución de la Dirección General de Tesorería (folios 1714 y ss. de la citada ruta).

12.- La testigo Adriana , declaró en fase de instrucción que "Le envió un correo a Beatriz para la elaboración presupuestaria por el importe de los compromisos adquiridos.

...se trata de un correo dirigido a Beatriz porque necesitaba esta información a nivel presupuestario".

Y en el acto del juicio, dicha testigo manifestó que uno de sus cometidos fue fijar la deuda con las compañías de seguros, habiendo comprobado que prácticamente la totalidad de la deuda estaba vencida y generando intereses, momento a partir del cual confeccionan unos cuadros para la Secretaria General Técnica.

Por consiguiente, desde esa fecha ya tuvo conocimiento de una hoja de Convenios, y una deuda no reconocida en presupuesto, en uno de los centros directivos de los que ella tenía responsabilidad en el presupuesto.

En definitiva, la acusada tuvo una partida presupuestaria fuera del programa JUPITER. Siendo de su responsabilidad, dado que la Secretaria General Técnica tiene entre sus funciones la gestión del gasto.

Hemos de recordar, que la acusada tiene entre sus funciones, la evaluación o seguimiento de la ejecución presupuestaria.

13.- Aunque la acusada manifestó en el acto del juicio que no ratificaba su declaración judicial en fase de instrucción, porque considera que no refleja bien lo que quiso decir, que discutió una por una las preguntas que se le formularon, y firmó su declaración por no dar por perdidas todas las horas que duró su declaración. Ello resulta comprensible desde su legítimo derecho de defensa, pero absolutamente inverosímil. Resulta inverosímil que imputándose unos hechos tan graves, constitutivos de unos delitos igualmente graves, la acusada firmara su declaración en fase de instrucción, pese a considerar que no reflejaba bien lo que quiso decir. Ni que el letrado que la asistía hiciera constar su protesta por este motivo. No es creíble, por ilógico, el argumento de la acusada.

14.- Por consiguiente, la acusada era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados, a la vista de lo que hemos expuesto anteriormente.

Por el contrario, no podemos concluir que asumiera la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados. Dado que no consta que tuviera conocimiento de las deficiencias denunciadas en el informe adicional al de cumplimiento de 2003, ni de ningún otro de la Intervención del que se pueda desprender el riesgo cierto de que se concedieran ayudas para fines ajenos al fin público al que estaban destinados los fondos, o el riesgo cierto de que los fondos no se aplicaran a dicho fin.

Por ello, procede la absolución de la misma por el delito de malversación.

15.- Por último, en cuanto a la conducta omisiva, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa de la acusada se alegó:

A) En conclusiones definitivas:

a. En relación con los anexos a los dos e-mails aportados por la Sra. Adriana , se afirma que son documentos impugnados por carentes de validez y sencillamente quien los aportó.

Hemos de señalar que dicha impugnación es extemporánea, al no haber sido realizada en el escrito de conclusiones provisionales, para dar oportunidad a las demás partes procesales a contradecir la prueba, pues de lo contrario, se les produciría una evidente indefensión. En este sentido se pronuncia la STS, Sala 2ª, de 1 junio 2007, que aunque referida la prueba pericial, el razonamiento es, lógicamente, válido igualmente para la prueba documental.

En cualquier caso, no se aprecian motivos espurios en la Sra. Adriana , al aportar los documentos. Máxime, cuando ni siquiera se alegan cuáles puedan ser esos motivos espurios, para modificar, alterar, o elaborar por completo un documento falso.

Además, el valor probatorio no procede únicamente del documento, sino también de la testifical de Dña. Adriana , y de las explicaciones dadas respecto de los documentos que aportó.

Como ya hemos señalado, tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio

No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

b. Todos los informes emitidos por los peritos de la IGAE, que en este acto expresamente dejamos impugnados. Impugnación contenida en el escrito de conclusiones provisionales, elevada a definitiva. Impugnación que no puede prosperar.

Dicha impugnación es meramente formal o retórica, sin contenido objetivo alguno, pues no se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce. Lo que nos impide pronunciarnos sobre los motivos de la misma.

Así lo viene afirmando el Tribunal Supremo, en sentencias, que, aunque referida la prueba pericial, el razonamiento es igualmente válido para la prueba documental. Así, entre otras, la STS, Sala 2ª, de 31 enero 2008, que afirma:

"A la impugnación como mera ficción también se refiere la STS. 7.3.2001, cuando no se expresan los motivos de impugnación o éstos son generalizados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así la STS. 140/2003 de 5.2, dice textualmente: "la impugnación tuvo carácter meramente formal, pues...ni en el momento de llevarla a cabo, ni en Juicio... se explican las razones materiales por las que tal impugnación se produce.

En este sentido la STS. 72/2004 de 29.1 exige que la impugnación "no sea meramente retórica o abusiva, como declaran algunas sentencias de esta Sala casacional, esto es, sin contenido objetivo alguno."

c. En todo caso, alternativamente y solo como hipótesis cabría aludir a la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21, 6° del Código Penal, en que hablamos de un procedimiento de más de años actualmente, con cuanto ello supone de sufrimiento para los investigados.

Pretensión será objeto de examen en su momento.

B) En el informe final

1.- Se alega que los Secretarios Generales Técnicos no son ni fueron destinatarios de los informes realizados por la Intervención General de la Junta de Andalucía sobre las transferencias de financiación, o sobre IDEA. Y que el Equipo técnico de la Secretaría General Técnica, además de desconocer la existencia de estos informes, no advirtieron, ni fueron informados de una posible inadecuación, irregularidad o ilegalidad de este crédito del 31L, y de sus consecuencias, por nadie de la Dirección General de Trabajo, ni de la de Presupuesto, por lo que es imposible que informaran de ello a mi representada.

Alegación que no puede prosperar.

Al margen de que no hemos basado el conocimiento de la acusada en los citados informes, ello resulta intrascendente, por cuanto, como hemos dicho, la acusada participó en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos y en la tramitación de las modificaciones presupuestarias, sabiendo que el expediente de transferencia de financiación no era el instrumento presupuestario adecuado para el pago de las ayudas, y que con el mismo se eludía la fiscalización previa. Y que ello propició las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31L, que ya han sido descritas. Por lo que, los informes de la Intervención pueden ser necesarios para que tengan conocimiento de las deficiencias e irregularidades, personas distintas a las que los cometen, pero no para personas como la acusada, que comete dichas deficiencias e irregularidades, con conocimiento de las mismas y de sus consecuencias, por razón de sus competencias.

Además, como hemos señalado anteriormente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, que tenía encomendado evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, y las causas de las desviaciones que se hubieran producido, no estuviera sobre la mesa el déficit y el origen del mismo. Por lo que se tuvo que analizar la ejecución del programa 31L, y que el origen del déficit, que no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo, por encima de la cobertura presupuestaria. Lo cual, sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria. Por consiguiente, no había expediente de gasto.

2.- Se alega que los hechos objeto de esta causa han sido consecuencia de la ejecución o uso de las Transferencias de Financiación, y no de su presupuestación.

Alegación que no puede prosperar.

Sabiendo la acusada que las subvenciones eran concedidas por la Dirección General de Trabajo, era igualmente conocido por la misma, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Dirección General de Trabajo, al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Por lo que mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, como hemos dicho, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa. Tal y como la propia acusada conocía, según manifiesta en su declaración judicial en fase de instrucción.

Esto, era conocido por la acusada, tanto por sus competencias, como por los datos que hemos expuesto.

Lo anteriormente expuesto es válido tanto para la elaboración de los proyectos de presupuestos, como para las modificaciones presupuestarias que aumentaron los créditos del programa 31L.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3.- Se alega que la acusada no tuvo conocimiento, hasta los trabajos de fiscalización de la Cámara de Cuentas, de la existencia de compromisos con terceros asumidos sin cobertura presupuestaria.

Alegación que tampoco podemos acoger. Remitiéndonos a lo que hemos expuesto anteriormente, para evitar reiteraciones innecesarias.

TRIGESIMOPRIMERO.- Indalecio .

I.- Director General de la agencia IDEA, desde el 17 de junio de 2004, hasta el 14 de mayo de 2008.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas en las siguientes normas:

La normativa reguladora de IFA/IDEA, integrada básicamente por:

- Ley 3/1987, de 13 abril, de creación del IFA.

- Decreto 122/87, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Instituto de Fomento de Andalucía.

- Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia IDEA. Configura como "órgano superior y de alta dirección del mismo al Consejo Rector, el cual entre otras tiene encomendada las siguientes funciones:

Aprobar el Anteproyecto del Presupuesto para su posterior aprobación por el Consejo de Gobierno.

Aprobar el Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria explicativa de la gestión anual del Instituto/ Agencia.

Conocer periódicamente la gestión presupuestaria.

Disponer, a propuesta del Presidente (que pasó posteriormente a ser facultad de la Dirección General del ente), de las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto, o riesgo, sea superior a 450.000 euros, e inferior a 1.200.000 euros.

Aprobar, a propuesta del Presidente (que pasó posteriormente a ser facultad de la Dirección General del ente), las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto, o riesgo, sea superior a 1.200.000 euros, las cuales deberán ser ratificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previa tramitación y aprobación -mediante la fórmula de acuerdo, "elévese"- de la Comisión General de Viceconsejeros.

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía, -BOJA 10/06/1988-.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

Tras la adscripción del IFA a la Consejería de Innovación en el año 2004, nada cambió en el proceder anteriormente descrito, asumiéndolo su nuevo presidente, el encausado Alfonso como Consejero de Innovación (25-4-2004/24-04-2009) y el encausado Alejandro (19-3-2005/1-04- 2010), presente en las sesiones del Consejo Rector, en su calidad de Viceconsejero de Innovación y el encausado Indalecio como Director General de IFA/IDEA (entre junio de 2004 y mayo de 2008). Entre enero de 2004 y junio de 2008 el Consejo Rector fue informado de 53 convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, sí incluyéndose el importe de cada ayuda, excepto para las recogidas en la sesión del 30 de enero de 2004.

En la sesión del Consejo Rector del IFA de 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente el encausado Alfonso , como vocal en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda la encausada Isabel , como vocal en su calidad de Viceconsejero de Empleo el encausado Rubén , como vocal en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía el encausado Felipe y como Director General del IFA el encausado Indalecio , en el apartado Quinto de "Propuestas de acuerdo y operaciones" se presentaron al Consejo las Cuentas y Balances del IFA cuyos ejemplares obraban en poder de los consejeros dando lectura a las opiniones expresadas por los auditores que se han reseñado en los párrafos anteriores y ,tras las aclaraciones ofrecidas por la dirección de administración y finanzas, se procedió a la aprobación de las cuentas del IFA.

El informe definitivo de cumplimiento del IFA del 2003 con sus anexos, fue remitido por el encausado Fernando como Interventor General de la Junta de la Andalucía tras su elaboración -trabajos de campo iniciados a partir de octubre de 2004, emisión de informe provisional, alegaciones de los destinatarios del informe, en especial

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

las elaboradas por el encausado Rubén como Viceconsejero de Empleo, tratamiento de alegaciones por la Intervención -en julio de 2005 a sus destinatarios previstos en la norma- los encausados Indalecio como Director General de IDEA, Alfonso como Consejero de Innovación y a Diego como Consejero de Economía y Hacienda a través de su Viceconsejera la encausada Isabel - y, adicionalmente, al ser la consejería de adscripción de IFA en el año 2003, a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía -de la cual era titular el encausado Eugenio -.

Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General, Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA-IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5-2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 l gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros, el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad.

En el ejercicio 2005 el importe del déficit es de 95.534 miles de euros según se recoge en la memoria de las cuentas anuales firmadas por el investigado Sr. Alfonso como Presidente el 29/06/2006, sin que se recogiese como incertidumbre en el informe de auditoria de fecha 3/07/2006. Las cuentas anuales del ejercicio 2006 de IDEA, formuladas por su Director General el encausado Indalecio , cifraron el déficit en 58.097 miles de euros, situación recogida como incertidumbre en el informe de los auditores de cuentas de fecha 4/06/2007.

Las cuentas anuales del ejercicio 2006 de IDEA, formuladas por su Director General el encausado Indalecio , cifraron el déficit en 58.097 miles de euros, situación recogida como incertidumbre en el informe de los auditores de cuentas de fecha 4/06/2007.

En la sesión del Consejo Rector de la Agencia IDEA de 11 de Junio de 2006, presidida por el encausado Alfonso , asistieron los encausados Alejandro como Vicepresidente , Rubén como vocal y Indalecio como Director General, -no asistiendo los encausados Sr. Felipe ni la Sra. Isabel - se aprobaron las cuentas anuales del 2006 si bien, al ser expuesta como salvedad en el informe de auditoria por el Director de Administración y Finanzas el déficit presupuestario, algunos Consejeros manifestaron su inquietud por la situación de estas dotaciones pendientes de recibir, planteando la posibilidad de establecer un calendario para la recepción de las mismas. Los miembros del Consejo Rector encausados que han sido reseñados conocían que no era un problema de tesorería de recepción de fondos, sino que no contaba la Consejería de Empleo con dotación presupuestaria suficiente para transferir a IDEA y atender los compromisos de pagos suscritos en los convenios particulares IDEA-DGTSS derivados del convenio marco de 2001.

El 28/03/2008 el encausado Indalecio como Director General de IDEA firmo las cuentas anuales de la Agencia del ejercicio 2007, las cuales reflejaban un déficit de 40.658 miles de euros , no recogiéndose como incertidumbre en el informe de auditoria de fecha 25/07/2008 al suscribirse por el encausado Rubén , Viceconsejero de Empleo y miembro del Consejo rector de la Agencia, escrito dirigido a los auditores de fecha 23/06/2008 por el cual le traslada el compromiso de la Consejería de Empleo de cubrir cualquier eventual necesidad financiera derivada de dicho saldo.

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre

determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Lo primero que tenemos que señalar es que por vía de informe se añadieron hechos no recogidos en las conclusiones definitivas. No siendo desde luego el trámite del informe el momento procesal adecuado para hacerlo, en cuanto genera una evidente indefensión para la defensa, al impedir articular prueba.

Estando vinculado este tribunal por los hechos contenidos en las conclusiones definitivas, por exigencias del principio acusatorio. Así lo mantiene inequívocamente, entre otras, la STS de 28 de septiembre del 2005, Recurso: 2033/2004, al afirmar:

"La posibilidad de modificación de conclusiones al formularse la calificación definitiva a la vista del resultado probatorio viene ofrecida por el artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo en esa definitiva calificación donde queda fijado el objeto del proceso y se establece la exigencia de correlato entre acusación y fallo."

2.- Así, por vía de informe manifestó el Ministerio Fiscal:

Como Director General de la agencia aceptó el criterio ya establecido con anterioridad, de que en las ayudas sociolaborales, la cantidad que determinaba el órgano competente para su aprobación en la agencia, era la cantidad que recibía cada trabajador individualmente considerado, y no el cómputo global. Con lo que siguió permitiendo que se sustrajera del conocimiento del Consejo Rector ese tipo de ayudas.

Y ello, a pesar de conocer que, al menos en la agencia, no se realizaba ninguna comprobación de la cantidad exacta que iba a cobrar el trabajador beneficiario. Aun cuando este trámite, teóricamente, era necesario hacerlo, para poder determinar la cuantía de la ayuda sociolaboral, y, por consiguiente, saber si tenía o no que pasar por el Consejo Rector, o quedaba reservado a su exclusiva competencia.

En cuanto a las ayudas a empresa, sólo pasó a Consejo Rector las que superaban la cantidad de 450.000 €. Constando en las sesiones, que daba una mayor información del contenido de cada convenio, si bien, consintió que se dividieran ayudas, a fin de que nunca tuvieran que pasar por la aprobación definitiva del Consejo de Gobierno. Aceptando que se pusieran cuantías inferiores a 1.200.000 €, en varios convenios que tenían el mismo objetivo y el mismo destinatario.

Acusación ésta que no aparece recogida en el escrito de conclusiones definitivas, en el cual, sólo se contienen las siguientes referencias con relación a este tema:

"A partir del mes de junio de 2008, gran parte de las ayudas dadas a cargo de la partida 31L fueron pagadas por la Agencia IDEA con la exclusiva autorización de su Director General, no siendo incluidas parte estas ayudas dadas por la DGT ya en las sesiones del Consejo Rector, al modularse en este caso sus cuantías siempre por debajo de los 450.000 euros como se expondrá , y ni siquiera fueron llevadas éstas a sesión alguna del Consejo Rector, siendo el encausado Esteban desde el 14-5-2008 y hasta el 22-12- 2009 el Director General de la Agencia."

Párrafo éste en el que ni se le menciona, ni le afecta, dado que el acusado cesó en mayo de 2008.

" *Además, para evitar primero, tener que dar mas información a los miembros del Consejo Rector ajenos a la Consejería de Empleo - Consejería de adscripción en ese periodo - y segundo, para evitar que tuvieran que ser ratificados los de importe superior a1.200.000 euros por el Consejo de Gobierno andaluz, los encausados Gonzalo a la sazón Consejero de Empleo y Presidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003 , Eugenio , a la sazón Viceconsejero de Empleo y Vicepresidente del IFA desde la sesión del día 28 de enero de 2003, y Celso , a la sazón Director General de Trabajo y miembro del Consejo Rector, decidieron a partir de la reunión del Consejo Rector de fecha 27 de mayo de 2003, sustraer del conocimiento del mismo todas las ayudas sociolaborales con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores, la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no por la cuantía total de la que era beneficiaria la empresa , por lo que, dada que las cuantías totales de las ayudas sociolaborales solían superar con creces el limite competencial de 1.200.000 euros, ya reseñado, evitaban expresamente que tuviera que ser después autorizado por el Consejo*

de Gobierno de la Junta y la consecuente publicidad que ello conllevaba al ser publicado dichoacuerdo , de haberse adoptado , en el Boletín Oficial de la Comunidad . "

Párrafo éste en el que la conducta que se describe no se atribuye al acusado.

Por consiguiente, la citada alegación del informe del Ministerio Fiscal no puede integrar el contenido de la acusación formulada contra Indalecio .

3.- Durante su mandato como Director General de la agencia, firmó más de 40 convenios de ayudas sociolaborales y a empresas, con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

Como Director General, asumió el cargo cuando el IFA se transformó en la agencia IDEA, y pasó de estar adscrito a la Consejería de Empleo a estar adscrito a la nueva Consejería de Innovación.

4.- Era responsable de formular las cuentas anuales, que, bien firmaba el presidente, Alfonso , como Consejero de Innovación, o bien el propio acusado.

En ellas se recogía el modo en el que la agencia contabilizaba presupuestariamente las transferencias de financiación. Siguiendo el sistema ya utilizado antes de su llegada, incluyendo los pagos derivados de los convenios particulares, cuyo importe llegaba vía transferencia de financiación, en el apartado "otros gastos de explotación" es decir, como gastos ficticios, como ya hemos expuesto.

5.- El acusado tuvo conocimiento de los informes de auditoría externa, en los que se destacaba la incertidumbre derivada de no saber si la Consejería de Empleo abonaría las cantidades que mantenía en descubierto, al exceder los compromisos asumidos en los convenios, con la cantidad efectivamente recibida en la agencia, vía transferencia de financiación.

Este problema se exponía en el informe de auditoría, cuyo contenido fue expuesto en la sesión del Consejo Rector de 22 julio del año 2004 [Ppri, anexo 4, 2004, año 2004 (Enero- Diciembre), páginas 74 a 91 del PDF], con ocasión de la aprobación de las cuentas anuales.

6.- El problema del déficit se mantuvo en los años siguientes, aumentando incluso respecto de la cantidad del año 2004. Lo que llevó al acusado a dirigir una carta al entonces Director General de Trabajo, Celso , de fecha 19 de abril del año 2007 (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.1.- ANEXO PDF DOC. INF.DIC-2013\ ANEXO TOMO 11 PDF, página 83 del pdf), exigiendo que se pusiera solución a este problema, y además, precisando que consideraba necesario que tal solución pasara por la aprobación del Secretario General Técnico de Empleo.

Concretamente, decía el acusado, que

" *en tanto no se produzca una disminución del déficit presupuestario existente en relación a los convenios que se vienen firmando con esa dirección general, o alternativamente se consiga una periodificación plurianual de compromisos y dotaciones, que cuente con el visto bueno de vuestra Secretaría general técnica, no se procederá a la firma de ningún nuevo convenio distinto de los acordados entre las partes hasta el día de hoy.*"

Sigue diciendo *:*

Para un nuevo convenio será precisa la disminución de dicho déficit, en una cuantía superior a lo que signifique el nuevo expediente que se proponga o, como se indica, el déficit total desaparezca, al enmarcarlo en un enfoque plurianual."

Aun cuando el acusado ha manifestado que tal carta fue un brindis al sol, lo cierto es que existe, y de su lectura se desprende que era evidente que era un tema que para el Director General de IDEA, tenía bastante importancia.

7.- La importancia del déficit para el Gestor de la Agencia, la destaca el Interventor de control financiero permanente, que en el Informe Adicional al de Cumplimiento del ejercicio 2003 de la agencia, formulado en el 2005, notificado al acusado el 25 de julio de 2005 (ANEXO1-CARPETA1- TOMO1-AÑO2003-página 49), dentro del apartado: "VI.2 Aspectos financieros" , indica el Interventor, que el importe comprometido sin cobertura, asciende a más de 44.000.000 € a fecha octubre del 2004. Y que el IFA ha reconocido un pasivo exigible con solicitantes de ayudas por esa cantidad. Continúa diciendo el Interventor, que este resultado negativo provoca una disminución neta por este importe de los fondos propios. Y añade, que esta disminución siquiera temporal de los fondos propios del organismo, afecta a determinadas magnitudes financieras, mencionando cómo afecta al fondo de maniobra/capital circulante, a la autonomía financiera, al endeudamiento y a la solvencia.

Aunque al final del apartado, indica el Interventor que las magnitudes anteriores son relevantes en empresas con autonomía propia, pero matizables para empresas instrumentales de la administración.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

8.- Con el informe de cumplimiento del ejercicio 2003, que contenía el indicado informe adicional, dedicado a la problemática de los convenios entre la Agencia y la Dirección General de Trabajo, tuvo conocimiento del uso inadecuado de las transferencias de financiación. Desde este momento conoció y consintió la utilización indebida de la agencia como entidad colaboradora.

A pesar de tomar conocimiento de cómo se estaban concediendo las ayudas en la Dirección General de Trabajo (No se aporta informe o memoria acreditativa de la finalidad pública, o razones de interés social o económico; No se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda; Se ha omitido la fiscalización previa; entre otras; Concluyendo que se ha prescindido de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido), de la indebida presupuestación de las transferencias de financiación, y de la indebida utilización del IFA como entidad colaboradora, continuó con la firma de los convenios.

9.- Consta que recibió los posteriores informes de control financiero permanente de IDEA.

Concretamente, en el informe definitivo de cumplimiento del ejercicio 2004, remitido por el Interventor General, el 29 de septiembre de 2006 (Ppri, Anexo 1, 1. Informe de control financiero permanente, tomo 1, 2004, PDF 232-267, páginas 3 y 4), se hace constar:

" *Por parte del órgano gestor de los gastos,* ***al financiar*** *la actuación* ***mediante transferencias corrientes****, aplicación 440.51,* ***vulnerando así lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 17/2003 de Presupuestos*** *de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004. Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al* ***conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido*** *en elartículo 107 de la misma. Se vulnera la instrucción sexta de las emitidas por la Intervención General nº 5/1997 de 6 de febrero que* ***impide su tramitación por medio de entidad colaboradora****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

Asimismo, le fue remitido el informe de Auditoria de cumplimiento sobre IDEA, correspondiente al ejercicio 2005 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 1\AÑO - 2005\ PDF 268 - 334, páginas 3 y 4).

En este informe se dice:

" *La Agencia de Innovación y Desarrollo realiza intermediaciones en el pago de determinadas subvenciones excepcionales....*

Este hecho es corroborado por la propia Agencia en sus Alegaciones de 9 de enero de 2007. Por lo tanto IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propia Consejería, lo que tratándose de una subvención excepcional, no tiene cabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 1 7 de noviembre.

De acuerdo con el artículo 106 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública , y la Instrucción nº 5/1987, de 6 de febrero, de esta Intervención General, por la que se dictan normas para la fiscalización previa de los expedientes de subvenciones otorgadas con carácter excepcional y en supuestos especiales, la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios a través de unaentidad colaboradora, se efectuará dentro del contexto de unas bases o normas reguladoras, por lo que esta entrega no podrá realizarse a través de subvenciones excepcionales ni tramitarse estas últimas a través de dichas entidades colaboradoras.

De otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacer frente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Por consiguiente, deja claro que la financiación de IDEA para hacer estos pagos no debía realizarse mediante transferencia de financiación, y que tampoco cabía la utilización de IDEA como entidad colaboradora.

En idénticos términos se expresó el informe definitivo de cumplimiento de 2006, realizado por la intervención el 4/12/2007, y que también le fue remitido (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA \1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2006\ PDF 377 - 432\páginas 1 y 2).

En el informe definitivo de cuentas anuales de IDEA, del ejercicio 2006, remitido por el Interventor General, el 3 de octubre de 2008 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2006\PDF 335 - 376\páginas 2 y 3), se dice:

" *Las consecuencias de la utilización de expedientes administrativos inadecuados para tramitar el envío de recursos a la empresa pública serán objeto de informe separado.*"

En el Anexo al citado informe definitivo de cuentas anuales del ejercicio 2006, se indica:

" *Actuaciones financiadas con la aplicación 440.51. 3 IL*

La aplicación presupuestaria 0l.14.00.0l.00.440.51.31L se ha destinado íntegramente a la financiación de los convenios de colaboración suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de trabajo y seguridad social.

Estas actuaciones se fundamentan en un Convenio Marco firmado con fecha 17 de julio de 2001 entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía, (ahora IDEA) para la materialización de ayudas en materia de trabajo y Seguridad Social. En aplicación del citado Convenio Marco se firman por la Agencia y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, durante los ejercicios 2001 a 2006 convenios de colaboración por los que la Dirección General encarga o encomienda a la Agencia el pago de ayudas excepcionales a terceros por importes diversos. En los convenios se prevé la financiación de las ayudas con cargo a transferencias de financiación de explotación.

El procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, transferencia de financiación de explotación, no se considera adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales efectuada."

Asimismo, el interventor general le remitió el informe definitivo de cumplimiento 2007, con fecha de remisión 31 de octubre de 2008 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2007\ 490 - 546\páginas 1 y 2).

En el citado informe se indica:

" *IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de lapropia Consejería, lo que tratándose de subvencionesexcepcionales, no tiene cabida en la Ley 38/2003, General deSubvenciones, de 17 de noviembre.*

Por otra parte, la financiación para la Empresa Públicapara hacer frente a estos pagos debió realizarse mediante la figuradel encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación,que tienen como destino la financiación de las actividades uoperaciones no singularizadas de dichas entidades. ...

En todo caso, esta figura no está prevista por la regulación actual para la concesión de ***subvenciones excepcionales****.*

La figura procedente para materializar desde un punto devista administrativo y presupuestario la concesión y pago de lasayudas, es el expediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

Procede aludir aquí al principio esencial del carácterlimitativo de los créditos en cuanto a su destino. El artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone...

podemos encontrarnos ante la vulneración de esta norma alser utilizados créditos que, por definición, han sido aprobadospara financiar la gestión ordinaria de la empresa por medio detransferencias de explotación, para financiar actuaciones objetode un expediente de subvención excepcional. " (El subrayado es nuestro).

10.- Como Director General de la Agencia IDEA, asistió con regularidad a las sesiones del Consejo Rector, a partir de la celebrada el día 28 de junio de 2004, hasta su cese en el 2008. Y por tanto, tuvo conocimiento de las vicisitudes que hemos reseñado al hablar de la actuación de otros miembros del Consejo Rector en este periodo temporal.

11.- En el acta del Consejo Rector de 25 de septiembre de 2006, consta que éste adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo provisional para someterlo a la ratificación del Consejo de Gobierno: Autorización de la firma del convenio de colaboración entre IDEA y la DGTSS en el que se encomienda a aquélla el abono de la subvención excepcional a la empresa ANOVO COMLINK ESPAÑA, S.L., por importe de 3.800.000 euros.

Según han constatado los peritos de la IGAE (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\página 90 del PDF), no consta en la documentación examinada, que se hayan remitido a la preceptiva aprobación por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

12.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

13.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- Se propone de modo subsidiario, para el supuesto e hipotético caso de que por la Sala se consideren como válidas las tesis acusatorias en cuanto a la ilegalidad penal de los hechos que se le imputan, que el acusado carecía de la necesaria conciencia de antijuridicidad tal y como se expondrá con más detalle en el informe. Así Indalecio , en esta hipótesis, creyó erróneamente estar obrando lícitamente.

La pretendida ilegalidad de los actos descritos por las acusaciones, dada la extrema y especial complejidad del ordenamiento de aplicación, conlleva a que no pueda ser percibida, ni intuida por sí misma, ni aún siquiera mediante un simple conocimiento genérico; al encausado la hipótesis que se plantea, le era imposible conocer que las normas jurídicas prohibían el comportamiento que efectuaba.

Eximente completa del artículo 14.3 del Código Penal, al concurrir error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, o error de prohibición. De manera aún más subsidiaria, concurriría el error de prohibición vencible.

Pretensión que no puede prosperar.

Las irregularidades que la Intervención ponía de manifiesto en el informe adicional al de cumplimiento de 2003.

En éste y en los sucesivos informes de la Intervención General, remitidos al acusado, se advierte, durante varios años seguidos, no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales.

La presupuestación de los gastos ficticios en IFA-IDEA, y la inclusión en las cuentas anuales de los citados gastos ficticios, evidencian que el acusado conocía que el sistema de concesión de las subvenciones no se ajustaba a la legalidad, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber incluido los citados gastos ficticios, como ya hemos explicado.

Tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expresados.

Tuvo conocimiento del Convenio Marco de julio de 2001, en virtud del cual, se suscribieron los convenios particulares, que, como hemos dicho, era contrario al ordenamiento jurídico en vigor. Damos por reproducido aquí los reproches de la Intervención en relación con el procedimiento seguido para la concesión y pago de las ayudas, por aplicación del citado Convenio Marco, contenidos en el informe adicional de 2003, y en los informes definitivos de cumplimiento de 2004 y sucesivos, ya reseñados.

Todo ello pone de manifiesto que el acusado conocía que el procedimiento de concesión y pago de las ayudas acumulaba tal cantidad de deficiencias, que no es que lo hicieran irregular, sino ilegal. Por lo que mal puede prosperar el error invocado.

2.- Se plantea asimismo una, también subsidiaria, segunda tesis de defensa, para el caso de no ser estimadas la principal y primera subsidiaria, la actuación realizada por el encausado en ningún momento resultó esencial a la pretendida comisión de los delitos, así como en ningún momento mantuvo el dominio del hecho, de tal suerte que su aportación a la ejecución es en todo caso secundaria o auxiliar, mediante actos anteriores o coetáneos, como se expondrá con más detalle en el informe.

Pretensión que tampoco puede prosperar.

Los actos realizados por el acusado en modo alguno pueden ser considerados secundarios o auxiliares, por el contrario, su actuación resultó esencial para la comisión de los delitos. Pues, sin la firma de los convenios, los delitos no se hubiesen podido cometer. Permitió que en las cuentas anuales figurasen en "otros gastos de explotación", lo que en realidad no eran gastos, sino meros pagos de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo, para justificar la falsa presupuestación de dichos gastos, y que pudieran seguir presupuestándose en los ejercicios siguientes. Y realizó pagos, tanto de convenios como de resoluciones, conociendo la ilegalidad de los mismos y, además, sin cobertura presupuestaria.

3.- Por último, se plantea, también de modo subsidiario una tercera tesis defensiva, consistente en que si no se estimaren las tesis defensivas anteriores los hechos cometidos por mi patrocinado en todo caso determinarían una cooperación necesaria en lugar de una autoría, en cuyo caso, no concurrirían en él las condiciones y cualidades competenciales que cualifican la consideración del autor, cuestión ésta que se detallará en la fase de informe. Alegación que será examinada en su momento.

4.- No se eleva a definitiva la impugnación contenida en el escrito de conclusiones provisionales, del siguiente tenor:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

" *OTROSÍ SEGUNDO DIGO, IMPUGNACIÓN DE PERICIAL, que al derecho de esta defensa interesa impugnar la prueba pericial A.- instada por el Ministerio Fiscal, Informes de los Peritos de la IGAE obrante en el anexo XVII de la copia digital de las D.P 174/2011 y ello por los siguientes motivos: Con carácter general, en su inmensa mayoría, es una pericial jurídica inadmisible como prueba de cargo pues es el tribunal encargado del enjuiciamiento, quien debe aplicar el derecho a los hechos, sin que dicha función jurisdiccional pueda ser suplida por peritos. Los informes impugnados son informes jurídicos en el que a unos hechos se les aplica unas normas jurídicas sobre lo cual, se alcanzan conclusiones única y exclusivamente jurídicas. No se aplica ninguna otra ciencia que la jurídica*

a la elaboración del informe.

.../...

A los recién expuestos argumentos se ha de añadir como otra evidencia más de impugnación el hecho de que los autores de los informes que se impugnan, Dª. Silvia , D. Iván , D. Roberto y D. Sergio , carecen de la formación y experiencia profesional precisa para emitir opinión sobre las materias contenidas en sus Informes. "

Por consiguiente, sólo a efectos meramente ilustrativos, damos por reproducido lo que ya hemos expuesto respecto a estas cuestiones, planteadas por las defensas de otros acusados.

B) En el informe final

1.- Se alega respecto del Informe Adicional de 2003, que va dirigido a la Consejería de Empleo, y las recomendaciones son para la misma, y que quien hace alegaciones es la Consejería de Empleo. IFA nada podía hacer, porque nada se decía respecto de él.

Alegación que no puede prosperar.

En el citado informe adicional, se afirma:

" ***El contenido de la actuación encargada al IFA podría corresponder, de hecho, a la de una Entidad Colaboradora*** *. La figura de la entidad colaboradora, se recoge en el título VIII de la Ley General de la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. l06). Su tramitación corresponde básicamente a la de toda subvención reglada; fiscalización previa con aportación de las solicitudes de la subvención y demás documentación exigida por la Orden de convocatoria, declaración responsable de no concurrencia, acreditación de personalidad del solicitante, proyecto de resolución, convenio suscrito entre la entidad concedente y la entidad colaboradora; para el pago, propuesta de documento contable de pago a favor de los beneficiarios figurando la entidad colaboradora como sustituto legal, resoluciones de concesión del órgano concedente y acreditación de estar al corriente por obligaciones tributarias y ante la Seguridad Social; justificación previa o posterior al pago de las cantidades pagadas a los beneficiarios por la Entidad Colaboradora.*

Como se ve, esta figura contempla la adopción de la resolución por el órgano concedente y la ayuda para su pago de la Entidad Colaboradora. Aparece ésta en el documento de pago OP corno sustituto legal de los beneficiarios. ***En todo caso, esta figura no está prevista por la regulación actual para la concesión de subvenciones excepcionales****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

" *El objeto consiste en la realización por el Instituto de* ***pagos a terceros*** *por mandato directo de órganos de la Junta de Andalucía. El expediente de gasto adecuado para financiar estas actuaciones podría ser el de ENTIDAD COLABORADORA pero tal figura no cabe para el supuesto de subvenciones y* ***ayudas excepcionales, no regladas.*** "

.../...

" ***VI. DESFASE PRESUPUESTARIO***

.../...

Con base en datos suministrados por el IFA, el importe de gasto carente de respaldo presupuestario tomando como referencia los créditos aprobados y comprometidos (fase AD) asciende a ***38.317.849€.***

.../...

VI.3 Aspectos jurídicos.

La regulación normativa es clara. No pueden comprometerse gastos superando los créditos habilitados para ello. El ***IFA ha contraído por encargo de la Consejería de Empleo obligaciones de pago con terceros por compromisos que superan el límite de los créditos aprobados, y generando así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria. Se ven afectadas así las normas reglamentarias y legales que se relacionan a continuación.***

Legislación general.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía Artículo 38.2 : " Los créditos autorizados en los estados de gastos del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo. Por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a la ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.""

Así pues, se indica claramente que IFA actúa como Entidad Colaboradora, sin poder serlo. Y que IFA ha contraído obligaciones de pago con terceros por compromisos que superan el límite de los créditos aprobados, generando así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Estos incumplimientos van referidos no a la Consejería de Empleo, sino al IFA.

Y en cuanto a lo que pudo hacer el acusado, a la vista de lo indicado en el citado informe adicional, es tan sencillo, como haber dejado de firmar convenios. Máxime, cuando se indica que con el sistema seguido, la Dirección General de Trabajo ha tramitado subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido.

Ello lo corrobora la carta enviada por el acusado al Director General de Trabajo, Celso , de fecha 19 de abril de 2007 (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.1.- ANEXO PDF DOC. INF.DIC-2013\ ANEXO TOMO 11.PDF, página 83 del pdf), en la que consta que mantuvieron conversaciones sobre el tema del déficit, exigiendo que se pusiera solución a este problema, y además, precisando que consideraba necesario que tal solución pasara por la aprobación del Secretario General Técnico de Empleo, y que hasta tanto, no se firmaría ningún nuevo convenio. Textualmente se indica:

" *De acuerdo con las conversaciones mantenidas en el día de ayer en esta Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, en tanto no se produzca una disminución del déficit presupuestario existente en relación a los convenios que se vienen firmando con esa Dirección General, o alterativamente, se consiga una periodificación plurianual de compromisos y dotaciones, que cuente con el visto bueno de vuestra Secretaría General Técnica, no se procederá a la firma de ningún nuevo convenio distinto de los acordados entre las partes hasta el día de hoy.*

Para un nuevo convenio será precisa la disminución de dicho déficit en una cuantía superior a la que signifique el nuevo expediente que se proponga o, como se indica, el déficit total desaparezca como tal al enmarcarlo en un enfoque plurianual."

Además, el Convenio Marco tenía una vigencia hasta 2003, y no contemplaba la prórroga del mismo.

Expresamente se decía en su estipulación cuarta:

"El plazo de duración del presente Convenio comprenderá hasta el día 31 de diciembre de 31 de diciembre de 2003, de no mediar denuncia expresa por ninguna de las partes."

Es decir, no sólo no se contemplaba la posibilidad de prórroga, sino la posibilidad de que quedara sin efecto antes de finalizar su plazo de vigencia, de mediar denuncia por alguna de las partes.

Por lo que pudo oponerse a la prórroga del mismo, evitando así la firma de nuevos convenios particulares.

2.- Se cuestiona que con posterioridad al informe adicional de 2003, el acusado recibiera otros informes, conteniendo la problemática sobre los expedientes que tramitaba la Dirección General de Trabajo.

Alegación que no puede prosperar.

Así, el acusado recibió el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004 (PPRI/ANEXO 1/ CARPETA I/INFORMES DE CONTROL PERMANENTE/CARPETA TOMO I/AÑO 2004/ Página 3 y 4 del PDF).

En el mismo se hace constar:

" *Por parte del órgano gestor de los gastos, al financiar la actuación mediante transferencias corrientes, aplicación 440.51, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 17/2003 de Presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004. Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido en el artículo 107 de la misma. Se vulnera la instrucción sexta de las emitidas porla Intervención General nº 5/1997 de 6 de febrero que impide su tramitación por medio de entidad colaboradora.*"

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Asimismo, el acusado recibió el informe de Auditoria de cumplimiento sobre IDEA, correspondiente al ejercicio 2005 (PPRI/Anexo 1 Intervención General Junta de Andalucía/Carpeta: 1.- Informes de Control Financiero Permanente/ Carpeta: Tomo 1 /Carpeta: Año 2005 / Archivo PDF: 268-334\páginas 3 y 4), confeccionado por la Intervención el 9/03/2007, y notificado al acusado el 9/03/2007.

En este informe se dice que la financiación de IDEA para hacer estos pagos no debía realizarse mediante transferencia de financiación, que tienen como destino de financiación actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades. Tampoco cabía la utilización de IDEA como entidad colaboradora.

En idénticos términos se expresó el informe definitivo de cumplimiento de 2006, realizado por la intervención el 4/12/2007. Dicho informe fue notificado al acusado el día 4/12/2007 (PPRI / Anexo 1 Intervención General Junta de Andalucía / Carpeta: 1.- Informes de Control Financiero Permanente / Carpeta: Tomo 2 / Carpeta: Año 2006 / Archivo PDF: 335-376 / Página 1 del PDF).

3.- Se alega que el procedimiento era santificado y bendecido por la Intervención General en la rendición de la Cuenta General, por la Cámara de Cuentas de Andalucía, en el informe favorable de la liquidación del programa y por el propio Parlamento de Andalucía, por segunda vez, al aprobar la Cuenta General.

Alegación que tampoco puede prosperar. Remitiéndonos a lo que hemos expuesto en relación a la información que ofrecía a la Cuenta General acerca de la forma en que se ejecutaba el gasto, debido a su falta de consolidación.

Tan sólo recordar que, como pusieron de manifiesto los informes de la IGAE, ya reseñados, " *la Cuenta General, aunque incluye las cuentas de IFA- IDEA, no pone de manifiesto por sí misma y de forma automática, que la Transferencia de Financiación que ella recibía del Programa 31 L no tenía como destino equilibrar su cuenta de pérdidas y ganancias... Dicha partida constituye la cuenta de enlace entre las de la Consejería y las de IFA-IDEA, la cual, en caso de consolidación entre ambas, habría evidenciado por sí misma su discrepancia de importes...*"

Sin embargo, el acusado sí sabía que las transferencias de financiación que recibía del Programa 31L, no tenían como destino equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias IFA-IDEA, sino que se estaban utilizando para conceder subvenciones. Lo cual había sido objeto de reproche, reiteradamente, por parte de la Intervención General.

4.- Se alega que la firma de los convenios particulares era obligada por parte del acusado, en virtud del mandato expreso del Acuerdo Marco de 2001 firmado el 17 de julio de 2001, por el Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Presidente del IFA.

Alegación que no puede prosperar.

Mal puede ampararse la firma de los convenios particulares en el citado Convenio Marco de 17 de julio de 2001, que era contrario al ordenamiento jurídico en vigor. Damos por reproducido aquí lo que hemos expuesto sobre el citado Convenio Marco y el papel de IFA como entidad colaboradora, así como los reproches de la Intervención en relación con el procedimiento seguido para la concesión y pago de las ayudas, por aplicación del citado Convenio Marco, contenidos en el informe adicional de 2003, y en los informes definitivos de cumplimiento de 2004 y sucesivos, ya reseñados.

5.- Con motivo de la aprobación de las cuentas de 2003, se alega, las nulas repercusiones del déficit sobre el IFA.

Alegación que no puede prosperar. Como hemos expuesto, la importancia del déficit para el Gestor de la Agencia, la destaca el Interventor de control financiero permanente, que indicaba en el Informe Adicional al de Cumplimiento del ejercicio 2003 de la agencia, formulado en el 2005:

" *... este resultado negativo provoca una disminución neta por este importe de los fondos propios. Y añade, que esta disminución siquiera temporal de los fondos propios del organismo, afecta a determinadas magnitudes financieras, mencionando cómo afecta al fondo de maniobra/capital circulante, a la autonomía financiera, al endeudamiento y a la solvencia.*"

6.- Incurre en contradicciones la defensa, cuando, por un lado, trata de restar importancia, a la incertidumbre manifestada por el auditor, al afirmar que en IDEA la trascendencia económica, financiera y contable hubiera sido nula, pues IDEA no tenía adquirido un compromiso documentado con un tercero que pudiera reclamarle sino con la propia Junta de Andalucía, por lo que simplemente no habría hecho frente a los correspondientes convenios al no recibir los fondos de quien tenía que allegarlos. Y por otro, afirma que la carta dirigida por el acusado Celso , en abril de 2007, ya reseñada, indicándole que no se firmarían más convenios en tanto no vinieran acompañados de una reducción del déficit, se debió a que ya se conocía que el auditor externo de

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

IDEA (19 de abril de 2007) iba a volver a señalar una salvedad de incertidumbre por este asunto, y el interés del acusado era tratar de presionar como fuera, a la Dirección General de Trabajo, para evitarlo.

TRIGESIMOSEGUNDO.- Esteban .

I.- Director General de la agencia IDEA, desde el 14/05/2008 hasta el 22/12/2009.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas en las siguientes normas:

La normativa reguladora de IFA/IDEA, integrada básicamente por:

- Ley 3/1987, de 13 abril, de creación del IFA.

- Decreto 122/87, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Instituto de Fomento de Andalucía.

- Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia IDEA. Configura como "órgano superior y de alta dirección del mismo al Consejo Rector, el cual entre otras tiene encomendada las siguientes funciones:

Aprobar el Anteproyecto del Presupuesto para su posterior aprobación por el Consejo de Gobierno.

Aprobar el Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria explicativa de la gestión anual del Instituto/ Agencia.

Conocer periódicamente la gestión presupuestaria.

Disponer, a propuesta del Presidente (que pasó posteriormente a ser facultad de la Dirección General del ente), de las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto, o riesgo, sea superior a 450.000 euros, e inferior a 1.200.000 euros.

Aprobar, a propuesta del Presidente (que pasó posteriormente a ser facultad de la Dirección General del ente), las actuaciones e inversiones cuyo compromiso de pago, gasto, o riesgo, sea superior a 1.200.000 euros, las cuales deberán ser ratificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previa tramitación y aprobación -mediante la fórmula de acuerdo, "elévese"- de la Comisión General de Viceconsejeros.

Artículo 13. Atribuciones de la Dirección General.

1. El Consejo Rector asignará a la Dirección General el ejercicio permanente y efectivo de aquellas facultades de representación, administración, gestión y ejecución de la Agencia, que estime oportunas, dentro de las directrices señaladas por el propio Consejo Rector.

2. Corresponden, en todo caso, a la Dirección General las siguientes atribuciones:

a) **Elevar y proponer al Consejo Rector** cuantos asuntos hayan de ser objeto de su consideración y, concretamente, los siguientes **para su aprobación**: el Plan Estratégico de la Agencia, las propuestas de programa de inversiones plurianuales, **programa de actuación, inversiones y financiación y anteproyecto de presupuesto** para su posterior aprobación por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, así como los datos y documentación necesaria para la formulación por el Consejo Rector del balance, cuentas de pérdidas y ganancias y memoria explicativa de la gestión de la Agencia.

b) Proponer al Consejo Rector para su aprobación la estructura orgánica de la Agencia y sus modificaciones, así como la creación, modificación y supresión de estructuras territoriales.

c) Desarrollar la estructura organizativa y determinar la plantilla de personal dentro de los criterios y directrices aprobadas por el Consejo Rector.

d) Velar por el cumplimiento de estos Estatutos y de los acuerdos adoptados por el Consejo Rector y sus Comisiones, adoptando las resoluciones precisas para ello.

e) Informar al Consejo Rector y, en su caso a las Comisiones, así como a la Presidencia, de su actuación y de cuantos asuntos conciernan a la gestión de la Agencia.

f) Actuar como órgano de contratación de la Agencia.

g) **Ordenar los gastos y los pagos de la Agencia y de sus empresas conforme a lo establecido en los presentes Estatutos.**

h) Llevar la firma del Ente Público.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

i) **Disponer las actuaciones e inversiones de la Agencia y sus empresas cuyo gasto, compromiso de pago o riesgo no exceda de cuatrocientos cincuenta mil euros (450.000 euros)**, a excepción de los gastos de personal y mantenimiento, para los que podrá disponer el gasto que suponga la nómina y facturación mensual.

j) Proponer al Consejo Rector para su aprobación las actuaciones e inversiones de la Agencia y de sus empresas, cuyo gasto, compromiso de pago o riesgo sea superior a cuatrocientos cincuenta mil euros (450.000 euros) e inferior a un millón doscientos mil euros (1.200.000 euros).

k) Proponer al Consejo Rector para su aprobación las actuaciones e inversiones de la Agencia y de sus empresas cuyo gasto, compromiso de pago o riesgo sea igual o superior a un millón doscientos mil euros (1.200.000 euros), que deberán ser ratificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

l) Realizar operaciones financieras de cualquier índole para el normal desarrollo de la actividad de la Agencia.

m) Ejercer la potestad subvencionadora, conforme a la legislación vigente.

n) Ceder temporalmente a entidades públicas o privadas de carácter benéfico social para el cumplimiento de sus fines, bienes patrimoniales cuya explotación no se considere necesaria para la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía.

ñ) Ejercer la dirección de todos los servicios y del personal de la Agencia, así como su evaluación e inspección.

o) Nombrar y separar a las personas titulares de las Gerencias Provinciales y Delegaciones de la Agencia dando cuenta al Consejo Rector, así como establecer el régimen de sustituciones de éstos en caso de enfermedad, ausencia o impedimento legal.

p) Nombrar y cesar a las personas directivas representantes de la Agencia en las sociedades y empresas participadas, así como a los miembros de los órganos de administración de éstas cuando a la Agencia le corresponda esta facultad.

q) Contratar al personal de la Agencia, incluidas las personas directivas, y fijar su retribución, con arreglo a lo establecido en el correspondiente convenio colectivo.

r) Otorgar toda clase de poderes de representación, conforme a las autorizaciones aprobadas por el Presidente.

s) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas ante cualquier orden jurisdiccional en defensa de los intereses del Ente Público, designando personas que ejerzan la abogacía y la procuraduría para la representación y defensa de la Agencia ante los Juzgados y Tribunales.

t) Ejercer las funciones que en él hayan delegado el Consejo Rector y la Presidencia, así como aquéllas que no estén conferidas expresamente a otros órganos de la Agencia por los presentes Estatutos.

3. La Dirección General podrá delegar, con carácter permanente o temporal, las facultades previstas en los párrafos f), g), h), l) y m) del apartado anterior.

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía, -BOJA 10/06/1988-.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

A partir del mes de junio de 2008, gran parte de las ayudas dadas a cargo de la partida 31L fueron pagadas por la Agencia IDEA con la exclusiva autorización de su Director General, no siendo incluidas parte estas ayudas dadas por la DGT ya en las sesiones del Consejo Rector, al modularse en este caso sus cuantías siempre por debajo de los 450.000 euros como se expondrá , y ni siquiera fueron llevadas éstas a sesión alguna del Consejo Rector, siendo el encausado Esteban desde el 14-5-2008 y hasta el 22-12- 2009 el Director General de la Agencia.

El encausado Esteban , como Director General de la Agencia formuló las cuentas anuales del 2008 el 24/07/2009, las cuales recogían como déficit un saldo de 33.269 miles de euros, sin que se recogiese éste como incertidumbre en el informe de auditoria de fecha 25/09/2009 al haber remitido, de nuevo, un escrito el encausado Rubén a los auditores el 15/07/2009 en los mismos términos que el del ejercicio 2007.

La gravedad de la situación creada como consecuencia directa y necesaria de la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA y las actuaciones que se llevaron a cabo por los encausados reseñados de la Consejería de Empleo necesariamente debieron ser conocidas por los encausados Sr. Daniel - Consejero de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

abril 2009 y presidente de la Junta de Andalucía en el periodo abril 2009/septiembre 2013 , Sra. Isabel - Viceconsejera de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009 y Consejera desde abril 2009 hasta septiembre 2013, Sr. Alfonso - Consejero de Innovación y Presidente de IDEA - , Sr. Alejandro - Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente de IDEA- Sr. Esteban - Director General de IDEA- los cuales tenían conocimiento , participaron y consintieron la gestión presupuestaria descrita.

En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como Director General de la agencia, durante el ejercicio de 2008, firmó convenios de ayudas sociolaborales y a empresas, con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

2.- En el ejercicio de 2009, se dejaron de suscribir convenios particulares entre la Dirección General de Trabajo e IDEA, para el pago de las subvenciones. Dictándose por el Director General de Trabajo, resoluciones de órdenes de pago a IDEA, de las subvenciones concedidas por aquélla.

Estos expedientes tampoco fueron sometidos a la debida fiscalización previa de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo.

3.- Como Director General de la Agencia formuló las cuentas anuales del 2008, el 24/07/2009, las cuales recogían como déficit un saldo de 33.269 miles de euros. Sin que se recogiese éste como incertidumbre en el informe de auditoría de fecha 25/09/2009, al haber remitido, de nuevo, el encausado, Rubén , un escrito a los auditores, el 15/07/2009, en los mismos términos que el del ejercicio 2007:

- PPRI\ANEXO - 18 PRICEWATERHOUSECOOPERS\ CARPETA - 2. En la página 361 se afirma:

" *El saldo deudor recogido en el epígrafe de Financiación de Actuaciones por importe de 33.269 miles de euros, tiene su origen en diferentes convenios destinados a facilitar ayudas a empresas suscritos con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía...*"

- PPRI/ANEXO18/CARPETA 2º/PAGINA 191 Y CARPETA 1ª PAGINA 15. Consta el escrito del Viceconsejero de Empleo Rubén , afirmando, con respecto al saldo deudor que consta en las cuentas de IDEA del año 2008, que

se compromete la Consejería de Empleo a cubrir cualquier eventual necesidad financiera de la Agencia que pudiese producirse antes de finales de 2009.

En las citadas cuentas se recogía el modo en el que la agencia contabilizaba presupuestariamente las transferencias de financiación, incluyendo los pagos derivados de los convenios particulares, cuyo importe llegaba vía transferencia de financiación, en el apartado "otros gastos de explotación" es decir, como gastos ficticios, como ya hemos expuesto.

4.- Tal y como consta en las actas del Consejo Rector, a partir del mes de junio de 2008, gran parte de las ayudas dadas con cargo de la partida 31L, fueron pagadas por la Agencia IDEA, con la exclusiva autorización de su Director General, no siendo ya incluidas en las sesiones del Consejo Rector, al modularse sus cuantías por debajo de los 450.000 euros.

5.- Recibió el informe de cumplimiento de 2007, con fecha de remisión, 31 de octubre de 2008, notificado el 5 de noviembre de 2008 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO

PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2007\ 490 - 546\páginas 1 y 2). En las páginas 22:23 del mismo se afirma:

" *IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propiaConsejería, lo que tratándose de subvenciones excepcionales, no tienecabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre.*

Conviene señalar que, de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública , y la Instrucción nº 5/1987, de 6 de febrero, de esta Intervención General, por la que se dictan normas para la fiscalización previa de los expedientes de subvenciones otorgadas con carácter excepcional y en supuestos especiales, la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios a través de una entidad colaboradora, se efectuará dentro del contexto de unas bases o normas reguladoras, por lo que esta entrega no podrá realizarse a través de subvenciones excepcionales ni tramitarse estas últimas a través de dichas entidades colaboradoras.

Por otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacerfrente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo deejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destinola financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichasentidades. La figura de la entidad colaboradora, se recoge en el título VIII de la Ley General de la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art.106). Su tramitación corresponde básicamente a la de toda subvención reglada; ...

En todo caso, esta figura no está prevista por la regulación actual para la concesión de ***subvenciones excepcionales****.*

La figura procedente para materializar desde un punto de vistaadministrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas, es elexpediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

Procede aludir aquí al principio esencial del carácter limitativo de los créditos en cuanto a su destino. El artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone que los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley del Presupuesto o por las modificaciones que se aprueben conforme a la Ley. Desde esta perspectiva, podemos encontrarnos ante la vulneración de esta norma al ser utilizadoscréditos que, por definición, han sido aprobados para financiar la gestiónordinaria de la empresa por medio de transferencias de explotación, parafinanciar actuaciones objeto de un expediente de subvención excepcional. " (El subrayado es nuestro).

6.- Recibió igualmente el informe definitivo de PAIF de 2006, de fecha 30 de octubre de 2008, recibido en la Agencia el 5 de noviembre de 2008 (PPRI\ANEXO - 29 Documentacion UCO (Continente 103)\CONTINENTE Nº 103-DOC. VARIA\ CAJA 5\páginas 345 a 347).

En la página 363 del mismo, en el punto "Principales desviaciones del Presupuesto de Explotación", se indica:

" *La partida de otros gastos de gestión corriente arroja una ejecución de 525.689€ siendo su previsión de 88.381.000€. La razón de esta desviación se encuentra en el diferente tratamiento presupuestario, impuesto por la Dirección General de Presupuestos que exige la imputación a este epígrafe de todas las dotaciones presupuestarias del capítulo IV (subvenciones ytransferencias corrientes) con independencia de su verdadero destino, que marca su tratamiento contable.*"

7.- Por los citados informes, tuvo conocimiento del uso indebido de las transferencias de financiación, conoció y consintió la utilización indebida de la agencia como entidad colaboradora, y a pesar de tomar conocimiento de cómo se debían conceder las ayudas en la Dirección General de Trabajo (*La figura procedente para materializar desde un punto de vista administrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas, es el expediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de*

la Comunidad Autónoma de Andalucía), siguió firmando convenios, y realizando los pagos acordados en las resoluciones que se dictaron por el Director General de Trabajo, en sustitución de los convenios, hasta que cesó en el cargo. Como queda acreditado en el listado de convenios y resoluciones, obrante en PPRI\ANEXO - 09 EXPEDIENTES IFA-IDEA ACUERDO MARCO

(17-7-2001)\TOMO - I\ 6 - Convenios IFA-Idea convenio 17-7-2001\páginas 1 y siguientes.

Además, como hemos señalado, el necesario cuadre del presupuesto del IFA-IDEA hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Así, año tras año se introdujeron en las cuentas del ente, gastos ficticios que nunca se habían producido. La existencia de estos gastos ficticios es incompatible con la legalidad del sistema de concesión y pago de las ayudas.

Asimismo, hay que señalar que el Convenio Marco tenía una vigencia hasta 2003, y no contemplaba la prórroga del mismo.

Expresamente se decía en su estipulación cuarta:

"El plazo de duración del presente Convenio comprenderá hasta el día 31 de diciembre de 31 de diciembre de 2003, de no mediar denuncia expresa por ninguna de las partes."

Es decir, no sólo no se contemplaba la posibilidad de prórroga, sino la posibilidad de que quedara sin efecto antes de finalizar su plazo de vigencia, de mediar denuncia por alguna de las partes.

Por lo que el encausado pudo oponerse a la prórroga del mismo.

8.- También tuvo conocimiento del informe del despacho DIRECCION030 . Así lo manifiesta la testigo doña Adriana en su declaración de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil:

" *PREGUNTADA por los destinatarios CONCRETOS y conocedores del contenido del informe de DIRECCION030 sobre "Consideraciones jurídico administrativas sobre viabilidad de la Implantación de líneas de apoyo excepcional de carácter sociolaboral al amparo del art. 107 de la ley 5/83 " recogido en el anexo 35,...*

Los destinatarios del informe (anexo 35) son: CONSEJERO (Eugenio) y más personal del Gabinete del Consejero que mandaron la réplica, VICECONSEJERO (Rubén) y el DGTSS (Samuel . Que tanto Esteban como Héctor (IDEA) fueron destinatarios de este informe. "

A través del mismo, tuvo conocimiento, entre otras deficiencias:

" *... se ha eliminado un trámite fundamental como es el de la fiscalización individualizada de los actos de otorgamiento...*

Se ha eludido el trámite del control financiero individual de las ayudas, en la medida que su financiación se realiza con cargo a una partida presupuestaria transferida a IDEA..."

También se indica en cuanto al convenio marco, que " *su vigencia expiró el día 31 de diciembre de 2003*" .

La citada declaración ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil fue ratificada en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012.

Como ya hemos señalado, tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

9.- Por consiguiente, el encausado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, conforme a lo anteriormente expuesto.

Por el contrario, no podemos concluir que asumiera la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados. Dado que no consta que tuviera conocimiento de las deficiencias denunciadas en el informe adicional al de cumplimiento de 2003, ni de ningún otro de la Intervención del que se pueda desprender el riesgo cierto de que se concedieran ayudas para fines ajenos al fin público al que estaban destinados los fondos.

Por ello, procede la absolución del mismo por el delito de malversación.

10.- Por último, en cuanto a la conducta omisiva, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del encausado se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- Se propone de modo subsidiario, en el hipotético supuesto de que la Sala compartiere las tesis acusatorias en cuanto a la ilegalidad penal de los actos, mi mandante carecía de la necesaria conciencia de antijuridicidad. Mi mandante, en esta hipótesis subsidiaría, creyó erróneamente estar obrando lícitamente. La presunta ilegalidad de los actos descritos por las tesis acusatorias, dada la extrema e inusitada complejidad e incomprensión del derecho aplicable, no puede ser percibida ni intuida por sí misma, ni aún siquiera mediante un simple conocimiento genérico; a mi patrocinado, en la hipótesis subsidiaria que contemplamos, le era imposible conocer que las normas jurídicas prohibían el comportamiento que realizaba.

Concurre la eximente completa del artículo 14.3 del Código Penal al concurrir error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, o error de prohibición.

De manera aún más subsidiaria, concurriría el error de prohibición vencible.

Pretensión que no puede prosperar. El conocimiento que tuvo de:

Las irregularidades que la Intervención ponía de manifiesto en los informes que le fueron remitidos, a los que anteriormente hemos hecho referencia.

También tuvo conocimiento del informe del despacho DIRECCION030 , como anteriormente hemos señalado. Con el cual tuvo conocimiento, entre otros extremos:

Que la partida presupuestaria ha sido transferida ya a la agencia IDEA, lo que supone que el otorgamiento de la subvención por parte de la Dirección General de Trabajo no requiere la fiscalización de cada una de las subvenciones que se otorgue, ya que la fiscalización previa y posterior se refiere a las cantidades que se transfieren a la agencia IDEA. Manifestando que con este procedimiento *se ha eliminado un trámite fundamental, como es elde la fiscalización individualizada de los actos de otorgamiento*, y que *mediante el uso de la transferencia de financiación, laDirección General de Trabajo se sustrae al procedimiento decontrol* a los que teóricamente debía someterse, teniendo en cuenta que es realmente la entidad que retiene y ostenta el poder decisorio y posterior control del cumplimiento, en relación con las ayudas otorgadas.

Que el director General de trabajo no tenía delegadas lascompetencias por el titular de la Consejería.

La presupuestación de los gastos ficticios en IFA-IDEA, y la inclusión de los mismos en las cuentas anuales, evidencian que el encausado conocía que el sistema de concesión de las subvenciones no se ajustaba a la legalidad, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber incluido los citados gastos ficticios, como ya hemos explicado.

Tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expresados.

Todo ello pone de manifiesto que el encausado conocía que el procedimiento de concesión y pago de las ayudas, acumulaba tal cantidad de deficiencias, que no es que lo hicieran irregular, sino ilegal. Por lo que mal puede prosperar el error invocado.

2.- Se plantea asimismo una, también subsidiaria, segunda tesis de defensa, para el caso de no ser estimadas la principal y primera subsidiaria, los hechos cometidos por mi principal nunca supusieron una aportación esencial a la perpetración de los delitos, ni mantuvo el dominio del hecho, siendo su aportación a la ejecución secundaria, o auxiliar, mediante actos anteriores, o coetáneos, como se expondrá con más detalle en el informe.

Pretensión que tampoco puede prosperar.

Los actos realizados por el encausado en modo alguno pueden ser considerados secundarios o auxiliares, por el contrario, su actuación resultó esencial para la comisión de los delitos. Pues, sin la firma de los convenios, los delitos no se hubiesen podido cometer. Permitió que en las cuentas anuales figurasen en "otros gastos de explotación", lo que en realidad no eran gastos, sino meros pagos de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo, para justificar la falsa presupuestación de dichos gastos, y que pudieran seguir presupuestándose en los ejercicios siguientes.

Firmó convenios y realizó pagos, tanto de convenios como de resoluciones, sin cobertura presupuestaria, como lo demuestra haber formulado las cuentas anuales del 2008, recogiendo como déficit un saldo de 33.269 miles de euros.

3.- Por último, se plantea, también de modo subsidiario una tercera tesis defensiva consistente en que si no se estimaren las tesis defensivas anteriores los hechos cometidos por mi patrocinado en todo caso determinarían una cooperación necesaria en lugar de una autoría, en cuyo caso, no concurrirían en él las condiciones y cualidades competenciales que cualifican la consideración del autor, cuestión ésta que se detallará en la fase de informe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Alegación que será examinada en su momento.

4.- No han sido elevadas a definitivas las siguientes cuestiones planteadas en el escrito de conclusiones provisionales:

- OTROSÍ DIGO PRIMERO, IMPUGNACION DE PERICIAL,

que al derecho de ésta defensa interesa impugnar la prueba pericial A.- instada por el Ministerio Fiscal y resto de acusaciones, Informes de los Peritos de la IGAE obrante en el anexo XVII de la copia digital de las D.P 174/2011 y ello por los siguientes motivos: Con carácter general, en su inmensa mayoría, es una pericial jurídica inadmisible como prueba de cargo pues es el tribunal encargado del enjuiciamiento, quien debe aplicar el derecho a los hechos, sin que dicha función jurisdiccional pueda ser suplida por peritos. Los informes impugnados son informes jurídicos en el que a unos hechos se les aplica unas normas jurídicas sobre lo cual, se alcanzan conclusiones única y exclusivamente jurídicas. No se aplica ninguna otra ciencia que la jurídica a la elaboración del informe.

- OTROSÍ DIGO SEGUNDO, IMPUGNACION DOCUMENTAL, que al derecho de la defensa interesa:

la impugnación de todos y cada uno de los documentos que obren en la instrucción mediante fotocopia y que, por tanto, al no ser originales, no pueden ni deben ser valorados como prueba de cargo al no constar acreditada su autenticidad, impugnación que no podrá ser materializada de manera definitiva hasta que el órgano de enjuiciamiento no cuente con el total material en formato papel y la causa en original.

con especial referencia a todos y cada uno de los documentos que dicen ser correos electrónicos, supuestamente impresos de un desconocido ordenador y que no sabemos si a la hora de su impresión han sido manipulados o reescritos, razones por las cuales se impugna su autenticidad, así como su contenido a excepción de aquellos que resulten expresamente admitidos por ésta parte como documentos de la defensa tras la práctica probatoria.

Asimismo, y aunque mi mandante fuera completamente ajeno al modo concreto en el que se tramitaron los expedientes de ayuda por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, impugnamos expresamente que los expedientes remitidos a la causa por la Junta de Andalucía durante la tramitación de las

d.p 174/11, sean los expedientes completos que en su momento se tramitaren pues, no existe garantía de integridad, ni trazabilidad, existen declaraciones en la causa sobre que dichos expedientes están incompletos y en definitiva, no los admitimos como ciertos y por ello, se impugna que los denominados "expedientes" sean los que verdadera y realmente se tramitaren en su momento.

Impugnamos el modo de proposición de prueba documental de cargo de las acusaciones mediante lectura global de los folios uno al final, es decir, cuentos de miles de folios indiscriminados, por generar indefensión, sin que pueda surtir efectos de cargo desvirtuadores de la presunción de inocencia.

Por lo que sólo a efectos meramente ilustrativos hacemos las siguientes consideraciones:

Respecto de la impugnación de la pericial de la IGAE, por tratarse de una pericial jurídica, nos remitimos a lo que ya hemos resuelto.

En cuanto a la impugnación de los documentos que obren en la instrucción mediante fotocopia, damos por reproducido lo que ya hemos indicado al analizar esta cuestión en relación con el encausado Eugenio , a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Tan sólo añadir respecto de la especial referencia que se hace a todos y cada uno de los documentos que dicen ser correos electrónicos, supuestamente impresos de un desconocido ordenador y que no sabemos si a la hora de su impresión han sido manipulados o reescritos, que ni siquiera se niega su autenticidad, ni se afirma que hayan sido manipulados, apoyando la impugnación en meras suposiciones y conjeturas.

Respecto de los expedientes remitidos a la causa por la Junta de Andalucía, afirmando que no existe garantía de integridad, ni trazabilidad, y que existen declaraciones en la causa sobre que dichos expedientes están incompletos, damos por reproducido lo que ya hemos indicado al analizar esta cuestión en relación con el encausado Eugenio , a fin de evitar reiteraciones. Tan sólo añadir que no se revela qué declaraciones supuestamente indican que dichos expedientes están incompletos, lo que nos impide dar adecuada respuesta a dicha alegación.

Por último, en cuanto a la impugnación del modo de proposición de prueba documental de cargo de las acusaciones, el modo de proposición de dicha documental en el acto del juicio, ha sido exactamente el mismo para todas las partes, tanto acusadoras como defensas, garantizándose así la igualdad de armas para todas las partes. Por lo que no se entiende qué indefensión ha podido causar a la parte, máxime cuando ni siquiera se concreta en qué ha podido consistir dicha indefensión.

B) En el informe final, al margen de alegaciones relativas a la calificación jurídica de los hechos, que serán analizadas más adelante, al tratar este tema, y de aquellas otras que ya han recibido cumplida respuesta, se realizan las siguientes:

1.-Se hacen alegaciones sobre la naturaleza jurídica de las órdenes de pago, tanto en forma de convenio como en la de resolución, y la obligatoriedad de acatamiento.

Añadiendo que el convenio particular estaba completamente desconectado de la concesión de la ayuda. IDEA solo pagaba y no participaba en un solo acto de la concesión de las ayudas, entendiéndose siempre que aquéllas se tramitarían según el procedimiento administrativo de aplicación. Dado que, desde IDEA, a más de 4 kilómetros de distancia de la Consejería de Empleo, se desconocía por completo cualquier extremo relacionado con la tramitación del expediente de concesión de la ayuda o con su fiscalización.

Alegación que no puede prosperar.

Mal puede ampararse la firma de los convenios particulares en el citado Convenio Marco de 17 de julio de 2001, que era contrario al ordenamiento jurídico en vigor, como ya hemos expuesto.

Por los informes que se le notificaron, tuvo conocimiento del uso inadecuado de las transferencias de financiación, de la utilización indebida de la agencia como entidad colaboradora, y de cómo se debían conceder las ayudas en la Dirección General de Trabajo (" *La figura procedente para materializar desde un punto de vista administrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas, es el expediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía "*).

Tenía conocimiento del déficit que este sistema de concesión de ayudas estaba originando en la agencia IDEA, pues, formuló las cuentas anuales del 2008, las cuales recogían como déficit un saldo de 33.269 miles de euros, habiéndose evitado que éste se recogiese como incertidumbre en el informe de auditoría al haber remitido, de nuevo, el encausado, Rubén , un escrito a los auditores, en los mismos términos que el del ejercicio 2007.

Sobre esta cuestión la Intervención hizo otra advertencia, al manifestar que se podía estar vulnerando el artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al indicar " *podemos encontrarnos ante la vulneración de esta norma al ser utilizados créditos que, por definición, han sido aprobados para financiar la gestión ordinaria de la empresa por medio de transferencias de explotación, para financiar actuaciones objeto de un expediente de subvención excepcional"*.

Por consiguiente, el encausado sabía que las transferencias de financiación no se estaban destinando a financiar la gestión ordinaria de la agencia, pese a lo cual continuó con la firma de convenios, pago de los mismos y de las posteriores resoluciones que sustituyeron a los convenios.

Además, como elemento adicional de conocimiento de la ilegalidad del sistema es, como hemos señalado, el incremento ficticio de otros gastos de explotación. Lo cual es incompatible con la legalidad del sistema de concesión y pago de las ayudas.

2.- Se alega que el rol de IDEA como caja pagadora venía impuesto por el principio de especialidad presupuestaria por las Leyes de Presupuestos, y por la definición expresa de las memorias de las leyes de presupuesto y de las memorias contenidas en la cuenta general que aprobaba el Parlamento.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos expuesto, en ninguna de las memorias que se citan, se menciona que las ayudas fueran concedidas por la Consejería de Empleo, y que la actuación de IDEA se limitaba al pago de las mismas. Cosa que sí era conocida en la agencia y por el encausado.

Igual que dijimos que la Consejería de Economía y Hacienda manejaba mucha más información de la que aparecía en los presupuestos y en la documentación anexa a los mismos, hemos de decir de IFA/IDEA.

En la agencia se conocía que las ayudas las concedía la Consejería de Empleo, lo que no se decía ni en los presupuestos, ni en la documentación anexa a los mismos. En la agencia conocían que presupuestaban gastos ficticios para compensarlos con los ingresos procedentes de las transferencias de financiación, lo que obviamente tampoco se decía en los presupuestos, ni en la documentación anexa a los mismos.

Por lo que mal puede afirmarse que el Parlamento aprobó el sistema utilizado para la concesión y pago de las ayudas.

3.- Se alega imposibilidad de que la Agencia IDEA pudiere conceder las ayudas socioalaborales, y que la única interpretación posible es que sólo podía pagarlas.

Para ello, se invoca el objeto social de IFA/IDEA, establecido en el artículo 3 de su Ley 3/1987. Afirmando que de manera evidente, la concesión de ayudas sociolaborales del programa denominado "Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo", no tiene encaje en el objeto social de IFA/IDEA, y de manera aún más evidente, el pago, actuación de carácter material o técnico, sí que la tiene por venir expresamente contemplada la Agencia IDEA como un medio propio al servicio de todas las Consejerías, en el artículo 4.k) de sus Estatutos.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Se silencia que con objeto de que IFA pudiera otorgar subvenciones, la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, "por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas", vigente a partir del 1 de enero de 2004, en su artículo 123 Facultades del Instituto de Fomento de Andalucía, establece:

" *Se modifica el apartado 1 del artículo 5° de la Ley 3/1987, de 13 de abril , de creación del Instituto de Fomento de Andalucía, quedando redactado de la siguiente forma:*

1. Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto de Fomento de Andalucía podrá:

a) Obtener subvenciones y garantías de la Junta de Andalucía y de otras entidades e instituciones públicas, así como conceder subvenciones."

Posteriormente, el artículo 4.3.a) del Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, se expresa en términos de mayor precisión, cuando establece:

" *Para el cumplimiento de sus fines, la Agencia podrá:*

a) Obtener subvenciones y garantías de la Junta de Andalucía y de otras entidades e instituciones públicas, así como ejercer la potestad subvencionadora con todas las facultades de concesión, reintegro y sancionadoras, conforme a la legislación vigente."

Por consiguiente, en contra de lo que se sostiene, durante el mandato del encausado, IDEA tenía potestad subvencioadora.

4.- Sobre los desfases presupuestarios, se alega:

A) Los desfases o excesos de compromisos asumidos con terceros por el Director General de Trabajo respecto al importe total presupuestario, no se originaban en IFA/IDEA, no era imputable a IFA/IDEA y nada podía hacer IFA/IDEA para evitarlo.

B) Los desfases no tenían el menor impacto patrimonial para la Agencia.

C) Siendo el encausado Director General de la Agencia IDEA, y desde la exclusiva óptica del conocimiento que tuviere a la luz de la contabilidad de la Agencia, los desfases habían desaparecido por completo.

D) IFA/IDEA no puede ser responsable de la ausencia de tramitación de los expedientes de gastos como plurianuales por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, si es que ello hubiere sucedido, ni de que los datos reales de los compromisos plurianualizados que manejare la Dirección General de Trabajo fueren superiores a los de los datos de los que disponía la Agencia IDEA, si es que ello igualmente hubiere sucedido.

Alegaciones que no pueden prosperar.

En cuanto a la primera. Aunque es cierto que los desfases o excesos de compromisos asumidos con terceros por el Director General de Trabajo respecto al importe total presupuestario, no se originaban en IFA/IDEA, dichos desfases eran consecuencia del uso de las transferencias de financiación, como ya hemos expuesto. Y el sistema utilizado de conceder las subvenciones, utilizando indebidamente las transferencias de financiación, no hubiera sido posible sin la utilización del IFA/IDEA como mera caja pagadora, como entidad colaboradora, que, como reiteradamente advertía la Intervención, no podía serlo. Y ello, con conocimiento y consentimiento de sus máximos responsables, entre ellos el encausado.

Respecto a que nada podía hacer IDEA para evitarlo, tampoco puede prosperar. Podía negarse a firmar nuevos convenios particulares, o a realizar los pagos derivados de las resoluciones que sustituyeron a los convenios particulares, en tanto en cuanto no tuviera cobertura presupuestaria. Tal y como manifestó su predecesor en el cargo, Indalecio , quien, en fecha 19 de abril del año 2007, dirigió una carta al Director General de Trabajo, Celso , en la que le decía:

" *en tanto no se produzca una disminución del déficit presupuestario existente en relación a los convenios que se vienen firmando con esa dirección general, o alternativamente se consiga una periodificación plurianual de*

compromisos y dotaciones, que cuente con el visto bueno de vuestra Secretaría general técnica, no se procederá a la firma de ningún nuevo convenio distinto de los acordados entre las partes hasta el día de hoy."

En cuanto a la segunda de las alegaciones. La relativa a que los desfases no tenían el menor impacto patrimonial para la Agencia. Hemos de reproducir aquí, que la importancia del déficit para el Gestor de la Agencia, la destaca el Interventor de control financiero permanente, que indicaba en el Informe Adicional al de Cumplimiento del ejercicio 2003.

Dentro del apartado: "VI.2 Aspectos financieros" , indica el Interventor, que este resultado negativo provoca una disminución neta por este importe de los fondos propios. Y añade, que esta disminución siquiera temporal de los fondos propios del organismo, afecta a determinadas magnitudes financieras, mencionando cómo afecta al fondo de maniobra/capital circulante, a la autonomía financiera, al endeudamiento y a la solvencia. Aunque al final del apartado, indica el Interventor que las magnitudes anteriores son relevantes en empresas con autonomía propia, pero matizables para empresas instrumentales de la administración.

Tampoco debieron pensar lo mismo que alega el Letrado de la defensa, los miembros del Consejo Rector que asistieron a la sesión celebrada el 11 de junio de 2007, pues, en el acta de dicha sesión, en el punto relativo a la aprobación de las cuentas de 2006, en relación con una de las salvedades del informe de auditoría realizado por la empresa auditora externa, se recoge: "La segunda salvedad hace referencia a la incertidumbre derivada de las dotaciones pendientes de recibir de la Consejería de Empleo por importe de 58 millones de euros al cierre del ejercicio, como consecuencia de los Convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de esa Consejería. En referencia a este último punto los Sres. Consejeros debaten algunas de las cuestiones reflejadas en el Informe de Auditoría, y *manifiestan su inquietud porla situación de las dotaciones pendientes de recibir*, planteándose la posibilidad de establecer un calendario para la recepción de las mismas". (El subrayado es nuestro).

Respecto a la tercera de las alegaciones, siendo el encausado Director General de la Agencia IDEA y desde la exclusiva óptica del conocimiento que tuviere a la luz de la contabilidad de la Agencia, los desfases habían desaparecido por completo. Dicha alegación resulta manifiestamente insostenible.

Como hemos dicho anteriormente, como Director General de la Agencia, formuló las cuentas anuales del 2008, el 24/07/2009, las cuales recogían como déficit, un saldo de 33.269 miles de euros. Sin que se recogiese éste como incertidumbre en el informe de auditoría al haber remitido, de nuevo, el encausado, Rubén , un escrito a los auditores, en los mismos términos que el del ejercicio 2007.

En cuanto a la cuarta alegación, la relativa a que IDEA no puede ser responsable de la ausencia de tramitación de los expedientes de gastos como plurianuales por la Dirección General de Trabajo, de la Consejería de Empleo, si es que ello hubiere sucedido, ni de que los datos reales de los compromisos plurianualizados que manejare la Dirección General de Trabajo fueren superiores a los de los datos de los que disponía la Agencia IDEA, si es que ello igualmente hubiere sucedido. Tampoco puede ser acogida, puesto que, a título de ejemplo:

Con fecha 24 de junio de 2008, firmó el "ADDENDUM Nº 2 AL CONVENIO QUE SUSCRIBE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CONSEJERIA DE EMPLEO Y LA AGENCIA DE INNOVACIÓN Y DESARROLLO DE ANDALUCIA (IDEA) POR EL QUE SE ENCOMIENDA A ÉSTA EL ABONODE LAS AYUDAS A LOS TRABAJADORES ACOGIDOS AL PLAN SOCIAL DE A-NOVO

COMLINK ESPAÑA, S.L." (Ppri, Eres Junta de Andalucía, A novo Comlink España, A novo comlink España 1, carpeta 2, 1 a 156, pdf 88-90).

Por el cual, la aportación de la Junta de Andalucía al citado convenio, se modifica y pasa a ser de 30.570.553,67 €. Por lo que, atendiendo a la cuantía del mismo, debió ser propuesto al Consejo Rector, para su aprobación, al tratarse de un "gasto, compromiso de pago o riesgo superior a un millón doscientos mil euros (1.200.000 euros)", que tendría que haber sido ratificado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Incluso, admitiendo, a efectos dialécticos, que la competencia viniera atribuida por lo que iba a percibir cada trabajador, como beneficiario de la ayuda sociolaboral, en la página 90 del PDF antes reseñado, aparecen tres trabajadores con unas cantidades a percibir por encima de los 450.000 euros, por lo que como mínimo, era competencia del Consejo Rector.

Con fecha 22 de julio de 2008 firmó el "ADDENDUM Nº 3 AL CONVENIO QUE SUSCRIBE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CONSEJERIA DE EMPLEO Y LA AGENCIA DE INNOVACIÓN Y DESARROLLO DE ANDALUCIA (IDEA) POR EL QUE SE ENCOMIENDA A ÉSTA EL ABONO DE LAS AYUDAS A LOS TRABAJADORES ACOGIDOS AL PLAN SOCIAL DE A-NOVO COMLINK ESPAÑA, S.L." (Ppri, Eres Junta de Andalucía, A novo Comlink España, A novo comlink España 1, carpeta 2, 1 a 156, pdf 91-92). Por el cual, la aportación de la Junta de Andalucía al citado convenio, se modifica y pasa a ser de 30.581.631,37 €.

En esa misma fecha se firma el "ADDENDUM Nº 4". Por el cual, la aportación de la Junta de Andalucía al citado convenio, se modifica y pasa a ser de 30.608.674,50 € (Ppri, Eres Junta de Andalucía, A novo Comlink España, A novo comlink España 1, carpeta 2, 1 a 156, pdf 95-96).

De los citados "ADDENDUM", hay que concluir que el encausado conocía que se trataba de un gasto plurianual, pues así se desprende claramente de la documentación que hemos reseñado.

Como ya hemos señalado, la falta de tramitación de expedientes de gasto plurianuales, fue otra de las consecuencias del uso indebido de las transferencias de financiación para la concesión de subvenciones. Y este sistema no hubiera sido posible sin la utilización del IFA/IDEA como mera caja pagadora, como entidad colaboradora, que, como reiteradamente advertía la Intervención, no podía serlo. A pesar de lo cual, el encausado continuó participando en los actos reseñados, en los que se utilizaba al IFA/IDEA como mera caja pagadora.

5.- Se alega, desaparición del saldo arrastrado de desfases en IDEA bajo el mandado del encausado.

Alegación que no podemos compartir.

Usándose resoluciones en lugar de convenios, ya no se recoge el total de la obligación contraída por la Dirección General de Trabajo frente a terceros, sino sólo y exclusivamente lo que se le va a pagar según resolución. De esta forma, no podía quedar reflejado en la contabilidad de IDEA ningún compromiso no cubierto.

Cierto es que las cuentas anuales e informes de auditoría se deben de integrar en la Cuenta General. Pero a este respecto, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto sobre la información que ofrecía la Cuenta General, por su falta de consolidación.

6.- Se alega que es incierto e imposible que con el nuevo modelo de Resoluciones se evitase la competencia del Consejo Rector. Y que es incierto que bajo el mandato de Esteban se dejaren de llevar autorizaciones de pago al Consejo Rector.

Afirmando que durante dicho periodo, especialmente en 2009, las órdenes de pago eran exclusivamente para pagar ayudas sociolaborales individuales, una a cada trabajador y por razones obvias, jamás superaron una a una el importe de 450.000 euros.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Según han podido constatar los peritos de la IGAE (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\página 89 del PDF):

" *Entre enero de 2004 y junio de 2008, el Consejo Rector fue informado sobre 53 convenios formalizados entre IFA-IDEA y la DGTSS. En las actas correspondientes a este período, aparte de la descripción que se hacía anteriormente, se incluye el importe de cada ayuda, excepto para las 19 primeras del acta de 30 de enero de 2004, cuyos convenios ya se habían formalizado. Se ha observado que la autorización del Consejo Rector no siempre es previa a la firma del convenio, sino que se trata de una ratificación de los convenios firmados por el titular de la DGTSS y el Director de IFA-IDEA.*

A partir de junio de 2008 no consta que se informe al Consejo Rector sobre ningún convenio firmado entre IDEA y la DGTSS.

A partir de 2009: En la revisión de los expedientes de ayudas que constan en la Sección Tercera del informe pericial se ha comprobado que, a partir de 2009, no se formalizan convenios entre la DGTSS e IDEA para encomendar a ésta el pago de las ayudas. En su lugar, el titular de la DGTSS dicta resoluciones de pago con un contenido similar al de los convenios, de las que también se debería haber informado al Consejo Rector con los mismos límites establecidos en los estatutos de la entidad. No hay constancia en las actas de que ello se haya realizado."

Además, como hemos señalado anteriormente, al examinar la ayuda a los trabajadores acogidos al plan social de A-NOVO COMLINK ESPAÑA, S.L. Si bien, en la sesión celebrada por el Consejo Rector de 25 de septiembre de 2006, éste adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo provisional para someterlo a la ratificación del Consejo de Gobierno: Autorización de la firma del convenio de colaboración entre IDEA y la DGTSS en el que se encomienda a aquélla el abono de la subvención excepcional a empresa ANOVO COMLINK ESPAÑA, S.L., por importe de 3.800.000 euros.

Lo cierto es que las adendas firmadas por el encausado, debieron ser propuestas al Consejo Rector, para su aprobación, al tratarse de un "gasto, compromiso de pago o riesgo superior a un millón doscientos mil euros (1.200.000 euros)", que tendría que haber sido ratificado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Incluso, admitiendo, a efectos dialécticos, que la competencia viniera atribuida por lo que iba a percibir cada trabajador, como beneficiario de la ayuda sociolaboral, en la página 90 del PDF antes reseñado, aparecen tres trabajadores con unas cantidades a percibir por encima de los 450.000 euros, por lo que como mínimo, era competencia del Consejo Rector.

Por otro lado, el Informe de la Cámara de Cuentas, ya reseñado, a este respecto, indica:

"141 No consta que ninguno de los expedientes de ayudas sociolaborales hayan sido aprobados por el Consejo Rector del ente instrumental, salvo el correspondiente a la entidad Útiles del Sur, cuyo Plan de Acción Social fue aprobado en sesión de 16 de febrero de 2001 y ratificado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por acuerdo de 6 de marzo de 2001.

142 En relación con estos expedientes de gastos, la interpretación de la Agencia en relación a la competencia para su aprobación, es que las ayudas se conceden a cada beneficiario y no a la empresa o razón social a la que pertenecen, aunque se agrupen en un solo expediente administrativo. De esta forma, las ayudas individualmente concedidas no superan nunca los umbrales a partir de los cuales deben ser aprobadas por el Consejo Rector o el Consejo de Gobierno.

143 No obstante, se ha podido comprobar en los expedientes analizados que tanto las órdenes como las resoluciones de pago, se emiten por el importe total a abonar a la compañía de seguros o a la asociación de trabajadores.

144 De esta forma, **un 96% de los expedientes de la muestra superan los límites competenciales de los Directores Generales y, por tanto, debieron ser aprobados por el Consejo Rector, y según cuantía, ratificados o aprobados por el Consejo de Gobierno**." (Lo destacado en negrita es nuestro).

Por consiguiente, la interpretación de la Agencia en relación a la competencia para su aprobación, relativa a que las ayudas se conceden a cada beneficiario y no a la empresa o razón social a la que pertenecen, aunque se agrupen en un solo expediente administrativo, queda desautorizada por el citado Informe de la Cámara de Cuentas.

7.- Se alega que a la Agencia IDEA jamás llegó el informe DIRECCION030 , en ninguna de sus versiones

Alegación que no puede prosperar, dado que el encausado tuvo conocimiento del mismo, por las razones que hemos expuesto anteriormente.

8.- Se alega que es imposible que ni un solo acto, por acción o por omisión de los llevados a cabo por la Agencia IDEA, en materia de presupuestación, pudiere haber tenido el menor efecto decisivo sobre la presupuestación de la partida presupuestaria 440.51.31L, en los estados de gastos del anteproyecto de la Consejería de Empleo y proyecto de Ley de Presupuestos.

Invocando para ello, el Auto de Transformación a Procedimiento Abreviado, del Juzgado de Instrucción 6 de Sevilla, en el cual se indica:

"En el segundo grupo se encuentran: 10. Alvaro . Director General IFA-IDEA entre el 30 de abril de 2002 y el 28 de enero de 2003; 20. Mauricio . Directo de Administración y Finanzas de IFA-IDEA entre julio de 1988 y febrero de 2004; 30. Imanol . Subdirector de Finanzas de IFA-IDEA hasta 2004. Director de Finanzas IFA- IDEA entre marzo de 2004 y abril de 2008; 41. Héctor . Jefe Servicio de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo hasta junio de 2005. Director de Finanzas de IFA-IDEA entre mayo de 2008 y el 13 de enero de 2009.

Todos ellos relacionados con la actividad de caja a la que fue sometida la agencia IFA-IDEA. Cabe destacar que, una vez que consta que los presupuestos de este instituto no eran generados desde el mismo para su incorporación a los de su Consejería, sino que les venían dados desde la consejería de Empleo o de Innovación, no es posible trasladar a estos investigados responsabilidad por causa de la manipulación de la que eran objeto los presupuestos de IFA-IDEA."

Añadiendo que sólo por esta única y exclusiva razón, no sería posible imputar responsabilidad penal a los Directores Generales de IDEA en relación con la materia presupuestaria.

Alegación que tampoco puede ser acogida.

Al encausado no se le acusa de "la manipulación de la que eran objeto los presupuestos de IFA-IDEA", como se dice en el auto de continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, respecto de los investigados a los que se hace mención. Sino de tener conocimiento, participar y consentir *la gestión* presupuestaria descrita, como se dice en el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal. Y la gestión presupuestaria descrita se refiere a:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA y las actuaciones que se llevaron a cabo por los encausados reseñados de la Consejería de Empleo".

Ya hemos expuesto anteriormente, el grado de conocimiento y participación por el encausado de la citada gestión presupuestaria del programa 31L.

9.- Se alega que en el primer presupuesto bajo el mandato del encausado, el de 2009, grabado en 2008, en IDEA se dejó de presupuestar como ingresos y gastos de explotación.

Alegación manifiestamente indefendible.

Si la elaboración del presupuesto no es responsabilidad del encausado, tampoco puede ser mérito.

Además, *se presupuestaron como transferencias de capital*, lo que tampoco era correcto, como ya hemos expuesto.

Así, a raíz de la Instrucción 1/2009, de 15 de junio, en el presupuesto de IDEA de 2009, dejó de incluirse en el presupuesto de explotación, como "Otros gastos de explotación", como había venido aconteciendo en los ejercicios anteriores (por ejemplo, PPRI\ ANEXO - 08 PAIF ANUAL IFA- IDEA EJERCICIOS 2001-2010\TOMO - I\página 157 del pdf). Pasando a incorporarse en el presupuesto de capital, con el nombre de "Actuaciones gestionadas por intermediación" (PPRI\ANEXO - 08 PAIF ANUAL IFA- IDEA EJERCICIOS 2001-2010\TOMO - I\ 5 - PAIF Anual Ifa-Idea 2001- 2010\Página 183 del PDF). Lo que no dejaba de ser también inadecuado, puesto que las transferencias de financiación para el pago de subvenciones y ayudas, no son transferencias de capital. *Estas dificultades para encajar lospagos que hacía el IFA/IDEA, en el presupuesto de la entidad, no son sinoconsecuencia de la inadecuada utilización de la transferencia de financiación*.

10.- Se alega, en cuanto a la presupuestación del ejercicio 2010, grabado en junio y octubre de 2009, que aunque el Ministerio Público haya retirado de la acusación la presupuestación de este periodo, y en su virtud, haya bajado de 8 a 6 años la petición de privación de libertad por el delito de malversación, la acusación del Partido Popular la mantiene, y en su consecuencia, es necesario valorar la corrección presupuestaria, junto con determinadas consecuencias derivadas de dichos actos.

A este respecto, tenemos que destacar lo manifestado por el Ministerio Fiscal en vía de informe, en el que al justificar las modificaciones introducidas en su escrito de conclusiones definitivas, indicó:

La tercera modificación viene motivada no ya sólo por el contenido de las resoluciones de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla estimando los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de los Sres. Efrain , Vicente y Basilio , sino por el resultado de la valoración de la prueba practicada, sin que se haya acreditado plenamente el hecho de que la tramitación de los fondos del programa 31L durante el año 2009, para el ejercicio presupuestario 2010 (siendo presupuestados en la aplicación correcta, atendiendo a su destinatarios y finalidad - 47 de ayudas a empresas y no la 440.51 de transferencias de financiación a IDEA-), se realizara indebidamente, no como una encomienda de gestión, con fiscalización previa de las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo y pagadas por IDEA en ejecución de la misma, sino como si se tratase de una transferencia de financiación, con una fiscalización global y unitaria, respondiera a una decisión consciente y buscada por los finalmente encausados en la presente causa.

Así pues, de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal se excluyen los créditos del programa 31L para el ejercicio presupuestario 2010.

Y en cuanto a la acusación formulada por el Partido Popular, en sus conclusiones definitivas, señala:

" *Respecto de los hechos punibles esta parte considera, como ya lo hicimos en nuestro escrito de conclusiones provisionales, que además de los hechos a los que se ha hecho referencia por el Ministerio Público, han de incluirse como hechos punibles la aprobación de los Programas de Actuación, Inversión y Financiación de IFA-IDEA por el Consejo de Gobierno, en la medida que aprobaban los presupuestos de explotación de la Agencia, donde se reflejaban, en el presupuesto de ingresos el importe de las transferencia de financiación como forma de allegar fondos al IFA-IDEA, a sabiendas que los mismos iban a ser destinados al pago de subvenciones, siendo un uso inadecuado para ello y, en el presupuesto de gastos y para equilibrar el presupuesto, se consignaban un importe equivalente de gastos ficticios, todo ello en los presupuestos de explotación de los años 2002 a 2008.*

Para el año 2009 consignando transferencias de financiación de explotación que presupuestariamente y contablemente, en parte, seconsideraron por IDEA como transferencias de financiación de capital y que continuaron destinando al pago de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, lo que era un medio de financiación inadecuado para ello; y para el año 2010 consignando, de manera adecuada, como encomienda de gestión lo que luego se trataría contablemente por IDEA como subvención de explotación y que continuaron

destinando al pago de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, lo que igualmente es un medio de financiación inadecuado para ello.

Asimismo es imputable a la Consejería de Hacienda y a sus responsables el control de la presupuestación de las empresas públicas y el control de los convenios que se suscriban entre las Consejerías de la Junta de Andalucía y sus empresas públicas y su ejecución."

Por consiguiente, ninguna imputación se realiza al encausado en cuanto a la presupuestación, respecto del ejercicio de 2010.

Y a la misma conclusión hay que llegar respecto de los siguientes párrafos del escrito de acusación del Partido Popular:

" *El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2009, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General, fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2009, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2008, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .*

.../...

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2010, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2010, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 27 de octubre de 2009, constando como asistentes a la sesión Diego , Isabel , Eugenio , siendo Secretario de Actas, Carmelo . "

Pues, aunque se menciona al acusado, no se le atribuye hecho punible alguno.

TRIGESIMOTERCERO.- Alejandro .

I.- Fue Viceconsejero de Innovación entre el 19 de marzo de 2005 y el 1 de abril de 2010, así como vicepresidente del IFA, posteriormente IDEA, tras la adscripción del instituto a dicha Consejería, en el ejercicio de 2004. Antes de ser Viceconsejero de Innovación, fue Viceconsejero de Justicia y Administración Pública.

II.- Las competencias del mismo están establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza, -BOE 30/11/2006-, en particular, artículo 36 - Comisión General de Viceconsejeros.

Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía -BOJA 31/10/2007-, en particular, el artículo 27 - competencias del viceconsejero-

Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia IDEA. En particular, los artículos 6.2 y 9.1

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, los hechos de los que se le acusa son los siguientes:

En el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró con el conocimiento y participación de los encausados Gonzalo ,Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000, Eugenio , Viceconsejero de Consejería de Empleo , Celso , Director General de Trabajo y Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico , por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración , en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza" .

El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001 presididas por el encausado Vidal , en su calidad de Consejero de la Presidencia, no llego a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno. Formaban parte de esa Comisión en las sesiones citadas, los encausados Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, el encausado Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, Alejandro , como Viceconsejero de Justicia y el encausado Felipe , como jefe del Gabinete Jurídico

El 28 de julio del 2000 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales

- " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 481.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

El 29 de mayo de 2001 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros , aprobó una modificación presupuestaria mediante la cual , con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo , se incremento, entre otras, la partida 440.00 22 E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

El 18 de septiembre de 2001 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con el informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales

- " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

El 13 de noviembre de 2001 el Consejo de Gobierno aprobó, presidido por el encausado Guillermo ,a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales

- " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro , Acciones que generan empleo " .

La misma Comisión General de Viceconsejeros debatió sobre el Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales en las siguientes sesiones :

- En la sesión de 13 de diciembre de 2000 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio y Felipe , se acuerda incluir este expediente en el orden del día de la próxima sesión.

- En la sesión del 17 de Enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión.

- En la sesión del 24 de enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , no se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión, si bien no consta que fuera sometido nuevamente al mismo y como consecuencia elevado al Consejo de Gobierno .

En cuanto las modificaciones presupuestarias que afectaban al programa 22 E que han sido descritas, la Comisión General de Viceconsejeros acordó elevar al Consejo de Gobiernos, las siguientes :

- En la sesión del 12/09/2001, con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 1.225.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/09/2001.

- En la sesión del 7/11/2001, con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 660.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 13/11/2001

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS .

La Comisión General de Viceconsejeros acordó en su sesión de 9 de octubre de 2002 , previa su tramitación a propuesta de la Consejería de Empleo por la Consejería de Economía y Hacienda en los términos ya reseñados , en su sesión del 9 de octubre de 2002 elevarlas al Consejo de Gobierno , asistieron a la misma los encausados Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe .

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo , en el ejercicio 2004 , se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda , siendo su titular el encausado Diego (24-4- 2004/23-4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería - además de su titular ya reseñado , Carmelo y Isabel - , tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004 , que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros , sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas , como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa - 31L- no se puede aprobar otra que lo incremente , se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo " por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros , el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación , en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L . A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General, Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA- IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5- 2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 l gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros, el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad.

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis , los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores , interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005 , presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación .

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA - " dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

Previamente , la Comisión de Viceconsejeros acordó en su sesión de 30/11/2005 elevar al Consejo de Gobierno la modificación reseñada.

Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

En la sesión del Consejo Rector de la Agencia IDEA de 11 de Junio de 2006, presidida por el encausado Alfonso , asistieron los encausados Alejandro como Vicepresidente , Rubén como vocal y Indalecio como Director General, -no asistiendo los encausados Sr. Felipe ni la Sra. Isabel - se aprobaron las cuentas anuales del 2006 si bien, al ser expuesta como salvedad en el informe de auditoria por el Director de Administración y Finanzas el déficit presupuestario, algunos Consejeros manifestaron su inquietud por la situación de estas dotaciones pendientes de recibir, planteando la posibilidad de establecer un calendario para la recepción de las mismas. Los miembros del Consejo Rector encausados que han sido reseñados conocían que no era un problema de tesorería de recepción de fondos, sino que no contaba la Consejería de Empleo con dotación presupuestaria suficiente para transferir a IDEA y atender los compromisos de pagos suscritos en los convenios particulares IDEA- DGTSS derivados del convenio marco de 2001.

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno , presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Previamente , la Comisión de Viceconsejeros acordó en su sesión de 31/10/2006 elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación.

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria:

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Previamente , la Comisión de Viceconsejeros acordó en su sesión de 21/11/2007 elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación

Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de

Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos

-y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias :

- El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

- El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

La gravedad de la situación creada como consecuencia directa y necesaria de la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA y las actuaciones que se llevaron a cabo por los encausados reseñados de la Consejería de Empleo necesariamente debieron ser conocidas por los encausados Sr. Diego -Consejero de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/ abril 2009 y presidente de la Junta de Andalucía en el periodo abril 2009/septiembre 2013, Sra. Isabel - Viceconsejera de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009 y Consejera desde abril 2009 hasta septiembre 2013, Sr. Alfonso - Consejero de Innovación y Presidente de IDEA-, Sr. Alejandro -Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente de IDEA- Sr. Esteban -Director General de IDEA- los cuales tenían conocimiento , participaron y consintieron la gestión presupuestaria descrita.

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de

control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Su participación en los hechos de los que se le acusa, proviene de la asistencia, deliberación y acuerdos de la Comisión General de Viceconsejeros, en materia de modificaciones presupuestarias, anteproyecto de presupuestos y acuerdos de control financiero.

2.- En el acto del juicio se exhibió el documento obrante en el PSEP\TOMO - 2\TOMO 2, páginas 415 y siguientes, consistente en

"INSTRUCCIONES PARA LA TRAMITACIÓN DE ASUNTOS DEL CONSEJO DE GOBIERNO Y DE LA COMISIÓN GENERAL DE VICECONSEJEROS (14 DE JUNIO DE 2.000)."

Documento procedente, según su encabezamiento de la "CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA", "Secretaría General Técnica".

En el que se indica:

" *La Comisión puede adoptar en relación con los asuntos a ella sometidos las siguientes decisiones:*

a) Informar favorablemente para elevación al Consejo de Gobierno en "INDICE VERDE", aquellos asuntos suficientemente debatidos, con expedientes completos, pendientes únicamente de su aprobación por el Consejo de Gobierno.

b) Elevar a Consejo de Gobierno en "INDICE ROJO" aquellos asuntos, en los que, habiendo acuerdo básico, existan propuestas alternativas puntuales, así como los asuntos de singular trascendencia y los anteproyectos de ley."

Es decir, según este documento, las modificaciones presupuestarias que llegaban en "índice verde" al Consejo de Gobierno, eran aquéllas en las que no sólo el expediente estaba completo, sino que habían sido *suficientemente debatidas* en dicha Comisión General de Viceconsejeros.

3.- En el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza".

Tal como se recoge en su preámbulo:

"Con esta disposición se pretende articular el conjunto de ayudas y medidas previstas por la Junta de Andalucía para que sean conocidas y se cumpla con los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, y se establezcan los requisitos y supuestos en los que sea posible la concesión de estas ayudas a favor de ciudadanos que pierdan su puesto de trabajo por cualquier proceso de los previstos en la legislación vigente, excepción hecha de la extinción voluntaria, y que imputándose a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, se cuente con fondos en cada ejercicio presupuestario."

En el cuerpo de este Decreto se dispone, entre otras cosas, los supuestos en que procede otorgar las ayudas y los términos de la solicitud, adjuntándose la documentación justificativa pertinente y la concesión de la ayuda por el Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, recogiéndose expresamente la posibilidad de impugnar la resolución dictada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El 3 de noviembre del 2000, Fernando , en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, remite a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, el preceptivo informe previo de dicho proyecto, que recoge, entre otras, las siguientes observaciones:

En cuanto a la intervención del IFA como entidad colaboradora, "la norma deberá así establecerlo expresamente, conforme el artículo 106 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía."

El 26 de noviembre del 2000, y previa petición, por ser objeto de sesión de la Comisión General de Viceconsejeros, Fernando en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, remite al Servicio de Coordinación de la Viceconsejería de Economía y Hacienda, escrito, adjuntando el informe ya reseñado, "... habiendo constatado que no se han incorporado a dicho proyecto de Decreto ninguna de las observaciones realizadas por este Centro en el citado informe".

El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001, a las que asistió el acusado, como Viceconsejero de Justicia y Administración Pública, no llegó a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Sin embargo, consta que fue objeto de debate. Así, en el acta de la sesión de 17 de enero de 2001, se refleja lo siguiente:

" *PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA CONCESIÓN DE AYUDAS SOCIALESA TRABAJADORES AFECTADOS POR PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN, EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA.*

Expone el contenido del proyecto de Decreto el Viceconsejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, realizándose las siguientes observaciones:

Artículo 2.b).- Debería matizarse la referencia a "pérdidas importantes".

Artículo 3.3. e).- Debería ser apartado a).

Artículo 6.1 y 6.7.- Deberían suprimirse y aplicar con carácter general la normativa. Debe limitarse el ámbito de actuación y la vigencia de las medidas."

Por lo que el acusado tuvo conocimiento de cómo se pretendió regular la concesión de estas ayudas.

4.- La modificación presupuestaria aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de fecha 28 de julio de 2000, fue examinada en la Comisión General de Viceconsejeros, de 26 de julio de 2000, a la que acudió el acusado, en aquella fecha, como Viceconsejero de Justicia y Administración Pública, acordando elevarla al Consejo de Gobierno.

Dicha modificación presupuestaria se realizó con el objeto de reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello. La partida así aumentada, fue la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E. A pesar de que este crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de la Consejería de Hacienda, de 22 de mayo de 1998, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta partida presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en las dos modificaciones presupuestarias antes descritas, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía".

Además, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas. Concretamente, en la partida 481.00, que además, era la adecuada para la concesión de subvenciones.

En su declaración en fase de instrucción, de 11 de febrero de 2016 [PSEP\TOMO - 11 (Declaraciones-1)\Declaraciones 9-2-16], manifestó conocer los motivos que justificaban una modificación presupuestaria:

" *Ministerio Fiscal: ¿Por qué razones puede darse el caso de tener que hacer una modificación presupuestaria? Si Ud. lo recuerda, en el caso concreto suyo.*

D. Alejandro : Sí, normalmente se producían porque se necesitaban fondos para una secretaria general y se le traían de otra secretaria general; eso provocaba una modificación de créditos que tenían su trámite reglamentario,

con el informe de intervención y de la dirección general de presupuestos y después se aprobaba en comisión general de viceconsejeros para elevarlo a Consejo de Gobierno. "

Por consiguiente, el acusado sabía que esa modificación presupuestaria, al igual que las de 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001, a las que luego nos referiremos, no estaban justificadas, pues no obedecían a ninguna situación de déficit, o necesidad de fondos.

En el Extracto para el Consejo de Gobierno de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000, que fue el que se manejó en la Comisión General de Viceconsejeros, consta lo siguiente:

" *La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico solicita en escrito 298 de 11 de julio, transferencia de créditos entre capítulos II y IV por importe de 965.000.000 ptas.*

La modificación propuesta tiene por objeto dotar al capítulo IV, aplicación 440.01, con el crédito suficiente para desarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento ymantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas."

En dicha Exposición se hace mención expresa a la aplicación presupuestaria 440, que es la relativa a "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que, como hemos dicho, no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía, se vincula esta partida presupuestaria con un Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía, y se dice expresamente que este Convenio Marco contempla, entre otras actuaciones, "la reestructuración de empresas".

De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones un concepto que no era el legalmente previsto para ello.

Ello posibilitó a la Consejería de Empleo eludir los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, así como su fiscalización por la Intervención Delegada en dicha Consejería.

Reiteramos aquí las razones expuestas, que nos hacen concluir como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las modificaciones presupuestarias del año 2000, y con las de 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 13 de noviembre de 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención.

5.- Lo mismo sucedió con las modificaciones presupuestarias de 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001.

En la modificación presupuestaria de 18 de septiembre de 2001, participó como Viceconsejero de Justicia y Administración pública, en la Comisión General de Viceconsejeros de 12 de septiembre de 2001, que acordó elevarla al Consejo de Gobierno.

Y en la modificación de 13 de noviembre de 2001, participó como Viceconsejero de Justicia y Administración pública, en la Comisión General de Viceconsejeros de 7 de noviembre de 2001, que acordó elevarla al Consejo de Gobierno.

Conociendo ya en esas fechas por el informe del Interventor General, al Proyecto de Decreto antes reseñado, que el IFA no podía intervenir como entidad colaboradora, al ser necesario, según el citado informe que "la norma deberá así establecerlo expresamente, conforme el artículo 106 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.".

6.- Respecto a las modificaciones presupuestarias aprobadas por el Consejo de Gobierno el 15 de octubre de 2002, por importe de 9.944.099 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", participó como Viceconsejero de Justicia y Administración pública, en la Comisión General de Viceconsejeros de 9 de octubre de 2002, que acordó elevarla al Consejo de Gobierno.

7.- En relación con la modificación presupuestaria aprobada por el Consejo de Gobierno en diciembre de 2004, mediante la cual se incrementaba el programa 32H "Servicio Andaluz de Empleo", por importe de 2.994.876 euros, a pesar de que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, participó como Viceconsejero de Justicia y Administración pública, en la Comisión General de Viceconsejeros de 22 de diciembre de 2004, que acordó elevarla al Consejo de Gobierno.

8.- Respecto a la modificación presupuestaria aprobada por el Consejo de Gobierno el 7 de diciembre de 2005, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias financiación al IFA",

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

participó en la Comisión General de Viceconsejeros de 30 de noviembre de 2005, como Viceconsejero de Innovación, que acordó elevarla al Consejo de Gobierno.

9.- En relación con la modificación presupuestaria aprobada por el Consejo de Gobierno el 7 de noviembre de 2006, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias financiación Agencia IDEA", participó en la Comisión de Viceconsejeros, que acordó en su sesión de 31/10/2006, elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación.

10.- Respecto a la modificación presupuestaria aprobada por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2007, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias financiación Agencia IDEA", participó en la Comisión de Viceconsejeros, que acordó en su sesión de 21/11/2007, elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificación.

11.- No asistió a la sesión de la Comisión General de Viceconsejeros de 17 de diciembre de 2008, en la que se acordó elevar al Consejo de Gobierno, las modificaciones presupuestarias que éste aprobó el 22 de diciembre del mismo año.

12.- En su declaración en fase de instrucción, de 11 de febrero de 2016, manifestó haber tenido conocimiento del informe adicional al de cumplimiento de 2003. Así, al ser preguntado por el mismo, consta lo siguiente:

" *Ministerio Fiscal: Si nos vamos al 2005, creo haberle entendido que le dieron cuenta pero que le dijeron que no se tiene que preocupar porque no afectaba a la Agencia IDEA.*

D. Alejandro : Efectivamente.

Ministerio Fiscal: Sino que afectaba a la Consejería de Empleo.

D. Alejandro : Efectivamente. "

Por consiguiente, el acusado tuvo conocimiento de las graves irregularidades, ilegalidades para ser más exactos, con la que se concedían las ayudas en la Consejería de Empleo. Y aun cuando las mismas se estaban cometiendo en la Consejería de Empleo, no es menos cierto que el acusado, como miembro del Consejo Rector de IDEA, siguió aprobando los convenios particulares. Y continuó participando en la favorable tramitación de los anteproyectos de presupuestos, y modificaciones presupuestarias, a través de los cuales se hacían llegar los fondos a la Consejería de Empleo, mediante el uso del expediente de la transferencia de financiación. Permitiendo así, que la Consejería de Empleo continuara concediendo las ayudas en la forma y con las consecuencias, que ya hemos expuesto.

13.- Además, tuvo conocimiento de las memorias de control financiero que se acompañaban para la tramitación de los acuerdos del Consejo de Gobierno, en materia de control financiero hasta el ejercicio 2007.

En su tramitación, esos acuerdos pasaban previamente por la Comisión General de Viceconsejeros, de la cual forma parte el acusado, donde tras su deliberación, se acordaba elevarlos al Consejo de Gobierno.

Concretamente, esta cuestión fue tratada en las sesiones de los días 2 y 3 de mayo de 2007, de la Comisión General de Viceconsejeros, a las que asistió el acusado, punto 7º del orden del día, bajo la rúbrica:

" *PROPUESTA DE ACUERDO POR EL QUE SE APRUEBA EL PROGRAMA DE CONTROL A REALIZAR EN EL EJERCICIO 2007Y SIGUIENTES POR LAS EMPRESAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA SOMETIDAS A CONTROL FINANCIERO PERMANENTE, Y SE ESTABLECEN OTRAS MEDIDAS DE CONTROL FINANCIERO.*"

Acordando: " *Elevar a Consejo de Gobierno.*"

Como ha quedado expuesto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobaba, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa anual de control financiero permanente de empresas y entidades públicas, en el cual se establecen las actuaciones de control que la Intervención General de la Junta de Andalucía debe de realizar durante el ejercicio, acuerdo que se aprobó anualmente hasta el 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo.

Dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior por la Intervención General de la Junta de Andalucía.

El acusado tuvo conocimiento de las citadas memorias. Pues, en su tramitación, esos acuerdos pasaban previamente por la Comisión General de Viceconsejeros, de la cual forma parte, donde tras su deliberación, se acordaba elevarlos al Consejo de Gobierno.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La memoria de los trabajos realizados en el 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, páginas 17 y ss del PDF), recoge en su apartado VII, los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades e incumplimientos detectados en informes emitidos) - página 29-.

De entre las cuales cabe destacar: "de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros que habrían requerido una tramitación administrativa propia y sometida a fiscalización previa.

Esta y otras circunstancias tales como problemas de confirmación de saldos o tramitación compartida de subvenciones, suponen incumplimientos que no pueden ser imputados a las empresas sino a las consejerías."

Se añadía que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía presentaba defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación que afectan a Resultados o en la clasificación de su Activo y Pasivo. Así como deficiencias en el tratamiento contable de las transferencias recibidas, que dificultaban o hacían inviable la aplicación del régimen de reintegros establecidos por el art. 18 de la Ley 15/2001.

14.- Intervino en la tramitación del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para los ejercicios de 2006, 2007 y 2008, en el examen y deliberación del mismo en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros.

No asistió a las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros en las que se deliberó el anteproyecto de presupuestos para 2009.

15.- Perteneció al Consejo Rector de IDEA.

Por lo que tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expresados para otros acusados, también vocales del Consejo Rector. Interviniendo en las sesiones del mismo, en las cuales se aprobaban dichas cuentas, así como se informaban o se ratificaban los convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo.

Por consiguiente, tuvo conocimiento de la existencia del Convenio Marco de julio de 2001, en virtud del cual, se suscribieron los convenios particulares, y que las transferencias de financiación al IFA-IDEA, eran para el pago por ésta de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo.

16.- Las cuentas anuales del ejercicio 2006 de IDEA, formuladas por su Director General, cifraron el déficit en 58.097 miles de euros, situación recogida como incertidumbre en el informe de los auditores de cuentas de fecha 4/06/2007.

En la sesión del Consejo Rector de la agencia IDEA, de 11 de junio de 2007, a la que asistió el acusado, se aprobaban las cuentas anuales del 2006. Si bien, al ser expuesto el déficit por el Director de Administración y Finanzas como salvedad en el informe de auditoría, algunos consejeros manifestaron su inquietud por la situación de estas dotaciones pendientes de recibir, planteando la posibilidad de establecer un calendario para la recepción de las mismas. Por consiguiente, el acusado tuvo conocimiento de que la Consejería de Empleo no contaba con dinero suficiente para transferir a IDEA, y atender todos los compromisos de pago derivados de los convenios particulares firmados entre la Agencia y la Dirección General de Trabajo.

17.- En consecuencia, el acusado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, conforme a lo anteriormente expuesto. Asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados, al tener conocimiento de las deficiencias denunciadas en el informe adicional al de cumplimiento de 2003, del que se desprende el riesgo cierto de que se concedieran ayudas para fines ajenos al fin público al que estaban destinados los fondos.

18.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones provisionales elevadas a definitivas:

Para el caso de que fuere admitida por la Sala la pericial jurídica elaborada por los miembros de la IGAE, expresa impugnación de dicho medio de prueba por vulneración del principio de legalidad (art 9 CE, art 1 LECrim y art. 456 LECRIM), y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por ser una pericial ajena, por completo, a los conocimientos científicos o artísticos expresamente previstos por la Ley Rituaria. Respecto a dicha impugnación, nos remitimos a lo que ya hemos resuelto.

B) En el informe final, al margen de alegaciones que han recibido ya cumplida respuesta, o relativas a la calificación jurídica de los hechos, que serán analizadas más adelante, al tratar este tema, se realiza la siguiente:

Que Alejandro restringió su actividad en relación con la Agencia IDEA, del mismo modo que el Consejero, a ostentar un puesto en el órgano de gobierno de la Agencia IDEA: el Consejo Rector. Centrándose esta actividad, básicamente, a la asistencia y participación en las distintas reuniones del Consejo Rector convocadas durante los años 2005 a 2010.

Alegación que no puede prosperar.

Al menos a partir de determinada fecha, el Director General de Trabajo, Celso , le remitía copia de los convenios, para su conocimiento, antes de que fueran firmados por el Director General de IDEA.

Así consta en la carta dirigida por Celso a Alejandro , de 6 de marzo de 2008 (Ppri, eres junta de andalucia, calderinox, 00000001, pdf 74-80) en la que se indica: " *Adjunto remito tres copias del siguiente convenios, para su conocimiento y posterior remisión al Director General de IDEA, para su firma.:*

EXTRABAJADORES DE ALTADIS, S.A. CALDERINOX, S.A.

El convenio de Extrabajadores de ALTADIS, S.A. ha sido modificado siguiendo las instrucciones del Ilmo. Sr. Viceconsejero de Empleo, por lo que ruego lo sustituyas por el remitido, con fecha 21 de febrero de 2008."

TRIGESIMOCUARTO.- Alfonso .

I.- Fue Consejero de Innovación desde el 25 de abril de 2004, al 24 de abril de 2009, asumiendo, en tal calidad, la presidencia del IFA, posteriormente IDEA, tras la adscripción del instituto a dicha Consejería, en el ejercicio 2004.

II.- Las competencias del mismo están establecidas en las siguientes normas:

Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza -BOJA 29/07/1983-, en particular, 26 y 27 - atribuciones y funcionamiento del Consejo de Gobierno - y 39

- competencias de los consejeros-.

Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular:

Artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, los artículos 77 a 85 -relativos a la Intervención- y por último, de las responsabilidades e infracciones recogidas en los artículos 98 a 102.

Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza. -BOE 30/11/2006- , en particular, 27 - atribuciones del Consejo de Gobierno-, 20 y 21 - atribuciones de los Consejeros-.

Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía -BOJA 31/10/2007-. En particular, el artículo 26 - competencias titular de la Consejería-.

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.

La normativa reguladora de IFA/IDEA, integrada básicamente por:

- Ley 3/1987, de 13 abril, de creación del IFA.

- Decreto 122/87, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Instituto de Fomento de Andalucía.

- Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia IDEA.

III.- Extracto de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

Tras la adscripción del IFA a la Consejería de Innovación en el año 2004, nada cambió en el proceder anteriormente descrito, asumiéndolo su nuevo presidente, el encausado Alfonso como Consejero de Innovación (25-4-2004/24-04-2009) y el encausado Alejandro (19-3-2005/1-04- 2010), presente en las sesiones del Consejo Rector, en su calidad de Viceconsejero de Innovación y el encausado Indalecio como Director General de IFA/IDEA (entre junio de 2004 y mayo de 2008). Entre enero de 2004 y junio de 2008 el

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Consejo Rector fue informado de 53 convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, sí incluyéndose el importe de cada ayuda, excepto para las recogidas en la sesión del 30 de enero de 2004.

En el ejercicio 2004, el IFA paso de estar adscrito a la Consejería de Empleo a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa - Decreto 201/2004 de 11 de mayo- pasando meses más tarde a cambiar su denominación a Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA) -Ley 3/2004, de 28 de diciembre-.Como ya se ha narrado, el IFA registraba en su contabilidad financiera la naturaleza real de la operación como una mera intermediación en cuentas de balance, sin pasar en ningún caso por la cuenta de resultados. En el ejercicio 2003, siendo su presidente el encausado el Sr Gonzalo , su Vicepresidente el encausado Sr. Eugenio y su Director General, el ya fallecido Miguel , los compromisos de pago que asumía el Instituto como consecuencia de la firma de los convenios particulares suscritos con la DGTSS en el marco del Convenio de julio de 2001 -se registraban como pasivo- fueron superiores en la cuantía de los fondos transferidos por el concepto presupuestario 440.00 - contabilizado como activo- por la Consejería de Empleo en la cantidad de 38.225 miles de euros Es decir, se asumieron por el IFA por encargo de la Consejería de Empleo compromisos de pagos ante terceros sin la necesaria cobertura presupuestaria, en contra de lo dispuesto en el artículo 38 2 de la Ley 5/1983 que establece que "... no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a la ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

Este hecho fue posible precisamente por el cambio operado en la gestión presupuestaria de los fondos del programa 22 E, posteriormente 31 L, puesto que al cambiar del concepto presupuestario que recogía como destinatario a empresas y particulares señalando al IFA como beneficiario -440 Transferencias al IFA-, la diferente tramitación, y consecuente fiscalización de estas transferencias no comprende la existencia de crédito suficiente y adecuado que se exige para el otorgamiento de subvenciones y ayudas públicas a conceder por la Consejería, y ello aún cuando siendo estimativo y no limitado el presupuesto del IFA se trata de ayudas que se concedían y tramitaban como ya se ha recogido por la Consejería de Empleo.

Este déficit de cobertura de gastos comprometidos se reflejó en las cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2003 formuladas por el encausado Alfonso como presidente de la Agencia -al ser Consejero de Innovación- el 15 de julio de 2004.

El informe de auditoria financiera de las cuentas anuales del IFA del ejercicio 2003 dirigido a su Consejo Rector firmado el 15 de julio de 2004 por César como socio auditor de cuentas de la firma PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES SL, que en su primer párrafo recoge que la preparación de las cuentas anuales es responsabilidad del Presidente del Instituto -el encausado Alfonso -, incluye un párrafo sexto de incertidumbre -que en esa fecha determina una opinión de auditoria con salvedades- del siguiente tenor:

" 6. Tal y como se describe en la nota 13 de la memoria adjunta , el instituto mantiene un saldo deudor dentro del epígrafe de " financiación de actuaciones " por importe de 64.890 miles de euros dentro del activo del balance adjunto que recoge las ayudas aprobadas por el instituto con cargo a determinados convenios firmados con diferentes consejerías de la Junta de Andalucía no cubiertos con las dotaciones de fondos realizadas hasta 31 de diciembre de 2003. A la fecha del presente informe , no podemos concluir si dichas dotaciones serán realizadas por las diferentes Consejerías y , por tanto , sobre la recuperabilidad de dicho importe a 31 de diciembre de 2003."

La nota 13 " FINANCIACIÓN DE ACTUACIONES " de la memoria integrante de las Cuentas Anuales del IFA del ejercicio 2003 recoge en su último párrafo , prácticamente con la misma literalidad , lo dicho por los auditores cuantificando el déficit presupuestario en materia de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis en 38.225 miles de euros, y ello a sabiendas de los encausados que el IFA no concedía ayuda alguna, sino que se limitaba a pagar lo concedido por la Consejería de Empleo a través de la DGTSS .

En la sesión del Consejo Rector del IFA de 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente el encausado Alfonso , como vocal en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda la encausada Isabel , como vocal en su calidad de Viceconsejero de Empleo el encausado Rubén , como vocal en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía el encausado Felipe y como Director General del IFA el encausado Indalecio , en el apartado Quinto de "Propuestas de acuerdo y operaciones" se presentaron al Consejo las Cuentas y Balances del IFA cuyos ejemplares obraban en poder de los consejeros dando lectura a las opiniones expresadas por los auditores que se han reseñado en los párrafos anteriores y ,tras las aclaraciones ofrecidas por la dirección de administración y finanzas, se procedió a la aprobación de las cuentas del IFA.

Como ya se ha descrito el IFA, posteriormente IDEA, estaba sujeto al control financiero permanente por la Intervención General de la Junta de Andalucía, el cual se materializa básicamente en las emisión de tres informes anuales cuyos destinatarios fueron conforme a la normativa vigente y a las notificaciones realizadas el Director del Instituto, el titular de la Consejería de adscripción y presidente por tanto del mismo -Consejero de Empleo hasta mayo de 2004 y posteriormente Consejero de Innovación como ya se ha recogido anteriormente- y el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, en algún caso previo traslado al titular de la Viceconsejería. Las deficiencias detectadas en los mismos, en lo que se refiere a la utilización de las transferencias de financiación en los programas 22 E y 31 L mediante el concepto presupuestario 440 fueron las siguientes :

.../...

El informe definitivo de cumplimiento del IFA del 2003 con sus anexos, fue remitido por el encausado Fernando como Interventor General de la Junta de la Andalucía tras su elaboración -trabajos de campo iniciados a partir de octubre de 2004, emisión de informe provisional, alegaciones de los destinatarios del informe, en especial las elaboradas por el encausado Rubén como Viceconsejero de Empleo, tratamiento de alegaciones por la Intervención -en julio de 2005 a sus destinatarios previstos en la norma- los encausados Indalecio como Director General de IDEA, Alfonso como Consejero de Innovación y a Diego como Consejero de Economía y Hacienda a través de su Viceconsejera la encausada Isabel - y, adicionalmente, al ser la consejería de adscripción de IFA en el año 2003, a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía -de la cual era titular el encausado Eugenio -.

Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General, Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA-IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5-2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 l gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros, el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad.

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4-2004/23-4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación

Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

El 8 de mayo de 2007, el Consejo de Gobierno aprobó el programa de control a realizar en el ejercicio 2007, dentro de la documentación remitida por la Intervención General de la Junta de Andalucía en su tramitación y con conocimiento necesario por ello de los encausados que formaban parte del Consejo de Gobierno a la fecha, consta como Anexo II "Memoria de Control Financiero Permanente referida a los trabajos realizados en el ejercicio 2006" que recoge en su punto VII.3.3:...

Los encausados Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso y Eugenio como integrantes del Consejo de Gobierno no tomaron a la vista del contenido de dicha memoria decisión alguna en el ejercicio de sus funciones y competencias ya reseñadas que pusiera freno al procedimiento seguido por la Consejería de Empleo para la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis mediante la utilización de transferencias de financiación del programa 31L, y todo ello con conocimiento de las irregularidades que han sido descritas en párrafos anteriores que se recogían en los informes de la IGJA y de cuentas anuales de auditores externos de IFA-IDEA, procediendo a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes y de sus modificaciones presupuestaria ,en su caso.

En la memoria integrante de las cuentas anuales del 2004 firmadas por el encausado Alfonso , Consejero de Innovacion, como Presidente el 3/06/2005 se recogía un importe de 95.991 miles de euros , recogiéndose dicho saldo como incertidumbre por los auditores de cuentas en su informe de fecha 24 de junio de 2005.

En el ejercicio 2005 el importe del déficit es de 95.534 miles de euros según se recoge en la memoria de las cuentas anuales firmadas por el investigado Sr. Alfonso como Presidente el 29/06/2006, sin que se recogiese como incertidumbre en el informe de auditoria de fecha 3/07/2006.

En la sesión del Consejo Rector de la Agencia IDEA de 11 de Junio de 2006, presidida por el encausado Alfonso , asistieron los encausados Alejandro como Vicepresidente , Rubén como vocal y Indalecio como Director General, -no asistiendo los encausados Sr. Felipe ni la Sra. Isabel - se aprobaron las cuentas anuales del 2006 si bien, al ser expuesta como salvedad en el informe de auditoria por el Director de Administración y Finanzas el déficit presupuestario, algunos Consejeros manifestaron su inquietud por la situación de estas dotaciones

pendientes de recibir, planteando la posibilidad de establecer un calendario para la recepción de las mismas. Los miembros del Consejo Rector encausados que han sido reseñados conocían que no era un problema de tesorería de recepción de fondos, sino que no contaba la Consejería de Empleo con dotación presupuestaria suficiente para transferir a IDEA y atender los compromisos de pagos suscritos en los convenios particulares IDEA-DGTSS derivados del convenio marco de 2001.

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración , tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007 , el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l , en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos - y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

La gravedad de la situación creada como consecuencia directa y necesaria de la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA y las actuaciones que se llevaron a cabo por los encausados reseñados de la Consejería de Empleo necesariamente debieron ser conocidas por los encausados Sr. Diego -Consejero de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/ abril 2009 y presidente de la Junta de Andalucía en el periodo abril 2009/septiembre 2013, Sra. Isabel - Viceconsejera de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009 y Consejera desde abril 2009 hasta septiembre 2013, Sr. Alfonso - Consejero de Innovación y Presidente de IDEA-, Sr. Alejandro -Viceconsejero de

Innovación y Vicepresidente de IDEA- Sr. Esteban -Director General de IDEA- los cuales tenían conocimiento , participaron y consintieron la gestión presupuestaria descrita.

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria

En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular ejercida por el Partido Popular.

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2002 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2002, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 30 de octubre de 2001, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2003 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2003, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 15 de octubre de 2002, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2004, propuesto por el Consejo Rector de IDEA yl fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de

Andalucía para 2004, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2005, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2005, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 26 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Diego , Alfonso , Eugenio .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2006, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2006, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 25 de octubre de 2005, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2007, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2007, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 24 de octubre de 2006, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2008, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2008, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 23 de octubre de 2007, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2009, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General, fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2009, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2008, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Aun cuando por Resolución de 1 de febrero de 2003, se delegan determinadas atribuciones en el Director General del IFA (ramo principal, tomo 208, folio 77.300), ello no supuso un vaciamiento total de las atribuciones del Presidente, tal como consta en el acta de la sesión del Consejo Rector de fecha 19/02/2007 (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2007, páginas 2 y siguientes del pdf), en la cual el Director General, al hablar sobre los nuevos Estatutos de la Agencia, que en esta materia recoge el contenido de la delegación reseñada, destaca el carácter representativo de la presidencia, pero conservando no obstante importantes funciones en la gestión, como órgano superior.

2.- Como presidente de la Agencia, ente instrumental de la Consejería, con el importante peso relativo dentro de la Junta de Andalucía, que se recoge en las memorias de control financiero, que se elaboraron por la Intervención General de la Junta de Andalucía, y a través del cual se instrumentalizó la mayor parte del presupuesto de la Consejería de Innovación, destinada a subvenciones y ayudas, incluidas las financiadas con fondos europeos, formuló las cuentas anuales de la agencia en los términos que constan en las actuaciones (PPRI\ANEXO - 18 PRICEWATERHOUSECOOPERS).

3.- Aprobó las cuentas anuales, tras su debate y examen del informe de auditoría en las sesiones del Consejo Rector, a cuyas actas nos remitimos (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011).

En las cuentas anuales de IFA del ejercicio 2003, formuladas por el acusado, y aprobadas en la sesión del Consejo Rector de 22/07/2004 [Ppri, anexo 4, 2004, año 2004 (Enero- Diciembre), páginas 74 a 91 del PDF], se recoge la existencia de lo que denomina déficit por falta de cobertura presupuestaria en 38 millones de euros, aspecto que es trasladado, previa su comprobación por los auditores de PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES S.L., al informe de auditoría financiera de dicho ejercicio, como una salvedad por incertidumbre, en los términos que se recogen literalmente en el párrafo de opinión, que fue ratificado y explicado por el firmante, Sr. César , en el plenario.

El déficit fue recurrentemente recogido en las cuentas anuales de IFA/IDEA, y en los informes de auditoría. Mención significativa es cómo se recoge en las cuentas anuales de 2004, formuladas por el acusado, y aprobadas en la sesión del Consejo Rector de 14/07/2005 (Ppri, anexo 4, año 2005, año 2005 (Enero-Septiembre), páginas 78-97 del pdf). Reflejando incluso, la disminución habida desde el cierre del ejercicio, hasta la formulación de cuentas y emisión del informe, lo cual denota el interés e importancia que tenía la materia.

Y ello, sabiendo el acusado que la agencia no concedía ayuda alguna, sino que se limitaba a pagar lo concedido por la Consejería de Empleo, a través de su Dirección General de Trabajo.

4.-El acusado permitió que IDEA siguiera recibiendo de la Dirección General de Trabajo, convenios particulares para que la agencia materializara al pago de las ayudas, aun cuando la Consejería de Empleo ya no era la Consejería de adscripción.

5.- Como titular de la Consejería, el acusado:

Era destinatario de los informes de control financiero permanente del IFA, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\ 1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE).

Los peritos de la IGAE afirman que, por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en el período 2000-2009, se emitieron los informes de control financiero (INFORME IGAE COMPLETO, 1.- INFORME DICIEMBRE 2013, SECCION SEGUNDA VOL 1, Pags 57-58). Entre las deficiencias detectadas en los mismos, señalan:

" *El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado...*" .

Indicando que esta deficiencia fue puesta de manifiesto por la Intervención en los siguientes informes:

Cuentas Anuales 2001, página 21, Cuentas Anuales 2002, página 29, Auditoria de cumplimiento 2002, página 16, Cuentas Anuales 2003, páginas 31, Informe Adicional 2003 páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004, página 11, Auditoría de Cumplimiento 2005 página 17, Cuentas Anuales 2005, página 10, Anexo Cuentas Anuales 2006, página 8, Auditoría Cumplimiento 2006, página 14, Cuentas Anuales 2007, página 10, Auditoría

Cumplimiento 2007, página 23, Auditoría Cumplimiento 2008,

página 19 y Auditoría Cumplimiento 2009, página 14.

Consta que le fue remitido el informe definitivo de cumplimiento de IDEA del ejercicio 2003, con el que se adjuntaba el Informe Adicional (PPRI-ANEXO1-CARPETA1-TOMO1- AÑO2003- PDF 48-143- páginas 47 y 48).

El citado informe adicional, realizado en el año 2005, que figura como anexo III, dentro del informe de cumplimiento del ejercicio 2003, que incluye "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", recoge las deficiencias detectadas, que se indican en el informe del expediente de ayudas a HYTASAL, transcritas dentro de este informe adicional y extensivas al resto de los expedientes analizados.

Damos por reproducido el contenido del mismo y las importantes advertencias que se hacían, para evitar reiteraciones innecesarias.

Tan sólo señalar que a través del mismo tuvo conocimiento:

1. Imputación presupuestaria inadecuada, no se debe de utilizar el artículo 44 -transferencias al IFA- sino el 47 o 48, según el beneficiario.

2. No se aporta informe o memoria acreditativa de la finalidad pública o razones de interés social o económico.

3. No se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda.

4. Se ha omitido la fiscalización previa.

5. Y a modo de conclusión se dice:

" *Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta delprocedimiento administrativo establecido.*"

Igualmente consta que le fue remitido por el Interventor General, el 29 de septiembre de 2006, conforme al artículo 12.3 del Decreto 9/99, de 19 de enero, el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004 (PPRI/ANEXO 1/CARPETA I/INFORMES DE CONTROL PERMANENTE/CARPETA TOMO I/AÑO 2004/ PDF 232 - 267/páginas 1 y 2).

En dicho informe, se alude al Convenio Marco de 17/07/2001, de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el IFA, para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social.

En el mismo se hace constar:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

" *Por parte del órgano gestor de los gastos,* ***al financiar*** *la actuación* ***mediante transferencias corrientes****, aplicación 440.51,* ***vulnerando así lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 17/2003 de Presupuestos*** *de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004. Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al* ***conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido*** *en el artículo 107 de la misma. Se vulnera la instrucción sexta de las emitidas por la Intervención General nº 5/1997 de 6 de febrero que* ***impide su tramitación por medio de entidad colaboradora****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

Asimismo, le fue remitido el informe de Auditoria de cumplimiento sobre IDEA, correspondiente al ejercicio 2005 (PPRI/Anexo 1 Intervención General Junta de Andalucía/Carpeta: 1.- Informes de Control Financiero Permanente/ Carpeta: Tomo 1 /Carpeta: Año 2005 / Archivo PDF 268-334/páginas 1 y 2), remitido por la Intervención el 9/03/2007.

En este informe se dice:

" *La Agencia de Innovación y Desarrollo realiza intermediaciones en el pago de determinadas subvenciones excepcionales....*

Este hecho es corroborado por la propia Agencia en sus Alegaciones de 9 de enero de 2007. Por lo tanto IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propia Consejería, lo que tratándose de una subvención excepcional, no tiene cabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 1 7 de noviembre.

De acuerdo con el artículo 106 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública , y la Instrucción nº 5/1987, de 6 de febrero, de esta Intervención General, por la que se dictan normas para la fiscalización previa de los expedientes de subvenciones otorgadas con carácter excepcional y en supuestos especiales, la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios a través de una entidad colaboradora, se efectuará dentro del contexto de unas bases o normas reguladoras, por lo que esta entrega no podrá realizarse a través de subvenciones excepcionales ni tramitarse estas últimas a través de dichas entidades colaboradoras.

De otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacer frente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Por consiguiente, deja claro que la financiación de IDEA para hacer estos pagos no debía realizarse mediante transferencia de financiación, y que tampoco cabía la utilización de IDEA como entidad colaboradora.

En idénticos términos se expresó el informe definitivo de cumplimiento de 2006, que le fue remitido por la intervención el 4/12/2007 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2006\ PDF 377 - 432\páginas 3 y 4).

En el informe definitivo de cuentas anuales de IDEA, del ejercicio 2006, remitido por el Interventor General, el 3 de octubre de 2008 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2006\PDF 335 - 376\páginas 2 y 3), se dice:

" *Las consecuencias de la utilización de expedientes administrativos inadecuados para tramitar el envío de recursos a la empresa pública serán objeto de informe separado.*"

En el Anexo al citado informe definitivo de cuentas anuales del ejercicio 2006, se indica:

" *Actuaciones financiadas con la aplicación 440.51. 3 lL*

La aplicación presupuestaria 0l.14.00.0l.00.440.51.31L se ha destinado íntegramente a la financiación de los convenios de colaboración suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de trabajo y seguridad social.

Estas actuaciones se fundamentan en un Convenio Marco firmado con fecha 17 de julio de 2001 entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía, (ahora IDEA) para la materialización de ayudas en materia de trabajo y Seguridad Social. En aplicación del citado Convenio Marco se firman por la Agencia y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, durante los ejercicios 2001 a 2006 convenios de colaboración por los que la Dirección General encarga o encomienda a la Agencia el pago de ayudas excepcionales a terceros por importes diversos. En los convenios se prevé la financiación de las ayudas con cargo a transferencias de financiación de explotación.

El procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, transferencia de financiación de explotación, no se considera adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales efectuada."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Asimismo, el interventor general le remitió el informe de cumplimiento 2007, con fecha de remisión 31 de octubre de 2008, (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2007\ 490 - 546\páginas 3 y 4).

En el citado informe se indica:

" *IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propia Consejería, lo que tratándose de subvenciones excepcionales, no tiene cabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre.*

Por otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacer frente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades. ...

En todo caso, esta figura no está prevista por la regulación actual para la concesión de ***subvenciones excepcionales****.*

La figura procedente para materializar desde un punto de vista administrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas, es el expediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

Procede aludir aquí al principio esencial del carácter limitativo de los créditos en cuanto a su destino. El artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone...

podemos encontrarnos ante la vulneración de esta norma al ser utilizados créditos que, por definición, han sido aprobados para financiar la gestión ordinaria de la empresa por medio de transferencias de explotación, para financiar actuaciones objeto de un expediente de subvención excepcional." (El subrayado es nuestro).

6.- Aun cuando el acusado ha manifestado que nunca fue advertido de ilegalidad alguna por los servicios jurídicos de la Agencia, conforme a las atribuciones recogidas en sus Estatutos [art 16.2.a) del Decreto 26/2007]. Debemos señalar que, tal como han manifestado los distintos Secretarios Generales y miembros de la Asesoría jurídica, la especialización del área jurídica era el derecho privado, mercantil y en materia de derecho comunitario. Habiéndose intentando en alguna ocasión la firma de un convenio con el Gabinete Jurídico de la Junta de la Andalucía, sin que se llevara a término.

A este respecto, consta en la sesión del Consejo Rector de 18/10/2005 [Ppri, Anexo 4, año 2005, año 2005 (Octubre-Diciembre), pdf 1-21] que el Sr. Ávila puso de manifiesto la inadecuación de una aplicación presupuestaria, y sin que asistiese a dicha sesión persona con mayor cualificación al respecto, el acuerdo se aprobó con su abstención. Igualmente debemos de recoger lo manifestado por los testigos pertenecientes al área jurídica de IFA/IDEA, que en ningún caso suplen las funciones del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía, y que el examen que realizaban sobre los convenios no iba más allá de correcciones formales, y siempre analizados bajo el prisma de las competencias de la Agencia, sin poder entrar a valorar otros aspectos, al residenciarse las competencias de concesión de las ayudas en la Consejería de Empleo, y no haber dispuesto nunca de los expedientes, que obraban en la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo. Así, el testigo D. Amador , jefe de la asesoría jurídica del IFA desde febrero de 2003 hasta junio de 2004, y Secretario General del IFA, en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, de 18 de mayo de 2015, manifestó:

" *Que el declarante hubiese querido, como ya ha dicho, encargar un informe jurídico por cada convenio, pero como quiera que no llegaron a remitir los expedientes, dichos informes jurídicos no se pudieron hacer y lo más que se hacía en la Asesoría Jurídica eran una corrección sintáctica y ortográfica del contenido de dicho convenios.*"

7.- El acusado, aun habiendo manifestado desconocer los incumplimientos recogidos en los informes de control financiero, o el déficit, reflejado en las cuentas anuales de la agencia, imputa las posibles deficiencias a la Consejería de Empleo, y nunca a IDEA.

A este respecto, hemos de señalar que, que en el informe adicional de 2003, remitido al acusado (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE \TOMO - 1\AÑO - 2003\ 48 - 143\página

47), se afirma:

" ***El contenido de la actuación encargada al IFA podría corresponder, de hecho, a la de una Entidad Colaboradora*** *. La figura de la entidad colaboradora, se recoge en el título VIII de la Ley General de la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. l06). Su tramitación corresponde básicamente a la de toda subvención reglada; fiscalización previa con aportación de las solicitudes de la subvención y demás documentación exigida por la Orden de convocatoria, declaración responsable de no concurrencia, acreditación de personalidad del solicitante, proyecto de resolución, convenio suscrito entre la entidad concedente y la entidad colaboradora; para el pago, propuesta de documento contable de pago a favor de los beneficiarios figurando la entidad colaboradora*

como sustituto legal, resoluciones de concesión del órgano concedente y acreditación de estar al corriente por obligaciones tributarias y ante la Seguridad Social; justificación previa o posterior al pago de las cantidades pagadas a los beneficiarios por la Entidad Colaboradora.

Como se ve, esta figura contempla la adopción de la resolución por el órgano concedente y la ayuda para su pago de la Entidad Colaboradora. Aparece ésta en el documento de pago OP corno sustituto legal de los beneficiarios. ***En todo caso, esta figura no está prevista por la regulación actual para la concesión de subvenciones excepcionales****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

" *El objeto consiste en la realización por el Instituto de* ***pagos a terceros*** *por mandato directo de órganos de la Junta de Andalucía. El expediente de gasto adecuado para financiar estas actuaciones podría ser el de ENTIDAD COLABORADORA pero tal figura no cabe para el supuesto de subvenciones y* ***ayudas excepcionales, no regladas.*** "

.../...

" ***VI. DESFASE PRESUPUESTARIO***

.../...

Con base en datos suministrados por el IFA, el importe de gasto carente de respaldo presupuestario tomando como referencia los créditos aprobados y comprometidos (fase AD) asciende a ***38.317.849€.***

.../...

VI.3 Aspectos jurídicos.

La regulación normativa es clara. No pueden comprometerse gastos superando los créditos habilitados para ello. El ***IFA ha contraído por encargo de la Consejería de Empleo obligaciones de pago con terceros por compromisos que superan el límite de los créditos aprobados, y generando así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria. Se ven afectadas así las normas reglamentarias y legales que se relacionan a continuación.***

Legislación general.

- Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía Artículo 38.2 : " Los créditos autorizados en los estados de gastos del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo. Por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a la ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.""

Así pues, se indica claramente que IFA actúa como Entidad Colaboradora, sin poder serlo. Y que IFA ha contraído obligaciones de pago con terceros por compromisos que superan el límite de los créditos aprobados, generando así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Estos incumplimientos van referidos no a la Consejería de Empleo, sino al IFA.

Y se afirma, además, que la existencia del déficit tiene una repercusión financiera en IDEA, que sólo se salva por su consideración de ente que recibe financiación pública.

8.- En este mismo sentido, las consideraciones de los auditores de la Cámara de Cuentas en el tratamiento a las alegaciones por parte de IDEA, al borrador de informe (PPRI\ANEXO - 12\TOMO - II - INFORME FISCALIZACION \ 292 - 363\página 90), afirmando:

" *En el texto del informe se realiza una descripción cronológica de los hechos y se exponen los incumplimientos manifestados en los distintos informes emitidos por la Intervención General.*

Los incumplimientos, aunque se inician en la Consejería de Empleo, son detectados durante la actividad de control financiero en el ente instrumental, y esto es así porque IFA/IDEA actuaba como "entidad colaboradora" para ultimar un procedimiento que presenta incumplimientos legales desde el inicio, según los informes emitidos por la IGJA.

Además, en el informe de control financiero de 2003, se ponen de manifiesto dos situaciones que afectan directamente al ente instrumental:

I. Actuar como entidad colaboradora sin cumplir los requisitos legalmente exigidos.

2 Realizar pagos sin la debida cobertura presupuestaria, lo que le ocasiona un desfase financiero cuantificado por el órgano de control interno en 38.225 m€

Por todo lo expuesto entendemos que no debe admitirse la alegación presentada."

9.- Según recoge el informe de la Cámara de Cuentas, ya reseñado, en su punto 214:

" *La Consejería de Empleo ha concedido préstamos a través de IFA/IDEA a determinadas empresas; sin embargo, éstos han sido financiados con cargo a los presupuestos de la Consejería de Innovación Ciencia y Empresas. El importe total concedido ha ascendido a 8.810.044,63 €. A lafecha de cierre de los trabajos de campo las cantidades vencidas continúan pendientes de devolución y sólo consta la reclamación judicial a una de las empresas beneficiarias. (Anexo 8)*"

En el citado Anexo 8, se contiene el detalle de estos préstamos, algunos de ellos concedidos durante el mandato del acusado. Por lo que la Consejería de Innovación no fue por completo ajena a los expedientes seguidos en la Consejería de Empleo.

10.- Pese a tener el conocimiento descrito, el acusado, como Consejero y miembro del Consejo de Gobierno, participó en la aprobación de los proyectos de presupuestos, que permitieron que la Consejería de Empleo siguiera tramitando los expedientes de gastos de transferencias de financiación, vulnerando el régimen legal de éstas, así como la aprobación de modificaciones presupuestarias, competencia del Consejo de Gobierno, en las que se incrementaban los fondos de esta aplicación.

11.- Como presidente de IDEA permitió que continuara materializando el pago de las ayudas, con los incumplimientos ya descritos, presidiendo incluso sesiones del consejo rector, en las que se daba cuenta de convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo. A pesar de que el Convenio Marco tenía una vigencia hasta 2003, y no contemplaba la prórroga del mismo.

Expresamente se decía en su estipulación cuarta:

" *El plazo de duración del presente Convenio comprenderá hasta el día 31 de diciembre de 31 de diciembre de 2003, de no mediar denuncia expresa por ninguna de las partes.*"

Es decir, no sólo no se contemplaba la posibilidad de prórroga, sino la posibilidad de que quedara sin efecto antes de finalizar su plazo de vigencia, de mediar denuncia por alguna de las partes.

Por lo que pudo oponerse a la prórroga del mismo, por sí, o promover dicha oposición ante el órgano competente. O pudo dar cuenta de ello al Consejo Rector, pues entre sus competencias, como Presidente, estaba "Proponer al Consejo Rector, en asuntos de la competencia del mismo, cuantas iniciativas vayan encaminadas o un mejor cumplimiento de los fines del Instituto". En las sesiones del Consejo Rector a las que asistió y presidía, y en las que se aprobaron nuevos convenios, pudo oponerse a dicha aprobación.

Por otro lado, el testigo, Sr. Marcelino , en su declaración en el Juzgado de Instrucción, ratificada en el acto del juicio, manifestó que como presidente del IFA " *Recuerda muchas veces decir que no a alguna propuesta porque no tenía asignación presupuestaria, y ello retrasaba la solución al problema en cuestión y creaba alguna tensión*" .

12.- Como presidente del IFA, intervino en las sesiones del Consejo Rector, autorizando la firma de convenios particulares al Director General.

13.- Como ha quedado expuesto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobaba, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa anual de control financiero permanente de empresas y entidades públicas, en el cual se establecen las actuaciones de control que la Intervención General de la Junta de Andalucía debe de realizar durante el ejercicio, acuerdo que se aprobó anualmente hasta el 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo.

Dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior por la Intervención General de la Junta de Andalucía.

La citada memoria de los trabajos realizados en el 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, páginas 17 y ss del PDF), recoge en su apartado VII los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades e incumplimientos detectados en informes emitidos) - página 29-.

De entre las cuales cabe destacar: "de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros que habrían requerido una tramitación administrativa propia y sometida a fiscalización previa.

Esta y otras circunstancias tales como problemas de confirmación de saldos o tramitación compartida de subvenciones, suponen incumplimientos que no pueden ser imputados a las empresas sino a las consejerías."

Se añadía que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía presentaba defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación que afectan a Resultados o en la clasificación de su Activo y Pasivo. Así como deficiencias en el tratamiento contable de las transferencias recibidas, que dificultaban o hacían inviable la aplicación del régimen de reintegros establecidos por el art. 18 de la Ley 15/2001.

Por consiguiente, el acusado conoció la tramitación de los Acuerdos del Consejo de Gobierno en materia de control financiero y, por ello, del contenido de las memorias que se acompañaban en el expediente, entre ellas, la correspondiente al ejercicio 2006, que dio lugar al acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de mayo de 2007, que adquirió carácter de permanencia.

Aunque el acusado no asistió a la citada sesión del Consejo de Gobierno, resulta contrario a la lógica que no tomara conocimiento de lo acordado por el Consejo de Gobierno en dicha sesión, o no se le diera cuenta de ello. Primero, porque afectaba al control financiero de IDEA, adscrito a su Consejería. Y segundo, porque en su tramitación, esos acuerdos pasaban previamente por la Comisión General de Viceconsejeros, donde tras su deliberación, se acordaba elevarlos al Consejo de Gobierno. Por lo que resulta impensable que el viceconsejero no despachara con el acusado este tema, que como hemos dicho, afectaba al control financiero permanente de un ente público, relevante, adscrito a la Consejería.

14.- A pesar de que la acusación popular ejercida por el Partido Popular manifestó en vía de informe que el acusado Alfonso , fue nombrado Consejero de Innovación Ciencia y Empresa por Decretos del Presidente de la Junta de Andalucía, el acusado Guillermo , mediante Decreto 12/2004 Publicado en BOJA Nº 996 de 25 de abril de 2004 y Decreto 13/2008, publicado en BOJA nº 79 de 21 de abril de 2008, y presidente IFA-IDEA en los años 2004 a 2009; le acusa de la aprobación del Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2002, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2002, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 30 de octubre de 2001, y del Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2003, aprobado junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2003, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 15 de octubre de 2002. Sin explicación alguna de su participación en el Consejo de Gobierno, antes de su nombramiento como Consejero de Innovación Ciencia y Empresa.

Al margen de que la aprobación del Programa de Actuación, Inversión y Financiación de IFA/IDEA no añade nada a la aprobación del Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Consejo de Gobierno. Pues, como se establece en el artículo 32 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dicho Programa de Actuación, Inversión y Financiación de IFA/IDEA, forma parte del presupuesto de la Junta de Andalucía, cuya aprobación ya se recoge en el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, por las razones anteriormente expuestas, no consta que participara en los Consejos de Gobierno con anterioridad a su nombramiento como Consejero de Innovación Ciencia y Empresa.

15.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

16.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas

1.- Respecto de los Informes de Cuentas Anuales elaborados por la Intervención del control financiero permanente, debe destacarse que en los mismos no se consignó ninguna salvedad, ni se hizo ningún reproche a la actuación de la Agencia IDEA.

Alegación que no puede prosperar.

Como hemos señalado anteriormente, el citado informe adicional, se indica claramente que IFA actúa como Entidad Colaboradora, sin poder serlo. Y que IFA ha contraído obligaciones de pago con terceros por compromisos que superan el límite de los créditos aprobados, generando así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Estos incumplimientos van referidos no a la Consejería de Empleo, sino al IFA.

Y se afirma, además, que la existencia del déficit tiene una repercusión financiera en IDEA, que sólo se salva por su consideración de ente que recibe financiación pública.

2.- Se alega respecto del informe adicional al de cumplimiento de 2003, que dicho informe tuvo entrada en la Consejería de Innovación Ciencia y Empresa el día 2 de agosto de 2005, fecha en la que, en virtud del régimen de suplencias establecido en la Orden de 15 de julio de 2005, el acusado se encontraba de vacaciones, sustituido por su suplente.

Alegación manifiestamente insostenible.

Que el acusado, a su incorporación, tras las vacaciones, no tomara conocimiento de un informe en el que, siguiendo la terminología del Auto del Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2015 (PSEP\TOMO - 5\páginas 4 y siguientes) se advierte no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales, resulta contrario a la lógica y a las máximas de experiencia.

3.- Se alega que tampoco conoció nunca, porque no le fueron entregados, los demás Informes de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Afirmando que en el Gabinete del Consejero no existen personas cualificadas en cuestiones tan específicas y especializadas, toda la correspondencia técnico-administrativa que iba dirigida al Consejero, se remitía por su Gabinete, al Servicio de Coordinación, a fin de que fuese enviado al órgano competente para su estudio, tramitación o resolución, en este caso, los servicios jurídico-económicos en la Secretaria General Técnica de la Consejería. El Gabinete del Consejero solo analizaba el correo de carácter político o escritos de orden institucional, que provenían de órganos políticos (Ministros, Secretarios de Estado, Consejeros, Alcaldes, etc.). El resto del correo se pasaba al Servicio de Coordinación de la Viceconsejería, que era el responsable de distribuir el correo a los departamentos competentes.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Aun admitiendo a efectos meramente dialécticos que ello fuera así, resulta contrario a la lógica y a las máximas de experiencia, que no se le diera cuenta de los citados informes, en los que como hemos dicho anteriormente, se advierte no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales.

4.- Se alega que aun cuando hubiere conocido el contenido del informe emitido en 2005, o en los años posteriores, el acusado no tenía entre sus competencias y obligaciones, llevar a cabo actuación alguna, por cuanto las censuras o reproches emitidos por el informe de la Intervención iban dirigidos a la Consejería de Empleo, no la Consejería de Innovación, ni a IFA/IDEA como entidad encargada de materializar el pago de ayudas concedidas por la Consejería de Empleo. Materialización del pago en la que se agotaba la actuación del ente instrumental y que así venía prevista y autorizada por la Ley de Presupuestos año tras año. Sin que en relación con esta materia se hicieran recomendaciones a IFA/IDEA.

Alegación que tampoco puede ser acogida.

Como hemos dicho anteriormente, en el informe adicional al de cumplimiento de 2003, se indica claramente que IFA actúa como Entidad Colaboradora, sin poder serlo, y que IFA ha contraído obligaciones de pago con

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

terceros por compromisos que superan el límite de los créditos aprobados, generando así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por consiguiente, son incumplimientos que se refieren al IFA.

Y lo mismo cabe decir de los informes de los ejercicios siguientes.

Así, en el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004, se indica que se ha financiado la entidad "mediante transferencias corrientes, aplicación 440.51, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 17/2003 de Presupuestos". Por lo que en contra de lo que se alega, la Intervención advertía que se estaba incumpliendo la Ley de Presupuestos. Se advertía que se estaban concediendo "subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido". Por lo que carece de lógica sostener que había que pagar unas subvenciones ilegalmente concedidas.

Y se reitera que IFA no podía actuar como entidad colaboradora. Incumplimiento que se refiere a la propia entidad. Por lo que como presidente IDEA y Consejero de Innovación, a la que estaba adscrita a la entidad, podía haber impedido que IDEA siguiera actuando como entidad colaboradora.

En el informe de Auditoria de cumplimiento sobre IDEA, correspondiente al ejercicio 2005, se reitera que "IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propia Consejería, lo que tratándose de una subvención excepcional, no tiene cabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre". Es decir, se dice claramente que la intervención de IDEA como entidad colaboradora, es contraria la ley.

Por otro lado, deja claro que la financiación de IDEA para hacer estos pagos no debía realizarse mediante transferencia de financiación. Por lo que no cabe apreciar que la financiación de la entidad sea ajena a la Consejería de adscripción.

En idénticos términos se expresó el informe definitivo de cumplimiento de 2006.

En el Anexo al informe definitivo de cuentas anuales de IDEA, del ejercicio 2006, se reitera que la "transferencia de financiación de explotación, no se considera adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales efectuada".

En el informe de cumplimiento de 2007, se reitera que la intervención de IDEA como entidad colaboradora es contraria a la Ley 38/2003, la improcedencia del uso de las transferencias de financiación. Se indica que

" *La figura procedente para materializar desde un punto de vista administrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas, es el expediente de subvención excepcional, no reglada* " (el subrayado es nuestro). Por lo que se advierte claramente de la improcedencia no sólo de la concesión de las ayudas, sino también del pago de las mismas, que realizaba IDEA.

Además, se advertía de una ilegalidad, al señalar " *podemos encontrarnos ante la vulneración de norma* (artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía) *al ser utilizados créditos que, por definición, han sido aprobados para financiar la gestión ordinaria de la empresa por medio de transferencias de explotación, para financiar actuaciones objeto de un expediente de subvención excepcional.*"

En definitiva, estaba en manos del acusado, en su doble condición de Presidente de la empresa pública y Consejero de Innovación, a la que estaba adscrita a la entidad, que IDEA dejara de ser utilizada como entidad colaboradora, realizando pagos que la Intervención consideraba contrarios a la ley.

5.- En cuanto a la alegación de que no existió déficit presupuestario en la Agencia IDEA, sino tan sólo mero desfase, y de forma temporal.

No se alcanza a comprender dicha alegación, porque la existencia de déficit no sólo lo dijo la Intervención en sus informes, sino que aparecía reflejada, entre otros, en las memorias de los presupuestos, en las cuentas anuales de IDEA, en las salvedades por incertidumbre de los auditores externos, en algunas actas de sesiones del Consejo Rector de la entidad, o en la carta remitida por el acusado, Indalecio , al Director General de Trabajo, Celso , de fecha 19 de abril del año 2007, como ya quedado expuesto.

Así consta, igualmente, en el informe de la Cámara de Cuentas, ya reseñado, que establece entre sus conclusiones:

68 La mayor parte de estas ayudas, pese a incorporar compromisos de gasto de carácter plurianual, se han concedido sin articular los expedientes de gastos de tal naturaleza, incumpliendo lo establecido en la normativa específica de subvenciones y en la general de la Ley General de Hacienda Pública de la CAA e incumpliendo, así mismo, el Decreto 44/1993, de 20 de abril, por el que se regulan los gastos de anualidades futuras.

La asunción de compromisos de gasto sin el adecuado control y al margen de la necesaria cobertura presupuestaria plurianual ha dado lugar al impago reiterado de los calendarios de pagos, con la consiguiente generación de intereses de demora por incumplimiento, y a la necesidad de alcanzar acuerdos de refinanciación parciales, que han generado a su vez el devengo de intereses por aplazamiento y refinanciación de la deuda." (Lo destacado en negrita es nuestro).

Como ya hemos expuesto, el déficit en IDEA era un *déficit contable*, originado por la diferencia, por un lado, entre los compromisos de pago derivados de los convenios suscritos entre la Dirección General de Trabajo y el IFA-IDEA, y por otro, los fondos remitidos vía transferencias de financiación al IFA-IDEA, para el pago de los mismos.

Este déficit contable en IDEA, era reflejo del déficit en el programa 31L, que se originaba en la Dirección General de Trabajo, al conceder subvenciones por encima de la cobertura presupuestaria. Lo cual fue conocido y consentido por el acusado, permitiendo que IDEA continuara realizando pagos.

Dando por reproducido lo dicho al dar respuesta a las alegaciones sobre el déficit, realizada por otros acusados, para evitar reiteraciones innecesarias.

6.- Se alega que el acusado, como el resto de miembros del Consejo de Gobierno, aprobó formalmente tales modificaciones presupuestarias cuando eran competencia del Consejo. Llegaban al Consejo de Gobierno en índice verde, esto es, no sometidas a deliberación alguna porque su contenido técnico y corrección legal había sido ya valorada por los órganos competentes para su tramitación.

Alegación que no puede prosperar.

Como hemos dicho al resolver alegaciones similares, formuladas por las defensas de otros acusados, que se cumplieran los trámites, incluidos los informes preceptivos, no es incompatible con la ilegalidad de su aprobación. Pues, con estas modificaciones presupuestarias, se aumentaron los créditos con destino al otorgamiento de subvenciones sociolaborales, en la partida presupuestaria que no era la adecuada para ello, produciéndose con ello las irregularidades e incumplimientos que ya hemos expuesto.

Máxime, cuando los informes de la Intervención General de la Junta Andalucía a los expedientes de modificación presupuestaria no son vinculantes. El carácter no vinculante supone que el órgano competente puede aprobarlos, aun con informe desfavorable de la Intervención.

Además, no puede entenderse que el informe de las modificaciones presupuestarias se extiende a la verificación de la legalidad de los procedimientos de ejecución del gasto público que, en el futuro, se lleven a cabo con cargo a las partidas que se modifican.

Por otro lado, en modo alguno, la aprobación de las modificaciones presupuestarias por el Consejo de Gobierno es meramente "formal". Se trata de un acuerdo, adoptado por un órgano, al que la Ley le otorga dicha competencia.

Teniendo en cuenta que igual argumento han manifestado los acusados pertenecientes a la comisión general de viceconsejeros, llegaríamos al absurdo de que el destino de la Administración de la Junta, y las decisiones de mayor calado, estuvieran en manos cargos intermedios, o funcionarios de rango inferior.

Como expusimos al tratar el tema de las modificaciones presupuestarias, en las tramitadas entre 2000 y 2009, la aplicación presupuestaria de destino no resultaba adecuada, dado que el concepto de Transferencia de Financiación no era el procedente para conceder subvenciones. Y ello lo sabía el acusado a partir de la notificación del informe adicional al de cumplimiento de 2003.

B) En el informe final

1.- Se alega que determinados testigos manifestaron en el acto del juicio que ninguna intervención tuvo el acusado en el pago de estas ayudas por parte de IFA-IDEA.

Alegación que no puede prosperar.

Una cosa es que el acusado no tuviere intervención en el pago de las ayudas, y otra bien distinta que no tuviera atribuciones para oponerse a que IDEA siguiera pagando las citadas ayudas.

A este respecto, la propia defensa del acusado manifestó en su informe: De los 53 convenios de colaboración señalados por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas, el acusado únicamente intervino en la autorización de la firma al Director General en 14 convenios.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por consiguiente, una vez que tuvo conocimiento de las ilegalidades que se ponían de manifiesto por la Intervención en el informe adicional al de cumplimiento de 2003, pudo oponerse en las sesiones del Consejo Rector que presidió, a que se autorizara la firma de nuevos convenios.

Además, dado que la vigencia del Convenio era hasta el 31 de diciembre de 2003, y no contemplaba su prórroga, pudo oponerse a la prórroga del mismo, en los términos que anteriormente hemos expuesto.

Y en la aprobación de los proyectos de presupuestos por parte del Consejo de gobierno, del que formaba parte, pudo oponerse a su aprobación, en tanto se siguiera incluyendo las transferencias de financiación para el pago de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, en los términos y con las consecuencias que señalaban los informes de la Intervención.

2.- En relación con el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, se alega que el artículo 5 de la Ley 3/1987, de 13 de abril, de Creación del Instituto de Fomento de Andalucía, recogía que el IFA podía celebrar convenios con otras Administraciones públicas y empresas e instituciones públicas y privadas.

Alegación que no puede prosperar.

Omite la defensa, que el número 1 del citado artículo 5º, establece que la firma de dichos convenios lo será "Para el cumplimiento de sus fines".

Fines que se encuentran recogidos en el artículo 3º de la mencionada ley, que establece:

" *Artículo 3º.*

Con carácter general corresponde al Instituto de Fomento de Andalucía la promoción y desarrollo de la actividad económica en Andalucía y, concretamente, los siguientes cometidos:

a) Promover la iniciativa pública y privada de creación de empresas dirigidas a los sectores económicos que la Junta de Andalucía considere básicos.

b) Facilitar y coordinar los medios para la creación de empresas, en el marco de los objetivos de la promoción económica para Andalucía.

c) Favorecer el desarrollo económico de Andalucía y mejorar su estructura productiva mediante la constitución de sociedades mercantiles o participación en sociedades ya constituidas, la concesión de créditos y avales a empresas y, en general, la realización de todo tipo de operaciones mercantiles que tengan relación con la promoción económica de Andalucía.

d) Impulsar la mejora de la gestión, la comercialización y la tecnología de las empresas.

e) Instrumentar los incentivos de apoyo a la inversión.

f) Dirigir y controlar las empresas de la Junta de Andalucía,cualquiera que sea su forma jurídica o denominación, cuya finalidad prevalente sea el fomento económico."

Por lo que, materializar el pago de las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo, no se encuentra entre los fines de la entidad.

Aunque en el Convenio Marco establecía en su estipulación primera que el Instituto de Fomento de Andalucía prestará su asistencia técnica permanente a la Dirección General de Trabajo:

" *En virtud del presente Convenio marco de colaboración el Instituto de Fomento de Andalucía prestará su asistencia técnica permanente a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, coordinando sus actuaciones y materializando las ayudas que, en su caso, otorgue a las empresas u otros entes públicos o privados la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a través de dicho centro directivo.*"

No consta que el IFA prestara esa asistencia técnica. Como tampoco consta que se constituyeran las Comisión de seguimiento de dicha asistencia técnica, prevista en la estipulación segunda.

Y así lo han constatado los peritos de la IGAE, al señalar en el INFORME DICIEMBRE 2013/SECCIÓN PRIMERA:

" *A tenor de su cláusula segunda, los Convenios particulares deberían contener, al menos:*

El objeto y alcance del mismo.

La estimación económica así como consignación presupuestaria a cuyo cargo habrá de realizarse la transferencia de fondos al IFA.

El plazo máximo de ejecución.

La composición, en su caso, de la Comisión de seguimiento de la asistencia técnica encargada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Sin embargo, del examen de la muestra analizada de subvenciones concedidas por la CEM, cuyos resultados se exponen en la Sección Tercera de este informe pericial, puede concluirse que, realmente, los convenios particulares firmados en ejecución del mismo por lo general se limitaban a señalar:

El importe a pagar por IFA-IDEA.

El destino de la subvención que, mediante ese convenio particular, IFA-IDEA iba a satisfacer.

"Que la documentación acreditativa (debe entenderse de la concesión de subvención) obra en poder de esta Dirección General de Trabajo y Seguridad Social que es conforme con la misma, autorizando el pago de la mencionada ayuda. "

Que la Consejería de Empleo transferirá al IFA la cantidad desembolsada con cargo a la aplicación presupuestaria Transferencia de Financiación a IFA-IDEA, del programa 31L."

En definitiva, la actuación del IFA-IDEA se limitó a actuar como mera caja pagadora. Posibilitando el uso de las transferencias de financiación, con las consecuencias ya descritas.

3.- Se alega en relación con los Anteproyectos de presupuestos de los ejercicios 2005 a 2009, que la Intervención Delegada del control financiero permanente, en sus Informes de PAIF, jamás puso de manifiesto que en la elaboración de tales Anteproyectos se cometiera ninguna ilegalidad, ni tampoco que se consignaran "gastos falsos ni gastos ficticios".

Alegación que tampoco puede prosperar.

Así, el informe definitivo de PAIF de 2006, de fecha 30 de octubre de 2008, recibido en la Agencia el 5 de noviembre de 2008 (PPRI\ANEXO - 29 Documentacion UCO (Continente 103) \CONTINENTE Nº 103-DOC. VARIA\ CAJA 5\páginas 345 a 347). En la página 363 del mismo, en el punto "Principales desviaciones del Presupuesto de Explotación", indica:

" *La partida de otros gastos de gestión corriente arroja una ejecución de 525.689€ siendo su previsión de 88.381.000€. La razón de esta desviación se encuentra en el diferente tratamiento presupuestario, impuesto por la Dirección General de Presupuestos que exige la imputación a este epígrafe de todas las dotaciones presupuestarias del capítulo IV (subvenciones y transferencias corrientes) con independencia de su verdadero destino, que marca su tratamiento contable.*"

Entre las dotaciones presupuestarias del capítulo cuatro se encuentran, entre otras, las transferencias de financiación.

Lo que indica la Intervención en el párrafo que hemos transcrito, se debió a la utilización del concepto Transferencia de Financiación. Pues, dada su naturaleza compensatoria de las pérdidas de una entidad empresarial pública, requiere, obviamente, que tales pérdidas existan. Sin embargo, teniendo en cuenta que el pago por IFA-IDEA de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, no originaba en aquélla ningún gasto, y, en consecuencia, ninguna pérdida, ya que IFA-IDEA sólo efectuaba pagos por cuenta de la Consejería de Empleo, era aritméticamente necesario hacer figurar en IFA-IDEA gastos ficticios que originaran pérdidas, logrando así el necesario equilibrio presupuestario de ésta.

Por ello, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Una vez que IFA-IDEA recibía los fondos de la Consejería de Empleo, vía transferencia de financiación, los destinaba al pago de las subvenciones que ésta le ordenaba, las cuales habían eludido la fiscalización previa.

Posteriormente, en la ejecución del presupuesto de IFA-IDEA, los gastos ficticios obviamente no se produjeron, lo que originó, año tras año, que la partida en la que dichos gastos se incluyeron, tuviera un reducidísimo porcentaje de realización.

Durante el mandato del acusado se siguieron incluyendo los pagos derivados de los convenios particulares, cuyo importe llegaba vía transferencia de financiación, en el apartado otros gastos de explotación. Y ello a sabiendas de que el IFA no tenía gasto alguno, ni realizaba actividad propia con esos ingresos, pues únicamente se limitaba a pagar por cuenta de tercero, en este caso la Dirección General de Trabajo.

4.- Se alega falta de competencia del acusado en la elaboración de los Anteproyectos de presupuestos, fichas de PEC y PAIF.

Añadiendo, que como Consejero de Innovación, Ciencia y Empresa no le correspondía la elaboración y aprobación de los Anteproyectos de presupuestos de la Consejería de Empleo, y por tanto, ninguna actuación tenía en relación con las transferencias de financiación de la Consejería de Empleo dirigidas a IFA/IDEA.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Alegación que no puede prosperar.

Aun siendo cierto que el acusado no tenía competencias en la elaboración de los Anteproyectos de presupuestos, fichas de PEC y PAIF de IDEA, ni tampoco le correspondía la elaboración y aprobación de los Anteproyectos de presupuestos de la Consejería de Empleo. Si participó en su aprobación, como miembro del Consejo de Gobierno.

Habiendo participado en las sesiones del Consejo de gobierno en las que se aprobó el proyecto de presupuestos para su remisión al Parlamento, después de tener conocimiento del uso indebido de las transferencias de financiación y de las demás irregularidades que se denunciaban en el informe adicional al de cumplimiento de 2003, reiterados en los informes de los ejercicios siguientes, como ya quedado expuesto. Además de conocer los gastos ficticios que se incluían en las cuentas de IDEA, como también ha quedado expuesto.

5.- En cuanto al déficit presupuestario en la Agencia IDEA, se alega que el presupuesto de IFA es estimativo, lo cual le permite contraer obligaciones por importe superior al crédito consignado en sus presupuestos.

Alegación que no podemos acoger.

Pues, este argumento sería válido si el pago correspondiera a una actividad propia de IDEA. Pero en este caso, IDEA no pagaba ayudas propias, sino ayudas concedidas por la Consejería Empleo.

6.- Se alega que los expedientes de concesión de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis que pudieran haber sido tramitados por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, son ajenos al acusado y a IFA/IDEA.

Afirmando que dichos expedientes de concesión de ayudas jamás estuvieron en IFA/IDEA.

Que la obligación de fiscalización previa del expediente de concesión de la ayuda por parte de la Intervención Delegada, correspondía a la Consejería de Empleo.

Y que en IFA/IDEA, se actuaba siempre en el pleno y absoluto convencimiento de que las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo eran ajustadas a Derecho.

Alegación que no puede prosperar.

Siendo cierto que los expedientes de concesión de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis no estuvieron en IFA/IDEA, y que la obligación de fiscalización previa del expediente de concesión de la ayuda por parte de la Intervención Delegada, correspondía a la Consejería de Empleo. No es cierto que fueran completamente ajenos al acusado, como hemos expuesto anteriormente en relación con los préstamos concedidos a través de IFA/IDEA a determinadas empresas, y financiados con cargo a los presupuestos de la Consejería de Innovación Ciencia y Empresas. Como tampoco es cierto que en IFA/IDEA se actuaba siempre en el pleno y absoluto convencimiento de que las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo eran ajustadas a Derecho, y para ello, nos remitimos a los informes de la Intervención, a partir del informe adicional al de cumplimiento de 2003, para evitar reiteraciones innecesarias.

7.- Se alega que tales expedientes no solo podían, sino que debían ser fiscalizados, por cuanto así lo impone el art. 77 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía.

Alegación que no puede prosperar.

Ya hemos expuesto la imposibilidad de fiscalizar tales expedientes. Argumentación a la que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

8.- En relación con el informe adicional al de cumplimiento de 2003, se alega que los incumplimientos que se ponen de manifiesto jamás se reprocharon a IFA/IDEA, y que la rectificación o corrección tampoco le competían. Así como, que no se efectuó ninguna recomendación a IFA/IDEA por la Intervención.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos señalado, en el citado informe adicional, se indica claramente que IFA actúa como Entidad Colaboradora, sin poder serlo. Y que IFA ha contraído obligaciones de pago con terceros por compromisos que superan el límite de los créditos aprobados, generando así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Estos incumplimientos van referidos no a la Consejería de Empleo, sino al IFA.

Y en cuanto a lo que pudo hacer el acusado, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

9.- Respecto al Informe Adicional al de Cumplimiento de 2003, se alega:

Que no está recogido en el Decreto 9/99 ni en ninguna otra normativa. Es un Informe no reglado. No procedimentado.

Por tanto, no tiene un régimen jurídico, no consta en qué circunstancias debe emitirse, ni cuáles deban ser sus efectos.

El informe adicional no es un Informe de actuación.

Alegación que tampoco puede ser acogida, por las razones que hemos expuesto al abordar estas cuestiones, a las que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

TRIGESIMOQUINTO.- Carmelo .

I.- fue Director General de Presupuestos desde el 21 de abril de 2002, al 26 de abril de 2009.

II.- Las competencias del mismo, vienen recogidas en las siguientes normas:

Ley 5/1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular, artículo 9 - competencias de la Consejería de Hacienda-, artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II relativo a presupuestos, los artículos 32.2 -contenido, 33- estructura, determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 - procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-.

Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, (BOJA 31/10/2007), en particular artículo 30, competencias de los Direcciones Generales, y artículo 98.3 y 5, en lo relativo a circulares e instrucciones.

"Artículo 30. Titulares de las Direcciones Generales.

1. Las personas titulares de las Direcciones Generales asumen la gestión directa de una o varias áreas funcionales homogéneas bajo la dirección y control inmediatos de la persona titular de la Consejería, de la Viceconsejería o de una Secretaría General.

2. A las personas titulares de las Direcciones Generales les corresponde:

a) Elaborar los planes, programas, estudios y propuestas relativos al ámbito de competencia de la Dirección General, con arreglo a los objetivos fijados para la misma, así como dirigir su ejecución y controlar su cumplimiento.

b) Ejercer las competencias atribuidas a la Dirección General y las que le sean desconcentradas o delegadas.

c) Impulsar, coordinar y supervisar el buen funcionamiento de los órganos y unidades administrativas de la Dirección General, así como del personal integrado en ellas.

d) Cualesquiera otras competencias que les atribuya la legislación vigente.

Artículo 98

1. Los órganos superiores y directivos impulsarán y dirigirán la actividad administrativa mediante circulares, instrucciones y órdenes de servicio.

3. Las instrucciones son normas internas dirigidas a establecer pautas o criterios de actuación por los que han de regirse las unidades dependientes del órgano que las dicta."

Asimismo, las competencias atribuidas al encausado vienen recogidas en los decretos de estructura de la Consejería de Economía y Hacienda.

El Decreto 137/2000, de 16 de mayo, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda, determina en su artículo 10 las competencias del mismo:

"La Dirección General de Presupuestos es el Órgano Directivo a cuyo cargo están las competencias que atribuye la normativa vigente a la Consejería de Economía y Hacienda en materia presupuestaria. Estas competencias son fundamentalmente las siguientes: Estudio y elaboración del anteproyecto de Ley de Presupuestos de ingresos y gastos y coordinación de los distintos Centros Directivos que intervienen en su elaboración; la obtención, análisis y agregación de datos, antecedentes e informes para la elaboración y seguimiento de los estados de gastos e ingresos, proyectos de inversión y beneficios fiscales; análisis de los costes y resultados y de criterios aplicables para el cálculo de la rentabilidad y eficacia de los gastos presupuestarios; informar las memorias económicas que preceptivamente deban acompañar los proyectos de disposiciones; la tramitación de los expedientes de modificación presupuestaria y las incidencias que surjan en la ejecución

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

del Presupuesto, y el estudio y valoración económica de las retribuciones del personal al servicio de la Administración Autonómica."

Decreto 239/2004, de 18 de mayo, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda.

"Artículo 10. Dirección General de Presupuestos.

La Dirección General de Presupuestos, bajo la dependencia directa del titular de la Viceconsejería, es el órgano directivo a cuyo cargo están las competencias que atribuye la normativa vigente a la Consejería de Economía y Hacienda en materia presupuestaria. Estas competencias son fundamentalmente las siguientes: Estudio y elaboración del anteproyecto de Ley de Presupuestos de ingresos y gastos y coordinación de los distintos centros directivos que intervienen en su elaboración; la obtención, análisis y agregación de datos, antecedentes e informes para la elaboración y seguimiento de los estados de gastos e ingresos, proyectos de inversión y beneficios fiscales; análisis de los costes y resultados y de criterios aplicables para el cálculo de la rentabilidad y eficacia de los gastos presupuestados; informar las memorias económicas que preceptivamente deban acompañar los proyectos de disposiciones; la tramitación de los expedientes de modificación presupuestaria y las incidencias que surjan en la ejecución del Presupuesto; y el estudio y valoración económica de las retribuciones del personal al servicio de la Administración Autonómica.

Asimismo, le corresponden las relaciones con la Administración del Estado en orden a la elaboración del Anteproyecto de gastos e ingresos, y las relaciones con la Consejería de Justicia y Administración Pública en orden a la política presupuestaria a que deberán ajustarse los gastos de personal de la Administración de la Junta de Andalucía."

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

El artículo 9 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad andaluza establece que corresponde al Consejero de Hacienda... elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley de presupuesto. Para desarrollar dicho cometido la Dirección General de Presupuestos -siendo el encausado Carmelo , el Director General de Presupuesto en el periodo abril de 2002 hasta abril de 2009-, es el órgano directivo a cuyo cargo están las competencias que asigna la normativa a la Consejería de Economía y Hacienda en materia presupuestaria.

El 15 de octubre de 2002, el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General, estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales- ". Dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001, no estaban recogidos en los presupuestos para este programa, los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

El 21 de octubre de 2002 la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, con el informe favorable del Director General de Presupuestos, aprobó incrementos de 22.253.204,17 euros, de la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-", como consecuencia de la generación de crédito y de bajas de otras aplicaciones presupuestarias.

En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados..., Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda..., utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA" con un crédito de 55.646.899 euros, el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados..., Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda,... para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo. y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31L, suscrito por el encausado Celso , el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda... En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación.... Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L.

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados,..., Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 L para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno..., a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto... aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

Como resultado del mismo proceder de los encausados..., Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno... a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuesto..., aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Estas irregularidades o deficiencias recogidas por las IGJA en las memorias relativas a los acuerdos del Consejo de Gobierno, se repetían en los informes trimestrales que elaboraba la IGJA en el marco del control financiero permanente sobre análisis del cumplimiento de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 15/2001 ... en cuanto a los criterios de contabilización de las transferencias de explotación y capital o examen de los expedientes administrativos que soportan las operaciones de financiación de las empresas para actuaciones encargadas con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con objeto de determinar el grado de cobertura del gasto público ejecutado por esta vía - entre otros, punto segundo 1 a) y b) del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de agosto de 2006 BOJA, pág 15 núm 179 de 14/09/2006-. Entre los destinatarios de estos informes se encontraban los encausados... Carmelo -como alto cargo de la Consejería de Economía y Hacienda que formaba parte de los consejos rectores y consejos de administración de entidades públicas recibiendo exclusivamente los informes referidos a éstas, no constando que recibiese los relativos a la agencia IDEA- sin que su contenido cambiara su proceder.

Los encausados..., con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007, el Consejo de Gobierno...con informe favorable del Director General de Presupuesto...aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA", dando de baja de otras aplicaciones. Cantidad destinada, según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales.

Del mismo modo , los encausados... Carmelo , como Director General de Presupuestos -y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias :

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó..., a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo..., previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto... una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto..., una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó una modificación presupuestaria por importe de 8.000.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.18.31L "Bahía competitiva de Cádiz" mediante generación de crédito. El crédito generado se aplicó a la financiación de la encomienda de gestión formalizada entre la Consejería de Empleo e IDEA mediante Orden de 30 de diciembre de 2008, cuyo objeto era la gestión de carácter social, garantes de un nivel mínimo de ingresos para aquellas personas trabajadoras que, teniendo al menos cumplidos 53 años de edad, presentaran mayores dificultades de inserción en el mercado laboral por razones de la edad.

Esta última, al tratarse de una transferencia finalista -instrumento de financiación de entes instrumentales distinto al de las transferencias de financiación- y dotada con fondos procedentes de la Administración central ante la cual se ha de justificar el empleo de las cantidades percibidas, sí fue objeto de fiscalización por la Intervención delegada de la Consejería de Empleo

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados..., Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular ejercida por el Partido Popular.

... la Consejería de Hacienda, especialmente por el Director General de Presupuesto, Carmelo , debería haber advertido que las liquidaciones del presupuestos de 2002 a 2009 no eran coincidentes con los presupuestos aprobados que consignaban gastos de explotación ficticios para dar cabida a las transferencias de financiación de explotación que luego eran destinadas al pago de Subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo; y ello era así porque era la propia Dirección General de Presupuestos la que dio instrucciones a IFA IDEA para consignar en el Capítulo IV los ingresos provenientes de Transferencias de Financiación con lo que la Agencia, en convivencia con la Dirección General de Presupuestos, aumentaba los gastos propios hasta equilibrar los presupuestos.

Asimismo es imputable a la Consejería de Hacienda y a sus responsables el control de la presupuestación de las empresas públicas y el control de los convenios que se suscriban entre las Consejerías de la Junta de Andalucía y sus empresas públicas y su ejecución.

Es por ello que consideramos punibles todos los actos y omisiones imputables a los acusados que se dirán en relación con el cumplimiento de los artículos 59, 60 y 61 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como Director General de Presupuestos, asistió en tal calidad a las sesiones del Consejo de Dirección de la Consejería.

2.- Formaba parte de los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de las distintas consejerías, entre ellas, la previsión recogida en el artículo 6.1.2 de la Orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad autónoma de Andalucía para el año 2004.

El citado artículo establece:

" *6.1.2. Análisis de programas.*

Con la finalidad de valorar la necesidad y la eficacia de los programas presupuestarios se constituirá, por cada Sección Presupuestaria, un grupo de trabajo del que formarán parte el Viceconsejero de Economía y Hacienda, el Secretario General de Economía, el Secretario General de Hacienda, losDirectores Generales de Planificación, Presupuestos y Fondos Europeos, así como el Viceconsejero, el Secretario General Técnico y, en su caso, los responsables de los programas de las respectivas Consejerías.

Dichos grupos estudiarán, de acuerdo a la información remitida según lo establecido en el punto 6.1.1 de la presente Orden, la totalidad de losobjetivos y gastos contenidos en los programas conforme a las siguientes líneas de actuación:

a) Evaluar la ejecución de los programas presupuestarios en elejercicio anterior y la previsión del vigente para determinar el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido en la realización de los mismos.

b) Revisar cada uno de los programas de gastos y establecer su prioridad en función de los objetivos que deben alcanzar.

c) Fijar los indicadores que permitan medir la eficacia, eficiencia, calidad y ejecución financiera de los objetivos establecidos.

d) Determinar el coste que comporta cada programa, en función de las actuaciones que integran la propuesta del centro gestor.

e) Valorar el volumen de ingresos reales y potenciales que generará el programa.

f) Determinar los proyectos de inversión que sean susceptibles de obtener financiación de fondos europeos o de transferencias finalistas.

g) Realizar una propuesta sobre la dimensión de los programas." (El subrayado es nuestro).

El contenido y alcance de estas atribuciones no se puede considerar como una mera agregación y consolidación de los trabajos presupuestarios de las restantes consejerías. Como claramente se desprende del artículo 6.3, de la citada Orden de 4 de junio de 2003, que establece:

" *6.3. Tramitación del Anteproyecto.*

Como resultado de las actuaciones descritas en los apartados anteriores, la Dirección General de Presupuestos elaborará los estados de gastos del Anteproyecto de Presupuesto de la Comunidad Autónoma... para su elevación a la titular de la Consejería de Economía y Hacienda, que someterá al acuerdo del Consejo de Gobierno el Anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía..."

Así pues, es la Dirección General de Presupuestos la que "elabora" los estados de gastos del anteproyecto de presupuesto.

3.- De la misma manera, en la elaboración presupuesto de IFA-IDEA, la Dirección General de Presupuestos, incluyó "gastos" que no lo eran, ya que solo eran "pagos". Como forma de lograr el equilibrio con los ingresos recibidos de la Consejería de Empleo, vía transferencias de financiación, como ya hemos expuesto.

Ello posibilitó su indebida aplicación a la concesión de subvenciones por la Consejería de Empleo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

4.- Como hemos visto, en la memoria del presupuesto de 2005, se hace constar la existencia de déficit presupuestario " *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo*".

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo del máximo nivel, que como hemos expuesto, tenía encomendado, *evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, y las causas de las desviaciones que se hubieran producido,* no estuviera sobre la mesa el déficit y el origen del mismo. Por lo que se tuvo que analizar la ejecución del programa 31L, y que el origen del déficit, que no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo por encima de la cobertura presupuestaria, en contra de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

Lo cual sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria. Por consiguiente, no había expediente de gasto.

Los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

En consecuencia, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

Lo que era conocido por el acusado, por sus competencias y atribuciones.

5.- Esto mismo se repitió en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes.

El déficit o desfases presupuestarios, es una materia tratada por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, páginas 66 y ss. Del PDF; y SECCION SEGUNDA VOL 1,

páginas 39 y ss. del PDF), en el que afirman:

" *Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería deEmpleo. Así por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, dentro de la línea de Mantenimiento del empleo y el tejido productivo andaluz, establecen como objetivo a alcanzar: "* ***Cubrir las necesidades comprometidas asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo."*

La Memoria del Presupuesto de 2006 especifica que la dotación anual será para "cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..." Cabe por ello deducir que, en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería se destinó a nuevos compromisos, y el resto, ***37,44 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.*

La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que "el contenido durante el año 2006-2007 ***se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados*** *". De los datos señalados en el cuadro anterior cabe destacar que la cantidad destinada a reducir la deuda con IFA-IDEA, por los compromisos por ella anticipados fue de 17,44 millones de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006). El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de 2008, detallaba algunas de las empresas beneficiarías de las ayudas, como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINECKEN, ANOVO, etc. proponiendo a continuación liquidar las obligaciones comprometidas con la dotación presupuestaria de 2008. "Durante el año 2008 se limita a liquidarlas obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA".*

La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008, no mantiene la redacción del borrador y elimina cualquier referencia a obligaciones comprometidas de años anteriores (203). Sin embargo, según se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro anterior, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes, como decía el borrador, al menos destinó a ello ***7,39 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).*

Las Memorias de los Presupuestos de 2009 y 2010 solo indican que se continuará con la línea de colaboración con IDEA y se mantendrán las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades a través de subvenciones finalistas. Sin embargo, en el año 2009 se observa un importante descenso del importe adeudado a IFA-IDEA a final del año 2008, ya que se aplicaron a esa finalidad ***22,8 millones de euros****, procedentes de los créditos del Programa 31L.*

Es preciso señalar que las fichas utilizadas para la elaboración del Presupuesto ofrecen un mayor detalle de los objetivos a alcanzar en los correspondientes programas. En este sentido, cabe indicar que las fichas del programa 31L para la elaboración de los presupuestos de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, coinciden plenamente en el objetivo de dicho programa: "Constituye la partida presupuestaria impuesta por la necesidad de cubrir los compromisos asumidos por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades para el mantenimiento del empleo, instrumentándose en esta Dirección General la materialización de las ayudas a través de un convenio con IDEA, en especial con empresas comoFaja Piritica de Huelva, Heineken, Hytasal, ANOVO, Altadis, etc."

Por tanto, de las Memorias de las cuentas anuales de IFA-IDEA y de las Memorias del presupuesto de la Consejería de Empleo se evidencia que por ésta se generaron obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria.

Estos desfases presupuestarios han sido propiciados por la forma irregular en la que se gestionó el Programa "Administración de Relaciones Laborales", y están motivados por la desvinculación entre los créditos del Presupuesto de la Consejería utilizados para la concesión de subvenciones y los pagos de las mismas a través de IFA-IDEA.

(203) Quedó redactada de la siguiente manera: "Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la ***cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA". "*

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo del máximo nivel, para la elaboración del anteproyecto de presupuestos de los ejercicios siguientes, en los que seguía habiendo déficit o desfase presupuestario , las cuestiones anteriormente expuestas, no volvieran a ser objeto de análisis en las citadas reuniones.

6.- En la memoria justificativa de la modificación de 9 de diciembre de 2004, cuyo expediente es remitido por el Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, a la Dirección General Presupuestos (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013,

ANEXO TOMO 5, páginas 42-50 del PDF), se indica:

" *En fecha 31 de julio de 2003* ***el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones*** *a las entidades Vitalicio y La Estrella. En* ***el contenido de dichas pólizas se contempla prestaciones por prejubilación*** *para un total de 687 trabajadores procedentes de distintas empresas de la Faja pirítica. Los importes a los que hay que atender en las pólizas de La Estrella y Vitalicio de los distintos años son los siguientes:*

.../...

La dotación presupuestaria resulta del todo insuficiente para cubrir los importes comprometidos de las pólizas de la Faja Pirítica, ya que solo alcanzaba con dificultades a cumplir con parte de los compromisos ya adquiridos en ejercicios anteriores de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa, Dhull, Siemens, Cervezas Alhambra, Hytemasa, Invirsal, TAMC, ABB, Cía Andaluza de Cervezas y a los expedientes de viabilidad de empresas. Por todo ello resulta del todo insuficiente para la cobertura de las pólizas suscritas la dotación presupuestaria inicialmente prevista en el total del importe de la póliza que corresponde a octubre de 2004 por importe de 27.065.786,68 euros.

La urgencia solicitada en la dotación de este importe es precisa ya que se encuentra la póliza suscrita con vencimiento el 1 de octubre de 2004 según las condiciones particulares de la misma."

De esta memoria se desprende:

1º. Que los fondos procedentes de la modificación presupuestaria son para el pago de subvenciones sociolaborales (*prestaciones por prejubilación).*

2º. Que quien concede la subvenciones sociolaborales es el Director General de Trabajo (*el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones).*

3º. La aplicación presupuestaria a que aplicó la Consejería de Empleo el pago de dichas subvenciones sociolaborales, fue la 440.51 'Transferencia Financiación IFA". A pesar de que este crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta aplicación presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en la modificación presupuestaria, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía". De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones, un concepto que no era el legalmente previsto para ello, con las importantes consecuencias que ya hemos señalado.

Por consiguiente, el acusado conocía los extremos que acabamos de exponer.

7.- En el ejercicio de su cargo como Director General de Presupuestos, fueron normas de aplicación, entre otras, las siguientes instrucciones:

- Instrucciones conjuntas de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General de la Junta de Andalucía 1/98, de 26 de febrero, y 2/2002, de 21 de marzo, ésta última por la que se desarrolla el art. 18 de la ley 15/2001, concretándose la forma en la que se han de materializar los reintegros.

- Instrucción 1/2003, de 10 de enero, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, que establece criterios para la fiscalización de las transferencias y otros gastos a favor de las empresas públicas y determinadas fundaciones.

- Instrucción 5/2002, de 10 de junio, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre procedimientos específicos de fiscalización, derivados de la implantación de la base de datos de subvenciones y ayudas públicas de la comunidad autónoma andaluza.

- Instrucción conjunta 1/2002, de 31 de enero, de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre procedimiento y tramitación de las modificaciones presupuestarias.

8.- Poco después de cesar en el cargo (26 de abril de 2009), se dictó la Instrucción 1/2009, de 15 de junio, de la Dirección General de Presupuestos. Esta Instrucción, obrante en Ppri, INFORME IGAE COMPLETO, Informe diciembre 2013, carpeta de anexos, anexo tomo 1, páginas del pdf 153 y ss., recuerda las normas para la presupuestación de las transferencias corrientes y de capital; se refiere claramente a la necesidad de identificar a los beneficiarios de las subvenciones, la obligación de acreditar su legitimidad para acceder a estas ayudas, se hace mención a la actividad que han de realizar los destinatarios últimos de las subvenciones y ayudas, y que fundamenta el otorgamiento de las mismas (nada de lo cual se venía haciendo); se concretan los artículos correctos en los que se han de presupuestar las subvenciones y ayudas; realizando una referencia expresa a los problemas que se plantean en el ámbito del control de estas actuaciones.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Las Agencias Públicas Empresariales, Entidades de Derecho Público, Sociedades Mercantiles del Sector Público Andaluz, Fundaciones y los Consorcios reciben en la actualidad Transferencias y Subvenciones de Explotación y Capital (presupuestadas en los artículos 44 y 74), que en mayor o menor medida destinan a ayudas o subvenciones a terceros, actuando como gestor intermediario entre las Administraciones Públicas y los beneficiarios directos de las mismas.

Esta practica está dificultando, no ya sólo, la rendición de cuentas o la coherencia de la información que se aporta al Sistema Europeo de Cuentas, sino que impide también visualizar las políticas realizadas por las distintas consejerías, al tiempo que ofrece una imagen distorsionada de la financiación de las empresas públicas, ello sin obviar los diversos problemas que se plantean en el ámbito del control de éste tipo de actuaciones.

Por tanto, al no resultar las Empresas Públicas, en muchos de los casos, como beneficiarios directos de estas ayudas y con el objetivo de facilitar la correcta presupuestación para el ejercicio 2010 de

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA
Dirección General de Presupuestos

las Transferencias y Subvenciones Corrientes y de Capital, es por lo que se dictan los siguientes criterios de presupuestación:

Primero.-

Los créditos destinados a Transferencias, tanto Corrientes como de Capital, se ajustarán a la clasificación económica que se establece en el Anexo V de la Orden de 26 de mayo de 2009, teniendo en cuenta las definiciones establecidas en el anexo IV de la Orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2004 (BOJA núm. 113/2003).

De esta forma, dichos créditos se presupuestarán, en adelante, en los artículos correspondientes a los beneficiarios de las subvenciones y ayudas, entendiendo por tales a los destinatarios últimos de los fondos públicos que hayan de realizar la actividad que fundamenta el otorgamiento de la subvención o que se encuentren en una situación que legitime la concesión de la ayuda de la, que se trate, independientemente de que la gestión de los fondos se articule directamente por la Junta de Andalucía y sus agencias administrativas o, mediante otro tipo de entes.

Así, dichos créditos se presupuestarán, con carácter general, en los artículos 45 "A comunidades autónomas", 46 "A corporaciones locales", 47 "A empresas privadas", 48 "A familias e instituciones sin fines de lucro" y 49 "Al exterior", o en sus homónimos del capítulo VII.

Excepcionalmente, se presupuestarán en el artículo 44/74 "A agencias públicas empresariales y entidades asimiladas", cuando se trate de líneas de subvenciones o ayudas propias de la entidad de que se trate y así figure expresamente recogida en sus estatutos o norma de creación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Segundo

A fin de facilitar la gestión y el seguimiento de dichos créditos se utilizará en los artículos anteriores subconceptos específicos reservándose para tal fin los dígitos 47 a 49. Así, por ejemplo, una subvención cuyos destinatarios finales fuesen empresas privadas y estuviera intermediada por una agencia pública empresarial o una entidad de derecho público, se presupuestaría en los siguientes subconceptos: 770.47 a 770.49; 771.47 a 771.49; 772.47 a 772.49; etc.

En la denominación de las citadas clasificaciones económicas no deberá figurar el nombre de la empresa o entidad intermediadora.

Tercero

En relación con el presupuesto de las empresas públicas, se actuará, según se trate de subvenciones intermediadas o propias, de la siguiente forma:

a) En aquellos supuestos en los que la empresa actúe como mera intermediaria, sea como entidad colaboradora o en virtud de delegación de competencia, entre la Administración y el tercero beneficiario de la subvención o ayuda, estos fondos figurarán en cuentas deudores y acreedoras (Balance) y deberán incluirse, asimismo, en el correspondiente Programa de Actuación, Inversión y Financiación de cada Entidad gestora, en las fichas Pail 1, Pail 1-1 y Pail 2-4 en éste último caso con la indicación de "pasivos".

00153

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA
Dirección General de Presupuestos

b) Cuando se trate de líneas de subvenciones o ayudas propias de la entidad de que se trate y así figure expresamente recogida en sus estatutos o norma de creación, dichas fondos se presupuestarán en el presupuesto de explotación o capital y figurarán incluidos en las fichas pail correspondientes.

Sevilla, a 15 de Junio de 2009

EL DIRECTOR GENERAL DE PRESUPUESTOS,

En suma, lo que recuerda son las exigencias de la clasificación económica que se establecía en la orden de 26 de mayo de 2009, teniendo en cuenta las definiciones establecidas en la orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan las normas para la elaboración del presupuesto.

En su punto tercero, la Instrucción recuerda cómo debe recogerse en el presupuesto de las empresas públicas, cuando se trate de subvenciones intermediadas o propias, indicando donde deben figurar los fondos recibidos. Es una instrucción que, a pesar de su carácter normativo, no puede modificar lo recogido en las órdenes que menciona. Lo llamativo es que lo que hace es recordarlo, y decir cómo tiene que hacerse, para que sea conforme con lo establecido en la normativa presupuestaria, pues, tal como se deduce de su lectura, no se cumplía.

Todas las cuestiones que aborda la citada Instrucción no eran nuevas del ejercicio 2009, los problemas que aborda dicha Instrucción se remontan a la fecha en que se sustituyó el expediente de subvención excepcional, por el de transferencia de financiación.

9.- En el ejercicio de su cargo, y pese al conocimiento de las normas aplicables a la materia y de los datos que arrojaba el seguimiento de la ejecución de los presupuestos y evaluación del programa 31L, de la Consejería de Empleo y de IFA/IDEA, se elaboraron los proyectos de presupuestos y se tramitaron las modificaciones presupuestarias, ya reseñadas. Vulnerando la finalidad legal de la partida presupuestaria, Transferencia de Financiación, que no era otra que la cobertura de las pérdidas de una entidad pública, como ya ha quedado expuesto.

10.- En cuanto a las modificaciones presupuestarias, el acusado adoptaba el acuerdo de elevación de la propuesta al Consejero de Economía y Hacienda. Acuerdo éste que supone dar por concluida la tramitación de la misma.

Así, a título de ejemplo, consta en los expedientes de modificación presupuestaria de 15 de octubre de 2002 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC- 2013, ANEXO TOMO 5, PDF 2-25); de 7 de diciembre de 2005 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, PDF 51-78); de 7 DE NOVIEMBRE DE 2006 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, PDF 79-99); de 27 DE NOVIEMBRE DE 2007 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, PDF 100-128).

11.- Como ha quedado expuesto, el Director General de Presupuestos, además de las propuestas de anteproyecto de las Consejerías, recibía toda la información económica y presupuestaria de las empresas públicas, teniendo encomendado por los Decretos de Estructura de la Consejería de Hacienda, la elaboración de su Presupuesto de Explotación y Capital, que la ley encomienda a ésta (artículo 9 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía). Dicho presupuesto de explotación y capital forma una unidad con el presupuesto de las Consejerías y demás entidades de la Junta de Andalucía (artículo 32.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía), en relación con el artículo 63 Ley Orgánica 6/1981, del Estatuto de Autonomía.

Pues bien, como hemos señalado, el necesario cuadre del presupuesto del ente, hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Cuestión ésta que ha quedado acreditada, además de por la documental ya reseñada en fundamentos anteriores, por la declaración prestada por el Director de Administración y Finanzas de IFA/IDEA, Imanol , y por la documental -ejecución de los presupuestos de explotación/capital y PAIF de IFA/IDEA (RAMO PRINCIPAL PPRI, Anexo 8, Tomo 1, 5. PAIF ANUAL 2001-2010)-. Además, estos gastos ficticios han sido constatados por los peritos de la IGAE.

Una vez que se comprobaba la ejecución del presupuesto, es decir, se contrastaba lo realizado, según la contabilidad, con lo presupuestado, se evidenciaba en la vertiente del gasto, que el contabilizado era muy inferior al presupuestado, puesto que la actividad encomendada a IFA/IDEA, de materializar el pago de las ayudas sociolaborales no era una actividad propia, ni se le había atribuido la gestión integral de estas ayudas.

Así, las memorias de los presupuestos de IFA-IDEA de los años 2009 y 2010, señalan que las principales desviaciones producidas en la ejecución de gastos respecto del presupuesto de los años 2007 y 2008, respectivamente, se reducen en comparación con lo presupuestado, debido a que la Dirección General de Presupuestos estableció un criterio que exigía la imputación al presupuesto de explotación, de todas las dotaciones presupuestarias del capítulo 4, entre las que se encuentran las Transferencias de Financiación, aun cuando el destino y la naturaleza real de las operaciones fuera el otorgamiento de ayudas a empresas. PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 2, PDF 103, y PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 2, PDF 128:

" *Los gastos de gestión corriente se reducen en comparación con la presupuestado debida a que la Dirección General de presupuesta estableció un criterio que exigía la imputación al presupuesto de explotación de todas las dotaciones presupuestarias del capítulo 4, aún cuando el destino y la naturaleza real de las operaciones sea el del otorgamiento de ayudas a empresas.*"

Es decir, que aun cuando la Dirección General de Presupuestos conocía que la naturaleza real de la operación realizada por IFA-IDEA no le ocasionaba ningún gasto, ya que solo se trataba de pagos por cuenta de la Consejería de Empleo, exigió a IFA-IDEA que imputara a su presupuesto de ingresos, las transferencias de financiación que la Consejería de Empleo tenía indebidamente presupuestadas a su favor. Lo que producía en el presupuesto de IFA-IDEA un elevado beneficio, que esta entidad saldó, elevando los gastos de forma ficticia, logrando así el necesario equilibrio presupuestario.

12.- Sobre el déficit presupuestario del programa 31L, Celso fue quien lo generó, al contraer obligaciones muy por encima del crédito presupuestario del programa. Lo cual obligó a acudir a otros programas de la Consejería, en los términos que han quedado expuestos, y que han constatado los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013.

Esa insuficiencia se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes, suscrita por el acusado Celso , como Director General de Trabajo, en el mes de julio del 2004, donde explicaba las cuantías de los compromisos de ejercicios anteriores, que superaban ampliamente los 70.000.000 €.

Esto motivó que se tramitara una nueva modificación presupuestaria, para aumentar la partida, pero ante la imposibilidad legal de incrementar una partida en el mismo ejercicio presupuestario, cuando ésta ya había sido objeto de reducción, tal y como recoge el artículo 45 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza, llevó a los acusados, entre ellos, Carmelo a camuflar los nuevos fondos a través de una modificación presupuestaria al alza del programa 32H, del Servicio Andaluz de Empleo, por un importe de casi 3 millones de euros, y que fue aprobada por el Consejo de gobierno, con control en toda la tramitación desde la Consejería de Economía y Hacienda y su Dirección General de Presupuestos. Y ello, a pesar de que la memoria de la modificación que firmaba el Secretario General Técnico de Empleo, prácticamente transcribía los datos y fines consignados en la memoria de necesidades presupuestarias que ya hemos mencionado que realizó Celso (PRI/informe igae completo/1.1 anexos don inf dic 2003/tomo 5/doc 061).

Por ello, y a pesar de que los fines contenidos en la ficha presupuestaria del programa 32H en ese ejercicio (respuesta oficio parlamento/presupuesto 2004/pdf pagina 1113 y ss), eran totalmente ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales, la modificación salió adelante, sin que por el Director General de Presupuestos, tras la lectura de la memoria, se informara desfavorablemente, habida cuenta del principio de especialidad cualitativa de los créditos, en virtud del cual, el gestor del programa únicamente puede emplear el dinero consignado para los fines que constan en la ficha presupuestaria del programa, en este caso el 32 H, que como ya hemos dicho, nada tenía en común con los objetivos plasmados en la ficha presupuestaria del programa 31L.

Consta en la contabilidad de la agencia IDEA que ese dinero se destinó al pago de las ayudas del programa 31L.

En contra de lo que sostiene la defensa del acusado, el hecho de que dicha modificación fuera informada favorablemente por la Intervención, no exonera de responsabilidad al mismo.

13.- A mayor abundamiento, el acusado en su declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, el 19 de septiembre de 2013, manifestó:

A la pregunta número *4) ¿Es cierto que en el Presupuesto del ejercicio económico en que Vd. tomó posesión de su cargo, año 2002, fue el primero en que dejó de consignarse dentro del Presupuesto de la Consejería de Empleo, en el programa 31.L, la partida presupuestaria adecuada para la concesión de subvenciones que hasta entonces había sido la 481 "Transferencias a familias e instituciones sin ánimo de lucro", y en vez de ella se consignó en el presupuesto de dicha Consejería para atender a dichas ayudas sociolaborales la partida 440.51 Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", que consistía en transferencia de financiación para la materialización de tales ayudas?*

Que es cierto.

Reconociendo así, que la partida presupuestaria adecuada para la concesión de subvenciones era la 481 "Transferencias a familias e instituciones sin ánimo de lucro", en lugar de la que se empezó a utilizar dicho año, la partida 440.51 "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales".

A la pregunta número 5) ¿Es cierto que de acuerdo con su regulación legal dispersa en varias normas, las transferencias de financiación que tienen como destinatarias las empresas publicas como IFA/IDEA, son créditos destinados a efectuar pagos para la financiación de operaciones genéricas, para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores? (Esto es lo que establece la Orden de la Consejería de Economía y hacienda de 22 de mayo de 1998 y la Ley 15/2001 de 26 de diciembre en su art. 18)

Que si es cierto. Las transferencias de financiación es uninstrumento para financiar a Entes instrumentales que figuran en la totalidad de la normativa de Hacienda de todas las Comunidades Autónomas con el fin de financiar las actividades que ella desarrolla de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Hacienda Pública son los Órganos Gestores quienes proponen dentro del anteproyecto de gastos los destinos y aplicaciones para financiar su actividad...

Reconociendo que la única finalidad legal de las transferencias de financiación que tienen como destinatarias las empresas públicas como IFA/IDEA, son créditos destinados a efectuar pagos para la financiación de operaciones genéricas, para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.

A la pregunta *número 6) ¿Es cierto de acuerdo con lo anterior que las transferencias de financiación no pueden destinarse a financiar operaciones con un fin concreto y específico como son las subvenciones?*

Que es cierto que no pueden.

En su declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, el 12 de mayo de 2014, manifestó:

" *Preguntado por Su Señoría si se ratifica en las manifestaciones efectuadas en su declaración judicial de fecha 19 de septiembre de 2013 y manifiesta que no se ratifica en dicha declaración porque en aquel momento desconocía la existencia del informe de adecuación y legalidad de lastransferencias de financiación que estaba en poder del juzgado, pero no se había puesto disposición de las partes y que había sido emitido por cuatro interventores de la Junta de Andalucía.*"

Y en el acto del juicio, manifestó que en su segunda declaración expuso los motivos por los que no se ratificaba en su primera declaración judicial.

Es decir, la primera declaración efectuada por el acusado, refleja lo que pensaba sobre el uso de las transferencias de financiación antes de conocer el informe al que hace referencia.

14.- Por el Ministerio Fiscal se recoge en sus conclusiones definitivas:

" *Estas irregularidades o deficiencias recogidas por las IGJA en las memorias relativas a los acuerdos del Consejo de Gobierno, se repetían en los informes trimestrales que elaboraba la IGJA en el marco del control financiero permanente sobre análisis del cumplimiento de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 15/2001 ... en cuanto a los criterios de contabilización de las transferencias de explotación y capital o examen de los expedientes administrativos que soportan las operaciones de financiación de las empresas para actuaciones encargadas con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con objeto de determinar el grado de cobertura del gasto público ejecutado por esta vía - entre otros, punto segundo 1 a) y b) del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de agosto de 2006 BOJA, pág 15 núm 179 de 14/09/2006-. Entre los destinatarios de estos informes se encontraban los acusados Isabel -como Viceconsejera de Economía y Hacienda y de los relativos a la agencia IDEA al formar parte de su Consejo Rector- y Carmelo -como alto cargo de la Consejería de Economía y Hacienda que formaba parte de los consejos rectores y consejos de administración de entidades públicas recibiendo exclusivamente los informes referidos a éstas, no constando que recibiese los relativos a la agencia IDEA- sin que su contenido cambiara su proceder.* "

Lo primero que hay que señalar es que como el propio Ministerio Fiscal indica, no consta que recibiese los relativos a la agencia IDEA.

Y, en segundo lugar, como también afirmó el Ministerio Fiscal en vía de informe, obran en las actuaciones los elaborados a partir del ejercicio 2005, con las limitaciones relativas a su contenido -garantizar que fueron los efectivamente recibidos por sus destinatarios-, conforme al escrito de remisión, ratificado en juicio por el Sr. Ismael .

Consta en la Causa una Certificación del Interventor Adjunto de Control Financiero D. Ismael , que es quien obtiene de su ordenador personal los documentos que se remiten al Juzgado, en la que éste señala:

" *Con el presente documento se hace constar que en la memoria del equipo informático número, PCS - 08/0/0104984, cuyo usuario es el abajo firmante, se encuentran los archivos de los informes de seguimiento de situación de entidades instrumentales de la Junta de Andalucía, en formato PDF, que se recogen en anexo adjunto. Dichos archivos carecen de firma electrónica u otra forma de acreditación de autenticidad, por lo que no existe certeza en cuanto a que su contenido sea idéntico a los ejemplares efectivamente remitidos en soporte papel a los destinatarios que figuran en el anexo indicado*" (PESP / Tomo 13 / Archivo PDF: Tomo 13 / Página PDF: 46).

Respecto al contenido de éstos, el Interventor General, D. Jose María , en su escrito de remisión, afirma:

" *Ha de precisarse que respecto de los archivos así grabados no existe completa certeza en cuanto a que su contenido sea idéntico al ejemplar efectivamente remitido en soporte papel, ya que pudo procederse a su corrección antes de su efectiva remisión*" (PESP / Tomo 137 / Archivo PDF: Tomo 13 / Página PDF: 43).

Así pues, el acusado no recibió los informes trimestrales de IFA/IDEA, y no existe constancia de lo que realmente se remitió en relación con las empresas a las que Carmelo sí pertenecía.

15.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados.

16.- Por último, en cuanto a la conducta omisiva, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- Que ni la Dirección General de Presupuestos de la Junta de Andalucía, ni el titular de aquella Dirección General, son órganos administrativos con capacidad resolutoria para aprobar el Anteproyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ni el Director General de Presupuestos, ni el Consejero de Hacienda, ni el mismo Consejo de Gobierno dictan ninguna clase de resolución en sentido jurídico en el proceso de elaboración del Anteproyecto y/o Proyecto de Ley de Presupuestos.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos expuesto, la elaboración del anteproyecto de presupuestos constituye un proceso minuciosamente reglado. Se constituye un grupo de trabajo del máximo nivel, del que forma parte el Director General de Presupuestos, para analizar y evaluar las cuestiones ya reseñadas. Y como resultado de la labor desarrollada por el citado grupo de trabajo, "la Dirección General de Presupuestos elaborará los estados de gastos del Anteproyecto de Presupuesto de la Comunidad Autónoma..., para su elevación a la Consejera de Economía y Hacienda, quien someterá al acuerdo del Consejo de Gobierno el Anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma...".

Por consiguiente, existe una primera actuación administrativa, realizada por la Dirección General de Presupuestos. Por lo que mal puede negarse la capacidad resolutoria, cuando normativamente le viene atribuida la elaboración de los estados de gastos del Anteproyecto de Presupuesto, que ha de "elevar" a la Consejera de Economía y Hacienda.

Sobre el concepto de "resolución", nos remitimos a lo que se expondrá cuando se haga la calificación jurídica de los hechos.

Cuando el Director General de Presupuestos acuerda "elevar", está resolviendo en vía administrativa una fase del proceso de presupuestación. Que no es un acto de mero trámite, sino que tiene sustantividad propia, al ser esencial y necesario. Se trata, nada más, ni nada menos, que la elaboración del Anteproyecto de Presupuesto. Cuando el Director General de Presupuestos acuerda elevar a la Consejera de Economía y Hacienda el Anteproyecto de Presupuesto, está dando el visto bueno al citado anteproyecto, en el sentido de que se ajusta a la normativa que regula su elaboración. Pues de lo contrario, no podría, o al menos, no debería, elevarlo.

2.- Se alega que el acusado carece de competencia para formular el anteproyecto de presupuestos de la Consejería de Empleo, porque tanto la Ley de Hacienda, como la Ley de Administraciones, atribuyen al titular de la Consejería de Empleo la elaboración del anteproyecto del presupuesto.

Alegación manifiestamente infundada.

Como expusimos al abordar la cuestión relativa a la elaboración del Anteproyecto y Proyecto de Presupuesto, de la normativa reguladora de la materia, allí reseñada, se desprende que, aunque la propuesta inicial parte de la Consejería de Empleo, lo cierto es que la elaboración del presupuesto es competencia de la Consejería de Economía y Hacienda, que la ejerce a través de la Dirección General de Presupuestos, bajo la dependencia directa de la Viceconsejería de Economía y Hacienda. Y en dicha elaboración del anteproyecto, se incluía la partida presupuestaria del programa 31L.

La ley encomienda a la Consejería de Hacienda todas las funciones inherentes, tanto a la elaboración del Presupuesto, hasta su elevación al Consejo de Gobierno, como a la correcta consignación de las partidas presupuestarias, que la misma Consejería ha establecido con carácter obligatorio, por mandato de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Por consiguiente, aunque la propuesta parte de la Consejería de Empleo, es la Consejería de Economía y Hacienda *la que decide* su inclusión en el Anteproyecto de Presupuesto.

3.- Se alega que tampoco podían ser resolución manifiestamente injusta, porque:

El régimen de las transferencias de financiación dista mucho de ser claro, las Transferencias de Financiación no producen en sí mismas ningún resultado contrario a derecho, incluso si se pudieran considerar una técnica presupuestaria inadecuada.

Alegación que no puede prosperar, a la vista de lo que expusimos al examinar la finalidad legal de las Transferencia de Financiación, a lo cual nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

4.- Se alega que el empleo de Transferencias de Financiación no prejuzga la forma de gestión de las ayudas sociolaborales, ni tampoco la competencia para su otorgamiento, dado que la inclusión de un determinado crédito en los Presupuestos, no determina las cuestiones involucradas en la gestión del gasto.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Afirmando que no es, en rigor, a las autorizaciones para gastos consignadas en las Leyes de Presupuestos a las que han de atribuirse las presuntas lesiones, sino a las concretas normas y actos administrativos que les dan ejecución.

Alegación que tampoco podemos acoger.

Al margen de las ilegalidades cometidas en la fase de ejecución del gasto, como expusimos también al abordar este tema, las Transferencias de Financiación a IFA-IDEA, por imperativo legal, debían ser aplicadas exclusivamente a la cobertura de pérdidas de dicha entidad pública, debiendo ser reintegrado a la Tesorería de la Junta, también por imperativo legal, los importes no aplicados a esa finalidad, por lo que no es posible, en ningún caso, aplicar su importe a la concesión de subvenciones sociolaborales por la Consejería de Empleo.

5.- Se alega que Carmelo no tiene ninguna competencia para impedir la inclusión de una partida en el anteproyecto, ni en el proyecto de presupuestos.

Alegación igualmente infundada.

El Director General de Presupuestos no es que tenga competencias para impedir la inclusión de una partida en el anteproyecto, es que, como ya expusimos, la ley le otorga a él la competencia para elaborar el estado de gastos del anteproyecto de presupuestos, es decir para decidir si se incluye o no se incluye una determinada partida presupuestaria.

Hemos de reiterar una vez más, que aunque la propuesta parte de la Consejería de Empleo, es la Consejería de Economía y Hacienda *la que decide* su inclusión en el Anteproyecto de Presupuesto.

6.- Se alega que las modificaciones presupuestarias son una figura "ex lege", es decir gozan de todas las prerrogativas de los créditos iniciales, tal y como establece el artículo 38 la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía.

Añadiendo, que por su carácter "ex lege", no son tampoco actos administrativos, por lo que solo están sujetos a control jurisdiccional en lo que se refiera al cumplimiento de las normas que rigen el proceso de tramitación.

Alegación que no puede prosperar, por las razones expuestas al tratar el tema de las modificaciones presupuestarias, a las que nos remitimos para evitar reiteraciones.

7.- Se alega que las modificaciones presupuestarias aprobadas mientras Carmelo fue Director General de Presupuestos, afectaron a aplicaciones ya existentes en los presupuestos aprobados por el Parlamento y con las mismas finalidades.

Alegación que resulta irrelevante, a la vista de las irregularidades e incumplimientos que expusimos al abordar el tema de las modificaciones presupuestarias, así como la cuestión de la aprobación del proyecto de presupuesto por parte del Parlamento.

8.- Se alega que en todos los casos se cumplieron los trámites, incluidos los informes preceptivos, especialmente el informe de legalidad de la Intervención General de la Junta de Andalucía, que fueron siempre favorables, ya que en caso contrario se hubiese paralizado la tramitación.

Que se cumplieran los trámites, incluidos los informes preceptivos, no es incompatible con las irregularidades e incumplimientos, a los que anteriormente hemos hecho mención.

Máxime, cuando los informes de la Intervención General de la Junta Andalucía a los expedientes de modificación presupuestaria no son vinculantes. El carácter no vinculante supone que el órgano competente puede aprobarlos, aun con informe desfavorable de la Intervención.

Además, no puede entenderse que el informe de las modificaciones presupuestarias se extiende a la verificación de la legalidad de los procedimientos de ejecución del gasto público que, en el futuro, se lleven a cabo con cargo a las partidas que se modifican.

9.- Se alega que el Director General de Presupuestos no aprueba las modificaciones presupuestarias, sino que somete la decisión al órgano competente.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Como también dijimos al tratar el tema de las modificaciones presupuestarias, la decisión de elevar el expediente de modificación al órgano competente para su aprobación, no era de mero trámite, como se desprende no sólo de la normativa reguladora, sino también de las declaraciones de algunos testigos en el acto del juicio. Así, D. Maximo , preguntado si hubo modificaciones que no se tramitaron, manifestó: "Sí, había algunas que se rechazaron, porque los créditos no estaban situados en los artículos correspondientes, porque la competencia era errónea, en ocasiones, eran modificaciones que podían afectar a inversiones y existía un

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

informe desfavorable de la Dirección General de Planificación de Fondos Europeos. Había causas" (video 284, minuto 18:25 a 19:18).

En este mismo sentido, es también indicativa de la capacidad de control y paralización de expedientes que tenía el acusado, la carta remitida a la Secretaria General Técnica de la Consejería de Empleo de 21 de septiembre de 2006, en el expediente NUM261 (PSEP, ANEXO 6, ANEXO 6-TOMO 1, 140-248, página 63 del PDF), en la que le indica:

" *Revisada la documentación aportada al expediente de Transferencia de créditos de 9.300.000 euros que afecta a varios capítulos y programas de esa Consejería y del Servicio Andaluz de Empleo, se hacen las siguientes observaciones para poder continuar su tramitación:*

- Deberán ampliar la memoria presentada precisando la incidencia de la modificación en los indicadores afectados, de forma que quede claro, cuáles y en cuánto son los que varían en el programa 32B, y cuáles y en cuánto son los varían en el programa 31 L.

- Por otro lado, la memoria económica de la A.I.D.A. sobre la incidencia de la modificación es claramente insuficiente, aparte de que ni tiene logotipo de la empresa, ni está firmada ni tiene sello que le dé alguna oficialidad. En cuanto al contenido, en lugar de los términos "modificación presupuestaria" deberán indicar los aumentos o diferencias concretos producidos en les fichas E.J.A. y en las fichas P.A.I.F. Respecto a los objetivos, además del número deberán indicar el nombre del objetivo y explicar convenientemente el aumento en el indicador correspondiente.

Lo que se comunica para su conocimiento y efectos, quedando por tanto paralizada la tramitación del expediente sin rechazar la propuesta contable."

Las irregularidades e incumplimientos en las que incurrían las modificaciones presupuestarias, que expusimos al tratar esta materia, hubieran justificado sobradamente que el Director General de Presupuestos no hubiera "elevado" para su aprobación, los expedientes de modificaciones presupuestarias.

10.- Se alega que todas las cuestiones relativas a la falta de procedimiento o mal uso de los fondos se producen en la fase de ejecución del gasto, respecto de la cual el acusado no tiene competencia, ni participación ninguna. No tuvo conocimiento de ellos porque no tenía por qué conocerlos. No existe ninguna evidencia o testimonio de que se conociera el procedimiento concreto de gestión.

Alegación que tampoco podemos acoger.

Hubo ilegalidades tanto en la fase de ejecución del gasto, como en la fase de presupuestación.

A. Respecto a las ilegalidades cometidas en esta última fase, nos remitimos a lo ya expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

B. En cuanto al conocimiento del mal uso de los fondos en la fase de ejecución del gasto:

a. De la lectura de las memorias del programa 31L -PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss-, se desprende que el destino de las transferencias de financiación era para la concesión de ayudas sociolaborales.

Así, respecto del presupuesto de 2003, en la página 93 de la memoria se indica: "Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, **a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis**" (Lo destacado en negrita es nuestro).

En el Presupuesto de 2004, se reitera lo mismo en la página 111 de la Memoria del Presupuesto de dicho ejercicio (folio 230 del PDF antes indicado).

En el Presupuesto de 2005, en la página 120 de la Memoria del Presupuesto, se indica: "Mantener las políticas de ayudas en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas, atendiendo a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis" (Lo destacado en negrita es nuestro).

Y en la página 121 de dicha Memoria, se dice:

"Objetivos generales del programa y líneas de trabajo MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO ANDALUZ: Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con el IFA y de su dotación anual

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

específica de contribución a pólizas de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa y Faja Pirítica de Huelva. La previsión es para atender compromisos existentes y no se prevén fondos para nuevas, en su caso, contingencias."

Y entre las actividades, se menciona:

"Realización de transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz" Lo destacado en negrita es nuestro).

En el Presupuesto de 2006, en las páginas 175 y 176 de la Memoria del Presupuesto (páginas 302 y 303 del PDF), se indica:

"Mantener las políticas de **ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas**.

Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía para la **subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras**...

El programa presupuestario... en una cuantía importante instrumenta la materialización de **ayudas a empresas** con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica."

En el apartado "OBJETIVOS GENERALES DEL PROGRAMA Y LÍNEAS DE TRABAJO", se menciona "Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz

Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía y de su **dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones** de DIRECCION025 Motor y Faja Pirítica de Huelva, no incluyéndose entre las dotaciones las que correspondan a Astilleros Españoles y su industria auxiliar, ni a la derivada de la liberalización del sector textil."

En el apartado "Impulso negociación colectiva gestión subvenciones", se indica:

"Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, **a través de subvenciones finalistas**."

Y en el apartado "Actividades", se menciona:

"Realización de transferencias a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en **aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis** para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz" (Lo destacado en negrita es nuestro).

En el Presupuesto de 2007, en las páginas 169 y ss. de la Memoria del Presupuesto (páginas 326 y SS. del PDF), se indica:

"Los principales objetivos del programa presupuestario y líneas de actuación para el ejercicio presupuestario 2007 son los siguientes:

Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, **ayudas a prejubilaciones**, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo.

Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de las ayudas de un convenio con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucia (IDEA).

El contenido durante el año 2006-2007 se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados."...

"Mantenimiento de las políticas de **ayudas a prejubilaciones** en empresas con dificultades, **a través de subvenciones finalistas**... Tramitación de transferencias a empresas mediante **ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridadsocial**."

Entre los "principales objetivos del programa presupuestario y líneas de actuación para el ejercicio presupuestario 2007" se recogen:

"Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo.

Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de las ayudas de un convenio con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucia (IDEA).

El contenido durante el año 2006-2007 se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados." (Lo destacado en negrita es nuestro).

En el Presupuesto de 2008, en las páginas 197 y ss. de la Memoria del Presupuesto (páginas 351 y SS. del PDF), se indica:

"3.11. ADMINISTRACIÓN DE RELACIONES LABORALES

Los objetivos de este programa presupuestario son de continuidad con los de ejercicios anteriores, destacando los siguientes:

Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la **cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones**, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA...

Mantenimiento de las políticas **de ayudas a prejubilaciones** en empresas con dificultades, **a través de subvenciones finalistas**... Tramitación de transferencias a empresas mediante **ayudas a prejubilaciones a través de subvención de la cuota de seguridad**

social." (Lo destacado en negrita es nuestro).

En el Presupuesto de 2009, en las páginas 211 y 212 de la Memoria del Presupuesto (páginas 378 y 379 del PDF), se indica:

"3.11. ADMINISTRACIÓN DE RELACIONES LABORALES

Objetivo 1: **Continuar la línea de colaboración con IDEA en aplicación del concierto de ayudas** para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz en vigor desde el año 2001. El diseño y la ejecución de dicha política de ayudas sociales ha de atender a las necesidades y peculiaridades de cada empresa para afrontar cada situación concreta y lograr su reestructuración, dirección temporal y reflotamiento...

Objetivo 2.- **Mantenimiento de las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas**." (Lo destacado en negrita es nuestro).

a. En las memorias de las modificaciones presupuestarias se hacía constar que iban destinadas al pago de ayudas sociolaborales. [El 7 de noviembre de 2006, modificación presupuestaria... se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51.31L "Transferencias financiación Agencia IDEA"... Cantidad destinada según la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales. El 27 de noviembre de 2007,...modificación presupuestaria..., se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA"...Cantidad destinada, según la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales. El 22 de diciembre de 2008..., modificación presupuestaria...Cantidad destinada, según la memoria de la modificación, al pago de ayudas sociolaborales].

b. Por su participación en los grupos de trabajo del máximo nivel a los que ya hemos hecho referencia, tuvo conocimiento de que no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

C. Como hemos expuesto, el necesario cuadre del presupuesto del ente hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Es más, como también hemos indicado, las memorias de los presupuestos de IFA-IDEA de los años 2009 y 2010, señalan que fue la Dirección General de Presupuestos la que estableció un criterio que exigía la imputación al presupuesto de explotación, de todas las dotaciones presupuestarias del capítulo 4, entre las que se encuentran las Transferencias de Financiación, aun cuando el destino y la naturaleza real de las operaciones fuera el otorgamiento de ayudas a empresas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En la elaboración de los presupuestos se produjo un aumento ficticio de los gastos, que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos. Lo que evidencia que la Dirección General de Presupuestos, conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

D. Por consiguiente, sabiendo que las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, era igualmente conocido por el Director General de Presupuestos, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

E. Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Lo anteriormente expuesto es válido tanto para la elaboración de los proyectos de presupuestos, como para las modificaciones presupuestarias que aumentaron los créditos del programa 22E, posteriormente 31L.

F. Reiteramos aquí las razones expuestas, que nos llevan a determinar como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las modificaciones presupuestarias del año 2000, y con las de 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 13 de noviembre de 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera en los siguientes, hasta el 2009.

G. La Instrucción 1/2009, de 15 de junio, de la Dirección General de Presupuestos, pone de manifiesto que dicha Dirección General era consciente de los problemas de fiscalización de las subvenciones concedidas mediante el uso de las transferencias de financiación, al afirmar:

" *Las agencias públicas empresariales... reciben en la actualidad Transferencias y Subvenciones de Explotación y de Capital (presupuestadas en los capítulos 44 y 74), que en mayor o menor medida destinan a ayudas o subvenciones a terceros, actuando como gestor intermediario entre las Administraciones Públicas y los beneficiarios directos de las mismas.*

Esta práctica está dificultando, no ya sólo, la rendición de cuentas... sin obviar los diversos problemas que se plantean en el ámbito delcontrol de este tipo de actuaciones. " (El subrayado es nuestro).

11.- Se alega que en la fase de elaboración del presupuesto no se analizan procedimientos de gasto, sino las necesidades de crédito.

Alegación que no podemos compartir.

Como hemos visto, entre las competencias del Director General de Presupuestos está la obtención, análisis y agregación de datos, antecedentes e informes para la elaboración y seguimiento de los estados de gastos. Las órdenes de elaboración del presupuesto, dictadas anualmente por la Consejería de Hacienda, prevén, además, como parte del proceso de elaboración del anteproyecto, el análisis de los programas al objeto de valorar su necesidad y su eficacia...Para ello, constituye un grupo de trabajo... que debe valorar, entre otros... *Evaluar la ejecución del programa en el ejercicioanterior... analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y lascausas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido*... Desde el año 2005... además, la "Financiación y transferencia de las empresas de la Junta de Andalucía adscritas".

La Orden establece que:

Como resultado de las actuaciones descritas..., la DirecciónGeneral de Presupuestos elaborará el estado de gastos del Anteproyecto del Presupuesto de la Comunidad Autónoma... para su elevación a la titular de la Consejería de Economía y Hacienda.

12.- Se alega que, al diferenciar crédito y gasto, no existe, ni puede existir crédito inadecuado, en el momento en se autoriza por el Parlamento, y que cualquier inadecuación lo sería del procedimiento de gasto.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Como hemos dicho anteriormente, hubo ilegalidades tanto en la fase de ejecución del gasto, como en la fase de presupuestación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Como ya hemos expuesto, hubo inadecuación en la presupuestación de las transferencias de financiación. Sobre este tema y sobre la aprobación por el Parlamento, nos remitimos a lo que ya tenemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

Tan sólo destacar de entre lo que allí expusimos, que prueba de que hubo inadecuación en la presupuestación y del conocimiento de dicha inadecuación y de las irregularidades en la ejecución del gasto, lo constituye la citada Instrucción 1/2009, de 15 de junio. Dictada precisamente por la Dirección General de Presupuestos, aunque, curiosamente, no por el acusado, sino por quien le sucedió en el cargo.

13.- Se alega: pretender que la Dirección General de Presupuestos realice una previsualización de las más de 12.000 aplicaciones del presupuesto, más de 1000 entre Empleo y SAE, sin que se haya determinado el procedimiento de gasto que se pretende utilizar, que como se ha puesto de manifiesto anteriormente es una fase diferente y posterior, para la cual no existe predeterminación, como se ha demostrado, carece de cualquier sentido.

Alegación que no puede prosperar.

La propia defensa afirmó en vía de informe que se trata de un proceso muy complejo, por el número de actores y el enorme flujo de información. En el proceso pueden estar involucradas directamente más de 300 personas, e indirectamente, que participen en algún momento o en algún documento, más de 500.

Así pues, no parece que hubiera insuficiencia de medios personales, ni ésta ha sido alegada por el acusado.

Sobre la determinación del procedimiento de gasto que se pretendía utilizar, nos remitimos a lo ya expuesto, y fundamentalmente a que la presupuestación de gastos ficticios, presuponía el conocimiento del procedimiento de gasto.

14.- En contra de lo que se sostiene por la defensa, la Instrucción 1/2009, de 15 de junio, alude a la necesidad de identificar los beneficiarios de las subvenciones, sin distinguir entre subvenciones regladas y subvenciones excepcionales.

B) En el informe final.

1.- Se alegó: en resumen, la acusación se basa en una supuesta inacción asentada en una competencia inexistente para actuar y para impedir la inclusión de la Transferencia de Financiación (en adelante TF) al IFA/IDEA y su traslación al Presupuesto de Explotación y Capital (en adelante PEC) y el Programa de Actuación, Inversión y Financiación (en adelante PAIF). Lo que provocó que se incluyeran unos gastos ficticios, con lo que se generó un PEC y un PAIF fraudulento. Todo ello, con conocimiento del procedimiento de gasto concreto para dar las ayudas y que éste iba a generar un uso irregular de los fondos.

Alegación que no puede prosperar.

Como hemos expuesto, no se trata de una supuesta inacción asentada en una competencia inexistente para actuar y para impedir la inclusión de la Transferencia de Financiación. Sino de una competencia propia en la elaboración de los presupuestos.

Y la inclusión de los gastos ficticios, también está extensamente expuesta y explicada. Por lo que a ello nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

2.- Basándose en el informe pericial practicado a su instancia, se alega que del crédito no se derivan obligaciones directamente. Se necesita un procedimiento concreto para su ejecución, por lo que quienes intervienen en esta fase de crédito no tienen capacidad, y por lo tanto responsabilidad, en cómo se ejecutan posteriormente los gastos.

Alegaciones que tampoco pueden prosperar.

a. A pesar de no estar previsto en la ficha presupuestaria del programa 31L, lo cierto es que los responsables de la Consejería de Empleo, utilizaron estos fondos para fines completamente ajenos. Y así, a simple modo de ejemplo, se encuentra que con fondos del programa 31L se pagaron campañas de comunicación sobre fomento de empleo y divulgación del servicio andaluz de empleo; se pagaron gastos derivados de la cesión al servicio 112 de dependencias correspondientes al edificio del pabellón de Italia en Sevilla; se financió el programa de formación del voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería; se financiaron campañas de divulgación en materia de prevención de riesgos laborales; se financió parte de la subida salarial de trabajadores de las empresas FCC y CESPA, como consecuencia de la suscripción de un convenio colectivo en el 2006, que puso fin a una conflictividad laboral de la limpieza pública de la provincia de Granada; se financiaron 16 muestras de artesanía y jornadas relacionadas con el empleo, de diversos municipios

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

andaluces; durante cinco ejercicios se destinó dinero para el pago a la fundación San Telmo, de un curso de alta dirección para un total de 100 personas.

Y este uso de dinero, fue únicamente posible porque la Dirección General de Trabajo, de la Consejería de Empleo, podía disponer a su antojo de los fondos del programa 31L, y ello, propiciado por el uso inadecuado, distinto del previsto la normativa presupuestaria, de las transferencias de financiación.

b. En la elaboración del anteproyecto de presupuesto, realizó una clasificación económica improcedente, al consignarse como transferencia de financiación del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados al pago de subvenciones.

Ya hemos expuesto cómo tuvo conocimiento de ello.

c. Sobre esta forma de presupuestación, el informe de la Cámara de Cuentas establece las siguientes conclusiones:

" *5.3 Consecuencias de la tramitación presupuestaria*

67 En las sucesivas leyes de presupuestos de la CAA, antes reseñadas, se ha utilizado de forma inadecuada la figura de las transferencias de financiación con las siguientes consecuencias:

- En el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejeríay de modificación de los mismos, se ha realizado una clasificación económica de los créditos inadecuada, consignando como "transferencias de financiación" del programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería.

- En el proceso de ejecución presupuestaria se han tramitado como transferencias de financiación expedientes de gasto de subvenciones excepcionales, obviando el procedimiento administrativo legalmente previsto para gastos de esta naturaleza.

- Concretamente, en su otorgamiento y materialización se han vulnerado los artículos 18.1 y 18.2 de la Ley 15/2001, el Título VIII de LGHPCAA y la Ley 38/2003 General de Subvenciones.

68 La mayor parte de estas ayudas, pese a incorporar compromisos de gasto de carácter plurianual, se han concedido sin articular los expedientes de gastos de tal naturaleza, incumpliendo lo establecido en la normativa específica de subvenciones y en la general de la Ley General de Hacienda Pública de la CAA e incumpliendo, así mismo, el Decreto 44/1993, de 20 de abril, por el que se regulan los gastos de anualidades futuras.

La asunción de compromisos de gasto sin el adecuado control y al margen de la necesaria cobertura presupuestaria plurianual *ha dado lugar al impago reiterado de los calendarios de pagos, con la consiguiente generación de intereses de demora por incumplimiento, y a la necesidad de alcanzar acuerdos de refinanciación parciales, que han generado a su vez el devengo de intereses por aplazamiento y refinanciación de la deuda.*" (Lo destacado en negrita es nuestro).

d. Sobre las modificaciones presupuestarias, el informe de la Cámara de Cuentas establece la siguiente conclusión:

" *77 Las actuaciones descritas en los expositivos de estos expedientes son concordantes con la actividad subvencionados que le compete a la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, en cumplimiento de los objetivos del programa 31L. Sin embargo,* ***los créditos que se modifican -Transferencias de Financiación- no se corresponden con la naturaleza económica de los gastos propuestos****, aunque en las sucesivas leyes de presupuestos, como ya se ha mencionado, recogían para el programa presupuestario 31L unas finalidades y objetivos concretos.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

3.- Al margen de lo que declararan algunos testigos en el acto del juicio, el acusado, a la vista de las fichas del programa y de las memorias de los presupuestos, tuvo conocimiento de que las transferencias de financiación se destinaban a la concesión de subvenciones. Habiendo realizado la Dirección General de Presupuestos una clasificación económica del crédito inadecuada. Tuvo conocimiento de la existencia de compromisos de gasto de carácter plurianual, sin que se articularan los expedientes de gastos de tal naturaleza. Pese a ello, se presupuestaron dichos compromisos de gasto al margen de la necesaria cobertura presupuestaria plurianual.

En las modificaciones presupuestarias, los créditos que se modificaron -Transferencias de Financiación-, no se correspondían con la naturaleza económica de los gastos propuestos. Incumpliendo la normativa a la que hace alusión el informe de la Cámara de Cuentas, antes reseñado.

Es más, y como ya hemos señalado, la Dirección General de Presupuestos estableció un criterio que exigía la imputación al presupuesto de explotación de IFA/IDEA, de todas las dotaciones presupuestarias del capítulo 4, entre las que se encuentran las Transferencias de Financiación, aun cuando el destino y la naturaleza real

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de las operaciones fuera el otorgamiento de ayudas a empresas. PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 2, PDF 103, y PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 2, PDF 128

4.- En cuanto a lo manifestado por algunos testigos sobre la competencia de la Consejería de Hacienda en el control de legalidad sobre la decisión en la asignación de fondos que realiza cada Consejería, o si podía impedir que se incluyera una partida presupuestaria que ya venía grabada, al margen de ser una opinión jurídica que en modo alguno puede vincular a este Tribunal, por encima de tales opiniones está lo que disponen las normas, ya expuestas, sobre las competencias de la Dirección General de Presupuestos en la elaboración del anteproyecto de presupuestos.

5.- En contra de lo que se sostiene por la defensa de Carmelo , la estructura presupuestaria de clasificación económica del gasto, que establecen cada año las órdenes de elaboración de presupuestos, son normas vinculantes, y no un mero "instrumento para homogenizar". Pues, se trata de una norma imperativa, *dictadaal amparo de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley 5/1983, 19de julio* , General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que, como ya hemos señalado, establece: "La estructura del presupuesto se determinará por la Consejería de Hacienda teniendo en cuenta la organización de la Junta y de sus organismos, instituciones y empresas, la naturaleza económica de los ingresos y de los gastos, las finalidades y objetivos que con estos últimos se propongan conseguir y los programas de inversiones previstos en los correspondientes planes económicos".

De admitirse la tesis de la citada defensa sobre las competencias de la Consejería de Hacienda en materia de presupuestos, el anteproyecto de presupuestos se reduciría a una mera suma de las propuestas remitidas por el resto de consejerías. Lo que se contradice con el procedimiento de elaboración del presupuesto que ya hemos expuesto, especialmente, las órdenes de elaboración del presupuesto dictadas anualmente por la Consejería de Hacienda, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar, y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto de presupuesto.

Como hemos dicho, dichas órdenes prevén, además, como parte del proceso de elaboración del anteproyecto, el **análisis de los programas al objeto de valorar su necesidad y su eficacia**. Para ello, constituye un grupo de trabajo del máximo nivel, a fin de analizar los programas de cada Consejería. **El citado grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa**:

Evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, **analizando el grado de cumplimiento** de los objetivos y **las causas de las desviaciones** que, en su caso, se hubieran producido. **Revisar el programa de gastos.**

A este respecto, no puede prevalecer lo que dijeran algunos testigos en el acto del juicio, en contra de lo que dicen las normas anteriormente expuestas.

6.- La Instrucción 1/2009, de 15 de junio, dice lo que en la misma se indica, con independencia de lo que sobre la misma manifestaran algunos testigos en el acto del juicio.

7.- En su informe, la defensa del acusado invocó una resolución, en la que se responde a una consulta de una Intervención delegada, sobre la posibilidad de financiar la actividad investigadora de las universidades públicas andaluzas a través de transferencias de financiación (PESP / TOMO 9 / Carpeta: C.D. obrante folio 3770 / Carpeta: Boletín Informativo Nº 50 / Archivo PDF: 50_BolInf [1] / Páginas PDF: 339-341), afirmando:

"Dos son las cuestiones planteadas en el mencionado escrito, a saber:

1) Dado que el expediente de gasto va destinado a actividades singularizadas como son las de los Grupos de Investigación de las Universidades Públicas de Andalucía, dicho gasto no parece encajar en el concepto general de transferencia de financiación, entendido este como una entrega dineraria, sin contrapartida directa por parte del perceptor, destinada a cubrir las necesidades de financiación de los mismos y, en consecuencia, a sufragar operaciones genéricas o actividades no singularizadas.

(...)

Resuelta la anterior cuestión, debe abordarse ahora otra dediferente formulación relativa a si es posible la financiación de la actividad investigadora de las Universidades públicas andaluzas a través del mencionado instrumento.

No habría, en primer lugar, ninguna imposibilidad de carácter jurídico-presupuestaria o contable vigente. La duda suscitada en su consulta relativa a que el concreto destino de tales trasferencias (actividades singularizadas de investigación de los grupos de investigación de cada Universidad) no encajaría con el concepto general de transferencia de financiación, debe ser resulta en el sentido de que, en consideración de este Centro Directivo, no es ajeno a tal instrumento de financiación su afectación aconcretas actuaciones, ***siempre que estas se***

desarrollen en el*marco de las funciones atribuidas al ente perceptor de lasmismas . En prueba de ello debe tenerse en cuenta, no solo la modificación operada en el artículo 2.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (precepto este que se invoca en lo que se refiere exclusivamente a que el destino de las transferencias de financiación son tanto actuaciones globales como concretas), sino toda* ***la financiación de concretas inversiones que acometen diversas empresas de la Junta de Andalucía*** *con cargo a las aplicaciones presupuestarias del Capítulo VII y de los correspondientes proyectos de inversión del Presupuesto"* (El subrayado y la negrita es nuestro).

Pero ocurre que, en el presente caso, el IFA/IDEA no era el que concedía las subvenciones. Por consiguiente, los pagos que realizaba no los hacía en el marco de las funciones atribuidas al ente perceptor de las transferencias de financiación, como se señala en la citada resolución.

Como se ha dicho, la inadecuada utilización de las transferencias de financiación al IFA/IDEA, al que se utilizaba como mero pagador, hacía que dicho Instituto no desplegara ninguna actividad propia, lo que originó el problema, ya señalado, de que en el IFA/IDEA no se generaba ningún "gasto", por lo que tuvieron que presupuestarse gastos ficticios para equilibrar las cuentas, en virtud de los ingresos recibidos vía transferencia de financiación.

8.- Se alega por la defensa del acusado que la gestión de los expedientes de modificación presupuestaria era descentralizada, por cuanto las acusaciones vierten sus argumentos dando a entender que el acusado era el único personal con el que contaba la Dirección General de Presupuestos y el encargado de recepcionar, analizar y tramitar los expedientes de modificación. Como si la Dirección General de Presupuestos no contase con personal funcionario cualificado y responsable de estas tareas. Manifestando que eran los Jefes de Servicio los directamente responsables de la tramitación y de la relación con las distintas Consejerías para solventar cualquier deficiencia, en relación con los trámites preceptivos.

Alegación que no puede prosperar.

Pues con independencia de la tramitación de la modificación presupuestaria por el personal de la Dirección General de Presupuestos, ello no exime de responsabilidad al Director General de Presupuestos respecto de la decisión de "elevar la propuesta".

Así, una vez que el Jefe de Servicio responsable del expediente, da fe del cumplimiento de la normativa mediante su firma, el Director General, o persona autorizada, en su caso, eleva la propuesta, señalando:

"Cumplidos los trámites preceptivos someto a VE la propuesta que figura en el anverso".

Donde figuran los gastos de alta y baja (a título de ejemplo, PPRI / ANEXO -05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS /

Archivo PDF: Modificaciones presupuestarias 2 (2006) / Páginas 1y 2 del PDF).

9.- Se alegó también por la defensa del acusado, la declaración en el acto del juicio del testigo D. Maximo , quien al ser preguntado sobre qué examinaba la Dirección General de Presupuestos en las modificaciones presupuestarias, manifestó: Que la aplicación cumpliera con las normas de codificación y con la orden de clasificación, que si se trataba de inversiones se justificaran los incrementos o disminuciones, que se remitieran a la Dirección General de Planificación, actos de trámite en relación con esas modificaciones (video 283, minuto 27:40 a 28:43).

Pues bien, como recoge el punto 77 del informe de la Cámara de Cuentas, antes aludido, "los créditos que se modifican - Transferencias de Financiación- no se corresponden con la naturaleza económica de los gastos propuestos". Y si ello es así con carácter general, aún lo es más en la modificación presupuestaria operada en el año 2004, para aumentar la partida del programa 32 H del Servicio Andaluz de Empleo, como ha quedado expuesta anteriormente.

A este respecto, ya hemos hecho referencia al "Informe elaboración, aprobación y modificación de los créditos presupuestarios", elaborado por la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de fecha 20 de diciembre de 2011, (Ramo principal\ANEXO - 05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS \MOD. PRESUPUESTARIAS (folios de la causa)\ MOD. PRESUPUESTARIAS 13401 - 13425 VTO).

Según el cual:

" *En el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias cuya autorización corresponde al Consejo de Gobierno o la Consejería de Hacienda, la Dirección General de Presupuestos comprueba:*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1. .../...

2. Que la aplicación presupuestaria de destino resulta adecuada de acuerdo a las clasificaciones de gasto según la estructura orgánica, económica y funcional vigentes en el momento de su aprobación."

Por lo que, comprobar que la aplicación presupuestaria de destino resulta adecuada, de acuerdo a las clasificaciones de gasto, no es un mero acto de trámite.

10.- Se alegó también por la defensa, que durante la fase de elaboración del anteproyecto, la Dirección General de Presupuestos se limitaba a tramitar los créditos propuestos por las distintas Consejerías y Agencias, conforme a lo recogido en la Ley de la Administración de la Junta, y la Ley de Hacienda Pública de Andalucía. Que, el crédito, en cuanto autorización o límite máximo de gasto, establece una finalidad, pero no determina la forma en la que se va a ejecutar éste. Efectuar el gasto implica un procedimiento que está sometido a fiscalización por los órganos de control, mientras que en la definición del crédito no se establece un procedimiento de gasto.

Que, en ningún momento le fue comunicado el procedimiento concreto de gestión ni, por tanto, la existencia de tacha, inadecuación o irregularidad en el desarrollo de éstos.

Que la documentación presupuestaria que manejaba la Dirección General de Presupuestos durante la elaboración del anteproyecto de Presupuestos de cada año, y a la que podría haber tenido acceso el acusado -la misma que finalmente llega al Parlamento para su examen, enmienda y aprobación- no permite deducir el procedimiento concreto de ejecución de los créditos.

Que de la información que consta en la Memoria y en el Informe Económico y Financiero, no se deduce cómo se realiza la gestión de las ayudas sociolaborales. Basta leer las Memorias del Presupuesto del Programa 31L de los distintos años para comprobar este extremo.

Que en estos textos queda claro que la finalidad del crédito era dar ayudas y que el IFA era quien finalmente las pagaba por ser el receptor de los fondos, pero no se reflejaba el procedimiento concreto de gestión establecido entre la Consejería de Empleo y el ente instrumental.

Alegaciones que no pueden prosperar, y a las que hemos dado cumplida respuesta en los párrafos anteriores, a los que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

Tan sólo añadir que es cierto, y así ha quedado expuesto, que la documentación que llegaba al Parlamento no permitía deducir el procedimiento concreto de ejecución de los créditos. Pero no es cierto que la documentación presupuestaria que manejaba la Dirección General de Presupuestos durante la elaboración del anteproyecto de Presupuestos de cada año, fuera la misma que finalmente llegaba al Parlamento. La Dirección General de Presupuestos, y concretamente, el Director General de Presupuestos, manejaba mucha más documentación e información de la que llegaba al Parlamento. Baste recordar las tareas encomendadas al grupo de trabajo del máximo nivel, del que formaba parte del acusado, por las órdenes de elaboración del presupuesto, dictadas anualmente por la Consejería de Hacienda. La documentación examinada y la información obtenida en las reuniones del citado grupo de trabajo, no llegaban al Parlamento.

Por otro lado, el Parlamento no conocía que en la elaboración de los presupuestos se produjo un aumento ficticio de los gastos en IFA-IDEA, que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos. Y que como hemos expuesto, ello evidencia que la Dirección General de Presupuestos conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

TRIGESIMOSEXTO.- Carlos .

I.- Viceconsejero de Economía y Hacienda entre 1990 y el 7 de febrero de 2004. Y Consejero de Hacienda entre febrero y mayo de 2004.

II.- Las competencias del mismo vienen establecidas en las siguientes normas:

Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza -BOJA 29/07/1983-, en particular, artículos 39 -competencias de los consejeros-.

Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular, el artículo 3.1, que establece:

"La administración de la Hacienda de la Comunidad Autónoma cumplirá sus obligaciones económicas y las de sus Organismos e Instituciones mediante la gestión y aplicación de su haber con respeto absoluto a los principios de legalidad y eficacia, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico ... ".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En particular, artículos 9 -competencias Consejería de Hacienda-,

Artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II, relativo a presupuestos, los artículos 32.2 -contenido-, 33 - estructura determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 -procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-

, en títulos ya diferentes, los artículos 77 a 85 -relativos a la Intervención- y por último, de las responsabilidades e infracciones recogidas en los artículos 98 a 102.

Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza, -BOJA 29/07/1983-, en particular, los artículos 26 y 27 -atribuciones y funcionamiento del Consejo de Gobierno-, y 39 -competencias de los consejeros-.

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía, -BOJA 10/06/1988-.

Decreto 137/2000, de 16 de mayo, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda. En particular, Artículo 4. Viceconsejería.

1. El Viceconsejero ejerce la jefatura superior de la Consejería después de su titular, correspondiéndole la representación y delegación general del mismo; la dirección, impulso y coordinación de las Secretarías Generales y demás Centros Directivos, ostentando la Jefatura Superior de todo el personal de la Consejería. Asimismo, asumirá las funciones específicas que el titular de la Consejería expresamente le delegue y las demás previstas en el artículo 41 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de

26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le corresponde, en particular, la relación con las demás Consejerías, Organismos y Entidades, la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la misma, y su supervisión y control, tanto en los servicios centrales como en los periféricos.

2. Asimismo, corresponde al Viceconsejero velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el titular de la Consejería y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la misma.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

1.- En el segundo semestre el ejercicio 2000 se elaboró...el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico , por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración , en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza".

El 3 de noviembre del 2000, el encausado Fernando , en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, remite a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo el preceptivo informe previo de dicho proyecto...

El 26 de noviembre del 2000 , y previa petición por ser objeto de sesión de la Comisión General de Viceconsejeros, el encausado Fernando en el ejercicio de sus competencias como Interventor General remite al Servicio de Coordinación de la Viceconsejería de Economía y Hacienda - de la cual era titular el encausado Carlos - escrito adjuntando el informe ya reseñado "... habiendo constatado que no se han incorporado a dicho proyecto de Decreto ninguna de las observaciones realizadas por este Centro en el citado informe".

El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001 presididas por el encausado Vidal , en su calidad de Consejero de la Presidencia, no llego a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno. Formaban parte de esa Comisión en las sesiones citadas, los encausados Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, el encausado Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, Alejandro , como Viceconsejero de Justicia y el encausado Felipe , como jefe del Gabinete Jurídico

2.- Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7- 1990/7-4-2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17-4-1996/24-4- 2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio como

Viceconsejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6-10- 1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (-las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía-):

- El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno..., a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de esta modificación presupuestaria, era para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad.

- El 28 de julio del 2000, el Consejo de Gobierno... previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01.22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 481.00.22E, "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

- El 7 de mayo de 2001 la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda aprobó, previa propuesta de la Consejería de Empleo y tramitación de conformidad por la Dirección General de Presupuestos, una modificación presupuestaria por importe de 500.000.000 de pesetas (3.005.061 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales , Acciones que generan empleo " .

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en relación con la prima de póliza colectiva de rentas para la prejubilación de trabajadores de DIRECCION025 Motor SA.

- El 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria, mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incrementó, entre otras, la partida 440.00.22E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros). Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en materia de relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

- El 18 de septiembre de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, convenio D.G.T, y ello, aun constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación, que su objeto, entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas, como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

- El 13 de noviembre de 2001, el Consejo de Gobierno aprobó...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia

de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por la DGTSS con el IFA.

- El 5 de diciembre de 2001, la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" (Ppri, Informe IGAE completo, Anexo Tomo 4, Documento 052), como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001.

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

3.- En cuanto las modificaciones presupuestarias que afectaban al programa 22 E que han sido descritas, la Comisión General de Viceconsejeros acordó elevar al Consejo de Gobiernos, las siguientes :

En la sesión del 11/04/2000 , con la asistencia de los encausados Carlos - como presidente en funciones y Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2- 2004), Eugenio y Felipe , jefe del Gabinete Jurídico .la modificación de 257.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/04/2000.

En la sesión del 26/07/2000, con la asistencia de los encausados Carlos , Eugenio y Felipe la modificación de 965.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 28/07/2000.

En la sesión del 12/09/2001, con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 1.225.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/09/2001.

En la sesión del 7/11/2001 , con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 660.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 13/11/2001

4.- La misma Comisión General de Viceconsejeros debatió sobre el Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales en las siguientes sesiones :

En la sesión de 13 de diciembre de 2000 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio y Felipe , se acuerda incluir este expediente en el orden del día de la próxima sesión.

En la sesión del 17 de Enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión.

5.- Con la finalidad ya reseñada , con conocimientos de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis ,los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social y Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo , en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para " Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales " - concepto 440.00-, en el nuevo programa 3.1 L , que sustituye al 2.2 E.

6.- El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

La Comisión General de Viceconsejeros acordó en su sesión de 9 de octubre de 2002, previa su tramitación a propuesta de la Consejería de Empleo por la Consejería de Economía y Hacienda en los términos ya reseñados, en su sesión del 9 de octubre de 2002 elevarlas al Consejo de Gobierno, asistieron a la misma los encausados Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe .

7.- En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Empleo , los encausados Laura , Carlos y Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA " con un crédito de 55.646.899 euros , el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

8.- En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

B) De las conclusiones definitivas de la acusación popular ejercida por el Partido Popular.

La orden de publicación del PAIF (BOJA nº 90. de 14 de mayo de 2003) está firmada por el Consejero de Economía y Hacienda Carlos .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como hemos visto, la elaboración del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía, y por tanto, dentro de ellos, tanto los de Empleo, como los del IFA, corresponde a la Consejería de Hacienda.

La elaboración del presupuesto, que como indica el artículo 38 del mismo texto legal, debe hacerse conforme a las normas que regulan la estructura presupuestaria, y en concreto, a la clasificación económica del gasto, dado que los créditos serán vinculantes, de acuerdo con dicha clasificación.

El Decreto de la Junta de Andalucía 1307/2000, establece en su artículo 1.4, que la elaboración, seguimiento y control de presupuesto, la política financiera y tributaria, compete a la Consejería de Economía y Hacienda.

Pues bien, bajo su mandato, se elaboraron los anteproyectos de presupuestos, sin ajustarse al régimen de las transferencias de financiación, establecido en la normativa a la que hemos hecho referencia en fundamentos anteriores.

2.- De igual modo, era Viceconsejero de Hacienda, el segundo máximo responsable de la Consejería, cuando se produjo el cambio mediante la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000.

Como ha quedado expuesto, con la citada modificación se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

La modificación presupuestaria no cambió el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto. En este caso, el artículo que se minora es el previsto en los presupuestos de la Junta de Andalucía, 47 "transferencias a empresas privadas", concepto 472, aumentando el concepto 440 "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía.

La Consejería de Hacienda era la que todos los años dictaba la orden por la que se establecía cómo elaborar los presupuestos para cada ejercicio. Y en ese año 2000, estaban vigentes las normas de estructura presupuestaria y clasificación del gasto previstas en la Orden de 22 de mayo de 1998. Precisamente, siguiendo esta clasificación, las ayudas dadas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración se tenían que consignar en los artículos 47 o 48, según se tratara de ayudas a empresas, o ayudas a familias y entidades sin ánimo de lucro.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Las transferencias a empresas públicas -440-, poseen procedimientos de tramitación diferentes y criterios de fiscalización radicalmente distintos y menos exigentes que los previstos, y ya expuestos, para la partida 472, que hasta esa fecha era la utilizada por la Consejería de Empleo, junto con la partida 481 -transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro-, para las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis.

Además, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas. Concretamente, en la partida 481.00, que además, era la adecuada para la concesión de subvenciones.

Por consiguiente, siendo Viceconsejero de Hacienda, se presupuestaron inadecuadamente las transferencias de financiación, conociendo que las cantidades estaban inicialmente bien consignadas, y que con la modificación no se alteraba la finalidad de las mismas.

3.- Presidió la Comisión General de Viceconsejeros de 11 de abril de 2000, acordando elevar al Consejo de Gobierno la modificación presupuestaria, por importe de 257 millones de pesetas, que tuvo por objeto reducir la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial aprobado, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la partida 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

Asistió a la Comisión General de Viceconsejeros de 26 de julio de 2000, acordando elevar al Consejo de Gobierno la modificación presupuestaria, por importe de 904 millones de pesetas, que tuvo por objeto reducir la partida 481.00, apropiada para conceder subvenciones, e incrementar otra, legalmente inapropiada para ello. La partida así aumentada, fue la 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

Presentando las propuestas de dichas modificaciones presupuestarias en la citada Comisión General de Viceconsejeros.

En el Extracto para el Consejo de Gobierno de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000, que fue el que se manejó en la Comisión General de Viceconsejeros, consta lo siguiente:

" *La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico solicita en escrito 298 de 11 de julio, transferencia de créditos entre capítulos II y IV por importe de 965.000.000 ptas.*

La modificación propuesta tiene por objeto dotar al capítulo IV, aplicación 440.01, con el crédito suficiente para desarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento ymantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas."

En dicha Exposición se hace mención expresa a la aplicación presupuestaria 440, que es la relativa a "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que, como hemos dicho, no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía, se vincula esta partida presupuestaria con un Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía, y se dice expresamente que este Convenio Marco contempla, entre otras actuaciones, "la reestructuración de empresas".

4.- Aprobó por delegación de la Consejera de Economía y Hacienda, Laura , la modificación presupuestaria de 7 de mayo de 2001 (PESP, Anexo 8, Modificaciones presupuestarias 2000-2010, Presupuestos 2001, 6-01-OAM-000131, pdf 105-106).

5.- Formaba parte de los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de las distintas consejerías.

La Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Dichas órdenes poseen un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas), el calendario de actuaciones, y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto de presupuesto, tanto de las Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía.

Para ello se constituye un grupo de trabajo del máximo nivel integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por el titular de la Viceconsejería: Secretario General de Economía, Secretario General de Hacienda, Director General de Planificación, Director General de Presupuestos y Director General de Fondos Europeos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por parte de la Consejería analizada, el Viceconsejero, acompañado del Secretario General Técnico y los responsables de los programas.

Según se establece en todas las Órdenes, con similar redacción, el grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa presupuestario:

8. Evaluar *la ejecución del programa en el ejercicio anterior* y la previsión del vigente, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido.

9. *Revisar el programa de gastos* y establecer su prioridad en función de los objetivos que deben alcanzar.

Y en relación con el presupuesto de las empresas públicas, el artículo 60 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, dispone:

"Los presupuestos de explotación y de capital a que se refiere el artículo 57.3 de esta ley , se remitirán por las respectivas empresas a la Consejería de Economía y Hacienda por conducto de la Consejería de que dependan, antes del día 1 de julio de cada año, acompañados de una memoria explicativa de su contenido y de la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior."

6.- Como viceconsejero de Economía y Hacienda, intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2002, 2003 y 2004.

Y por primera vez, en los presupuestos del 2002, se incluyó en el anteproyecto de presupuesto el uso de la transferencia de financiación al IFA dentro del programa 31L, a sabiendas de que su finalidad era la concesión de subvenciones por parte de la Consejería de Empleo, siendo el órgano gestor la Dirección General de Trabajo.

Que las transferencias de financiación se iban a utilizar para pagar subvenciones, se decía en las propias memorias de los presupuestos, como ya hemos expuesto.

Así, respecto del presupuesto de 2003, -PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss-, en la página 93 de la memoria del presupuesto, se indica: "Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

Y lo mismo se hace constar respecto del Presupuesto de 2004, en la página 111 de la Memoria, (folio 230 del PDF antes indicado).

Igualmente, dentro la documentación anexa a las leyes de presupuestos de cada año, junto a la memoria de programas, se encuentra el Informe Económico Financiero, que es responsabilidad de la Consejería de Economía y Hacienda. Dentro de los elaborados durante su mandato como viceconsejero, la memoria económica del presupuesto de 2003, hace referencia expresa a la existencia de un convenio marco de julio del 2001, firmado entre la Dirección General de Trabajo y el IFA, todo ello dentro del programa 31L (Documento Parlamento, presupuesto 2003, PDF nº 7- IEF_2003, folios 126 y 127)

7.- A este respecto, hemos de destacar el conocimiento que de los PAIF de IFA tenía, puesto que se remitían a la Consejería de Hacienda anualmente para su aprobación, y también se recibían las modificaciones que hubiera que hacer en los mismos, cuando les afectara una modificación presupuestaria, pues incrementaba la cuantía de la transferencia de financiación a IFA-IDEA, dentro del programa 31L.

Por ello, tuvo conocimiento de cómo consignaba esta actividad el IFA- IDEA en su presupuesto, y dio su aprobación a que figuraran como ingresos, las cantidades recibidas vía transferencia de financiación, del programa 31L, y que se incluyeran dentro del apartado "otros gastos de explotación", para equilibrar las cuentas. Y ello, a sabiendas, por las razones que hemos expuesto, de que el IFA-IDEA no tenía gasto alguno, ni realizaba actividad propia con esos ingresos, pues únicamente se limitaba a pagar por cuenta de tercero, en este caso la Dirección General de Trabajo.

Como hemos señalado, el necesario cuadre del presupuesto del ente hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Cuestión ésta que ha quedado acreditada, además de por la documental ya reseñada en fundamentos anteriores, por la declaración prestada por el Director de Administración y Finanzas de IFA/IDEA, Imanol , y por la documental -ejecución de los presupuestos de explotación/capital y PAIF de IFA/IDEA (RAMO PRINCIPAL PPRI, Anexo 8, Tomo 1, 5. PAIF ANUAL 2001-2010)-. Además, estos gastos ficticios fueron constatados por los peritos de la IGAE.

Por consiguiente, sabiendo que las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, era igualmente conocido por los máximos responsables de la Consejería de Hacienda, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Por lo que mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, como hemos dicho, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

Lo anteriormente expuesto es válido tanto para la elaboración de los proyectos de presupuestos, como para las modificaciones presupuestarias que aumentaron los créditos del programa 22 E, posteriormente 31L.

Reiteramos aquí las razones expuestas, que nos hacen concluir como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las modificaciones presupuestarias del año 2000, y con las de 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 13 de noviembre de 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera hasta el 2009.

8.- Por el Ministerio Fiscal se alega, que fue destinatario de los informes de control financiero permanente de las empresas públicas, y en particular el del IFA, para su traslado a la Consejera, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del DECRETO 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía.

Los peritos de la IGAE afirman que, por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en el período 2000-2009, se emitieron los informes de control financiero (INFORME IGAE COMPLETO, 1.- INFORME DICIEMBRE 2013, SECCION SEGUNDA VOL 1, Pags 57-58).

Entre las deficiencias detectadas en los mismos, señalan: "El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado...". Indicando que esta deficiencia fue puesta de manifiesto por la Intervención en los siguientes informes:

Cuentas Anuales 2001 página 21, Cuentas Anuales 2002 página 29, Auditoria de cumplimiento 2002 página 16, Cuentas Anuales 2003 páginas 31, Informe Adicional 2003 páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004 página 11, Auditoría de Cumplimiento 2005 página 17, Cuentas Anuales 2005 página 10, Anexo Cuentas Anuales 2006 página 8, Auditoría

Cumplimiento 2006 página 14, Cuentas Anuales 2007 página 10, Auditoría

Cumplimiento 2007 página 23, Auditoría Cumplimiento 2008 página 19 y

Auditoría Cumplimiento 2009 página 14.

Así pues, en el informe de cuentas anuales de 2001, ya se hacía referencia al uso inadecuado de las transferencias de financiación.

El citado informe definitivo de cuentas anuales del IFA, del ejercicio 2001, obra en las actuaciones en PPRI, informe IGAE completo, ANEXOS INFORMES DICIEMBRE 2013/ ANEXO TOMO 25/folios 66 y siguientes del PDF. Fue remitido al presidente del IFA con fecha 5 de septiembre de 2003 (PPRI, tomo 172/ pdf 64.199-64.264/ folio 20).

Sin embargo, no consta la remisión de este informe a la Consejería de Economía y Hacienda. Debido a que su remisión se realizó erróneamente, al haberse hecho con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12.2 del Decreto 9/1999, como si de un informe provisional se tratara. Como consecuencia, sólo fue enviado a la empresa pública objeto del informe, pero no a la Consejería de Hacienda.

Así figura en la nota de remisión al IFA, de fecha 15 de septiembre de 2003, en la que se invoca expresamente el citado artículo 12.2 del Decreto (PPRI, Tomo 172, folio 64.218, folio 20).

Consta en las actuaciones el envío por el interventor general, del informe de cumplimiento del ejercicio 2000, y primer semestre del 2001 (Ramo principal, fol. 64.217 del tomo 172, folio 19 del pdf), así como

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

el envío del informe de cumplimiento del 2001 y 2002 (Ramo principal, informe IGAE completo, ANEXOS INFORMES DICIEMBRE 2013/ ANEXO TOMO 25/ Oficio de remisión, folio 143, Informe, folios 144 y siguientes), al Viceconsejero de Economía y Hacienda, con la expresa indicación de que se le enviaba para su conocimiento y traslado a la Consejera de Economía y Hacienda.

El informe de cumplimiento del ejercicio 2000, y primer semestre del 2001 se envió el 7 de mayo de 2002, a la acusada Laura , a través del Viceconsejero (Ramo principal, Fol. 64.217 del tomo 172, folio 19 del pdf. Y ramo principal, informe IGAE completo, Anexos Informes diciembre 2013/ Anexo Tomo 25/Folio 143, Oficio, 144 Y SS., Informe).

Sin embargo, en el mismo no se hace referencia al uso inadecuado de las transferencias de financiación.

El informe de cumplimiento de los ejercicios 2001 y 2002, fue remitido el 14 de enero de 2004. Es decir, poco antes de que cesara como viceconsejero, el 7 de febrero de 2004. Habiendo estado nombrado como Consejero de Hacienda, entre febrero y mayo de 2004.

Y en cuanto al informe de cuentas anuales de 2002, fue remitido el 22 de julio de 2005 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO

PERMANENTE\TOMO - 1\AÑO - 2002\Página 7). Es decir, después de haber cesado.

9.- Como Viceconsejero formaba parte de la Comisión General de Viceconsejeros, por lo que tuvo conocimiento de los intentos de regulación de las denominadas ayudas sociolaborales mediante el proyecto de decreto de 2000.

10.- Como también hemos expuesto, la Consejería de Hacienda manejaba mucha más documentación e información de la que llegaba al Parlamento. Baste recordar las tareas encomendadas por las órdenes de elaboración del presupuesto, dictadas anualmente por la Consejería de Hacienda, al grupo de trabajo del máximo nivel, integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por la titular de la Viceconsejería. La documentación examinada y la información obtenida en las reuniones del citado grupo de trabajo, no llegaban al Parlamento.

11.- Durante su mandato como viceconsejero, la Consejería de Economía y Hacienda dictó la Orden de 4 de junio de 2003, que dejaba sin efecto lo establecido en la de 22 de mayo de 1998, sobre elaboración de presupuestos y clasificación presupuestaria, manteniendo la vigencia de las partidas 47 y 48, a las que anteriormente hemos hecho referencia, no alterando el uso de la transferencia de financiación a una entidad pública.

12.- En el Acta del Consejo Rector de IFA, de 27-5-2003, se hace mención al problema financiero que padece en esos momentos el Instituto.

El Presidente de la sesión, Eugenio , Viceconsejero de Empleo, "se refiere al problema financiero que en estos momentos acucia a este Instituto", manifestando que su situación financiera está condicionada por la demora en el cobro de parte de los recursos correspondientes al ejercicio 2002 y al incumplimiento del plan de pagos para este ejercicio..., añadiendo:

" *El Sr. Presidente de la sesión informa de las reuniones mantenidas con el Sr. Viceconsejero de Economía y Hacienda, a quien se han propuesto dos medidas conducentes a paliar los efectos del referido problema financiero de nuestro Instituto, a saber : el endeudamiento al que ha hecho referencia y la posibilidad de que se certifique la existencia de documentos presupuestarlos correspondientes a las transferencias de la CE y DT a nuestro Instituto que se encuentren debidamente tramitados y fiscalizadospor la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, de forma que el Instituto pueda descontar dicho importe en entidades de crédito y generar liquidez de modo inmediato. En relación a la posibilidad de descuento el Sr. Presidente de la sesión manifiesta a los Sres. Consejeros que la Consejería de Economía y Hacienda no ha manifestado su aquiescencia, pues se entiende que el Instituto, como Entidad Pública que es, no adquiere su mejor imagen como descontante de papel de origen público ante una entidad crediticia descontataria.*"

Este endeudamiento pone de relieve que el IFA se limitaba a pagar lo que la Consejería de Empleo ordenaba. Y de esas conversaciones con el Viceconsejero de Economía y Hacienda, se desprende el conocimiento que el acusado tenía de ello.

13.- Durante su mandato como viceconsejero, y en desarrollo del Reglamento General de Subvenciones, la Consejería de Economía y Hacienda dictó la Orden de 25 de febrero de 2002, por la que se crea y regula la base de datos de subvenciones y ayudas públicas. Orden que tenía una especial utilidad para el control de subvenciones por parte de la Intervención de la Junta, y en la que se establecía la obligación del órgano concedente de la ayuda de anotar la misma en la citada base de datos.

La citada orden se dictó en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico, que, en su Disposición adicional única, "Bases de datos de las subvenciones y ayudas públicas", estableció:

"Mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda seestablecerá la creación, estructura y funcionamiento de la citada base de datos".

Pero, como hemos señalado anteriormente, el citado Decreto, excluía las transferencias de financiación como mecanismo para la concesión de subvenciones y ayudas. Por eso, la citada Orden de 25 de febrero de 2002, no era de aplicación a las transferencias de financiación. Como puso de relieve la instrucción 5/2002, de 10 de junio, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre procedimientos específicos de fiscalización derivados de la implantación de la base de datos de subvenciones y ayudas públicas de la comunidad autónoma de Andalucía, excluyendo de su aplicación a las transferencias de financiación.

El citado Decreto, que excluía las transferencias de financiación como mecanismo para la concesión de subvenciones y ayudas, fue aprobado siendo el acusado Viceconsejero de Economía y Hacienda.

14.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados, a la vista de lo que hemos expuesto anteriormente.

15.- Por último, en cuanto a la conducta omisiva, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

A) En conclusiones provisionales elevadas a definitivas

Para el caso de que fuere admitida por la Sala la pericial jurídica elaborada por los miembros de la IGAE, expresa impugnación de dicho medio de prueba por vulneración del principio de legalidad (art. 9 CE, art. 1 LECrim y art. 456 LECRIM), y del derecho a la tutela judicial efectiva (art.

24 CE) por ser una pericial ajena, por completo, a los conocimientos científicos o artísticos expresamente previstos por la Ley Rituaria.

Respecto a dicha impugnación, nos remitimos a lo que ya hemos resuelto.

B) En el informe final

1.- Se alega que el acusado no tenía atribuida ninguna competencia en materia de modificaciones presupuestarias. No propuso, no tramitó y no aprobó estas modificaciones presupuestarias.

Alegación que no podemos acoger.

Es cierto que los viceconsejeros no tienen atribuida una competencia especifica en la tramitación y aprobación de las modificaciones presupuestarias, pero como hemos dicho antes, son tantos y tan evidentes los incumplimientos producidos con las citadas modificaciones presupuestarias, que hace impensable que ello pudiera hacerlo el Director General de Presupuestos, sin la aprobación de su superior jerárquico inmediato, el viceconsejero.

Además, la Comisión General de Viceconsejeros, de la que el acusado formaba parte, acordó elevar al Consejo de Gobierno, las modificaciones presupuestarias.

Las modificaciones presupuestarias eran presentadas ante la Comisión General de Viceconsejeros, por la Consejería de Hacienda.

Se alega que la función del acusado era exponer los datos del extracto, procediéndose a acordar la elevación de las mismas al Consejo de Gobierno. Que el diálogo en el seno de la Comisión sobre las modificaciones presupuestarias era parco, como resultado del examen del extracto.

Pero como ya hemos dicho, al resolver alegaciones similares del Letrado de la defensa de Laura . Concretamente, en relación con la modificación presupuestaria de 7 de mayo de 2001 (Informe IGAE completo, 1.1. Anexo PDF. doc.Inf.Dic.2013, Anexo Tomo 4). No podemos pasar por alto que ese extracto se elabora en la Consejería de Hacienda, y que esa no es la única información de la que se dispone en la Consejería de Hacienda, que cuenta para la tramitación de dicha modificación con la memoria justificativa remitida por el Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo. En esta memoria justificativa, sí se habla del programa 22 E.

Por consiguiente, al presentar la propuesta de modificación presupuestaria ante la Comisión General de Viceconsejeros, y proponer a ésta su elevación al Consejo de Gobierno para su aprobación, pues de otro modo no se entiende que la Comisión General así lo acordara, estaba asumiendo la indebida presupuestación

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

contenida en las citadas modificaciones presupuestarias, impulsando así el establecimiento de este sistema para la concesión de ayudas y subvenciones por parte de la Consejería de Empleo.

El propio Letrado de la defensa, afirmó en vía de informe:

Asuntos, por tanto, de los que los miembros de la Comisión tenían un conocimiento escueto, siendo evidentemente responsabilidad de cada uno de los Viceconsejeros sectoriales de los que procedía el asunto en particular.

Pues bien, como hemos dicho, las propuestas de modificaciones presupuestarias eran presentadas por el viceconsejero de Economía y Hacienda.

En cualquier caso, su participación en la Comisión General de Viceconsejeros, no puede ser valorada de forma aislada, sino enmarcada en la actuación desplegada por el acusado en particular, y por todos los acusados en general.

A ello se refiere el relato de hechos contenidos en el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado, cuando afirma:

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

De acuerdo con este impulso informó, en su condición de miembro del denominado "consejillo", las modificaciones presupuestarias relativas a los programas 22E y 31L..." (El subrayado es nuestro).

Este impulso no se reduce a las modificaciones presupuestarias, sino también a la elaboración del anteproyecto de presupuesto en la Consejería de Economía y Hacienda, de la que era el segundo máximo responsable.

Ahora bien, en una de las modificaciones presupuestarias, concretamente, la de 7 de mayo de 2001, este impulso se concretó en la aprobación de la citada modificación por delegación de la Consejera (PESP, Anexo 8, Modificaciones presupuestarias 2000-2010, Presupuestos 2001, 6- 01-OAM-000131, pdf 105-106). Aunque en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, se afirma, erróneamente, que fue aprobada por la Consejera Laura , ésta tenía Delegada la competencia en el Viceconsejero. Sin que ello suponga vulneración del principio acusatorio, habida cuenta que dicha aprobación por delegación, queda incardinada en el párrafo del escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, en el que afirma:

"... los acusados... Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004),...para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer , tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía..."

2.- Se alega que es falsa esa imagen artificial que se ha creado por las acusaciones, según la cual la Consejería de Economía y Hacienda tutela a las Consejerías Sectoriales en sus competencias.

Alegación que tampoco puede prosperar. Remitiéndonos a lo que hemos expuesto en relación a la elaboración del presupuesto por parte de la Consejería de Economía y Hacienda, para evitar reiteraciones indeseables.

3.- En cuanto a las alegaciones que se realizan sobre el papel de las consejerías sectoriales y de la consejería de Economía y Hacienda en la elaboración de los presupuestos, así como la intervención del acusado en el grupo de trabajo previsto en la Orden de elaboración de los presupuestos, nos remitimos igualmente a lo ya expuesto, para evitar reiteraciones.

4.- Asiste la razón al Letrado de la defensa, cuando alega que no es cierto que la Orden de publicación del PAIF (BOJA nº 90. de 14 de mayo de 2003) está firmada por el Consejero de Economía y Hacienda, Carlos , como se afirma en las conclusiones definitivas de la acusación popular, ejercida por el Partido Popular.

5.- Se alega desvinculación de partidas presupuestarias y programas de gastos.

Alegación que tampoco puede ser acogida.

Como hemos reiterado, el necesario cuadre del presupuesto del IFA, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Lo que evidencia que la Consejería de Economía y Hacienda conocía que las

subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

Por consiguiente, sabiendo que las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, era igualmente conocido por la Consejería de Economía y Hacienda, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Por lo que mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, como hemos dicho, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

Lo anteriormente expuesto es válido tanto para la elaboración de los proyectos de presupuestos, como para las modificaciones presupuestarias que aumentaron los créditos del programa 22E, posteriormente 31L.

TRIGESIMOSÉPTIMO.- Laura .

I.-Fue Consejera de Economía y Hacienda entre el 2 de agosto de 1994 y el 7 de febrero de 2004.

II.- Las competencias de la misma están establecidas en las siguientes normas:

Ley 5/1983 de 19 de Julio General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en particular, artículos 9 - competencias de la Consejería de Hacienda-, artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II relativo a presupuestos, los artículos 32.2 - contenido, 33 - estructura, determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 -procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-.

Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza -BOJA 29/07/1983-, en particular, los artículos 26 y 27 -atribuciones y funcionamiento del Consejo de Gobierno-, y 39 -competencias de los consejeros-.

Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular, el artículo 3.1, que establece:

"La administración de la Hacienda de la Comunidad Autónoma cumplirá sus obligaciones económicas y las de sus Organismos e Instituciones mediante la gestión y aplicación de su haber con respeto absoluto a los principios de legalidad y eficacia, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico ... ".

El artículo 9 de la misma Ley 5/1983, establece:

"Corresponde al Consejero de Hacienda en las materias objeto de esta Ley:

b) Elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley del Presupuesto.

e) Velar por la ejecución del Presupuesto y por los derechos económicos de la Hacienda de la Comunidad, ejerciendo las acciones económico-administrativas y cualesquiera otras que la defensa de tales derechos exijan".

f) Ordenar todos los pagos de la Tesorería.

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.

III.- Extracto de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

Los encausados... Laura , como Consejera de Economía y Hacienda...para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo en el año 2000, y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, procedieron a proponer, tramitar y aprobar las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno..., a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de esta modificación presupuestaria, era para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad.

El 28 de julio del 2000, el Consejo de Gobierno... previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01.22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales- , "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 481.00.22E, "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

El 7 de mayo de 2001, la Consejería de Economía y Hacienda, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 500.000.000 de pesetas (3.005.061 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de relaciones laborales, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en relación con la prima de póliza colectiva de rentas para la prejubilación de trabajadores de DIRECCION025 Motor SA.

El 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria, mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incrementó, entre otras, la partida 440.00.22E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros). Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en materia de relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

El 18 de septiembre de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, convenio D.G.T, y ello, aun constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación, que su objeto, entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas, como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

El 13 de noviembre de 2001, el Consejo de Gobierno aprobó...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por la DGTSS con el IFA.

El 5 de diciembre de 2001, la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" (Ppri, Informe IGAE completo, Anexo Tomo 4, Documento 052), como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001. Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

Con la finalidad ya reseñada, con conocimiento de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados... Laura , como Consejera de Economía y Hacienda,... en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00-, en el nuevo programa 3.1 L, que sustituye al 2.2 E.

El artículo 9 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad andaluza establece que corresponde al Consejero de Hacienda -para los presupuestos de los ejercicios 2002 a 2004, la encausada Laura -, elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley de presupuesto.

En definitiva, los responsables de la Consejería de Empleo proponen en la propuesta de anteproyecto de presupuesto la utilización de la aplicación presupuestaria 440.00 en el marco establecido por la orden de la Consejería de Economía y Hacienda que lo consiente, elabora el anteproyecto de presupuesto que las recoge y los encausados... Laura , Consejera de Economía y Hacienda..., como miembros del Consejo de Gobierno lo aprueban, y todo ello con conocimiento de los incumplimientos de su utilización y con la finalidad que ya han sido descritos para las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001.

El 15 de octubre de 2002, el Consejo de Gobierno aprobó..., previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda,... modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros, mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-". Dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001, no estaban recogidos en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

El 21 de octubre de 2002, la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, con el informe favorable del Director General de Presupuestos, aprobó incrementos de 22.253.204,17 euros, de la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-", como consecuencia de la generación de crédito y de bajas de otras aplicaciones presupuestarias.

En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E, y crédito consignado en el presupuesto de 2002, del programa 3.1.L, con conocimiento de sus incumplimientos, y conciencia de las consecuencias que derivaban del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA, para abonar lo que ordenara la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados... Laura , ... en el ejercicio de sus respectivas competencias en la Consejería de Economía y Hacienda,... utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", del programa 3.1L, con un crédito de 55.646.899 euros, el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados... Laura , como Consejera de Economía y Hacienda, ... el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros.

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular ejercida por el Partido Popular.

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2002 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2002, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 30 de octubre de 2001, constando como asistentes a la sesión..., Laura ,... La publicación en el BOJA nº 58 de18 de mayo de 2002 está firmada por la Consejera de Economía y Hacienda Laura .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2003 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2003, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 15 de octubre de 2002, constando como asistentes a la sesión... Laura ,... La orden de publicación del PAIF (BOJA nº 90. de 14 de mayo de 2003) está firmada por la Consejera de Economía y Hacienda, Laura .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2004, propuesto por el Consejo Rector de IDEA fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía

para 2004, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

Por último, no menos importante teniendo en cuenta que los pagos que realizaba IFA IDEA, por orden de la Consejería de Empleo, se hacían previo la firma de un convenio entre ambos y considerando vigente el convenio de 17 de julio de 2001, es reprochable en el orden penal la falta de control que ejerció la Consejería de Hacienda de la ejecución de estos convenios y la omisión de todo tipo de control en el establecimiento de las obligadas cláusulas y su cumplimiento en los convenios entre la Junta y la agencia IFA IDEA que establece el Artículo 61

Los convenios que la Junta establezca con sus empresas o con otras que no dependan de ella, pero que disfruten de avales de la misma o reciban subvenciones a su cargo de su Presupuesto, incluirán, en cualquier caso, las cláusulas siguientes:

a) Hipótesis macroeconómicas y sectoriales que sirvan de base al convenio, indicando aquellas cuya modificación pueda dar lugar a la cancelación del convenio.

b) Objetivo de la política de personal, rentabilidad, productividad o reestructuración técnica de la explotación económica, así como métodos de evaluación de aquéllos.

c) Aportación o avales de la Junta.

d) Medios empleados para adoptar los objetivos acordados a las variaciones habidas en el respectivo entorno económico.

e) Control por la Consejería de Hacienda de la ejecución del convenio y posterior explotación económica, sin perjuicio del control que pueden ejercer la Consejería u organismo que haya suscrito el convenio.

Dicho control nunca fue ejercido por los Consejeros de Hacienda durante los años 2000 a 2009, ni por Laura , ni ...

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Ostentaba el cargo de consejera durante la firma de los distintos acuerdos de concertación y pactos por el empleo, entre el gobierno y los representantes sindicales y de los empresarios, desde el año 97 al 2004. En ellos, se contemplaba que el gobierno andaluz articularía una línea de ayudas a los trabajadores afectados por las crisis empresariales, junto con las demás medidas favorecedoras del empleo.

2.- Formaba parte del Consejo de Gobierno cuando se empezaron articular las primeras ayudas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración empresarial a finales de los 90 y en el año 2000. Entre ellos, el ya citado expediente de DIRECCION024 , así como el también citado expediente de ayudas a trabajadores de la empresa IAMASA. En estos supuestos se siguieron los trámites de un expediente de subvención excepcional.

3.- De igual modo, era la Consejera de Hacienda cuando se produjo el cambio mediante la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000.

Como ha quedado expuesto, con la citada modificación se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

La modificación presupuestaria no cambió el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto. En este caso, el artículo que se minora es el previsto en los presupuestos de la Junta de Andalucía, 47 "transferencias a empresas privadas", concepto 472, aumentando el concepto 440 "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía.

La Consejera de Hacienda era la que todos los años dictaba la orden por la que se establecía cómo elaborar los presupuestos para cada ejercicio. Y en ese año 2000, estaban vigentes las normas de estructura presupuestaria y clasificación del gasto previstas en la Orden de 22 de mayo de 1998. Precisamente, siguiendo esta clasificación, las ayudas dadas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración se tenían que consignar en los artículos 47 o 48, según se tratara de ayudas a empresas, o ayudas a familias y entidades sin ánimo de lucro.

Las transferencias a empresas públicas -440-, poseen procedimientos de tramitación diferentes y criterios de fiscalización radicalmente distintos y menos exigentes que los previstos, y ya expuestos, para la partida 472, que hasta esa fecha era la utilizada por la Consejería de Empleo, junto con la partida 481 -transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro-, para las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis.

Por consiguiente, siendo Consejera de Hacienda se presupuestaron inadecuadamente las transferencias de financiación, conociendo que las cantidades estaban inicialmente bien consignadas, y que con la modificación no se alteraba la finalidad de las mismas.

Además, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas. Concretamente, en la partida 472.00, que además, era la adecuada para la concesión de subvenciones.

De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones un concepto que no era el legalmente previsto para ello.

Ello posibilitó a la Consejería de Empleo eludir los procedimientos legalmente establecidos para la concesión de subvenciones, así como su fiscalización por la Intervención Delegada en dicha Consejería.

Reiteramos aquí las razones expuestas, que nos llevan a establecer como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las modificaciones presupuestarias del año 2000, y con las demás que se aprobaron en el año 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención.

4.- Este cambio no era un cambio menor, un mero cambio del tipo de expediente, sino que suponía un cambio en la presupuestación, un cambio respecto de las normas que sobre estructura presupuestaria y clasificación económica del gasto se contenía en la orden de 22 de mayo de 1998, dictada por la Consejería de Economía y Hacienda. Y que, además, conllevaba que se prescindiera de la fiscalización previa.

Por ello, resulta impensable que el Consejero de Empleo tomara esta decisión por sí solo. Pues, tenía que contar con el beneplácito de la Consejera de Economía y Hacienda, para poder utilizar la aplicación presupuestaria de transferencias de financiación, a sabiendas de que se iban a seguir dando subvenciones excepcionales, cuyo cauce presupuestariamente adecuado, seguía siendo las partidas 47 y 48.

5.- En el Extracto para el Consejo de Gobierno de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000, consta lo siguiente:

" *La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico solicita en escrito 298 de 11 de julio, transferencia de créditos entre capítulos II y IV por importe de 965.000.000 ptas.*

La modificación propuesta tiene por objeto dotar al capítulo IV, aplicación 440.01, con el crédito suficiente para desarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento y mantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas."

Por consiguiente, participó en la aprobación de dicha modificación presupuestaria en la sesión del Consejo de Gobierno. En dicha Exposición se hace mención expresa a la aplicación presupuestaria 440, que es la relativa a "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que, como hemos dicho, no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía, se vincula esta partida presupuestaria con un Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía, y se dice expresamente que este Convenio Marco contempla, entre otras actuaciones, "la reestructuración de empresas".

6.- Siendo Consejera de Economía y Hacienda, se siguió haciendo este uso inadecuado de las transferencias de financiación en las distintas modificaciones presupuestarias que se produjeron, incrementando el programa 22E y luego 31L, en lo relativo a las transferencias de financiación al IFA, en materia de relaciones laborales.

Una modificación fue aprobada por ella. Concretamente, la de 5 de diciembre de 2001 (Ppri, Informe IGAE completo, 1.1 anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 4, página 130 del pdf), por la que se aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias, acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001 (Ppri, Informe IGAE completo, 1.1 anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 4, páginas 122-134 del pdf).

Dentro de las distintas modificaciones, debemos reseñar que dos de ellas se produjeron gracias a la generación de créditos, y por tanto hubo una decisión específica, acuerdo del Consejo de Gobierno, de que parte de esos nuevos recursos se destinaran al programa 31L y no a otros. No tratándose por tanto de un simple reajuste de partidas y créditos dentro de los distintos programas de la Consejería de Empleo. Concretamente:

- La modificación de 5 de diciembre de 2001, previa tramitación de conformidad por el Director General de Presupuestos, se aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación

presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" (PPRI\ANEXO - 05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS\

MOD. PRESUPUESTARIAS (folios de la causa)\ páginas 60 y siguientes), como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias, acordadas por el Consejo de Gobierno, el 27 de noviembre de 2001 (PPRI\ANEXO - 05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS\MOD. PRESUPUESTARIAS

(folios de la causa)\ páginas 63 y siguientes).

- Y la modificación de fecha 21 de octubre de 2002, con el informe favorable del Director General de Presupuestos, aprobó incrementos de 22.253.204,17 euros, de la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-", como consecuencia de la generación de crédito y de bajas de otras aplicaciones presupuestarias.

7.- En cuanto a sus competencias, el artículo 9 de la Ley 5/1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, vigente a la fecha de los hechos, establecía que la elaboración del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía, y, por tanto, dentro de ellos, tanto los de Empleo, como los del IFA, corresponde a la Consejería de Hacienda, que somete el anteproyecto a la aprobación del Consejo de Gobierno, para que como proyecto de ley de presupuestos, lo remita al Parlamento.

La elaboración del anteproyecto de presupuesto, como indica el artículo 38 del mismo texto legal, debe hacerse conforme a las normas que regulan la estructura presupuestaria, y en concreto, a la clasificación económica del gasto, dado que los créditos serán vinculantes, de acuerdo con dicha clasificación.

El Decreto de la Junta de Andalucía 1307/2000, establece en su artículo 1.4, que la elaboración, seguimiento y control de presupuesto, la política financiera y tributaria, compete a la Consejería de Economía y Hacienda.

Pues bien, bajo su mandato se elaboró el anteproyecto de presupuesto, sin ajustarse al régimen de las transferencias de financiación, establecido en la normativa a la que hemos hecho referencia en fundamentos anteriores.

8.- Como Consejera de Economía y Hacienda intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2002, 2003 y 2004.

Y por primera vez, en los presupuestos del 2002, se incluyó en el anteproyecto de presupuesto el uso de la transferencia de financiación al IFA dentro del programa 31L, a sabiendas de que su finalidad era la concesión de subvenciones por parte de la Consejería de Empleo, siendo el órgano gestor la Dirección General de Trabajo.

Que las transferencias de financiación se iban a utilizar para pagar subvenciones, se decía en las propias memorias de los presupuestos, como ya hemos expuesto.

Así, respecto del presupuesto de 2003, -PESP, Tomo 4, folios 1270 y ss, páginas del pdf 174 y ss-, en la página 93 de la memoria del presupuesto, se indica: "Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

Y lo mismo se hace constar respecto del Presupuesto de 2004, en la página 111 de la Memoria, (folio 230 del PDF antes indicado).

Como hemos señalado, el necesario cuadre del presupuesto del ente hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto de IFA-IDEA gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Cuestión ésta que ha quedado acreditada, además de por la documental ya reseñada en fundamentos anteriores, por la declaración prestada por el Director de Administración y Finanzas de IFA/IDEA, Imanol , y por la documental -ejecución de los presupuestos de explotación/capital y PAIF de IFA/IDEA (RAMO PRINCIPAL PPRI, Anexo 8, Tomo 1, 5. PAIF ANUAL 2001-2010)-. Además, estos gastos ficticios fueron constatados por los peritos de la IGAE.

La presupuestación de estos gastos ficticios, evidencia que la Consejería de Economía y Hacienda conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

Reiteramos aquí las razones expuestas, que nos llevan a colegir como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las modificaciones presupuestarias del año 2000, y con las demás que se aprobaron

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

en el año 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera en los siguientes.

A mayor abundamiento, el IFA no tuvo capacidad subvencionadora hasta el 2004, como ya hemos expuesto. Es por ello, que con el objeto de que IFA pudiera otorgar subvenciones, la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, "por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas", vigente a partir del 1 de enero de 2004, la que en su artículo 123 Facultades del Instituto de Fomento de Andalucía, modificó el apartado 1 del artículo 5° de la Ley 3/1987, de 13 de abril, de creación del Instituto de Fomento de Andalucía.

Ley 18/2003, que fue aprobada mientras la acusada era Consejera de Economía y Hacienda, y formaba parte, por consiguiente, del Consejo de Gobierno.

9.- Por el Ministerio Fiscal se alega, que como responsable de la Consejería de Economía y Hacienda, la acusada era destinataria de los informes de control financiero permanente de las empresas públicas, y en particular el del IFA, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del DECRETO 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía, que establece:

"Artículo 12. Emisión de informes.

1. Las actuaciones de control financiero y las de control financiero permanente a que se refiere el presente Decreto, previstas en el artículo 85 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se plasmarán en la emisión de informes escritos que evaluarán la gestión económico-financiera de las empresas.

2. Los informes relativos a las citadas actuaciones de control serán emitidos con carácter provisional por la Intervención General, y se comunicarán a las empresas sometidas a control para que, en el plazo de quince días, formulen cuantas alegaciones consideren convenientes.

3. Realizado el citado trámite, en el plazo de quince días, por la Intervención General se formularán los informes definitivos, motivándose las alegaciones desestimadas.

El Interventor General dará traslado de los informes definitivos a las empresas, así como al titular de la Consejería de que dependan y al titular de la Consejería de Economía y Hacienda."

Los peritos de la IGAE afirman que, por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en el período 2000-2009, se emitieron los informes de control financiero (INFORME IGAE COMPLETO, 1.- INFORME DICIEMBRE 2013, SECCION SEGUNDA VOL 1, Pags 57-58). Entre las deficiencias detectadas en los mismos, señalan: "El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado...". Indicando que esta deficiencia fue puesta de manifiesto por la Intervención en los siguientes informes: Cuentas Anuales 2001 página 21, Cuentas Anuales 2002 página 29, Auditoria de cumplimiento 2002 página 16, Cuentas

Anuales 2003 páginas 31, Informe Adicional 2003 páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004 página 11, Auditoría de Cumplimiento 2005 página 17, Cuentas Anuales 2005 página 10, Anexo Cuentas Anuales 2006 página 8, Auditoría Cumplimiento 2006 página 14, Cuentas Anuales 2007 página 10, Auditoría Cumplimiento 2007 página 23, Auditoría Cumplimiento 2008 página 19 y Auditoría Cumplimiento 2009 página 14.

Así pues, en el informe de cuentas anuales de 2001, ya se hacía referencia al uso inadecuado de las transferencias de financiación. El citado informe definitivo de cuentas anuales del IFA, del ejercicio 2001, obra en las actuaciones en PPRI, informe IGAE completo, ANEXOS INFORMES DICIEMBRE 2013/ ANEXO TOMO 25/ folios 66 y siguientes del PDF. Fue remitido al presidente del IFA con fecha 5 de septiembre de 2003 (PPRI, tomo 172/ pdf 64.199-64.264/folio 20).

Sin embargo, no consta la remisión de este informe a la Consejería de Economía y Hacienda. Debido a que su remisión se realizó erróneamente, al haberse hecho con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12.2 del Decreto 9/1999, como si de un informe provisional se tratara. Como consecuencia, sólo fue enviado a la empresa pública objeto del informe, pero no a la Consejería de Hacienda.

Así figura en la nota de remisión al IFA, de fecha 15 de septiembre de 2003, en la que se invoca expresamente el citado artículo 12.2 del Decreto (PPRI, Tomo 172, folio 64.218, folio 20).

Consta en las actuaciones el envío por el Interventor General del informe de cumplimiento del ejercicio 2000 y primer semestre de 2001 (Ramo principal, fol. 64.217 del tomo 172, folio 19 del pdf), así como el envío del informe de cumplimiento de 2001 y 2002 (Ramo principal, informe IGAE completo, ANEXOS

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

INFORMES DICIEMBRE 2013/ ANEXO TOMO 25/ Oficio de remisión, folio 143, Informe, folios 144 y siguientes), al Viceconsejero de Economía y Hacienda, con la expresa indicación de que se le enviaba para su conocimiento y traslado a la Consejera de Economía y Hacienda.

El informe de cumplimiento del ejercicio 2000, y primer semestre del 2001 se envió el 7 de mayo de 2002, a la acusada Laura , a través del Viceconsejero (Ramo principal, Fol. 64.217 del tomo 172, folio 19 del pdf. Y ramo principal, informe IGAE completo, Anexos Informes diciembre 2013/ Anexo Tomo 25/Folio 143, Oficio, 144 Y SS., Informe).

Sin embargo, en el mismo no se hace referencia al uso inadecuado de las transferencias de financiación.

El informe de cumplimiento de los ejercicios 2001 y 2002, fue remitido el 14 de enero de 2004. Es decir, poco antes de que cesara el 7 de febrero de 2004.

Y en cuanto al informe de cuentas anuales de 2002, fue remitido el 22 de julio de 2005 (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE \TOMO - 1\AÑO - 2002\Página 7). Es decir, después de haber cesado.

10.- La acusada tiene formación en la materia de la que era responsable, pues es doctora en ciencias económicas, e inspectora de finanzas del Estado, por lo que se daba perfecta cuenta de la trascendencia de los cambios que antes hemos señalado.

11.- Antes de dejar su cargo en el mes de febrero del 2004, dictó la Orden de 4 de junio de 2003, que dejaba sin efecto lo establecido en la de 22 de mayo de 1998, sobre elaboración de presupuestos y clasificación presupuestaria, manteniendo la vigencia de las partidas 47 y 48, a las que anteriormente hemos hecho referencia, no alterando el uso de la transferencia de financiación a una entidad pública.

12.- En la preparación del anteproyecto de ley de presupuestos de cada año, en el caso de la Consejería de Empleo, no es lógico que en la reunión con el Consejero de Empleo, no estuviera sobre la mesa la asignación de recursos al programa 31L, pues tenía una finalidad de relevancia social evidente, en una época de fuerte crisis empresarial y ajustes de plantilla, con numerosas pérdidas colectivas de puestos de trabajo, y que exigía la asignación de recursos.

A este respecto, en el Acta del Consejo Rector de IFA, de 27-5-2003, se hace mención al problema financiero que padece en esos momentos el Instituto, el Presidente de la sesión, Eugenio , Viceconsejero de Empleo, " *se refiere al problema financiero que en estos momentos acucia a este Instituto*", manifestando que su situación financiera está condicionada por la demora en el cobro de parte de los recursos correspondientes al ejercicio 2002 y al incumplimiento del plan de pagos para este ejercicio..., añadiendo:

" *El Sr. Presidente de la sesión informa de las reuniones mantenidas con el Sr. Viceconsejero de Economía y Hacienda, a quien se han propuesto dos medidas conducentes a paliar los efectos del referido problema financiero de nuestro Instituto, a saber : el endeudamiento al que ha hecho referencia y la posibilidad de que se certifique la existencia de documentos presupuestarlos correspondientes a las transferencias de la CE y DT a nuestro Instituto que se encuentren debidamente tramitados y fiscalizados por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, de forma que el Instituto pueda descontar dicho importe en entidades de crédito y generar liquidez de modo inmediato. En relación a la posibilidad de descuento el Sr. Presidente de la sesión manifiesta a los Sres. Consejeros que la Consejería de Economía y Hacienda no ha manifestado su aquiescencia, pues se entiende que el Instituto, como Entidad Pública que es, no adquiere su mejor imagen como descontante de papel de origen público ante una entidad crediticia descontataria.*"

Este endeudamiento pone de relieve que el IFA se limitaba a pagar lo que la Consejería de Empleo ordenaba. Y de esas conversaciones con la Consejería de Economía y Hacienda, se desprende el conocimiento que ésta tenía de ello.

13.- En desarrollo del Reglamento General de Subvenciones, dictó la Orden de 25 de febrero de 2002, por la que se crea y regula la base de datos de subvenciones y ayudas públicas. Orden que tenía una especial utilidad para el control de subvenciones por parte de la Intervención de la Junta, y en la que se establecía la obligación del órgano concedente de la ayuda de anotar la misma en la citada base de datos.

La citada orden se dictó en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico, que, en su Disposición adicional única, "Bases de datos de las subvenciones y ayudas públicas", estableció:

"Mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda se establecerá la creación, estructura y funcionamiento de la citada base de datos".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Pero, como hemos señalado anteriormente, el citado Decreto, excluía las transferencias de financiación como mecanismo para la concesión de subvenciones y ayudas. Por eso, la citada Orden de 25 de febrero de 2002, no era de aplicación a las transferencias de financiación. Como puso de relieve la instrucción 5/2002, de 10 de junio, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre procedimientos específicos de fiscalización derivados de la implantación de la base de datos de subvenciones y ayudas públicas de la comunidad autónoma de Andalucía, excluyendo de su aplicación a las transferencias de financiación.

El citado Decreto, que excluía las transferencias de financiación como mecanismo para la concesión de subvenciones y ayudas, fue aprobado siendo Laura , Consejera de Economía y Hacienda, y, por consiguiente, miembro del Consejo de Gobierno.

14.- En sus declaraciones, la acusada, Laura , que también era parlamentaria autonómica, negó conocer el contenido y finalidad del programa 31L, negó conocer la existencia del convenio marco, negó conocer incluso que el dinero de las ayudas sociolaborales estuviera destinado al pago del importe de primas de las pólizas de renta colectiva. En suma, negó tener conocimiento alguno de cómo se articulaba la decisión política de concesión de ayudas, en esos momentos, ya citados, de fuerte crisis empresarial.

Ello no es creíble, a la vista de las evidencias documentales ya reseñadas, y de las responsabilidades que emanaban del ejercicio de su cargo. Negó conocer, igualmente, que el IFA únicamente se dedicara a pagar por orden de la Dirección General de Trabajo, las ayudas que ésta daba.

En cuanto a este conocimiento, destacar que dentro la documentación anexa a las leyes de presupuestos de cada año, junto a la memoria de programas, se encuentra el Informe Económico Financiero, que es responsabilidad de su Consejería. Dentro de los elaborados durante su mandato como Consejera, la memoria económica del presupuesto de 2003, hace referencia expresa a la existencia de un convenio marco de julio del 2001, firmado entre la Dirección General de Trabajo y el IFA, todo ello dentro del programa 31L (Documento Parlamento, presupuesto 2003, PDF nº 7- IEF_2003, folios 126 y 127)

Informe Económico y Financiero 127

- Incentivos a la primera contratación laboral que realicen los autónomos.
- Asistencia técnica para las iniciativas en fase de proyecto y para los autónomos que hayan iniciado la actividad.

• Actuaciones en favor del desarrollo local

- Implantación y funcionamiento de Red de Unidades Territoriales para el Empleo y el Desarrollo Local y Tecnológico.
- Ayudas a los proyectos empresariales que aprovechen los recursos endógenos.

Durante el ejercicio 2003 continuarán ejecutándose el programa de empleo estable regulado por el antiguo Decreto 199/97, de 29 de julio, y las medidas contempladas en el Decreto 11/1999 y las acciones iniciadas este año en relación a las Medidas Complementarias de Apoyo al Empleo.

Por último, en aras del mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, continuará en vigor durante el ejercicio 2003 el Convenio Marco entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía de 17 de julio de 2001 referido a las ayudas a las empresas para prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo y proyectos de viabilidad, con el que se pretende atender a los sectores o empresas en crisis para que se mantenga el mayor volumen de empleo posible.

Así como la referencia a un Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en la modificación presupuestaria de julio de 2000. (PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, páginas 12-16 del PDF).

15.- Interesa también destacar el conocimiento que de los PAIF de IFA tenía, puesto que a ella se le remitían anualmente para su aprobación, y también recibía las modificaciones que hubiera que hacer en los mismos, cuando les afectara una modificación presupuestaria, como era el caso de las anteriormente expuestas, pues incrementaba la cuantía de la transferencia de financiación a IFA, dentro del programa 31L. Por ello, tuvo conocimiento de cómo consignaba esta actividad el IFA en su presupuesto, y aprobó que figuraran como ingresos, las cantidades recibidas vía transferencia de financiación, del programa 31L, y que figuraran dentro del apartado "otros gastos de explotación", para equilibrar las cuentas. Y ello, a sabiendas, por las razones que hemos expuesto, de que el IFA no tenía gasto alguno, ni realizaba actividad propia con esos ingresos, pues únicamente se limitaba a pagar por cuenta de tercero, en este caso la Dirección General de Trabajo.

Así lo corrobora el acusado, Celso , cuando en su declaración en fase de instrucción, de fecha 8 de marzo de 2012, manifiesta:

"55) *Dice Vd. en su reciente declaración ante la Guardia Civil que estas ayudas pasaron los filtros dé la Consejería de Economía y Hacienda.*

¿A qué filtros o mecanismos de control se está Vd. refiriendo?

Que cuando dijo esto se refería a la inclusión en las memorias de las propias fichas presupuestarias y a la inclusión en el PAIF del IFA o IDEA, que tenían que pasar y ser aprobadas por la Consejería de Economía y Hacienda.."

16.- A mayor abundamiento, de la declaración prestada por la acusada ante el Juzgado de instrucción n.º 6, se desprende que conocía perfectamente la finalidad legal de las transferencias de financiación. Así consta en la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, el 8 de octubre de 2013:

" 7) ¿Es cierto que por tal motivo se decidió bajo el espíritu del llamado "Pacto por el empleo y el Desarrollo Económico de Andalucía" la concesión de tales subvenciones socio laborales, eludiendo la fiscalización de la Intervención a fin de no paralizar los expedientes, mediante el envío de las llamadas transferencias de financiación al IFA para el pago de las mismas?

Que no es cierto, que no se decidió así. Que las transferencias de financiación son un instrumento financiero para allegar fondos a las empresas públicas siempre que dichas empresas públicas tengan entre sus competencias la actividad para la que haya sido otorgadas dichas transferencias

8) ¿Es cierto que al tratarse las transferencias de financiación de un instrumento de financiación de las empresas públicas, la idea o decisión de su uso para tal fin al requerir especiales conocimientos, se aportó o se adoptó por la Consejería de Hacienda que Vd. dirigía? ¿Puede indicar quien fue el ideólogo y por quién o quienes se decidió su utilización para este cometido específico?.-

Que no es totalmente cierto ya que en la Consejería de Hacienda lo que se hizo fue trasponer lo que se hizo de la Legislación Estatal a la Autonómica, las denominadas transferencias de financiación, que ya venían utilizándose bajo otra denominación en la década de los 90, Subvenciones de Explotación y de Capital, y que efectivamente solo estaban destinadas a financiar operaciones genéricas de las empresas públicas según se establece la Ley 14 de 26 de Diciembre de 2001.

9) ¿Es cierto que las transferencias de financiación que tienen como destinatarios las empresas públicas como IFA, son créditos destinados a efectuar pagos para la financiación de operaciones genéricas propias, para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores?.-

Que es cierto.

15) ¿Es cierto que el uso de los referidos créditos presupuestarios (crédito para subvenciones, crédito para TF) no era de libre elección si se quería otorgar subvenci9nes sociolaborales?.-

Que cuando se presupuesta es para desarrollar una actividad y si esa actividad era otorgar subvenciones sociolaborales por parte de la Consejería de Empleo, e IFA tan solo se limitaba a realizar pagos a terceros por orden de la Consejería de Empleo, era inadecuado el uso de las transferencias de financiación."

Aunque en el acto del juicio manifestó que no ratificaba su declaración judicial, porque no recoge con exactitud lo que quería decir. Dicha manifestación, realizada en su legítimo derecho de defensa, no resulta creíble. Pues, no resulta verosímil que una persona de la preparación académica y profesional de la acusada, que ha ostentado los altos cargos que manifiesta en su declaración, y a la que se le imputan los hechos tan graves que constan en la misma, no leyera su declaración antes de firmarla, estando asistida por Letrado. Máxime, cuando en su declaración de 7 de noviembre de 2013, ratificó la anterior, de 8 de octubre de 2013.

17.- Por consiguiente, la acusada era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados.

18.- En cuanto a la aprobación del Programa de Actuación, Inversión y Financiación de IFA/IDEA, del que acusa la acusación popular ejercida por el Partido Popular, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones.

19.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto también, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa de la acusada se alegó: En el informe final

1.- Se invocó por la defensa de la acusada, el informe aportado por D. Luis Pedro , interventor delegado en la Consejería de Empleo desde 2008, con ocasión de su declaración ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil (Tomo 135, folio 50458, pdf 50 ss.), y firmado además por Fernando , por Emiliano y, según afirmó el Sr. Luis Pedro , por la Interventora General Sofía . Bajo el título "Las transferencias de financiación. Un asunto controvertido", afirmando que los más altos representantes de la Intervención General de la Junta de

Andalucía concluyen que "la cuestión del uso propio o impropio, adecuado o inadecuado de las transferencias de financiación dista mucho de ser pacífica y ha tenido y aún tiene un acusado carácter controvertido", en particular porque la legislación no contiene "ni siquiera un concepto de lo que deba entenderse cabalmente por transferencia de financiación", estando abierta a diversas interpretaciones.

Lo primero que nos llama la atención es que el supuesto "informe", no lleva membrete, sello, fecha, ni se identifica en el mismo a ninguno de los firmantes, pues tan sólo aparecen varios garabatos. Por lo que mal puede afirmarse que lo que consta en el citado documento pueda atribuirse a "los más altos representantes de la Intervención General de la Junta de Andalucía". Pues, alto representante sólo hay uno, el Intervención General, y solamente actúa como "representante", cuando suscribe algún documento oficial, en tal condición.

Respecto de dicho documento, aparece en la declaración realizada ante la UCO, el día 5 de julio de 2012 (PPRI \TOMO - 135, PDF 50.410 - 50.508, páginas 35 y siguientes), por el testigo, Don Luis Pedro , (interventor delegado en la Consejería de Empleo desde 5/11/2008 hasta la actualidad):

"En este momento hace entrega de... un documento explicativo de qué es una TF, que considera de interés para conocer de qué está hablando. Este informe es un documento de trabajo que aclara de manera razonada qué es y para que se puede usar la TF.

La TF no son ningún problema si se usan para lo que fueron creadas: la financiación de los entes instrumentales. En el caso que nos ocupa, se ha utilizado para finalidades que no son para lo que se crearon (pago de ayudas, subvenciones, etc ...). No existe un desarrollo teórico sobre qué es y para que sirve la TF y por eso se ha redactado este documento que permite tener una base teórica. Este documento explicativo que aporta ha sido redactado por el Interventor Adjunto Fiscal (Emiliano), el dicente, y los IGJA (Fernando y Sofía) al objeto de tener un marco teórico para los interventores y las personas que pudiera interesar en el marco de las DP 174/2011."

Pese a que en dicho *"documento explicativo",* se afirma:

"Las transferencias de financiación. Un asunto controvertido La cuestión del uso propio o impropio, adecuado o inadecuado de las transferencias de financiación dista de ser pacífica y ha tenido y aun tiene un acusado carácter controvertido.",

Nos llama igualmente la atención que las manifestaciones que acompañan a la entrega del citado documento explicativo, contradicen lo anteriormente dicho, al afirmar:

"La TF no son ningún problema si se usan para lo que fueron creadas: la financiación de los entes instrumentales. En el caso que nos ocupa, se ha utilizado para finalidades que no son para lo que se crearon (pago de ayudas, subvenciones, etc ...)."

Es más, en la propia declaración prestada ante la UCO, realiza manifestaciones contrarias e incompatibles con la supuesta controversia en torno a las transferencias de financiación.

Así, consta en la citada declaración, lo siguiente:

"PREGUNTADO como es posible que no conozca los criterios en relación con el uso de la TF que la IGJA ha puesto de manifiesto de manera reiterada año tras año en los informes de auditoría de cumplimiento y en los informes de cuentas anuales.

MANIFIESTA: Que no se le han comunicado los informes sobre los que se le preguntan siendo responsabilidad lo anterior del Interventor General. PREGUNTADO cómo habría actuado si le hubieran comunicado el contenido de los informes antedichos y las deficiencias que detectó el ID para el CFP de IDEA.

MANIFIESTA: Que habría emitido informe de DISCONFORMIDAD A LOS EXPEDIENTES DE TRANSFERENCIA DE FINANCIACIÓN A IDEA QUE HUBIERAN ESTADO AFECTADOS POR ESTA COMUNICACIÓN, lo cual tendría EFECTOS SUSPENSIVOS pues supone EL RECHAZO DEL EXPEDIENTE con devolución sin contabilización al Órgano Gestor."

.../...

"El uso de la Transferencia de Financiación supone que no se pueda controlar el gasto previamente, por lo que se detecta en el CFP del que es objeto la Agencia IDEA cuando ya se ha hecho mal uso de los fondos."

.../...

"PREGUNTADO si el motivo del uso de la TF era precisamente eludir el control financiero que debería haber realizado el Interventor Delegado en la Consejería si se hubiera usado el método procedente,

MANIFIESTA: Que entiende que sí y que de hecho se consiguió.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

-En ese mismo informe se refleja que la DGTSS se han tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido. En este sentido el Servicio Fiscal de la IGJA revisó una muestra de 20 convenios de un total de 144 con el resultado antedicho."

.../...

"PREGUNTADO porqué tras la firma del Convenio de 17 de julio de 2001, eso se dejó de hacer y concretamente durante su función como Interventor Delegado no se hizo,

MANIFIESTA: Que durante el ejercicio de su cargo no se hizo dicha porque no llegaban expedientes al ID en la CEM. Que el Convenio de 17 de julio de 2001 supone que no lleguen los expedientes al ID y tiene por tanto como consecuencia que se evitan los reparos que pudieran plantear los ID de la CEM tal como ocurrió en el expediente de DIRECCION024 Que el Convenio de 17 de julio de 2001 es consecuencia de una multitud de reparos que habían sido planteados por la ID (no sólo el de DIRECCION024) y porque suponía que se dilataran los plazos."

Contrasta con esa supuesta "controversia" en torno al uso de las transferencias de financiación, que en el período 2000-2009, se emitieron los informes de control financiero (INFORME IGAE COMPLETO, 1.- INFORME DICIEMBRE 2013, SECCION SEGUNDA VOL 1, Pags 57-58). Y, como ya hemos señalado, entre las deficiencias detectadas en los mismos, se señala:

" *El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado...*".

Deficiencia que fue puesta de manifiesto por la Intervención en los siguientes informes:

Cuentas Anuales 2001 página 21,Cuentas Anuales 2002 página 29, Auditoria de cumplimiento 2002 página 16, Cuentas Anuales 2003 páginas 31, Informe Adicional 2003 páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004 página 11, Auditoría de Cumplimiento 2005 página 17, Cuentas Anuales 2005 página 10, Anexo Cuentas Anuales 2006 página 8, Auditoría Cumplimiento 2006 página 14, Cuentas Anuales 2007 página 10, Auditoría Cumplimiento 2007 página 23, Auditoría Cumplimiento 2008 página 19 y Auditoría Cumplimiento 2009 página 14.

2.- Se alega que los parlamentarios pudieron conocer el modelo de gestión plasmado en el Convenio marco de 17 de julio de 2001, a través de las memorias y la documentación anexa.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos indicado, aunque en alguna ocasión dichos documentos mencionan la existencia del Convenio Marco suscrito entre la Consejería de Empleo y el IFA, en ningún momento lo describen, ni ofrecen detalles sobre el mismo, siquiera mínimamente, sobre su objeto, contenido, vigencia, ni lo que es más importante, los verdaderos efectos presupuestarios que su aplicación producían.

3.- Se alega que a la Consejería de Hacienda le corresponde un fundamental papel de coordinación, tramitación y compilación de las propuestas de las restantes Consejerías, pero ni decide sobre los presupuestos de las diferentes Consejerías, ni puede sustituir o enmendar decisiones adoptadas por esas otras Consejerías sobre los estados de gastos.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que hemos expuesto, a las que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias

4.- Se alega que son muchos los testigos que, describiendo dicho procedimiento, manifestaron que era la Consejería de Empleo la que configura su estado de gastos, y que la Consejería de Hacienda se ocupaba, ante todo, de datos cuantitativos.

Alegación que no puede prosperar.

Por encima de lo que manifestaran los testigos, está lo dispuesto en las leyes y normas reglamentarias que las desarrollan.

5.- Se alega que ni las órdenes de elaboración, ni los sucesivos textos articulados, recogen criterios o normas que tengan incidencia en los hechos objeto de la presente causa, puesto que no imponen el contenido de la presupuestación. Es decir, en dichos textos normativos no se determina, ni directa ni indirectamente, el contenido y finalidad de los créditos, sino que su única función es establecer la estructura formal que debe revestir el presupuesto y el procedimiento a seguir para su elaboración.

Alegación que no podemos compartir.

Como también hemos dicho, la elaboración del proyecto de presupuesto debe hacerse conforme a las normas que regulan la estructura presupuestaria y, en concreto, a la clasificación económica del gasto, dado que los

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

créditos serán vinculantes de acuerdo condicha clasificación (artículo 38 de la ley General de la hacienda pública de Andalucía), lo que impedirá su aplicación a fines distintos de los previstos en la misma.

La Consejera de Hacienda era la que todos los años dictaba la orden por la que se establecía cómo elaborar los presupuestos para cada ejercicio. Hasta la Orden de 4 de junio de 2003, estaban vigentes las normas de estructura presupuestaria y clasificación del gasto previstas en la Orden de 22 de mayo de 1998. Precisamente, siguiendo esta clasificación, las ayudas dadas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración, se tenían que consignar en los artículos 47 o 48, según se tratara de ayudas a empresas, o ayudas a familias y entidades sin ánimo de lucro.

Como hemos señalado, las transferencias a empresas públicas - 440-, poseen procedimientos de tramitación diferentes y criterios de fiscalización radicalmente distintos y menos exigentes que los previstos, y ya expuestos, para la partida 472, que hasta esa fecha era la utilizada por la Consejería de Empleo, junto con la partida 481 - transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro-, para las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis.

6.- Se alega igualmente que los miembros de la Consejería de Hacienda no tenían legalmente asignados deberes de control o supervisión de la legalidad sobre los anteproyectos presentados por los restantes Consejerías. Dicho de otro modo, no si ostentaban un deber de garante que les obligaba a vigilar los posibles riesgos que para la Administración pública pudieran emanar de las decisiones de presupuestación tomadas por otros órganos de la administración.

Alegación que no puede prosperar.

Como hemos expuesto, la ley encomienda a la Consejería de Hacienda no un deber de control o supervisión de la legalidad sobre los anteproyectos presentados por los restantes Consejerías, sino todas las funciones inherentes a la elaboración del Presupuesto, hasta su elevación al Consejo de Gobierno. Entre ellas, la correcta consignación de las partidas presupuestarias, que la misma Consejería ha establecido con carácter obligatorio, por mandato de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

En definitiva, no es que exista una obligación de supervisión o control de lo que haga otro, es que la elaboración del presupuesto corresponde a la Consejería de Economía y Hacienda.

7.- Se alega que el ingente volumen documental que ocupan los estados de gastos de todas las consejerías, con sus fichas y su documentación anexa, hacía materialmente imposible, en los breves plazos legalmente previstos para compilar y confeccionar el Anteproyecto, que los técnicos de la Consejería de Hacienda puedan revisar una por una todas las partidas presupuestarias incluidas en todos los Programas de todos los estados de gastos de todas las Consejerías.

Y que la concreta partida 440.51 del Programa 31L, no venía subrayada ni destacada, por particularidad alguna, era un crédito más y con una perfecta apariencia de legalidad. Y que además suponía una porción mínima del presupuesto anual de la Junta de Andalucía.

Alegación que tampoco podemos acoger.

Lo primero que hay que señalar es que la acusada no ha alegado esa imposibilidad material, que invoca su defensa.

Y, en segundo lugar, que ninguna prueba se ha practicado en acreditación de la insuficiencia de los medios personales de la Consejería de Economía y Hacienda. Es más, por el Letrado Sr. Mohedano se afirmó en vía de informe que en el proceso pueden estar involucradas directamente más de 300 personas, e indirectamente, que participen en algún momento o en algún documento, más de 500.

La introducción de la partida presupuestaria 440.51 del Programa 31L, fue una novedad en el presupuesto de 2002. Supuso una nueva forma de presupuestación, contraria a los propios criterios establecidos por la Consejería de Economía y Hacienda, en las órdenes sobre elaboración de los presupuestos. Por lo que no resulta creíble que esta propuesta de la Consejería de Empleo, pasara inadvertida en la Consejería de Economía y Hacienda, en la elaboración de los presupuestos.

8.- Se alega que en la Administración pública quien está en la cúspide de la línea jerárquica, encarna formalmente todas las funciones inherentes a la institución. Pero, lógicamente, ello no implica que sea el titular de la organización el que materialmente tenga encomendada la realización de tales funciones.

Resulta arbitrario y manifiestamente irrazonable asignar al titular de la Consejería de Hacienda funciones concretas de análisis sobre las cuestiones técnico-jurídicas relacionadas con las competencias propias de su Consejería.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Trasladando esa misma idea a criterios de imputación jurídico- penal, se invoca el principio de confianza. Para lo cual cita la STS 805/2017, de 11 de diciembre, en la que se afirma:

" *El recurrente parece descansar su motivo en el principio de confianza, conforme al cual las personas, por regla general, pueden confiar en que los demás actuarán correctamente y dentro de los márgenes del riesgo permitido. Esto significa que no están obligados a adaptar su comportamiento a las posibles conductas imprudentes de los terceros y que por tanto no son responsables de los resultados lesivos que puedan ocasionar esas conductas imprudentes de los terceros. El principio de confianza se ha definido como una manifestación del principio de autoresponsabilidad de las personas. Por ello las personas, como principio general, excepcionando los casos de dependencia legal o contractual que en este caso no se dan, solo son responsables de su propia conducta y no deben adaptar su comportamiento a las posibles conductas incorrectas de otras personas.*

Pero no estamos, como acertadamente se ha alegado ante esta instancia casacional, en un supuesto en que se tenga que crear, y mucho menos aceptar, un riesgo. Se trata de la celebración de un espectáculo o de una fiesta en un recinto municipal que no implica un riesgo socialmente aceptado....

En suma, la sentencia recurrida basa la responsabilidad del recurrente en la orden de apertura del portón de cota cero, ...

Estos elementos conforman la imprudencia grave que se tipifica en el Código Penal."

Alegaciones que no pueden prosperar.

En el presente caso no estamos ante un delito de imprudencia.

Tampoco estamos en un supuesto en que se tenga que crear, y mucho menos aceptar, un riesgo. Se trata de elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno, el anteproyecto de Ley del Presupuesto.

Es cierto que la elaboración de los presupuestos es una tarea encomendada fundamentalmente a la Dirección General de Presupuestos. Pero la decisión de someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley de Presupuesto, es una decisión propia de la acusada, y no ajena.

Para la toma de esa decisión, sería contrario a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia que no despachara con los cargos inmediatamente inferiores, cuyos titulares, en lo que se conoce como "cargos de confianza", son elegidos por la acusada.

Como hemos dicho, Laura formaba parte del Consejo de Gobierno, cuando se empezaron articular las primeras ayudas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración empresarial a finales de los 90 y en el año 2000.

Era la Consejera de Hacienda cuando se produce el cambio mediante la modificación de 18 de abril de 2000.

Con la citada modificación se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 472.00.22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

La modificación presupuestaria no cambió el programa 22E "Administración de Relaciones Laborales", sino la clasificación económica del gasto. En este caso, el artículo que se minora es el previsto en los presupuestos de la Junta de Andalucía, 47 "transferencias a empresas privadas", concepto 472, aumentando el concepto 440 "Transferencias a empresas públicas y otros entes públicos", partida que no existía en el presupuesto inicial de la Junta de Andalucía.

Dio, por tanto, su aprobación a este uso inadecuado de la transferencia de financiación, conociendo que las cantidades estaban inicialmente bien consignadas, y que con la modificación no se alteraba la finalidad de las mismas. Pues, resulta igualmente contrario a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, que esta decisión de importancia, fuese adoptada por los cargos inferiores, sin consultar con la titular de la Consejería.

Siendo Consejera de Economía y Hacienda, siguió aprobando este uso, en las distintas modificaciones presupuestarias que se produjeron, incrementando el programa 22E y luego 31L, en lo relativo a las transferencias de financiación al IFA en materia de relaciones laborales.

Como hemos dicho, dos de ellas se produjeron gracias a la generación de créditos, y, por tanto, hubo una decisión específica, acuerdo del Consejo de Gobierno, de que parte de esos nuevos recursos se destinaran al programa 31L, y no a otros, no tratándose, por tanto, de un simple reajuste de partidas y créditos, dentro de los distintos programas de la Consejería de Empleo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Así pues, dio su aprobación a que por primera vez en los presupuestos del 2002, se incluyera en el anteproyecto de presupuesto, el uso de la transferencia de financiación al IFA, a sabiendas de que su finalidad era la concesión de subvenciones, por parte de la Consejería de Empleo.

9.- Por consiguiente, tampoco puede ser acogida la alegación relativa a que esa falaz premisa de que todo es competencia de todos, no solo es contraria a los principios constitucionales de la Administración pública, sino que es incompatible con los fundamentos de la responsabilidad penal.

Por las razones que hemos expuesto, la acusada responde por su decisión de someter al acuerdo del Consejo de Gobierno los anteproyectos de Ley de Presupuesto, que son una decisión propia y no ajena. Conociendo, por las razones que igualmente hemos expuesto, la presupuestación que en ellos se hacía de las transferencias de financiación en el programa 22 E. Así como por las modificaciones presupuestarias a las que hemos hecho referencia.

10.- Se alega como contraindicio, la aprobación por la acusada de la orden de elaboración de los presupuestos de 4 de junio de 2003.

Pero, como hemos expuesto, dicha Orden dejaba sin efecto lo establecido en la de 22 de mayo de 1998, sobre elaboración de presupuestos y clasificación presupuestaria, manteniendo, sin embargo, la vigencia de las partidas 47 y 48, a las que anteriormente hemos hecho referencia, no alterando el uso de la transferencia de financiación a una entidad pública.

11.- Se alega también como contraindicio, que durante todo el tiempo en que la acusada fue Consejera de Hacienda, el texto articulado de las sucesivas leyes de presupuestos, afirmando expresamente "cuya elaboración sí compete a la Consejería", incluyeron la exigencia (recogida en el apartado 10 del artículo 18) de que siempre que se empleen entidades colaboradoras para que estas abonen subvenciones, las normas reguladoras deberán prever que las ayudas concedidas sean sometidas a fiscalización previa.

Resulta llamativo que, para esta cuestión, la elaboración del presupuesto sí es mérito de la acusada. Pues bien, a pesar de ello, como ha quedado expuesto, ni hubo normas reguladoras, ni las ayudas fueron sometidas a fiscalización previa.

12.-Se alega igualmente como contraindicio, que durante el mandato de la acusada, se introdujo el título VIII de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, que regula las subvenciones y ayudas, y su procedimiento de concesión, y se aprobó el Decreto 254/2001, que desarrolla el anterior. Todo ello antes de la aprobación de la Ley General de Subvenciones del año 2003.

Alegación que tampoco puede prosperar.

No sólo porque las citadas normas fueron igualmente incumplidas, como ha quedado expuesto. Sino porque el citado Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de subvenciones de la Junta de Andalucía, excluye a las Transferencias de Financiación de su ámbito de aplicación, debido a su específica naturaleza, distinta del resto de subvenciones objeto de regulación.

Por consiguiente, la normativa andaluza, distinguía claramente entre transferencias de carácter genérico para cubrir actividades no singularizadas, es decir, los déficits de las empresas públicas, de las subvenciones que posean carácter finalista, asignándoles procedimientos de tramitación distintos, dada su diferente naturaleza y finalidad.

Pese a lo cual, la acusada aprobó que se presupuestaran indebidamente las transferencias de financiación, tanto en los anteproyectos de presupuestos, como en las modificaciones presupuestarias.

13.- También se alega como contraindicio, que fue iniciativa de la Consejería de Economía de Hacienda, la aprobación de la Orden de 25 de febrero de 2002, por la que se crea y regula la base de datos de subvenciones y ayudas públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Como hemos expuesto anteriormente, la citada Orden se dictó en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre.

Pero, como hemos señalado anteriormente, el citado Decreto, excluía las transferencias de financiación como mecanismo para la concesión de subvenciones y ayudas. Por eso, la citada Orden de 25 de febrero de 2002, no era de aplicación a las transferencias de financiación. Como puso de relieve la instrucción 5/2002, de 10 de junio, de la Intervención General de la Junta de Andalucía.

14.- Se alega que la propia Ley 15/2001, de acompañamiento de los Presupuestos de 2002, en la que se recoge el tan citado artículo 18, fue elaborada a iniciativa de mi representada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Más, ello lo que significa es que la acusada conocía la finalidad legalmente permitida para las transferencias de financiación.

15.-También se alega que no tuvo conocimiento alguno de la gestión realizada por la Consejería de Empleo en el otorgamiento de las ayudas, ni, menos aún, de las irregularidades en que pudo incurrirse.

Alegación que tampoco puede ser acogida.

Como hemos señalado, el necesario cuadre del presupuesto del IFA, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Lo que evidencia que la Consejería de Economía y Hacienda conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

Por consiguiente, sabiendo que las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, era igualmente conocido por la Consejería de Economía y Hacienda, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Por lo que mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, como hemos dicho, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

Esto, era conocido directamente por la acusada, bien por su formación y por las normas que aprobó durante su mandato, bien porque tuvo que ser informada de ello por los cargos inferiores con los que despachaba. Pues resulta contrario a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, que teniendo conocimiento de dichas irregularidades dichos cargos inferiores, como ha quedado expuesto, no lo pusieran en conocimiento de la Consejera.

Lo anteriormente expuesto es válido tanto para la elaboración de los proyectos de presupuestos, como para las modificaciones presupuestarias que aumentaron los créditos del programa 22 E, posteriormente 31L.

16.- Se alega que por las acusaciones se parte de la presunción de que la acusada conoció también el contenido del Convenio Marco de 2001, pero no se ha aportado ni un solo argumento probatorio que acredite ese hecho.

Que los diversos informes evacuados por los peritos de la IGAE, reiteran una y otra vez que ninguna de las fuentes de información de que dispuso el Parlamento le permitieron conocer que era la Dirección General de Trabajo la que otorgaba las ayudas y el IFA el que las pagaba.

¿cómo puede asumirse que el titular de la Consejería de Hacienda sí pudo conocer lo que de ningún modo pudo conocer el Parlamento? ¿Cómo se justifica que, si los parlamentarios cayeron en un error invencible sobre quién concedía las ayudas (y, con ello, sobre la adecuación del crédito), mi mandante no cayó en ese mismo error? ¿Por qué si los parlamentarios pudieron creer que el crédito era para que el IFA concediera las ayudas no pudo pensar lo mismo la titular de la Consejería de Hacienda?

¿De qué fuente de información adicional pudo disponer la consejera?

Alegaciones que no pueden prosperar.

En primer lugar, por los razonamientos expuestos en el número anterior. Y, en segundo lugar, porque lo relevante no es si conoció o no el contenido del Convenio Marco de 2001, sino el cambio de modelo, mediante la utilización del sistema de las transferencias de financiación, con la utilización del IFA únicamente para realizar los pagos. Resultando inconcebible que dicho cambio, mediante la utilización del sistema de las transferencias de financiación, que no era la partida presupuestaria adecuada para el pago de subvenciones, que contravenía la clasificación del gasto establecida por la propia Consejería de Hacienda, se hiciera sin la aprobación de los altos cargos de dicha Consejería.

Como hemos señalado, durante los años 2000 y 2001 se tramitaron y aprobaron modificaciones presupuestarias, en las que, manteniéndose la misma finalidad, pago de ayudas y subvenciones, se cambió tan sólo la partida presupuestaria, es decir, el modelo de gestión de las mismas. Resulta impensable que

tan anómala modificación presupuestaria, que desde luego no obedece a los motivos que justifican una modificación presupuestaria, pasara inadvertida para los altos cargos de la Consejería de Hacienda y del Consejo de Gobierno. Por ello, resulta inconcebible que el cambio de modelo, mediante el uso de las transferencias de financiación, no contara con la aquiescencia de los altos cargos de la Consejería de Hacienda.

Sobre el conocimiento de que era la Consejería de Empleo la que concedía las subvenciones, limitándose el IFA a pagarlas, nos remitimos a lo expuesto en el número anterior.

Por otro lado, es cierto, y así ha quedado expuesto, que la documentación que llegaba al Parlamento no permitía deducir el procedimiento concreto de ejecución de los créditos. Pero no es cierto que la documentación presupuestaria que manejaba la Consejería de Hacienda durante la elaboración del anteproyecto de Presupuestos de cada año, fuera la misma que finalmente llegaba al Parlamento.

La Consejería de Hacienda manejaba mucha más documentación e información de la que llegaba al Parlamento. Baste recordar las tareas encomendadas por las órdenes de elaboración del presupuesto, dictadas anualmente por la Consejería de Hacienda, al grupo de trabajo del máximo nivel, integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por el titular de la Viceconsejería: Secretario General de Economía, Secretario General de Hacienda, Director General de Planificación, Director General de Presupuestos y Director General de Fondos Europeos. La *documentación examinada y la información obtenida en las reuniones del citado grupo de trabajo, no llegaban al Parlamento*.

Por otro lado, *el Parlamento no conocía que en la elaboración de los presupuestos se produjo un aumento ficticio de los gastos en IFA -IDEA*, que nunca se iban a producir, ya que solo suponían pagos. Y que como hemos expuesto, ello evidencia que la Consejería de Hacienda conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA- IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

17.- En consecuencia, la siguiente alegación que se realiza, está igualmente abocada al fracaso. Concretamente se afirma que la decisión sobre el modelo de gestión pertenece a la fase de ejecución del gasto, no a la fase de presupuestación, en la que se agota la intervención de la Consejera de Hacienda.

Primero, porque como hemos indicado, las órdenes sobre elaboración de los presupuestos, dictadas por la Consejería de Hacienda, prevén como parte del proceso de elaboración del anteproyecto, el análisis de los programas, al objeto de valorar su necesidad y su eficacia. Para ello, constituye un grupo de trabajo del máximo nivel, a fin de analizar los programas de cada Consejería. El citado grupo de trabajo debe valorar, entre otros, los siguientes aspectos de cada programa:

Evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido.

A este respecto, no puede prevalecer lo que dijeran algunos testigos en el acto del juicio, en contra de lo que dicen las normas anteriormente expuestas.

Segundo, como también hemos dicho, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

Fue precisamente este instrumento presupuestario, las transferencias de financiación al IFA, cuya inclusión en el anteproyecto de presupuestos y en las modificaciones presupuestarias, fue aprobada por la Consejería de Hacienda, el que permitió que se dieran ayudas y subvenciones, prescindiendo del procedimiento administrativo de concesión y de la fiscalización previa.

18.- Se alega que la tesis de la acusación es manifiestamente contradictoria con la propia cronología de los hechos. Se dice que la primera modificación presupuestaria se aprobó como consecuencia del informe de reparos a las subvenciones otorgadas a DIRECCION024 , pero se desprecia el dato de que la aprobación de la modificación es de 18 de abril de 2000, y el primer reparo del interventor delegado, el provisional, tiene fecha de 19 de junio de 2000.

Alegación que no puede prosperar.

Como hemos relatado, en el mes de abril del año 2000, con la finalidad de lograr la plasmación de la decisión política de concesión de ayudas con total rapidez, tanto en la concesión, como en su pago, y ante los obstáculos encontrados, ya reseñados, en expedientes de ayudas a extrabajadores de IAMASA y de los extrabajadores de DIRECCION024 , y para eludir la fiscalización previa, se aprobó la modificación presupuestaria de dicha fecha.

Consta en las actuaciones (PRI/ documentación escaneada IGAE /carpeta documentos escaneados I,/ documentos de GAB asesoría jurídica, archivo K005_20_2000) que, por ejemplo, en la ayuda a ex trabajadores de la empresa IAMASA, se había otorgado y pagado la ayuda sin que hubiera pasado por el trámite de la fiscalización previa, por lo que se inició un expediente convalidación de gastos, que se pasó a informe de gabinete jurídico. El Letrado del Servicio Jurídico de la Junta adscrito a la Consejería de Empleo, emitió informe de fecha 9 de febrero de 2000, en el que hizo referencia a las deficiencias recogidas en el informe del interventor delegado de la Consejería, recaído igualmente en el citado expediente de convalidación de gastos, y aparte de destacar otros incumplimientos en su tramitación como subvención excepcional, terminó señalando que no era convalidable, pues había un requisito que no podía subsanarse, cuál era la intervención del IFA como entidad colaboradora, al tratase de una subvención excepcional, y por tanto carente de bases reguladoras en donde se previera expresamente tal papel del Instituto de Fomento de Andalucía.

En el citado informe de la intervención, el interventor delegado de la Consejería de Empleo, deja a las claras que, si el mencionado expediente se hubiese sometido a la Intervención en el momento procedimental oportuno, se habría fiscalizado de DISCONFORMIDAD, a la vista de las deficiencias o infracciones que se recogen en el Anexo de su informe (PPRI, DOCUMENTACIÓN ESCANEADA IGAE (I), GAB_ASES_JURIDICA, 5º PDF. Pág. 8).

Asimismo, la declaración del testigo Luis Pedro ante la UCO, a la que anteriormente hemos hecho referencia, ratificada en su declaración judicial de 11 de diciembre de 2013, así como en el acto del juicio, según el cual, al ser

" *PREGUNTADO porqué tras la firma del Convenio de 17 de julio de 2001, eso se dejó de hacer y concretamente durante su función como Interventor Delegado no se hizo,*

MANIFIESTA: ... el Convenio de 17 de julio de 2001 es consecuencia de una multitud de reparos que habían sido planteados por la ID (no sólo el de DIRECCION024) y porque suponía que se dilataran los plazos. "

Y en la citada declaración judicial, manifestó:

" *¿Podría cuantificar los importes de los expedientes rechazados por la Intervención Delegada? Y manifiesta que cerca de 63 millones en reparos o rechazos de expedientes y más de 80 millones de justificaciones rechazadas.*"

19.- Por parte del Ministerio público se ha manifestado en el informe que con la codificación 440 se introdujo en dicha modificación presupuestaria "una aplicación nueva"; asimismo, en su escrito de calificación definitiva se asevera que esa partida 440 no existía en el presupuesto inicial de la de la Junta de Andalucía.

Con relación a esa afirmación, es importante poner de manifiesto que, en realidad, tal codificación económica (440) no presenta ninguna novedad en la legislación presupuestaria de la Junta, existiendo ya, como la partida para financiar empresas públicas, al menos desde la Orden de 6 de mayo de 1993, de elaboración de los Presupuestos de 1994.

Alegación que no puede ser acogida.

Que estuviese prevista en la Orden no significa que se hubiese usado ya. De hecho, si no hubiese estado prevista en la Orden, no se hubiera podido hacer uso de dicha partida.

20.- Se alega, en relación con las modificaciones presupuestarias, que el Informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas puso de manifiesto, en las modificaciones presupuestarias de Programa 31L, que se cumplieron todos los trámites legalmente exigibles.

Alegación que tampoco puede prosperar.

La ilegalidad no está en el incumplimiento de los trámites, sino que con estas modificaciones presupuestarias, se aumentaron los créditos con destino al otorgamiento de subvenciones sociolaborales, en la partida presupuestaria que no era la adecuada para ello, produciéndose igualmente las restantes irregularidades e incumplimientos, anteriormente expuestos.

Y así lo pone de manifiesto la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su informe de fiscalización de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo en el período 2001 -2010 (Procedimiento principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291), cuando afirma en su punto 77:

" *Las actuaciones descritas en los expositivos de estos expedientes son concordantes con la actividad subvencionadora que le compete a la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, en cumplimiento de los objetivos del programa 31L. Sin embargo, los créditos que se modifican -Transferencias de Financiación- no se corresponden con la naturaleza económica de los gastos propuestos...*"

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

21.- También se alega que a la vista del extracto de algunas modificaciones presupuestarias, no se hace mención alguna a la modificación del programa 22E, y que nada puede inferirse acerca de la pretendida inadecuación del crédito.

Entre ellas, se menciona la modificación presupuestaria de 7 de mayo de 2001 (Informe IGAE completo, 1.1. Anexo PDF. doc.Inf.Dic.2013, Anexo Tomo 4).

Alegación que no puede prosperar.

Es cierto que en el extracto de la citada modificación presupuestaria, no se hace mención alguna a la modificación del programa 22E.

Pero no podemos pasar por alto que ese extracto se elabora en la Consejería de Hacienda. Y que esa no es la información de la que dispone la Consejería de Hacienda, que cuenta para la tramitación de dicha modificación con la memoria justificativa remitida por el Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo. En esta memoria justificativa, sí se habla del programa 22 E.

22.- Se alega nuevamente el papel de garante de la Consejería de Hacienda, respecto de las modificaciones presupuestarias.

Alegación que no puede prosperar.

Al margen de las modificaciones presupuestarias cuya aprobación es competencia de la Consejería de Hacienda, con carácter general, en la tramitación de las mismas dicha Consejería ejerce competencias propias, como ya expusimos al tratar este tema, de la tramitación y aprobación de las modificaciones presupuestarias, al que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

Tan sólo recordar que en el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias cuya autorización corresponde al Consejo de Gobierno o la Consejería de Hacienda, la Dirección General de Presupuestos comprueba:

" *Que la aplicación presupuestaria de destino resulta adecuada de acuerdo a las clasificaciones de gasto según la estructura orgánica, económica y funcional vigentes en el momento de su aprobación.*"

23.- En cuanto a la aprobación de las modificaciones presupuestarias por el Consejo de Gobierno, se alega que el propio sistema ordinario de funcionamiento no preveía un análisis de fondo, sino que se tramitaban en "índice verde", y sin que en ello pueda encontrarse, por lo demás, negligencia alguna, por cuanto existía una legítima expectativa de confianza al estar ante un procedimiento reglado que pasaba por diferentes informes y filtros de supervisión.

Alegación que no puede prosperar.

Primero, porque no es cierto que todas las modificaciones presupuestarias se tramitaron en "índice verde", y prueba de ello es la modificación presupuestaria de 29 de mayo de 2001 (PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, páginas 17-25 del PDF). Tal y como consta en el acta de la sesión del Consejo de gobierno de la citada fecha, el Expediente NUM269 : "Transferencia de créditos entre Servicios 01, 03, 16 y 17 de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico por importe de 13.540.000.000 Ptas. (81.377.038,93 €).", fue debatida y aprobada en "INDICE ROJO" (PSEP\TOMO - 3\TOMO 3\Pág. 593, 595 y 596).

Segundo, que se cumplieran los trámites, incluidos los informes preceptivos, no es incompatible con la ilegalidad de su aprobación. Pues, con estas modificaciones presupuestarias, se aumentaron los créditos con destino al otorgamiento de subvenciones sociolaborales, en la partida presupuestaria que no era la adecuada para ello, produciéndose con ello las irregularidades e incumplimientos que ya hemos expuesto.

Máxime, cuando los informes de la Intervención General de la Junta Andalucía a los expedientes de modificación presupuestaria no son vinculantes. El carácter no vinculante supone que el órgano competente puede aprobarlos, aun con informe desfavorable de la Intervención.

Además, no puede entenderse que el informe de las modificaciones presupuestarias se extiende a la verificación de la legalidad de los procedimientos de ejecución del gasto público que, en el futuro, se lleven a cabo con cargo a las partidas que se modifican.

Por otro lado, que se cumplieran los trámites, incluidos los informes preceptivos no reduce la aprobación de las modificaciones presupuestarias por el Consejo de Gobierno a un acto meramente formal. Se trata de un acuerdo, adoptado por un órgano, al que la Ley le otorga dicha competencia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Teniendo en cuenta que igual argumento han manifestado los acusados pertenecientes a la comisión general de viceconsejeros, llegaríamos al absurdo de que el destino de la Administración de la Junta, y las decisiones de mayor calado, estuvieran en manos cargos intermedios, o funcionarios de rango inferior.

Como expusimos al tratar el tema de las modificaciones presupuestarias, en las tramitadas entre 2000 y 2009, la aplicación presupuestaria de destino no resultaba adecuada, dado que el concepto de Transferencia de Financiación no era el procedente para conceder subvenciones. Siendo tantos y tan evidentes los incumplimientos producidos con las citadas modificaciones presupuestarias, que hace inimaginable que ello pasara desapercibido por todos los que intervinieron en su tramitación y aprobación.

24.- Asiste la razón al Letrado de la defensa, cuando afirma que la acusada no aprobó la modificación presupuestaria de 7 de mayo de 2001.

Pues, efectivamente, fue aprobada por el Viceconsejero, por delegación de la acusada (PESP, Anexo 8, Modificaciones presupuestarias 2000-2010, Presupuestos 2001, 6-01-OAM-000131, pdf 105-106).

TRIGESIMOCTAVO.- Isabel .

I.- Fue Viceconsejera de Economía y Hacienda entre el 26 de abril de 2004 y el 24 de abril de 2009, pasando a ser Consejera de Hacienda entre el 23 de abril de 2009 y el 9 de septiembre de 2013.

II.- Las competencias de la misma están establecidas en las siguientes normas:

Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza -BOJA 29/07/1983-, en particular, artículos 39 -competencias de los consejeros-.

Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular, el artículo 3.1, que establece:

"La administración de la Hacienda de la Comunidad Autónoma cumplirá sus obligaciones económicas y las de sus Organismos e Instituciones mediante la gestión y aplicación de su haber con respeto absoluto a los principios de legalidad y eficacia, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico ... ".

En particular, artículos 9 -competencias Consejería de Hacienda-,

Artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II, relativo a presupuestos, los artículos 32.2 -contenido-, 33 -estructura determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 - procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-, en títulos ya diferentes, los artículos 77 a 85 -relativos a la Intervención- y por último, de las responsabilidades e infracciones recogidas en los artículos 98 a 102.

Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza, -BOJA 29/07/1983-, en particular, los artículos 26 y 27 -atribuciones y funcionamiento del Consejo de Gobierno-, y 39 -competencias de los consejeros-.

Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza, -BOE 30/11/2006-, en particular, 27 - atribuciones del Consejo de Gobierno-, 36 -Comisión General de Viceconsejeros-, y 21 - atribuciones de los Consejeros-.

Decreto 239/2004, de 18 de mayo, de estructura de la Consejería, que en su artículo 1 recoge como competencias de la Consejería de Economía y Hacienda:

" *3. Para la coordinación de la política económica, la Consejería de Economía y Hacienda tiene atribuidas las competencias en materia de planificación económica y, en particular, le corresponde la realización de todos los trabajos relativos a la elaboración, seguimiento y evaluación de los planes económicos de Andalucía, la coordinación y supervisión de todos los planes sectoriales y horizontales en el marco de la planificación económica regional, y la programación, evaluación y seguimiento de las inversiones públicas.*

4. Asimismo, le compete la elaboración, seguimiento y control del Presupuesto; la política financiera y tributaria; la dirección de la gestión de los tributos propios de la Comunidad Autónoma y la gestión de los cedidos por el Estado; la inspección financiera y tributaria; la programación, seguimiento, evaluación y coordinación de las actuaciones de contenido económico y financiero relativas a los ingresos que, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma, se derivan de las intervenciones de los Fondos Estructurales, Fondo de Cohesión, otros instrumentos financieros no estructurales establecidos por la Unión Europea y Banco Europeo de Inversiones, gestión, administración y representación del Patrimonio y la política de sedes administrativas; la gestión de la Tesorería y de la deuda pública; la cooperación financiera; y las demás funciones atribuidas por la normativa vigente, correspondiéndole, asimismo, la gestión de la participación de los Entes Locales en los ingresos del Estado y la tutela y cooperación financiera con los mismos."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía -BOJA 31/10/2007-, en particular, los artículos 9 - convenios-, 26 -competencias del titular de la Consejería-, 27 - competencias del viceconsejero-.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía, -BOJA 10/06/1988-.

Decreto 137/2000, de 16 de mayo, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda. En particular, Artículo 4. Viceconsejería.

1. El Viceconsejero ejerce la jefatura superior de la Consejería después de su titular, correspondiéndole la representación y delegación general del mismo; la dirección, impulso y coordinación de las Secretarías Generales y demás Centros Directivos, ostentando la Jefatura Superior de todo el personal de la Consejería. Asimismo, asumirá las funciones específicas que el titular de la Consejería expresamente le delegue y las demás previstas en el artículo 41 de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le corresponde, en particular, la relación con las demás Consejerías, Organismos y Entidades, la coordinación administrativa entre los distintos órganos de la misma, y su supervisión y control, tanto en los servicios centrales como en los periféricos.

2. Asimismo, corresponde al Viceconsejero velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el titular de la Consejería y de los acuerdos tomados en Consejo de Dirección, así como el seguimiento de la ejecución de los programas de la misma.

DECRETO 239/2004, de 18 de mayo, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda. Que en su artículo 4, reproduce el mismo contenido que el decreto anterior.

III.- Reseña de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

1.- En la sesión del Consejo Rector del IFA de 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente el encausado Alfonso , como vocal en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda la encausada Isabel , como vocal en su calidad de Viceconsejero de Empleo el encausado Rubén , como vocal en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía el encausado Felipe y como Director General del IFA el encausado Indalecio , en el apartado Quinto de "Propuestas de acuerdo y operaciones" se presentaron al Consejo las Cuentas y Balances del IFA cuyos ejemplares obraban en poder de los consejeros dando lectura a las opiniones expresadas por los auditores que se han reseñado en los párrafos anteriores y ,tras las aclaraciones ofrecidas por la dirección de administración y finanzas, se procedió a la aprobación de las cuentas del IFA.

2.- Como ya se ha descrito el IFA, posteriormente IDEA, estaba sujeto al control financiero permanente por la Intervención General de la Junta de Andalucía, el cual se materializa básicamente en las emisión de tres informes anuales cuyos destinatarios fueron conforme a la normativa vigente y a las notificaciones realizadas el Director del Instituto, el titular de la Consejería de adscripción y presidente por tanto del mismo -Consejero de Empleo hasta mayo de 2004 y posteriormente Consejero de Innovación como ya se ha recogido anteriormente- y el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, en algún caso previo traslado al titular de la Viceconsejería. Las deficiencias detectadas en los mismos, en lo que se refiere a la utilización de las transferencias de financiación en los programas 22 E y 31 L mediante el concepto presupuestario 440 fueron las siguientes :...

3.- El informe definitivo de cumplimiento del IFA del 2003 con sus anexos, fue remitido por el encausado Fernando como Interventor General de la Junta de la Andalucía tras su elaboración -trabajos de campo iniciados a partir de octubre de 2004, emisión de informe provisional, alegaciones de los destinatarios del informe, en especial las elaboradas por el encausado Rubén como Viceconsejero de Empleo, tratamiento de alegaciones por la Intervención -en julio de 2005 a sus destinatarios previstos en la norma- los encausados Indalecio como Director General de IDEA, Alfonso como Consejero de Innovación y a Diego como Consejero de Economía y Hacienda a través de su Viceconsejera la encausada Isabel - y, adicionalmente, al ser la consejería de adscripción de IFA en el año 2003, a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía -de la cual era titular el encausado Eugenio -.

4.- Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General, Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA-IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5-2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 l gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros, el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad.

5.- Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4- 2004/23- 4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

6.- Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

7.- El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

8.- Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya

reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 I, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

9.- El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

10.- Estas irregularidades o deficiencias recogidas por las IGJA en las memorias relativas a los acuerdos del Consejo de Gobierno , se repetían en los informes trimestrales que elaboraba la IGJA en el marco del control financiero permanente sobre análisis del cumplimiento de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 15/2001 ... en cuanto a los criterios de contabilización de las transferencias de explotación y capital o examen de los expedientes administrativos que soportan las operaciones de financiación de las empresas para actuaciones encargadas con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía , con objeto de determinar el grado de cobertura del gasto público ejecutado por esta vía - entre otros , punto segundo 1 a) y b) del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de agosto de 2006 BOJA , pág 15 núm 179 de 14/09/2006-. Entre los destinatarios de estos informes se encontraban los encausados Isabel - como Viceconsejera de Economía y Hacienda y de los relativos a la agencia IDEA al formar parte de su Consejo Rector -y Carmelo - como alto cargo de la Consejería de Economía y Hacienda que formaba parte de los consejos rectores y consejos de administración de entidades públicas recibiendo exclusivamente los informes referidos a éstas , no constando que recibiese los relativos a la agencia IDEA - sin que su contenido cambiara su proceder.

11.- Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 I, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

12.- Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos -y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias:

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión

General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

13.- La gravedad de la situación creada como consecuencia directa y necesaria de la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA y las actuaciones que se llevaron a cabo por los encausados reseñados de la Consejería de Empleo necesariamente debieron ser conocidas por los encausados Sr. Diego -Consejero de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/ abril 2009 y presidente de la Junta de Andalucía en el periodo abril 2009/septiembre 2013, Sra. Isabel - Viceconsejera de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009 y Consejera desde abril 2009 hasta septiembre 2013, Sr. Alfonso -Consejero de Innovación y Presidente de IDEA-, Sr. Alejandro -Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente de IDEA- Sr. Esteban -Director General de IDEA- los cuales tenían conocimiento , participaron y consintieron la gestión presupuestaria descrita.

14.- Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

15.- En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

16.- El 1 de diciembre de 2009, la encausada Sra. Isabel como Consejera de Economía y Hacienda a propuesta de la Consejería de Empleo aprobó una modificación presupuestaria por importe de 300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- dando de baja de la aplicación 482.04 32 A "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro. Dirección y Servicios Generales de Empleo y Servicio Andaluz. Ayudas y Subvenciones ", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

17.- Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes

de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular ejercida por el Partido Popular.

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2010, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2010, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 27 de octubre de 2009, constando como asistentes a la sesión Diego , Isabel , Eugenio , siendo Secretario de Actas, Carmelo .

La orden de publicación (BOJA nº 61 29 de Marzo de 2010) está firmada por la Consejera de Economía y Hacienda, Isabel .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como hemos visto, la elaboración del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía, y por tanto, dentro de ellos, tanto los de Empleo, como los del IFA, corresponde a la Consejería de Hacienda.

La elaboración del presupuesto, que como indica el artículo 38 del mismo texto legal, debe hacerse conforme a las normas que regulan la estructura presupuestaria, y en concreto, a la clasificación económica del gasto, dado que los créditos serán vinculantes, de acuerdo con dicha clasificación.

El Decreto de la Junta de Andalucía 1307/2000, establece en su artículo 1.4, que la elaboración, seguimiento y control de presupuesto, la política financiera y tributaria, compete a la Consejería de Economía y Hacienda.

Pues bien, bajo su mandato, se elaboraron los anteproyectos de presupuestos, sin ajustarse al régimen de las transferencias de financiación, establecido en la normativa a la que hemos hecho referencia en fundamentos anteriores.

2.- Formaba parte de los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de las distintas consejerías, entre ellas, la previsión recogida en el artículo 6.1.2 de la Orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad autónoma de Andalucía para el año 2004.

El citado artículo establece:

" *6.1.2. Análisis de programas.*

Con la finalidad de valorar la necesidad y la eficacia de los programas presupuestarios se constituirá, por cada Sección Presupuestaria, un grupo de trabajo del que formarán parte el Viceconsejero de Economía y Hacienda, el Secretario General de Economía, el Secretario General de Hacienda, los Directores Generales de Planificación, Presupuestos y Fondos Europeos, así como el Viceconsejero, el Secretario General Técnico y, en su caso, los responsables de los programas de las respectivas Consejerías.

Dichos grupos estudiarán, de acuerdo a la información remitida según lo establecido en el punto 6.1.1 de la presente Orden, la totalidad de losobjetivos y gastos contenidos en los programas conforme a las siguientes líneas de actuación:

a) Evaluar la ejecución de los programas presupuestarios en el ejercicio anterior y la previsión del vigente para determinar el grado de cumplimiento de los objetivos y las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido en la realización de los mismos.

b) Revisar cada uno de los programas de gastos y establecer su prioridad en función de los objetivos que deben alcanzar.

c) Fijar los indicadores que permitan medir la eficacia, eficiencia, calidad y ejecución financiera de los objetivos establecidos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

d) Determinar el coste que comporta cada programa, en función de las actuaciones que integran la propuesta del centro gestor.

e) Valorar el volumen de ingresos reales y potenciales que generará el programa.

f) Determinar los proyectos de inversión que sean susceptibles de obtener financiación de fondos europeos o de transferencias finalistas.

g) Realizar una propuesta sobre la dimensión de los programas." (El subrayado es nuestro).

3.- Como hemos visto, en la memoria del presupuesto de 2005, se hace constar la existencia de déficit presupuestario " *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo*".

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, que como hemos expuesto, tenía encomendado, *evaluar la ejecución del programa en el ejercicio anterior y la previsión del vigente, y las causas de las desviaciones que se hubieran producido,* no estuviera sobre la mesa, el déficit y el origen del mismo.

Por lo que se tuvo que analizar la ejecución del programa 31L, y que el origen del déficit, no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo por encima de la cobertura presupuestaria, en contra de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

Lo cual sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria, porque no había expediente de gasto.

Los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

Por consiguiente, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

4.- Esto mismo se repitió en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes.

El déficit o desfases presupuestarios, es una materia tratada por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, páginas 66 y ss. Del PDF; y SECCION SEGUNDA VOL 1, páginas 39 y ss. del PDF), en el que afirman:

" *Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería de Empleo. Así por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, dentro de la línea de Mantenimiento del empleo y el tejido productivo andaluz, establecen como objetivo a alcanzar: "* ***Cubrir las necesidades comprometidas asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo."*

La Memoria del Presupuesto de 2006 especifica que la dotación anual será para "cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..." Cabe por ello deducir que, en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería se destinó a nuevos compromisos, y el resto, ***37,44 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.*

La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que "el contenido durante el año 2006-2007 ***se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados*** *". De los datos señalados en el cuadro anterior cabe destacar que la cantidad destinada a reducir la deuda con IFA-IDEA, por los compromisos por ella anticipados fue de 17,44 millones de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006). El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de 2008, detallaba algunas de las empresas beneficiarías de las ayudas, como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINECKEN, ANOVO, etc. proponiendo a continuación liquidar las obligaciones comprometidas con la dotación presupuestaria de 2008. "Durante el año 2008 se limita a liquidarlas obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA".*

La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008, no mantiene la redacción del borrador y elimina cualquier referencia a obligaciones comprometidas de años anteriores (203). Sin embargo, según se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro anterior, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes, como decía el borrador, al menos destinó a ello ***7,39 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).*

Las Memorias de los Presupuestos de 2009 y 2010 solo indican que se continuará con la línea de colaboración con IDEA y se mantendrán las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades a través de subvenciones finalistas. Sin embargo, en el año 2009 se observa un importante descenso del importe adeudado a IFA-IDEA a final del año 2008, ya que se aplicaron a esa finalidad ***22,8 millones de euros****, procedentes de los créditos del Programa 31L.*

Es preciso señalar que las fichas utilizadas para la elaboración del Presupuesto ofrecen un mayor detalle de los objetivos a alcanzar en los correspondientes programas. En este sentido, cabe indicar que las fichas del programa 31L para la elaboración de los presupuestos de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, coinciden plenamente en el objetivo de dicho programa: "Constituye la partida presupuestaria impuesta por la necesidad de cubrir los compromisos asumidos por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades para el mantenimiento del empleo, instrumentándose en esta Dirección General la materialización de las ayudas a través de un convenio con IDEA, en especial con empresas como Faja Piritica de Huelva, Heineken, Hytasal, ANOVO, Altadis, etc."

Por tanto, de las Memorias de las cuentas anuales de IFA-IDEA y de las Memorias del presupuesto de la Consejería de Empleo se evidencia que por ésta se generaron obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria.

.../...

(203) Quedó redactada de la siguiente manera: "Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la ***cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA". "*

Por consiguiente, resulta impensable que en las reuniones del citado grupo de trabajo, para la elaboración del anteproyecto de presupuestos de los ejercicios siguientes, en los que seguía habiendo déficit o desfase presupuestario , las cuestiones anteriormente expuestas, no volvieran a ser objeto de análisis en las citadas reuniones.

5.- En la memoria justificativa de la modificación de 9 de diciembre de 2004, cuyo expediente es remitido por el Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, a la Dirección General Presupuestos (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 42-50 del PDF), se indica:

" *En fecha 31 de julio de 2003* ***el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones*** *a las entidades Vitalicio y La Estrella. En* ***el contenido de dichas pólizas se contempla prestaciones por prejubilación*** *para un total de 687 trabajadores procedentes de distintas empresas de la Faja pirítica. Los importes a los que hay que atender en las pólizas de La Estrella y Vitalicio de los distintos años son los siguientes:*

.../...

La dotación presupuestaria resulta del todo insuficiente para cubrir los importes comprometidos de las pólizas de la Faja Pirítica, ya que solo alcanzaba con dificultades a cumplir con parte de los compromisos ya adquiridos en ejercicios anteriores de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa, Dhull, Siemens, Cervezas Alhambra, Hytemasa, Invirsal, TAMC, ABB, Cía Andaluza de Cervezas y a los expedientes de viabilidad de empresas. Por todo ello resulta del todo insuficiente para la cobertura de las pólizas suscritas la dotación presupuestaria inicialmente prevista en el total del importe de la póliza que corresponde a octubre de 2004 por importe de 27.065.786,68 euros.

La urgencia solicitada en la dotación de este importe es precisa ya que se encuentra la póliza suscrita con vencimiento el 1 de octubre de 2004 según las condiciones particulares de la misma."

De esta memoria se desprende:

1º. Que los fondos procedentes de la modificación presupuestaria son para el pago de subvenciones sociolaborales (*prestaciones por prejubilación).*

2º. Que quien concede la subvenciones sociolaborales es el Director General de Trabajo (*el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones).*

3º. La aplicación presupuestaria a que aplicó la Consejería de Empleo el pago de dichas subvenciones sociolaborales, fue la 440.51 "Transferencia Financiación IFA". A pesar de que este crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta aplicación presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en la modificación presupuestaria, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía". De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones, un concepto que no era el legalmente previsto para ello, con las importantes consecuencias que ya hemos señalado.

Por consiguiente, la acusada conocía los extremos que acabamos de exponer.

6.- Las atribuciones del Director General de Presupuestos se ejercían bajo la dependencia directa de la viceconsejera.

7.- Como viceconsejera de Economía y Hacienda intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2005 a 2009. Participando posteriormente en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno.

Habiéndose incluido en los anteproyectos de presupuestos el uso de la transferencia de financiación al IFA, dentro del programa 31L, a sabiendas de que su finalidad era la concesión de subvenciones por parte de la Consejería de Empleo, siendo el órgano gestor la Dirección General de Trabajo.

Que las transferencias de financiación se iban a utilizar para pagar subvenciones, se decía en las propias memorias de los presupuestos, como ya hemos expuesto, a lo cual nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

Como hemos señalado, el necesario cuadre del presupuesto del IFA- IDEA hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto del ente gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Cuestión ésta que ha quedado acreditada, además de por la documental ya reseñada en fundamentos anteriores, por la declaración prestada por el Director de Administración y Finanzas de IFA/IDEA, Imanol , y por la documental - ejecución de los presupuestos de explotación/capital y PAIF de IFA/IDEA (RAMO PRINCIPAL PPRI, Anexo 8, Tomo 1, 5. PAIF ANUAL 2001-2010)-. Además, estos gastos ficticios fueron constatados por los peritos de la IGAE.

La presupuestación de estos gastos ficticios, evidencia que la Consejería de Economía y Hacienda conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios, como ya hemos explicado.

8.- A este respecto, hemos de destacar el conocimiento que de los PAIF de IFA tenía, puesto que se remitían a la Consejería de Hacienda anualmente para su aprobación, y también recibía las modificaciones que hubiera que hacer en los mismos, cuando les afectara una modificación presupuestaria, pues incrementaba la cuantía de la transferencia de financiación a IFA-IDEA, dentro del programa 31L.

Por ello, tuvo conocimiento de cómo consignaba esta actividad el IFA- IDEA en su presupuesto, y dio su aprobación a que figuraran como ingresos, las cantidades recibidas vía transferencia de financiación, del programa 31L, y que se incluyeran dentro del apartado "otros gastos de explotación", para equilibrar las cuentas. Y ello, a sabiendas, por las razones que hemos expuesto, de que el IFA-IDEA no tenía gasto alguno, ni realizaba actividad propia con esos ingresos, pues únicamente se limitaba a pagar por cuenta de tercero, en este caso la Dirección General de Trabajo.

Pues bien, como ya hemos expuesto, el necesario cuadre del presupuesto del IFA-IDEA, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Lo que evidencia que la Consejería de Economía y Hacienda conocía que las

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

Por consiguiente, sabiendo que las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, era igualmente conocido por la Consejería de Hacienda, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Por lo que mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, como hemos dicho, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

Lo anteriormente expuesto es válido tanto para la elaboración de los proyectos de presupuestos, como para las modificaciones presupuestarias que aumentaron los créditos del programa 22 E, posteriormente 31L.

Reiteramos aquí las razones expuestas, que nos hacen concluir como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las modificaciones presupuestarias del año 2000, y con las demás que se aprobaron en el año 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera hasta el 2009.

9.- Participó en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno las modificaciones presupuestarias que durante el ejercicio de su cargo fueron aprobados por el Consejo de Gobierno.

10.- Perteneció al Consejo Rector de IDEA.

Por lo que tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expresados para otros acusados, también vocales del Consejo Rector. Interviniendo en las sesiones del mismo, en las cuales se aprobaban dichas cuentas, así como se informaban o se ratificaban los convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo.

Por consiguiente, tuvo conocimiento de la existencia del Convenio Marco de julio de 2001, en virtud del cual, se suscribieron los convenios particulares, y que las transferencias de financiación al IFA-IDEA, era para el pago por ésta de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo.

Así se puede comprobar, por ejemplo, en las actas de las sesiones del Consejo Rector de 22/07/2004, 13/02/2006 y 19/06/2006. Respecto de las sesiones a las que no asistió, también tuvo conocimiento, a través del contenido de las actas que le eran remitidas junto con la convocatoria de la siguiente sesión, tal y como se hace constar en el contenido de las actas.

11.- Estuvo presente en la reunión del Consejo Rector de 22 de julio de 2004, en la que se aprobaron las cuentas anuales del ejercicio 2003, donde se hacía constar un desfase presupuestario de 38 millones de euros en relación con las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo.

12.- Fue destinataria de los informes de control financiero permanente del IFA. Así, el Interventor General le remitió:

a. el informe de cumplimiento de 2003, mediante oficio dirigido a la Viceconsejera (PPRI-ANEXO1-CARPETA1-TOMO1-AÑO2003- PDF 48-143-página 53).

En el oficio de remisión se indicaba que se adjuntaba "informe adicional sobre gestión de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social".

b. Además, en el informe definitivo de cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2003 (PPRI-ANEXO1-CARPETA1-TOMO1- AÑO2003-PDF 48-143- página 5), en el apartado de Hechos Relevantes se menciona expresamente el informe complementario de 2003 (página 35 del pdf).

Cuyo oficio de remisión, fechado el 29/09/2006, recoge expresamente "Para su conocimiento y traslado al Consejero de Economía y Hacienda ...., de conformidad con lo dispuesto en el art. 85 de la LGHP y en el art. 12.3 del decreto 9/99 ....".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

c. Los peritos de la IGAE afirman que, por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en el período 2000-2009, se emitieron los informes de control financiero (INFORME IGAE COMPLETO, 1.- INFORME DICIEMBRE 2013, SECCION SEGUNDA VOL 1, Pags 57-58). Entre las deficiencias detectadas en los mismos, señalan:

" *El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado...*" .

Indicando que esta deficiencia fue puesta de manifiesto por la Intervención en los siguientes informes:

Cuentas Anuales 2001, página 21, Cuentas Anuales 2002, página 29, Auditoria de cumplimiento 2002, página 16, Cuentas Anuales 2003, páginas 31, Informe Adicional 2003 páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004, página 11, Auditoría de Cumplimiento 2005 página 17, Cuentas Anuales 2005, página 10, Anexo Cuentas Anuales 2006, página 8, Auditoría Cumplimiento 2006, página 14, Cuentas Anuales 2007, página 10, Auditoría Cumplimiento 2007, página 23, Auditoría Cumplimiento 2008, página 19 y Auditoría Cumplimiento 2009, página 14.

13.- El informe adicional de ayudas, realizado en el año 2005, que figura como anexo III, dentro del informe de cumplimiento del ejercicio 2003, que incluye "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", recoge las deficiencias detectadas, que se indican en el informe del expediente de ayudas a HYTASAL, transcritas dentro de este informe adicional y extensivas al resto de los expedientes analizados.

Deficiencias que hemos transcrito en los hechos probados, a los que nos remitimos, para evitar reiteraciones.

14.- Igualmente le fue remitido por el Interventor General, el 29 de septiembre de 2006, para su conocimiento y traslado al Consejero de Economía y Hacienda, conforme al artículo 12.3 del Decreto 9/99, de 19 de enero, el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004 (PPRI/ANEXO 1/CARPETA I/INFORMES DE CONTROL PERMANENTE/CARPETA TOMO I/AÑO 2004/ PDF 232 - 267 /Página 5 del PDF).

En dicho informe, se alude al Convenio Marco de 17/07/2001, de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el IFA, para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social.

En el mismo se hace constar:

" *Por parte del órgano gestor de los gastos,* ***al financiar*** *la actuación* ***mediante transferencias corrientes****, aplicación 440.51,* ***vulnerando así lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 17/2003 de Presupuestos*** *de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004. Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al* ***conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido*** *en el artículo 107 de la misma. Se vulnera la instrucción sexta de las emitidas por la Intervención General nº 5/1997 de 6 de febrero que* ***impide su tramitación por medio de entidad colaboradora****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

15.- Asimismo, le fue remitido el informe de Auditoria de cumplimiento sobre IDEA, correspondiente al ejercicio 2005 (PPRI/Anexo 1 Intervención General Junta de Andalucía/Carpeta: 1.- Informes de Control Financiero Permanente/ Carpeta: Tomo 1 /Carpeta: Año 2005 / Archivo PDF 268-334/página 5), remitido por la Intervención el 9/03/2007, que lo recibió para su conocimiento y traslado al Consejero, según señala de forma específica el oficio de remisión.

En este informe se dice:

" *La Agencia de Innovación y Desarrollo realiza intermediaciones en el pago de determinadas subvenciones excepcionales....*

Este hecho es corroborado por la propia Agencia en sus Alegaciones de 9 de enero de 2007. Por lo tanto IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propia Consejería, lo que tratándose de una subvención excepcional, no tiene cabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 1 7 de noviembre.

De acuerdo con el artículo 106 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública , y la Instrucción nº 5/1987, de 6 de febrero, de esta Intervención General, por la que se dictan normas para la fiscalización previa de los expedientes de subvenciones otorgadas con carácter excepcional y en supuestos especiales, la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios a través de una entidad colaboradora, se efectuará dentro del contexto de unas bases o normas reguladoras, por lo que esta entrega no podrá realizarse a través de subvenciones excepcionales ni tramitarse estas últimas a través de dichas entidades colaboradoras.

De otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacer frente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Por consiguiente, deja claro que la financiación de IDEA para hacer estos pagos no debía realizarse mediante transferencia de financiación, y que tampoco cabía la utilización de IDEA como entidad colaboradora.

16.- En idénticos términos se expresó el informe definitivo de cumplimiento de 2006. Dicho informe fue remitido el día 4/12/2007, a la Viceconsejera, Isabel , para su conocimiento y para su traslado al Consejero, según expresa la notificación (PPRI / Anexo 1 Intervención General Junta de Andalucía / Carpeta: 1.- Informes de Control Financiero Permanente / Carpeta: Tomo 2 / Carpeta: Año 2006 / PDF 377 - 432 / Página 5 del PDF).

17.- En el Anexo al informe definitivo de cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2006, efectuado el 3/10/2008, expresamente se dice que se ha encargado a la Agencia IDEA el pago de ayudas excepcionales, que en los Convenios se preveía la financiación de las ayudas con cargo a dicha partida presupuestaria de transferencia de financiación, debiendo concluirse que este procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo no era el adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales.

Este informe fue remitido a la Viceconsejera, Isabel , el 3 de octubre de 2008, quien lo recibió para su conocimiento y traslado al Consejero, según reseña la notificación.

18.- Asimismo, el interventor general le remitió el informe de cumplimiento 2007, con fecha de remisión 31 de octubre de 2008, para su conocimiento y para su traslado al Consejero (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2007\490 - 546\página 5).

En el citado informe se indica:

" *IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propiaConsejería, lo que tratándose de subvenciones excepcionales, no tienecabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre.*

Por otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacerfrente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destinola financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichasentidades. ...

En todo caso, esta figura no está prevista por la regulación actual para la concesión de ***subvenciones excepcionales****.*

La figura procedente para materializar desde un punto de vistaadministrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas, es elexpediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

Procede aludir aquí al principio esencial del carácter limitativo de los créditos en cuanto a su destino. El artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone...

podemos encontrarnos ante la vulneración de esta norma al serutilizados créditos que, por definición, han sido aprobados para financiar lagestión ordinaria de la empresa por medio de transferencias de explotación,para financiar actuaciones objeto de un expediente de subvenciónexcepcional. " (El subrayado es nuestro).

19.- En el Auto del Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, de fecha 24 de junio de 2015 (PSEP\TOMO - 5\páginas 4 y siguientes) se afirma:

" *En estos informes -entre otros que figuran en la causa- de la Intervención General de Andalucía, se advierte al Consejero de Economía y Hacienda no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales.*"

Argumentación con la que convenimos y hacemos nuestra.

20.- Además, tuvo conocimiento de las memorias de control financiero que se acompañaban para la tramitación de los acuerdos del Consejo de Gobierno, en materia de control financiero hasta el ejercicio 2007.

En su tramitación, esos acuerdos pasaban previamente por la Comisión General de Viceconsejeros, de la cual forma parte la acusada, donde tras su deliberación, se acordaba elevarlos al Consejo de Gobierno.

Como ha quedado expuesto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobaba, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa anual de control financiero permanente de empresas y entidades públicas, en el cual se establecen las actuaciones de control que la Intervención General de la Junta

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de Andalucía debe de realizar durante el ejercicio, acuerdo que se aprobó anualmente hasta el 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo.

Dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior por la Intervención General de la Junta de Andalucía.

La acusada tuvo conocimiento de las citadas memorias. Pues, en su tramitación, esos acuerdos pasaban previamente por la Comisión General de Viceconsejeros, de la cual forma parte la acusada, donde tras su deliberación, se acordaba elevarlos al Consejo de Gobierno. Concretamente en la reunión de 3 de mayo de 2007, siendo la acusada la que expuso el contenido de la propuesta.

La memoria de los trabajos realizados en el 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, páginas 17 y ss del PDF), recoge en su apartado VII, los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades e incumplimientos detectados en informes emitidos) - página 29-, a los que ya hemos hecho mención en los hechos probados, y a los que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

El párrafo " *de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros...*" , pone de relieve una inadecuada financiación del ente público, es decir, una inadecuada presupuestación.

Por consiguiente, estamos hablando de incumplimientos que son competencia de la Consejería de Hacienda. Resulta impensable, que para el caso de que la acusada no leyera la citada memoria, no se le diera cuenta de ella y de los citados incumplimientos. Primero, porque afectaba a su propia Consejería, y segundo, para la preparación del acuerdo del Consejo de gobierno, que precisamente era a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, y tenía que ser previamente deliberada por la Comisión General de Viceconsejeros, para su elevación al Consejo de Gobierno.

21.- Según el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, estas irregularidades o deficiencias recogidas por la Intervención General de la Junta de Andalucía en las memorias relativas a los acuerdos del Consejo de Gobierno, se repetían en los informes trimestrales.

Señalando, que entre los destinatarios de estos informes se encontraba la acusada, Isabel -como Viceconsejera de Economía y Hacienda y de los relativos a la agencia IDEA, al formar parte de su Consejo Rector-.

Ahora bien, como afirmó el Ministerio Fiscal en vía de informe, obran en las actuaciones los elaborados a partir del ejercicio 2005, con las limitaciones relativas a su contenido -garantizar que fueron los efectivamente recibidos por sus destinatarios-, conforme al escrito de remisión, ratificado en juicio por el Sr. Ismael .

Consta en la causa una Certificación del Interventor Adjunto de Control Financiero, D. Ismael , que es quien obtiene de su ordenador personal los documentos que se remiten al Juzgado, en la que éste señala:

" *Con el presente documento se hace constar que en la memoria del equipo informático número, PCS - 08/0/0104984, cuyo usuario es el abajo firmante, se encuentran los archivos de los informes de seguimiento de situación de entidades instrumentales de la Junta de Andalucía, en formato PDF, que se recogen en anexo adjunto. Dichos archivos carecen de firma electrónica u otra forma de acreditación de autenticidad, por lo que no existe certeza en cuanto a que su contenido sea idéntico a los ejemplares efectivamente remitidos en soporte papel a los destinatarios que figuran en el anexo indicado*" (PESP / Tomo 13 / Archivo PDF: Tomo 13 / Página PDF: 46).

Respecto al contenido de éstos, el Interventor General, D. Jose María , en su escrito de remisión, afirma:

" *Ha de precisarse que respecto de los archivos así grabados no existe completa certeza en cuanto a que su contenido sea idéntico al ejemplar efectivamente remitido en soporte papel, ya que pudo procederse a su corrección antes de su efectiva remisión*" (PESP / Tomo 137 / Archivo PDF: Tomo 13 / Página PDF: 43).

Así pues, no existe constancia de lo que realmente se remitió en relación con los citados informes trimestrales.

22.- Como también hemos expuesto, la Consejería de Hacienda manejaba mucha más documentación e información de la que llegaba al Parlamento. Baste recordar las tareas encomendadas por las órdenes de elaboración del presupuesto, dictadas anualmente por la Consejería de Hacienda, al grupo de trabajo del máximo nivel, integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por la titular de la Viceconsejería. La documentación examinada y la información obtenida en las reuniones del citado grupo de trabajo, no llegaban al Parlamento.

23.- Damos por reproducido todo lo dicho en relación al conocimiento del régimen de las transferencias de financiación y las consecuencias del uso de las mismas, expuesto con respecto a los otros acusados pertenecientes a la Consejería de Economía y Hacienda.

24.- En cuanto a la modificación presupuestaria de fecha 1 de diciembre de 2009, por importe de 300.000 euros, que se imputa a la acusada en el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, no fue firmada por ella, sino por el viceconsejero, por delegación (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 6, página 50 del PDF).

25.- Por consiguiente, la acusada era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

26.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa de la acusada se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

1. Se impugnan expresamente los siguientes Anexos y Folios:

A) De las Diligencias Previas 174/11:

Anexo 17 y Tomo 327 (o cualquier otro tomo) donde constan los Informes evacuados por D. Iván , D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio , interventores del cuerpo de la Intervención General de la Administración del Estado, puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materias que le fueron encomendadas.

Impugnación que no puede prosperar.

Como ya hemos expuesto, los hechos enjuiciados en la presente causa, contienen complejas implicaciones presupuestarias, contables y financieras, entre otras, para las cuales están cualificados los funcionarios de la IGAE, por sus conocimientos en estas materias. Sin que para estas tareas sea necesaria una formación específica en Derecho.

Tomo 332 Folios 31 a 34 - CD 1 que contiene los llamados "informes de seguimiento trimestral-semestral de IDEA", puesto que como expresamente hace constar el Interventor Adjunto del Área de Control Financiero Permanente al folio 36 del mismo Tomo "dichos archivos carecen de firma electrónica u otra forma de acreditación de autenticidad, por lo que no existe certeza en cuánto a que su contenido sea idéntico a los ejemplares efectivamente remitidos en soporte papel".

A este respecto, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto.

B) De las Diligencias Previas 6.645/15:

Tomo 6 del Anexo 3 - Folios 1.350 a 1.508: Informe evacuado por D. Iván , D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio , "sobre los extremos en los que la pericial de parte aportada por la defensa de D. Diego contradice los Informes realizados por aquéllos en Diligencias Previas 174/11. Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla.", puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materias que le fueron encomendadas.

Impugnación que no puede prosperar, por las razones que ya hemos expuesto, y damos por reproducidas, para evitar reiteraciones.

Tomo 19 - Folios 7.145 a 7.155: Informe evacuado por D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio , "sobre las modificaciones presupuestarias realizadas en 2000 y 2001 que incrementaron el crédito presupuestario de transferencias de financiación al IFA, del programa 22E, con indicación de las partidas utilizadas para su financiación" de mayo de 2016, puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materia que le fue encomendada.

Impugnación que no puede prosperar, por las razones que ya hemos expuesto, y damos por reproducidas, para evitar reiteraciones.

Tomo 25 -Folios 9.060 a 9.253: Informe evacuado por D. Roberto , Dña. Silvia y D. Sergio , "sobre los extremos en los que la pericial de parte aportada por la representación procesal de Dña. Laura contradice los informes realizados por aquéllos en Diligencias Previas 174/2011. Juzgado de Instrucción ng 6 de Sevilla" de junio de 2016, puesto que dichos peritos carecen de la formación y de la experiencia profesional que se requiere para el estudio de las materia que le fue encomendada.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Impugnación que no puede prosperar, por las razones que ya hemos expuesto, y damos por reproducidas, para evitar reiteraciones.

2. Se alegó que si se aceptara, solamente a efectos dialécticos, la tesis acusatoria, la acusada habría actuado con un evidente error de estar obrando en el estricto marco de la ley, máxime cuando en toda su actuación aparecieron los adecuados filtros a los que haremos referencia en el informe, debiendo entenderse modificada en este sentido la Conclusión Cuarta de nuestro escrito de conclusiones provisionales por la aplicación de la eximente del art. 14 del CP.

Pretensión que no puede prosperar.

Hay que recordar que " *Es doctrina jurisprudencial reiterada, que la base fáctica de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al igual que las relativas a las eximentes, tiene que estar tan acreditada como los elementos objetivos de los tipos penales*" (por todas STS 25-4-2001 y 1-7-2008). Correspondiendo la carga de la prueba a la parte que las invoca.

Tal y como hemos indicado, en los informes de la Intervención General, remitidos a la Viceconsejera, para su conocimiento y traslado al Consejero se advierte, durante varios años seguidos, no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales.

Conoció la tramitación de los Acuerdos del Consejo de Gobierno en materia de control financiero y, por ello, del contenido de las memorias que se acompañaban en el expediente, entre ellas, la correspondiente al ejercicio 2006, que dio lugar al acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de mayo de 2007.

El conocimiento que tuvo por su pertenencia a los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de las distintas consejerías, entre ellas, la previsión recogida en el artículo 6.1.2 de la Orden de 4 de junio de 2003.

Que las transferencias de financiación se iban a utilizar para pagar subvenciones, se decía en las propias memorias de los presupuestos.

La presupuestación de los gastos ficticios, evidencia que la acusada conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios, como ya hemos explicado.

Como hemos expuesto, mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

Perteneció al Consejo Rector de IDEA. Por lo que tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expresados para otros acusados, también vocales del Consejo Rector. Interviniendo en las sesiones del mismo, en las cuales se aprobaban dichas cuentas, así como se informaban o se ratificaban los convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo.

Por consiguiente, tuvo conocimiento de la existencia del Convenio Marco de julio de 2001, en virtud del cual, se suscribieron los convenios particulares, y que las transferencias de financiación al IFA-IDEA, era para el pago por ésta de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo.

Como expusimos al tratar el tema de las transferencias de financiación, la única finalidad legal de la partida presupuestaria, Transferencia de Financiación, es la cobertura de las pérdidas de una entidad pública. La naturaleza, el destino, la clasificación presupuestaria y otros extremos de las transferencias de financiación, han sido regulados en el período 1992 - 2014 (23 años) de forma coherente por un conjunto de 45 normas.

Por consiguiente, no podemos sino concluir que la acusada era consciente del uso "contra legem" de las transferencias de financiación para la concesión de subvenciones, así como de que esas ayudas tenían que ser encauzadas a través de la legislación de subvenciones.

B) En el informe final.

1.- Se alega que el marco de actuación de la Viceconsejera de Hacienda se define en el art. 4 del Decreto 239/2004, de 18 de mayo,...Por lo tanto, en la norma nada se dice de manera específica de su participación o de sus responsabilidades en materia presupuestaria.

Alegación que no puede prosperar.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Como hemos expuesto, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Dichas órdenes poseen un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas), el calendario de actuaciones, y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto de presupuesto, tanto de las Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía:

- La Orden de 22 de mayo de 1998, de la Consejería de Hacienda, dictada en desarrollo del mandato contenido en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, estableció la clasificación económica del gasto, regulando la definición y contenido de los distintos créditos presupuestarios (ordenados por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos). Esta clasificación económica fue aplicable a los presupuestos de 1999 a 2003, ambos inclusive.

- La Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, dictada también en desarrollo del artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, estableció para el año 2004 y sucesivos, una nueva clasificación económica, definiendo el contenido de cada uno de los créditos, a la que habrá de ajustarse tanto la elaboración del presupuesto y sus modificaciones, como la realización posterior de los gastos. Esta norma fue aplicable a los presupuestos de 2004 a 2012, ambos inclusive.

Para ello se constituye un grupo de trabajo del máximo nivel, del que forma parte de la acusada, cuyo cometido ya quedado expuesto.

2.- Se alega lo que declararon algunos testigos sobre el objeto y contenido de las reuniones de los Grupos de Trabajo.

Alegación que no podemos acoger.

Pues, por encima de lo que manifestaran los testigos, sobre el objeto y contenido de las reuniones de los Grupos de Trabajo, está lo que dispone la normativa legal.

3.- Se alega también, que consta en las actuaciones el Resumen sobre la sistemática de elaboración del Presupuesto de la Junta de Andalucía remitido por la Consejería de Hacienda y Administración Pública en marzo de 2015 al Tribunal Supremo, en el que claramente se indica que las fichas definitivas de los PAIF y PEC de las agencias empresariales, sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios "se reciben en la Dirección General de Presupuestos y pasan a formar parte del Anteproyecto de ley de presupuesto de la Comunidad Autónoma". Concretándose que "sólo cabe su modificación si se requiere un ajuste posterior a la aprobación de la Ley del Presupuesto en los supuestos del artículo 60.5 del TRLGHPJA". Consta dicha explicación, en el procedimiento específico, Anexo 4, tomo 2, archivo 596-704, folio 701 -pág. 106 del pdf-.

Con ello se concluye que la Consejería de Hacienda no aprobaba, ni elaboraba, ni controlaba los PAIF y los PEC de las empresas de la Junta de Andalucía. El Consejero de Hacienda únicamente firmaba la Orden de publicación y en cumplimiento de su obligación legal.

Alegación que no puede prosperar.

Lo primero que tenemos que señalar es que se trata de un Resumen, del que no consta quien lo ha elaborado, ni quien lo firma.

En segundo lugar, que se hace una interpretación sesgada del citado párrafo. Porque la expresión "sólo cabe su modificación" no va anudada a "se reciben en la Dirección General de Presupuestos", con lo que se pretende dar a entender que la Dirección General de Presupuestos no puede modificarlos.

La expresión "Sólo cabe su modificación" no va referida a la fase de elaboración del presupuesto, sino a después de que se apruebe la Ley de Presupuestos, como claramente se desprende del tenor literal "si se requiere un ajuste *posterior a la aprobación de la Ley* del Presupuesto en los supuestos del artículo 60.5 del TRLGHPJA."

En cualquier caso, el citado Resumen no puede hacer una interpretación contraria a la normativa legal sobre la elaboración de los presupuestos.

Así, y como ya hemos expuesto, en relación con el presupuesto de las empresas públicas, las órdenes de elaboración del presupuesto, establecen:

"El centro gestor, en relación con todas las Empresas que tuviera adscritas la Consejería, remitirá a la Dirección General de Presupuestos, antes del día 1 de julio de 2003, la documentación exigida en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el Decreto 9/1999, de 19 de enero sobre régimen

presupuestario, financiero, de control y contable de las Empresas de la Junta de Andalucía. En todo caso, deberán ser cumplimentadas y remitidas las fichas EJA y las fichas PAIF, que se recogen en el Anexo V de la presente Orden." (Todas las órdenes anuales tienen idéntica o similar redacción).

Y el artículo 60 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, dispone:

"Los presupuestos de explotación y de capital a que se refiere el artículo 57.3 de esta ley , se remitirán por las respectivas empresas a la Consejería de Economía y Hacienda por conducto de la Consejería de que dependan, antes del día 1 de julio de cada año, acompañados de una memoria explicativa de su contenido y de la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior."

Es decir, el Director General de Presupuestos, además de las propuestas de anteproyecto de las Consejerías, recibe toda la información económica y presupuestaria de las Empresas Públicas, teniendo encomendado por los Decretos de estructura de la Consejería de Hacienda, la elaboración de su Presupuesto de Explotación y Capital, que la ley encomienda a ésta (artículo 9 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía). Dicho presupuesto de explotación y capital forma una unidad con el presupuesto de las Consejerías y demás entidades de la Junta de Andalucía (artículo 32.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía), en relación con el artículo 63 Ley Orgánica 6/1981, del Estatuto de Autonomía.

4.- Se alega que el artículo 18 de la Ley 15/2001 no tiene carácter de norma de Hacienda, sino que responde a una inquietud coyuntural acerca de la respuesta que podía y debía darse a esa figura presupuestaria y su tratamiento contable y fiscal (devolución del remanente).

Esa condición de norma ajena a las propias de Hacienda se pone de manifiesto con un palmario ejemplo: cuando se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía por Decreto legislativo 1/2010, de 2 de marzo, se integran y refunden en esta nueva Ley de Hacienda más de 21 disposiciones, entre ellas la referida Ley 15/2001, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas. Sin embargo, el contenido del tan traído y llevado art. 18 de esta Ley 15/2001, no se integra en el nuevo texto refundido de la Ley de Hacienda, por la potísima razón de que no estamos ante normas hacendísticas, sino con una norma de diferente naturaleza y con finalidades concretas.

Alegación que tampoco puede prosperar.

La disposición final 2.8 de la Ley 7/2013, de 23 de diciembre, añadió el Artículo 58 bis. Transferencias de financiación a entidades del sector público andaluz con contabilidad no presupuestaria. Viniendo disponer lo mismo que se establecía el citado artículo 18 de la Ley 15/2001, al afirmar:

" *1. A los efectos de esta ley se entienden por transferencias de financiación las entregas dinerarias sin contrapartida directa por parte de la entidad beneficiaria, destinadas a financiar, de forma genérica, la actividad propia de aquella. Su destino no podrá ser objeto de concreción o singularización por el órgano que aprueba la transferencia. Podrán ser de explotación o corrientes y de capital.*

Las transferencias de financiación de explotación deberán destinarse por la entidad beneficiaria a financiar su presupuesto de explotación y aplicarse para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio. Una vez equilibrada dicha cuenta, podrán destinarse a compensar pérdidas de ejercicios anteriores. Será objeto de reintegro, en su caso, el excedente resultante a la Tesorería de la Junta de Andalucía."

5.- En cuanto a las alegaciones que se realizan sobre la ilegalidad de las transferencias de financiación, porque impedían el control de las ayudas que se concedían; la distinción entre presupuestación y ejecución del gasto; y la ilegalidad de las modificaciones presupuestarias, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto sobre estas materias, así como a las respuestas dadas a las alegaciones de las defensas de otros acusados, para evitar reiteraciones innecesarias.

6.- Se alega que a la vista de toda la documentación presentada, tanto la Dirección General de Presupuestos, como la Intervención General, informaron favorablemente las distintas modificaciones que fueron elevadas al Consejo de Gobierno por la Comisión General de Viceconsejeros, por lo que no se puede reprochar que de este trámite se dedujese ningún atisbo de irregularidad y, mucho menos, de ilegalidad.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que hemos expuesto anteriormente sobre el conocimiento que tenía la acusada y sobre las fuentes de dicho conocimiento.

7.- En cuanto a las alegaciones que se hacen sobre la fiscalización de los gastos en la Dirección General de Trabajo, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto sobre esta materia, así como a las respuestas dadas a las alegaciones de las defensas de otros acusados, para evitar reiteraciones innecesarias.

8.- Respecto a las alegaciones sobre la fiscalización en el IFA/IDEA, y el control financiero permanente, nos remitimos igualmente a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones.

Tan sólo añadir, en cuanto a las alegaciones que se hacen respecto de la testigo Dª. Sofía , que, como ya hemos dicho, no son vinculantes para este Tribunal, las opiniones jurídicas de los testigos.

9.- Se alega que la Viceconsejería contaba con un gabinete encargado de estudiar los diferentes Informes que se recibían y, una vez depurados, se le iba dando cuenta periódicamente de los aspectos que podían tener relevancia para la propia Consejería.

Como hemos dicho, utilizando las mismas palabras del Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo en el Auto de fecha 24 de junio de 2015 (PSEP\TOMO - 5\páginas 4 y siguientes):

"En estos informes -entre otros que figuran en la causa- de la Intervención General de Andalucía, se advierte al Consejero de Economía y Hacienda no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales."

Aun admitiendo a efectos meramente dialécticos que la viceconsejera no leyera los informes, sino que se le daba cuenta de los hechos relevantes contenidos en los mismos. Resulta inverosímil que no se le diera cuenta de las graves advertencias de la Intervención General . Y más inverosímil resulta aún la alegación de que se dejaba en manos de un funcionario, la decisión de dar cuenta a la viceconsejera, en aquellos casos en los que " *tuviera el deberlegal de intervenir*". Que un funcionario, no el Gabinete Jurídico de la Junta, sino un funcionario, determinara cuándo la viceconsejera tenía el deber legal de intervenir, resulta esperpéntico. Pues ello, siguiendo las palabras del Auto del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2015, " *carece de toda razonabilidad dentro de un desempeño mínimamente diligente de la alta función pública*" .

Además, la Instrucción 1/2009, de 15 de junio, de la Dirección General de Presupuestos (Ppri, INFORME IGAE COMPLETO, Informe diciembre 2013, carpeta de anexos, anexo tomo 1, páginas del pdf 153 y ss.), pone de relieve claramente, la necesidad de identificar a los beneficiarios de las subvenciones, la obligación de acreditar su legitimidad para acceder a estas ayudas, se hace mención a la actividad que han de realizar los destinatarios últimos de las subvenciones y ayudas, y que fundamenta el otorgamiento de las mismas (nada de lo cual se venía haciendo); se concretan los artículos correctos en los que se han de presupuestar las subvenciones y ayudas; realizando una referencia expresa a los problemas que se plantean en el ámbito del control de estas actuaciones.

En definitiva, dicha Instrucción, haciéndose eco de las deficiencias e irregularidades denunciadas reiteradamente por la Intervención, dicta instrucciones para poner fin a las mismas. Y no siendo el Director General de Presupuestos destinatario de los citados informes de la Intervención, las instrucciones dictadas en la citada Instrucción, pone de relieve que el contenido de dichos informes era conocido por los máximos responsables de la Consejería de Economía y Hacienda.

Además, resulta impensable que el Director General de Presupuestos, introdujera estos cambios en la forma en que se venían presupuestando las subvenciones, sin consultarlo y obtener la aprobación de los máximos responsables de la Consejería.

10.- Se alega que los efectos del informe adicional no están reglados y, en todo caso, no existe norma alguna que atribuya a la Consejería de Hacienda y, mucho menos, a la Viceconsejería una actuación al respecto.

Alegación que tampoco no puede prosperar.

Nos remitimos a lo dicho en respuesta a la alegación de la defensa del acusado Diego , en su pretensión de justificar la inactividad del mismo, en la inexistencia de un informe de actuación por parte de la Intervención General.

Sólo recordar, que en cualquier caso, la gravedad de los hechos e incumplimientos que se recogen en los informes de control financiero, suponen una dación de cuenta más que suficiente para que se hubiesen adoptado las medidas necesarias para corregir las ilegalidades denunciadas en los citados informes.

Ya hemos señalado que había incumplimientos que eran de la competencia de la Consejería de Economía y Hacienda. Así, el párrafo " *de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros...*", pone de relieve una inadecuada financiación del ente público, es decir, una inadecuada presupuestación. Materia ésta en la que la acusada tenía cometidos en la elaboración del anteproyecto de presupuesto, como ya hemos expuesto.

10.- Se alega que la viceconsejera no tiene ninguna facultad para decidir sobre la presupuestación de otras Consejerías, ni puede imponer criterios, instrumentos o formas de presupuestación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Alegación que no puede prosperar, por las razones que hemos expuesto al narrar la intervención que tiene la viceconsejera en la elaboración de los presupuestos, así como las facultades que corresponde a la Consejería de Economía y Hacienda en la elaboración de los presupuestos.

11.- Se alega que lo único que la viceconsejera conocía en aquel momento es que no existía déficit de los entes públicos de Andalucía.

Alegación que no puede prosperar.

Perteneció al Consejo Rector de IDEA. Por lo que tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expresados para otros acusados, también vocales del Consejo Rector.

Como hemos dicho, estuvo presente en la reunión del Consejo Rector de 22 de julio de 2004, en la que se aprobaron las cuentas anuales del ejercicio 2003, donde se hacía constar un desfase presupuestario de 38 millones de euros en relación con las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo. Habiéndose formulado por los auditores de PriceWater House Coopers, salvedad por incertidumbre, en los términos que se recogen literalmente en el párrafo de opinión.

12.- Se alega que la mera existencia de desfases financieros entre órganos de la misma administración no puede interpretarse como generador per se de una posible responsabilidad contable, ni de ninguna infracción.

Alegación que no podemos acoger.

Como hemos expuesto, el déficit de IFA-IDEA era el reflejo contable en sus cuentas del déficit en el programa 31L de la Consejería de Empleo.

Era un déficit contable, originado por la diferencia, por un lado, entre los compromisos de pago derivados de los convenios suscritos entre la Dirección General de Trabajo y el IFA-IDEA, y por otro, los fondos remitidos vía transferencias de financiación al IFA-IDEA, para el pago de los mismos.

Pero ese déficit contable en las cuentas de IFA-IDEA, tenía su origen en la Dirección General de Trabajo, al conceder subvenciones por encima de la cobertura presupuestaria. Lo que contraviene lo dispuesto en el Artículo de la Ley 5-1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de Andalucía, que establece:

" *Los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo. Por tanto, no podrán adquirirse compromisosde gasto por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma, sin perjuicio de las responsabilidades a quehaya lugar.* "

Como hemos dicho, ello fue posible, por el uso de las transferencias de financiación, que imposibilitaba la fiscalización previa de las citadas subvenciones, por la imposibilidad de generar los documentos AD, al carecer la Dirección General de Trabajo de cobertura presupuestaria, al haber transferido los fondos al IFA, como ya hemos explicado.

Lo cual era conocido por la acusada, como hemos expuesto anteriormente.

13.- Se alega que no existe indicio alguno con posterioridad a la emisión del informe adicional, que hiciera pensar o sospechar que el órgano gestor no había adecuado sus procedimientos de concesión de ayudas, porque una cosa debe quedar meridianamente clara, no es lo mismo que se mantuviera la financiación con transferencias de financiación, a que se siguieran concediendo ayudas sin cumplir el procedimiento previsto.

Afirmando que en ninguno de los informes de control financiero permanente, el interventor vinculó la utilización de las transferencias de financiación con la omisión de los trámites previstos para la concesión de ayudas por la Dirección General de Trabajo. Es decir, jamás la Intervención manifestó que la utilización de la transferencia de financiación fuera lo que motivaba, justificaba o amparaba la actuación del órgano gestor en relación con el procedimiento de concesión de estas ayudas.

Alegación manifiestamente insostenible.

El informe adicional al de cumplimiento de 2003, entre otras cuestiones, señalaba:

" *La figura procedente para materializar desde un punto de vista administrativo y presupuestario* ***la concesión y pago de las ayudas es el expediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía .***

.../...

De todo lo dicho cabe concluir que el procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, transferencia de financiación de explotación, no se considera adecuado para financiar el gasto público realizado.

.../...

Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido.

.../...

4º Relevancia del procedimiento administrativo

La elección por el gestor de una figura u otra no se reduce, como es evidente, a una mera cuestión de forma. Es de fondo. Aunque el correcto cumplimiento de las normas que disciplinan estos procedimientos administrativos es, por sí sólo, argumento suficiente, hay más. Así, los regímenes de fiscalización, justificación de la actuación y pago material son marcadamente distintos en estos procedimientos y especialmente rigurosos para la figura de la subvención excepcional:

La transferencia exige para su fiscalización previa la resolución del órgano competente, un calendario de tesorería para el pago material y su previsión en el PAIF de la empresa. No exige justificación previa ni posterior al pago de la aplicación de los fondos.

La subvención excepcional exige en el momento de la fiscalización previa la propuesta del documento AD, solicitud de la subvención junto con la valoración económica o, borrador del convenio a suscribir en su caso, declaración responsable del beneficiario de no concurrencia de ayudas, proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno si la subvención supera determinados importes. Previo al pago, acreditación de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la seguridad social, Resolución o convenio firmados, Acuerdo del Consejo de Gobierno cuando sea preceptivo. Por último es necesario justificar el cumplimiento de las condiciones fijadas al beneficiario y la aplicación de la subvención.

La diferencia fundamental entre la subvención excepcional por un lado y, transferencias de financiación, por otro, como vemos está básicamente en la intensidad del control previo al gasto y al pago y la exigencia en las primeras de acreditación del cumplimiento de la obligación, no así en las transferencias.

El régimen más laxo de fiscalización de las transferencias tiene sentido si su tramitación responde realmente a la finalidad para la cual han sido concebidas. Esto es, financiar de forma genérica las actividades corrientes o de inversión de las empresas. Siendo así, su previsión en el PAIF de la empresa y el examen de su tratamiento contable por éstas en vía de control financiero, parecen suficientes para garantizar su correcta aplicación. Por el contrario, la utilización de ésta figura para financiar actuaciones concretas, como las subvenciones excepcionales, da lugar a importantes deficiencias; provoca, por un lado disfunciones en la labor de control al impedir verificar de forma exhaustiva el correcto cumplimiento de las obligaciones impuestas a la empresa; y, por otro facilita que se produzcan resultados contrarios a las normas de aplicación. Entre éstas la adopción de compromisos de obligaciones superando los límites de créditos presupuestarios, recogido en el apartado VI de éste informe que, en caso de seguirse la tramitación procedente, difícilmente se habrían producido. "

Así pues, en el citado Informe Adicional, se vincula directamente la concesión de las ayudas por parte de la Consejería de Empleo, prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido, así como la concesión de las mismas sin cobertura presupuestaria, con el uso inadecuado de las transferencias de financiación y el déficit de fiscalización que su uso conllevaba.

Por consiguiente, mientras se siguiera haciendo uso de las transferencias de financiación para la concesión de ayudas, el déficit de fiscalización seguiría produciéndose, como se podía seguir produciendo la concesión de las ayudas, prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido, así sin cobertura presupuestaria, como de hecho siguió sucediendo.

Y prueba de ello es el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004, al que antes hemos hecho referencia, que le fue remitido el 29/09/2006, en el que se mencionaba que seguía incumpliéndose el procedimiento de concesión de ayudas.

En dicho informe (Ppri, anexo 1, carpeta 1-Informes de control financiero permanente, tomo 1, 2004, 232-267, página 20 del PDF), se hace constar:

" *Por parte del órgano gestor de los gastos, al financiar la actuación mediante transferencias corrientes, aplicación 440.51, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 17/2003 de Presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004.* ***Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de***

forma absoluta del procedimiento administrativo establecido en el artículo 107 de la misma ." (Lo destacado en negrita es nuestro).

Además, como hemos explicado reiteradamente, sabiendo que las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, era igualmente conocido por la Consejería de Hacienda, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Por consiguiente, las irregularidades cometidas en la Dirección General de Trabajo estaban vinculadas al uso de las transferencias de financiación.

TRIGESIMONOVENO.- Diego .

I.-Fue Consejero de Economía y Hacienda, entre el 24 de abril de 2004 y el 23 de abril de 2009, y Presidente de la Junta de Andalucía, entre el 23 de abril de 2009 y el 7 de septiembre de 2013.

II.- Las competencias de la misma están establecidas en las siguientes normas:

Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza -BOJA 29/07/1983-, en particular, artículos 39 -competencias de los consejeros-.

Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular, el artículo 3.1, que establece:

"La administración de la Hacienda de la Comunidad Autónoma cumplirá sus obligaciones económicas y las de sus Organismos e Instituciones mediante la gestión y aplicación de su haber con respeto absoluto a los principios de legalidad y eficacia, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico ... ".

El artículo 9 de la misma Ley 5/1983, establece: "Corresponde al Consejero de Hacienda en las materias objeto de esta Ley:

b) Elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley del Presupuesto.

e) Velar por la ejecución del Presupuesto y por los derechos económicos de la Hacienda de la Comunidad, ejerciendo las acciones económico-administrativas y cualesquiera otras que la defensa de tales derechos exijan".

f) Ordenar todos los pagos de la Tesorería.

Artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II, relativo a presupuestos, los artículos 32.2 -contenido-, 33 -estructura determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 - procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-, en títulos ya diferentes, los artículos 77 a 85 -relativos a la Intervención- y por último, de las responsabilidades e infracciones recogidas en los artículos 98 a 102.

Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza. -BOE 30/11/2006- , en particular: "Artículo 20. De las personas titulares de las Consejerías. 1. Las personas titulares de las Consejerías forman parte del Consejo de Gobierno y ejercen la dirección del órgano u órganos superiores de la Administración de la Junta de Andalucía que se les asigne.

" *Artículo 10. Atribuciones inherentes a la Presidencia del Consejo de Gobierno.*

1. Al Presidente o a la Presidenta de la Junta de Andalucía, en su condición de titular de la Presidencia del Consejo de Gobierno, le corresponde:

a) Fijar las directrices generales de la acción de gobierno y asegurar su continuidad.

b) Coordinar el programa legislativo del Consejo de Gobierno y la elaboración de disposiciones de carácter general.

c) Coordinar la acción exterior del Gobierno.

d) Facilitar al Parlamento de Andalucía la información que recabe del Consejo de Gobierno.

e) Nombrar y separar a las personas titulares de las Vicepresidencias y de las Consejerías.

f) Convocar las reuniones del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones Delegadas y fijar el orden del día.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

g) Presidir, suspender y levantar las sesiones del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones Delegadas, y dirigir las deliberaciones.

h) Dictar decretos que supongan la creación de Consejerías, la modificación en la denominación de las existentes, en su distribución de competencias o su orden de prelación, así como la supresión de las mismas.

i) Asegurar la coordinación entre las distintas Consejerías, y resolver los conflictos de atribuciones entre las mismas.

j) Encomendar a un Consejero o a una Consejera que se encargue de la gestión de otra Consejería en caso de ausencia, enfermedad o impedimento de su titular.

k) Establecer las normas internas que se precisen para el buen orden de los trabajos del Consejo de Gobierno y para la adecuada preparación de los acuerdos que hayan de adoptarse por aquél.

l) Firmar los decretos acordados por el Consejo de Gobierno y ordenar su publicación.

m) Velar por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo de Gobierno.

2. Corresponden al Presidente o a la Presidenta de la Junta de Andalucía las facultades y atribuciones, distintas de las previstas en la presente Ley, que le reconozca la normativa de aplicación."

Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, - BOJA 31/10/2007 -, en particular:

Artículo 10. Atribuciones inherentes a la Presidencia del Consejo de Gobierno (Idénticas a la anterior Ley).

Decreto 239/2004, de 18 de mayo, de estructura de la Consejería, que en su artículo 1 recoge como competencias de la Consejería de Economía y Hacienda:

" *3. Para la coordinación de la política económica, la Consejería de Economía y Hacienda tiene atribuidas las competencias en materia de planificación económica y, en particular, le corresponde la realización de todos los trabajos relativos a la elaboración, seguimiento y evaluación de los planes económicos de Andalucía, la coordinación y supervisión de todos los planes sectoriales y horizontales en el marco de la planificación económica regional, y la programación, evaluación y seguimiento de las inversiones públicas.*

4. Asimismo, le compete la elaboración, seguimiento y control del Presupuesto; la política financiera y tributaria; la dirección de la gestión de los tributos propios de la Comunidad Autónoma y la gestión de los cedidos por el Estado; la inspección financiera y tributaria; la programación, seguimiento, evaluación y coordinación de las actuaciones de contenido económico y financiero relativas a los ingresos que, en el marco de las competencias de la Comunidad Autónoma, se derivan de las intervenciones de los Fondos Estructurales, Fondo de Cohesión, otros instrumentos financieros no estructurales establecidos por la Unión Europea y Banco Europeo de Inversiones, gestión, administración y representación del Patrimonio y la política de sedes administrativas; la gestión de la Tesorería y de la deuda pública; la cooperación financiera; y las demás funciones atribuidas por la normativa vigente, correspondiéndole, asimismo, la gestión de la participación de los Entes Locales en los ingresos del Estado y la tutela y cooperación financiera con los mismos."

Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.

III.- Extracto de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

El informe definitivo de cumplimiento del IFA del 2003 con sus anexos, fue remitido por el encausado Fernando como Interventor General de la Junta de la Andalucía tras su elaboración -trabajos de campo iniciados a partir de octubre de 2004, emisión de informe provisional, alegaciones de los destinatarios del informe, en especial las elaboradas por el encausado Rubén como Viceconsejero de Empleo, tratamiento de alegaciones por la Intervención -en julio de 2005 a sus destinatarios previstos en la norma- los encausados Indalecio como Director General de IDEA, Alfonso como Consejero de Innovación y a Diego como Consejero de Economía y Hacienda a través de su Viceconsejera la encausada Isabel - y, adicionalmente, al ser la consejería de adscripción de IFA en el año 2003, a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía -de la cual era titular el encausado Eugenio -.

Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General, Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA-IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5-2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 l gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros, el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad.

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4-2004/23-4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que ncrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio

2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía conforme al Decreto 9/1999 aprobaba, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa anual de control financiero permanente de empresas y entidades públicas en el cual se establecen las actuaciones de control que la IGJA debe de realizar durante el ejercicio, acuerdo que se aprobó anualmente hasta el 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo. Como documentos que se acompañaban al proyecto de acuerdo se incluye una memoria resumen de los trabajos que la IGJA ha realizado en el ejercicio anterior.

El 8 de mayo de 2007 , el Consejo de Gobierno aprobó el programa de control a realizar en el ejercicio 2007 , dentro de la documentación remitida por la Intervención General de la Junta de Andalucía en su tramitación y con conocimiento necesario por ello de los encausados que formaban parte del Consejo de Gobierno a la fecha, consta como Anexo II "Memoria de Control Financiero Permanente referida a los trabajos realizados en el ejercicio 2006" que recoge...

Los encausados Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso y Eugenio como integrantes del Consejo de Gobierno no tomaron a la vista del contenido de dicha memoria decisión alguna en el ejercicio de sus funciones y competencias ya reseñadas que pusiera freno al procedimiento seguido por la Consejería de Empleo para la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis mediante la utilización de transferencias de financiación del programa 31L, y todo ello con conocimiento de las irregularidades que han sido descritas en párrafos anteriores que se recogían en los informes de la IGJA y de cuentas anuales de auditores externos de IFA-IDEA, procediendo a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes y de sus modificaciones presupuestaria ,en su caso.

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos - y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias :

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la

cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

La gravedad de la situación creada como consecuencia directa y necesaria de la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA y las actuaciones que se llevaron a cabo por los encausados reseñados de la Consejería de Empleo necesariamente debieron ser conocidas por los encausados Sr. Diego -Consejero de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/ abril 2009 y presidente de la Junta de Andalucía en el periodo abril 2009/septiembre 2013, Sra. Isabel - Viceconsejera de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009 y Consejera desde abril 2009 hasta septiembre 2013, Sr. Alfonso -Consejero de Innovación y Presidente de IDEA-, Sr. Alejandro -Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente de IDEA- Sr. Esteban -Director General de IDEA- los cuales tenían conocimiento , participaron y consintieron la gestión presupuestaria descrita.

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

En el ejercicio 2009, pese a tener conocimiento de la improcedencia de la concesión de fondos públicos descrita y que se recoge con detalle en los informes que han sido ya reseñados en párrafos anteriores, los encausados Diego como presidente de la Junta de Andalucía desde el mes de abril de 2009, Isabel como Consejera de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación , Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo y Esteban como Director General de la Agencia IDEA, teniendo facultades para ello conforme a las competencias y funciones normativas ya reseñadas, no iniciaron procedimiento alguno que permitiese el retorno debido de los mismos a la Junta de Andalucía

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados- sino también eran conocidos por los demás encausados Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009 y destinatario antes como Consejero de Economía y Hacienda de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban como Directores Generales de la Agencia IDEA y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia y Fernando , Interventor General de la Junta, que tuvieron conocimiento, entre otros reflejos del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención andaluza a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003 -que se incluye como anexo III dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA del año 2003 y que lleva por título: "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005 y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas

anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L que ya han sido descritas, y tal como ya se ha expuesto no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron sino que posibilitaron y permitieron que, año a año -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía en los periodos ya reseñados- se siguieran reproduciendo el mecanismo ya descrito.

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular, ejercida por el Partido Popular.

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2005, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2005, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 26 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Diego , Alfonso , Eugenio . La orden de publicación del PAIF está firmada por el Consejero de Economía y Hacienda, Diego . (BOJA nº 97, 20 de mayo de 2005)

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2006, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2006, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 25 de octubre de 2005, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio . La orden de publicación (BOJA nº 75, DE 21 de abril de 2006) está firmada por el Consejero de Economía y Hacienda, Diego .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2007, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2007, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 24 de octubre de 2006, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio . La orden de publicación (BOJA nº 52, 14 de marzo de 2007) está firmada por el Consejero de Economía y Hacienda, Diego .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2008, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2008, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 23 de octubre de 2007, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio . La orden de publicación (BOJA nº 64 2 de abril de 2008) está firmada por el Consejero de Economía y Hacienda, Diego .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2009, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General, fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2009, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2008, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio . La orden de publicación (BOJA nº 39 26 de febrero de 2009) está firmada por el Consejero de Economía y Hacienda, Diego .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2010, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2010, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 27 de octubre de 2009, constando como asistentes a la sesión Diego , Isabel , Eugenio , siendo Secretario de Actas, Carmelo .

Por último, no menos importante teniendo en cuenta que los pagos que realizaba IFA IDEA, por orden de la Consejería de Empleo, se hacían previo la firma de un convenio entre ambos y considerando vigente el convenio de 17 de julio de 2001, es reprochable en el orden penal la falta de control que ejerció la Consejería de Hacienda de la ejecución de estos convenios y la omisión de todo tipo de control en el establecimiento de las obligadas cláusulas y su cumplimiento en los convenios entre la Junta y la agencia IFA IDEA que establece el

Artículo 61

Los convenios que la Junta establezca con sus empresas o con otras que no dependan de ella, pero que disfruten de avales de la misma o reciban subvenciones a su cargo de su Presupuesto, incluirán, en cualquier caso, las cláusulas siguientes:

a) Hipótesis macroeconómicas y sectoriales que sirvan de base al convenio, indicando aquellas cuya modificación pueda dar lugar a la cancelación del convenio.

b) Objetivo de la política de personal, rentabilidad, productividad o reestructuración técnica de la explotación económica, así como métodos de evaluación de aquéllos.

c) Aportación o avales de la Junta.

d) Medios empleados para adoptar los objetivos acordados a las variaciones habidas en el respectivo entorno económico.

e) Control por la Consejería de Hacienda de la ejecución del convenio y posterior explotación económica, sin perjuicio del control que pueden ejercer la Consejería u organismo que haya suscrito el convenio.

Dicho control nunca fue ejercido por los Consejeros de Hacienda durante los años 2000 a 2009, ni por Laura , ni por Diego ni por Isabel en sus respectivos mandatos.

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como hemos visto, el artículo 9 de la Ley 5/1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, vigente a la fecha de los hechos, y el artículo 1 del Decreto 239/2004, de 18 de mayo, de estructura de la Consejería de Economía y Hacienda, le atribuye la elaboración del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía.

Y, por tanto, dentro de ellos, tanto los de Empleo, como los del IFA, corresponde a la Consejería de Hacienda, que somete el anteproyecto a la aprobación del Consejo de Gobierno, para que como proyecto de ley de presupuestos, lo remita al Parlamento.

La elaboración del presupuesto, como indica el artículo 38 del mismo texto legal, debe hacerse conforme a las normas que regulan la estructura presupuestaria, y en concreto, a la clasificación económica del gasto, dado que los créditos serán vinculantes, de acuerdo con dicha clasificación.

El Decreto de la Junta de Andalucía 1307/2000, establece en su artículo 1.4, que la elaboración, seguimiento y control de presupuesto, la política financiera y tributaria, compete a la Consejería de Economía y Hacienda.

Pues bien, bajo su mandato se elaboraron los anteproyectos de presupuestos, sin ajustarse al régimen de las transferencias de financiación, establecido en la normativa a la que hemos hecho referencia en fundamentos anteriores.

2.- Como Consejero de Economía y Hacienda intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2005 a 2009. Participando posteriormente en su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Habiéndose incluido en los anteproyectos de presupuestos el uso de la transferencia de financiación al IFA, dentro del programa 31L.

Que las transferencias de financiación se iban a utilizar para pagar subvenciones, se decía en las propias memorias de los presupuestos, como ya hemos expuesto, a lo cual nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

Como hemos señalado, el necesario cuadre del presupuesto del IFA- IDEA hasta el ejercicio 2009, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Así, año tras año se introdujeron en el presupuesto del ente gastos ficticios que nunca se iban a producir.

Cuestión ésta que ha quedado acreditada, además de por la documental ya reseñada en fundamentos anteriores, por la declaración prestada por el Director de Administración y Finanzas de IFA/IDEA, Imanol , y por la documental - ejecución de los presupuestos de explotación/capital y PAIF de IFA/IDEA (RAMO PRINCIPAL PPRI, Anexo 8, Tomo 1, 5. PAIF ANUAL 2001-2010)-. Además, estos gastos ficticios fueron constatados por los peritos de la IGAE.

La presupuestación de estos gastos ficticios, evidencia que la Consejería de Economía y Hacienda conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios, como ya hemos explicado.

Por consiguiente, conocía que la inclusión en los anteproyectos de presupuestos del uso de la transferencia de financiación al IFA, dentro del programa 31L, era con la finalidad de conceder subvenciones por parte de la Consejería de Empleo, siendo el órgano gestor la Dirección General de Trabajo.

3.- En su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, el acusado manifestó:

" *El IFA podía perfectamente reconocer derechos y pagar y si la Dirección General de empleo es la que reconoce el derecho tiene que haber una fiscalización previa sin perjuicio de que el IFA sea el que ordene el pago...*".

Luego, tenía conocimiento de que las ayudas concedidas por la Dirección General de empleo, tenían que estar sometidas a fiscalización previa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

4.- A este respecto, hemos de destacar el conocimiento que de los PAIF de IFA tenía, puesto que se remitían a la Consejería de Hacienda anualmente para su aprobación, y también recibía las modificaciones que hubiera que hacer en los mismos, cuando les afectara una modificación presupuestaria, pues incrementaba la cuantía de la transferencia de financiación a IFA-IDEA, dentro del programa 31L.

Por ello, tuvo conocimiento de cómo consignaba esta actividad el IFA- IDEA en su presupuesto, y aprobó que figuraran como ingresos, las cantidades recibidas vía transferencia de financiación, del programa 31L, y que se incluyeran dentro del apartado "otros gastos de explotación", para equilibrar las cuentas. Y ello, a sabiendas, por las razones que hemos expuesto, de que el IFA-IDEA no tenía gasto alguno, ni realizaba actividad propia con esos ingresos, pues únicamente se limitaba a pagar por cuenta de tercero, en este caso la Dirección General de Trabajo.

Pues bien, como ya hemos expuesto, el necesario cuadre del presupuesto del IFA-IDEA, obligaba a compensar los ingresos presupuestarios de las transferencias de financiación, con un incremento presupuestario ficticio de otros gastos de explotación. Lo que evidencia que la Consejería de Economía y Hacienda conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA-IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios.

Por consiguiente, sabiendo que las subvenciones eran concedidas por la Consejería de Empleo, era igualmente conocido por la Consejería de Hacienda, que una vez que el Interventor de la Consejería de Empleo había fiscalizado el expediente de Transferencia de Financiación, era materialmente imposible la fiscalización previa de la concesión de subvenciones, dado que no existía ningún procedimiento que permitiera tramitar otro expediente para dicha concesión, al carecer de crédito presupuestario para ello, por haberse consumido el crédito de Transferencia de Financiación, al realizar el envío de fondos a IFA-IDEA.

Ello propició que las subvenciones sociolaborales fueran concedidas por la Consejería de Empleo al margen del presupuesto, imposibilitando así su fiscalización previa, lo que favoreció un descontrol absoluto.

Por lo que mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, como hemos dicho, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

Lo anteriormente expuesto es válido tanto para la elaboración de los proyectos de presupuestos, como para las modificaciones presupuestarias que aumentaron los créditos del programa 22 E, posteriormente 31L.

Esto, era conocido por el acusado. Pues, aun admitiendo hipotéticamente que no tuviera conocimiento directo de ello, resulta contrario a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, que no fuera informado de dichas irregularidades por los cargos inferiores, entre otros, el director general de presupuestos y la viceconsejera, que formaban parte de los grupos de trabajo de alto nivel, como ha quedado expuesto.

Reiteramos aquí las razones expuestas, que nos llevan a establecer como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las modificaciones presupuestarias del año 2000, y con las demás que se aprobaron en el año 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención.

Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera hasta el 2009.

5.- Siendo Consejero de Economía y Hacienda, se siguió haciendo este uso inadecuado de las transferencias de financiación en las distintas modificaciones presupuestarias que se produjeron, incrementando el programa 31L, en lo relativo a las transferencias de financiación al IFA, en materia de relaciones laborales. Participando posteriormente en su aprobación por el Consejo de Gobierno, del que formaba parte.

6.- Entre estas modificaciones presupuestarias, destacar que acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 5, página 47) la que tuvo lugar en diciembre de 2004, que incrementaba el programa 32H "Servicio Andaluz de Empleo", por importe de 2.994.876 euros. A pesar de que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas. Y que, por consiguiente, era ilegal, al ser contraria a la clasificación económica del gasto, dado que los créditos serán vinculantes de acuerdo con dicha clasificación (artículo 38 de la ley General de la hacienda pública de Andalucía), lo que impide su aplicación a fines distintos de los previstos en la misma.

Esta modificación obedeció a los motivos expuestos en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación

441.51 del programa 31L, suscrito por el acusado, Celso , el 7 de julio de 2004. Según la cual, los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004, el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en

julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva.

7.- En la memoria justificativa de la citada modificación de 9 de diciembre de 2004, cuyo expediente fue remitido por el Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, a la Dirección General Presupuestos (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 5, páginas 42-50 del PDF), se indica:

" *En fecha 31 de julio de 2003* ***el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones*** *a las entidades Vitalicio y La Estrella. En* ***el contenido de dichas pólizas se contempla prestaciones por prejubilación*** *para un total de 687 trabajadores procedentes de distintas empresas de la Faja pirítica.*

Los importes a los que hay que atender en las pólizas de La Estrella y Vitalicio de los distintos años son los siguientes:

.../...

La dotación presupuestaria resulta del todo insuficiente para cubrir los importes comprometidos de las pólizas de la Faja Pirítica, ya que solo alcanzaba con dificultades a cumplir con parte de los compromisos ya adquiridos en ejercicios anteriores de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa, Dhull, Siemens, Cervezas Alhambra, Hytemasa, Invirsal, TAMC, ABB, Cía Andaluza de Cervezas y a los expedientes de viabilidad de empresas. Por todo ello resulta del todo insuficiente para la cobertura de las pólizas suscritas la dotación presupuestaria inicialmente prevista en el total del importe de la póliza que corresponde a octubre de 2004 por importe de 27.065.786,68 euros.

La urgencia solicitada en la dotación de este importe es precisa ya que se encuentra la póliza suscrita con vencimiento el 1 de octubre de 2004 según las condiciones particulares de la misma."

De esta memoria se desprende:

1º. Que los fondos procedentes de la modificación presupuestaria son para el pago de subvenciones sociolaborales (*prestaciones por prejubilación).*

2º. Que quien concede la subvenciones sociolaborales es el Director General de Trabajo (*el Director General de Trabajo y Seguridad Social firma un protocolo por el que se procede a la adjudicación de las pólizas de prejubilaciones).*

3º. La aplicación presupuestaria a que aplicó la Consejería de Empleo el pago de dichas subvenciones sociolaborales, fue la 440.51 'Transferencia Financiación IFA". A pesar de que este crédito presupuestario no está previsto para tal fin en la Orden de 4 de junio de 2003, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se estableció la clasificación económica del presupuesto, la cual había sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 33 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública de Andalucía.

Según esta Orden, la naturaleza y finalidad de esta aplicación presupuestaria de Transferencia al IFA (concepto 440), es distinta de la que se le asignó en la modificación presupuestaria, ya que está expresamente reservada "para las subvenciones de explotación a las empresas de la Junta de Andalucía". De esta forma, se utilizó inadecuadamente para conceder subvenciones, un concepto que no era el legalmente previsto para ello, con las importantes consecuencias que ya hemos señalado.

Por consiguiente, teniendo en cuenta lo anómalo de la citada modificación presupuestaria, que era ilegal, al incrementar el programa 32H "Servicio Andaluz de Empleo", a pesar de que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, resulta contrario a la lógica y a las máximas de experiencia, que el acusado no fuera informado por los cargos inferiores de la Consejería, de los extremos que acabamos de exponer.

8.- Como hemos visto, en la memoria del presupuesto de 2005, en relación al programa 31L, se hace constar la existencia de déficit presupuestario " *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo".*

Esto mismo se repitió en las memorias de los presupuestos de los ejercicios siguientes.

El déficit o desfases presupuestarios, es una materia tratada por los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\SECCION PRIMERA, páginas 66 y ss. Del PDF; y SECCION SEGUNDA VOL 1, páginas 39 y ss. del PDF), en el que afirman:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

" Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería de Empleo. Así por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, dentro de la línea de Mantenimiento del empleo y el tejido productivo andaluz, establecen como objetivo a alcanzar: " ***Cubrir las necesidades comprometidas asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo."*

La Memoria del Presupuesto de 2006 especifica que la dotación anual será para "cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..." Cabe por ello deducir que, en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería se destinó a nuevos compromisos, y el resto, ***37,44 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.*

La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que "el contenido durante el año 2006-2007 ***se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados*** *". De los datos señalados en el cuadro anterior cabe destacar que la cantidad destinada a reducir la deuda con IFA-IDEA, por los compromisos por ella anticipados fue de 17,44 millones de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006). El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de 2008, detallaba algunas de las empresas beneficiarías de las ayudas, como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINECKEN, ANOVO, etc. proponiendo a continuación liquidar las obligaciones comprometidas con la dotación presupuestaria de 2008. "Durante el año 2008 se limita a liquidarlas obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA".*

La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008, no mantiene la redacción del borrador y elimina cualquier referencia a obligaciones comprometidas de años anteriores (203). Sin embargo, según se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro anterior, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes, como decía el borrador, al menos destinó a ello ***7,39 millones de euros*** *(diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).*

Las Memorias de los Presupuestos de 2009 y 2010 solo indican que se continuará con la línea de colaboración con IDEA y se mantendrán las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades a través de subvenciones finalistas. Sin embargo, en el año 2009 se observa un importante descenso del importe adeudado a IFA-IDEA a final del año 2008, ya que se aplicaron a esa finalidad ***22,8 millones de euros****, procedentes de los créditos del Programa 31L.*

Es preciso señalar que las fichas utilizadas para la elaboración del Presupuesto ofrecen un mayor detalle de los objetivos a alcanzar en los correspondientes programas. En este sentido, cabe indicar que las fichas del programa 31L para la elaboración de los presupuestos de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, coinciden plenamente en el objetivo de dicho programa: "Constituye la partida presupuestaria impuesta por la necesidad de cubrir los compromisos asumidos por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades para el mantenimiento del empleo, instrumentándose en esta Dirección General la materialización de las ayudas a través de un convenio con IDEA, en especial con empresas como Faja Piritica de Huelva, Heineken, Hytasal, ANOVO, Altadis, etc."

Por tanto, de las Memorias de las cuentas anuales de IFA-IDEA y de las Memorias del presupuesto de la Consejería de Empleo se evidencia que por ésta se generaron obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria.

.../...

(203) Quedó redactada de la siguiente manera: "Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la ***cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA". "*

Por consiguiente, resulta impensable que el Consejero de Economía y Hacienda no tuviera conocimiento de un déficit que aparecía reflejado en las propias memorias de los presupuestos.

9.- Además, como hemos expuesto, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Las citadas ordenes prevén, como parte del proceso de elaboración del Anteproyecto, la realización previa del análisis de los programas, a fin de valorar la necesidad y eficacia de los mismos.

Para ello, se constituye un grupo de trabajo del máximo nivel integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por el titular de la Viceconsejería.

Por ello, resulta inconcebible que en las reuniones del citado grupo de trabajo, que tenía encomendado, *evaluar la ejecución del programa en elejercicio anterior y la previsión del vigente, y las causas de las desviaciones que se hubieran producido,* no estuviera sobre la mesa el déficit y el origen del mismo. Por lo que se tuvo que analizar la ejecución del programa 31L, y el origen del déficit. Que no era otro que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo, por encima de la cobertura presupuestaria, en contra de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

Lo cual sólo era posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria. Por consiguiente, no había expediente de gasto.

Los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales, nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse, ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, pues lo había transferido al IFA, vía transferencia de financiación, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente.

Así pues, no siendo posible tramitar ningún expediente de gasto que estuviera asociado a un crédito presupuestario adecuado, la Intervención de la Consejería de Empleo no fiscalizó, ni pudo fiscalizar ningún expediente de concesión de subvenciones sociolaborales, ya que, como hemos dicho, estos expedientes no existían, ni podían existir.

Por consiguiente, resulta contrario a la lógica y al desempeño mínimamente diligente de la alta función pública, que la Viceconsejera no informara de ello al Consejero. Máxime, cuando las citadas ayudas formaban parte de los acuerdos de concertación social, por lo que la decisión de dar estas ayudas no partía de la Consejería de Empleo, sino que era una decisión del gobierno en su conjunto. Así, según Guillermo " *eran el eje de cumplimiento del programa de gobierno*"; o, según Vidal , esta política nace del programa electoral.

10.- No podemos compartir que los únicos datos de ejecución del presupuesto del programa 31L, conocidos por el acusado, fueran los recogidos en el ANEXO - 03 del Procedimiento Principal, como se ha sostenido por la defensa del mismo.

Como ya hemos dicho en reiteradas ocasiones, el haberse articulado la movilización de fondos a través del expediente de gastos transferencias de financiación, implica que los datos reflejados en la liquidación no responden a la realidad. Pues el crédito se agota al transferir los fondos a IFA/IDEA mediante los documentos contables AD. Por consiguiente, no se ve minorado por los compromisos que se vayan asumiendo por la Dirección General de Trabajo, puesto que éstos no generan documentos AD, al no haber expediente de gasto. Hecho que era conocido por el acusado, por las razones que hemos expuesto.

Así, a título de ejemplo, si se examina la liquidación de gastos de 2009 (Procedimiento principal, anexo 3, anexo II, año 2009, liquidación presupuestos de gastos de 2009), el programa 31L de la Consejería de Empleo se inicia en la página 385 del PDF, en la página 386 podemos observar como la columna de CRÉDITO DEFINITIVO de la aplicación presupuestaria 440.51, transferencia a AIDA por 70.020.634 euros, coincide al céntimo con las OBLIGACIONES RECONOCIDAS por el mecanismo descrito, quedando un remanente de crédito de 0. En la página 387, en los mismos términos sobre el crédito definitivo de la aplicación 740.51 por importe de 2.700.000.

Es llamativo que los créditos del programa 31L para las ayudas previas a la jubilación ordinaria, tramitadas conforme al procedimiento legalmente establecido, aparezcan para el ejercicio corriente, 2009, con un crédito definitivo de 1.476.000 euros, coincidiendo el importe de gastos y obligaciones comprometidas por importe de 400.414,4 euros, quedando un remanente de crédito de 1.075.585 euros (página 390 del PDF), no habiendo déficit, sino todo lo contrario, a pesar de que la finalidad era la misma, atender a colectivos de extrabajadores de empresas en crisis, si bien, y como ya hemos expuesto, tramitadas conforme al procedimiento legalmente establecido.

11.- Como responsable de la Consejería de Economía y Hacienda, el acusado era destinatario de los informes de control financiero permanente de las empresas públicas, y en particular el del IFA, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del DECRETO 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía, que establece:

" *Artículo 12. Emisión de informes.*

1. Las actuaciones de control financiero y las de control financiero permanente a que se refiere el presente Decreto, previstas en el artículo 85 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía , se plasmarán en la emisión de informes escritos que evaluarán la gestión económico-financiera de las empresas.

.../...

3. Realizado el citado trámite, en el plazo de quince días, por la Intervención General se formularán los informes definitivos, motivándose las alegaciones desestimadas.

El Interventor General dará traslado de los informes definitivos a las empresas, así como al titular de la Consejería de que dependan y al titular de la Consejería de Economía y Hacienda."

De su lectura, no cabe la menor duda que el destinatario previsto en la norma es el Consejero, con independencia de que, como fórmula de envío, el Interventor General remitiese el informe de cumplimiento de 2003, mediante oficio dirigido a la Viceconsejera (PPRI-ANEXO1-CARPETA1-TOMO1- AÑO2003-PDF 48-143-página 53).

En el oficio de remisión se indicaba que se adjuntaba "informe adicional sobre gestión de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social".

Además, en el informe definitivo de cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2003 (PPRI-ANEXO1-CARPETA1-TOMO1-AÑO2003-PDF 48- página 5), en el apartado de Hechos Relevantes se menciona expresamente el informe complementario de 2003 (página 35 del pdf).

Cuyo oficio de remisión, fechado el 29/09/2006, recoge expresamente "Para su conocimiento y traslado al Consejero de Economía y Hacienda ...., de conformidad con lo dispuesto en el art. 85 de la LGHP y en el art. 12.3 del decreto 9/99 ....".

Los peritos de la IGAE afirman que, por parte de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en el período 2000-2009, se emitieron los informes de control financiero (INFORME IGAE COMPLETO, 1.- INFORME DICIEMBRE 2013, SECCION SEGUNDA VOL 1, Pags 57-58). Entre las deficiencias detectadas en los mismos, señalan:

" *El expediente administrativo "Transferencias de financiación" utilizado por la Consejería de Empleo para el envío de fondos a IFA-IDEA, es inadecuado para el gasto público realizado...*" .

Indicando que esta deficiencia fue puesta de manifiesto por la Intervención en los siguientes informes:

Cuentas Anuales 2001, página 21, Cuentas Anuales 2002, página 29, Auditoria de cumplimiento 2002, página 16, Cuentas Anuales 2003, páginas 31, Informe Adicional 2003 páginas 8 y 10, Auditoría Cumplimiento 2004, página 11, Auditoría de Cumplimiento 2005 página 17, Cuentas Anuales 2005, página 10, Anexo Cuentas Anuales 2006, página 8, Auditoría Cumplimiento 2006, página 14, Cuentas Anuales 2007, página 10, Auditoría Cumplimiento 2007, página 23, Auditoría Cumplimiento 2008, página 19 y Auditoría Cumplimiento 2009, página 14.

12.- El informe adicional de ayudas, realizado en el año 2005, que figura como anexo III, dentro del informe de cumplimiento del ejercicio 2003, que incluye "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", recoge las deficiencias detectadas, que se indican en el informe del expediente de ayudas a HYTASAL, transcritas dentro de este informe adicional y extensivas al resto de los expedientes analizados. Dichas deficiencias aparecen transcritas en los hechos probados, a los que nos remitimos, para evitar reiteraciones.

Tan sólo, destacar entre las mismas las siguientes:

Imputación presupuestaria inadecuada, no se debe de utilizar el artículo 44 -transferencias al IFA- sino el 47 o 48, según el beneficiario.

No se acredita la personalidad de las entidades solicitantes, ni de sus representantes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

No se aporta informe o memoria acreditativa de la finalidad pública, o razones de interés social o económico, así como de la inexistencia de normas reguladoras a las que pudiera acogerse.

No se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda.

Se ha omitido la fiscalización previa.

Y a modo de conclusión se dice:

" *Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido.*"

13.- Igualmente le fue remitido por el Interventor General, el 29 de septiembre de 2006, conforme al artículo 12.3 del Decreto 9/99, de 19 de enero, el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004 (Ppri, Anexo 1, 1. Informe de control financiero permanente, tomo 1, 2004, PDF 232-267, Página 5 del PDF). Consta, remitido al Consejero de Hacienda, a través de la Viceconsejera.

En dicho informe, se alude al Convenio Marco de 17/07/2001, de colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el IFA, para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social.

En el mismo se hace constar:

" *Por parte del órgano gestor de los gastos,* ***al financiar*** *la actuación* ***mediante transferencias corrientes****, aplicación 440.51,* ***vulnerando así lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley 17/2003 de Presupuestos*** *de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004. Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al* ***conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido*** *en el artículo 107 de la misma. Se vulnera la instrucción sexta de las emitidas por la Intervención General nº 5/1997 de 6 de febrero que* ***impide su tramitación por medio de entidad colaboradora****.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

14.- Asimismo, le fue remitido el informe de Auditoria de cumplimiento sobre IDEA, correspondiente al ejercicio 2005 (PPRI/Anexo 1 Intervención General Junta de Andalucía/Carpeta: 1.- Informes de Control Financiero Permanente/ Carpeta: Tomo 1 /Carpeta: Año 2005 / Archivo PDF 268-334/página 5), remitido por la Intervención el 9/03/2007, a través de la Viceconsejera, Isabel , quien lo recibió para su conocimiento y traslado al Consejero, según señala de forma específica el oficio de remisión.

En este informe se dice:

" *La Agencia de Innovación y Desarrollo realiza intermediaciones en el pago de determinadas subvenciones excepcionales....*

Este hecho es corroborado por la propia Agencia en sus Alegaciones de 9 de enero de 2007. Por lo tanto IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propia Consejería, lo que tratándose de una subvención excepcional, no tiene cabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 1 7 de noviembre.

De acuerdo con el artículo 106 de la Ley 5/1983, General de Hacienda Pública , y la Instrucción nº 5/1987, de 6 de febrero, de esta Intervención General, por la que se dictan normas para la fiscalización previa de los expedientes de subvenciones otorgadas con carácter excepcional y en supuestos especiales, la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios a través de una entidad colaboradora, se efectuará dentro del contexto de unas bases o normas reguladoras, por lo que esta entrega no podrá realizarse a través de subvenciones excepcionales ni tramitarse estas últimas a través de dichas entidades colaboradoras.

De otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacer frente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Por consiguiente, deja claro que la financiación de IDEA para hacer estos pagos no debía realizarse mediante transferencia de financiación, y que tampoco cabía la utilización de IDEA como entidad colaboradora.

15.- En idénticos términos se expresó el informe definitivo de cumplimiento de 2006, realizado por la intervención el 4/12/2007.

Dicho informe fue notificado al acusado, a través de la Viceconsejera, Isabel , para su conocimiento y para su traslado al Consejero, según expresa la notificación (PPRI / Anexo 1 Intervención General Junta de Andalucía / Carpeta: 1.- Informes de Control Financiero Permanente / Carpeta: Tomo 2 / Carpeta: Año 2006 / PDF 377 - 432 / Página 5 del PDF).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

16.- En el informe definitivo de cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2006, remitido por el Interventor General el 3 de octubre de 2008, a la Viceconsejera, para su conocimiento y traslado al Consejero de Economía y Hacienda (PPRI\ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2006\PDF 335 - 376\páginas 6), se dice:

" *Las consecuencias de la utilización de expedientes administrativos inadecuados para tramitar el envío de recursos a la empresa pública serán objeto de informe separado.*"

En el Anexo al citado informe definitivo de cuentas anuales del ejercicio 2006, se indica:

" *Actuaciones financiadas con la aplicación 440.51. 3 IL*

La aplicación presupuestaria 0l.14.00.0l.00.440.51.31L se ha destinado íntegramente a la financiación de los convenios de colaboración suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de trabajo y seguridad social. Estas actuaciones se fundamentan en un Convenio Marco firmado con fecha 17 de julio de 2001 entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía, (ahora IDEA) para la materialización de ayudas en materia de trabajo y Seguridad Social. En aplicación del citado Convenio Marco se firman por la Agencia y la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, durante los ejercicios 2001 a 2006 convenios de colaboración por los que la Dirección General encarga o encomienda a la Agencia el pago de ayudas excepcionales a terceros por importes diversos. En los convenios se prevé la financiación de las ayudas con cargo a transferencias de financiación de explotación.

El procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, transferencia de financiación de explotación, no se considera adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales efectuada."

17.- Asimismo, el interventor general le remitió el informe de cumplimiento 2007, con fecha de remisión 31 de octubre de 2008, a través de la Viceconsejera, para su conocimiento y para su traslado al Consejero (PPRI \ANEXO - 01 INTERVENCION GENERAL JUNTA DE ANDALUCIA\1.- INFORMES DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE\TOMO - 2\AÑO - 2007\ 490 - 546\página 5).

En el citado informe se indica:

" *IDEA ha intervenido como entidad colaboradora de la propiaConsejería, lo que tratándose de subvenciones excepcionales, no tienecabida en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre.*

Por otra parte, la financiación para la Empresa Pública para hacerfrente a estos pagos debió realizarse mediante la figura del encargo de ejecución y no de la transferencia de financiación, que tienen como destinola financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichasentidades. ...

En todo caso, esta figura no está prevista por la regulación actual para la concesión de ***subvenciones excepcionales****.*

La figura procedente para materializar desde un punto de vistaadministrativo y presupuestario la concesión y pago de las ayudas, es elexpediente de subvención excepcional, no reglada, previstas en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

Procede aludir aquí al principio esencial del carácter limitativo de los créditos en cuanto a su destino. El artículo 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone...

podemos encontrarnos ante la vulneración de esta norma al serutilizados créditos que, por definición, han sido aprobados para financiar lagestión ordinaria de la empresa por medio de transferencias de explotación,para financiar actuaciones objeto de un expediente de subvenciónexcepcional. " (El subrayado es nuestro).

18.- En el Auto del Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2015 (PSEP\TOMO - 5\páginas 4 y siguientes) se afirma:

" *En estos informes -entre otros que figuran en la causa- de la Intervención General de Andalucía, se advierte al Consejero de Economía y Hacienda no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales.*"

Argumentación con la que convenimos y hacemos nuestra.

19.- En sus comparecencias parlamentarias, el acusado demostró su conocimiento sobre el control financiero de los entes instrumentales. Así la comparecencia de 2/11/2004 (pieza documental numerada, archivo 2, página 6 del pdf), haciendo referencia a las novedades introducidas en los informes que se emitan en el 2005. Lo que se compadece mal con el invocado desconocimiento de los citados informes.

20.- Como ha quedado expuesto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobaba, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda, un programa anual de control financiero permanente de empresas y entidades públicas, en el cual se establecen las actuaciones de control que la Intervención General de la Junta de Andalucía debe de realizar durante el ejercicio, acuerdo que se aprobó anualmente hasta el 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo.

Dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior por la Intervención General de la Junta de Andalucía.

La citada memoria de los trabajos realizados en el 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, páginas 17 y ss del PDF), recoge en su apartado VII los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades e incumplimientos detectados en informes emitidos) - página 29-, a los que ya hemos hecho mención en los hechos probados, y a los que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

Por consiguiente, el acusado conoció la tramitación de los Acuerdos del Consejo de Gobierno en materia de control financiero y, por ello, del contenido de las memorias que se acompañaban en el expediente, entre ellas, la correspondiente al ejercicio 2006, que dio lugar al acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de mayo de 2007, que adquirió carácter de permanencia.

El párrafo " *de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros...*" , pone de relieve una inadecuada financiación del ente público, es decir, una inadecuada presupuestación.

Por consiguiente, estamos hablando de incumplimientos que son competencia de la Consejería de Hacienda. Resulta inimaginable, que para el caso de que el acusado no leyera la citada memoria, no se le diera cuenta de ella y de los citados incumplimientos. Primero, porque afectaba a su propia Consejería, y segundo, para la preparación del acuerdo del Consejo de gobierno, que precisamente era a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda.

Por ello, es irrelevante para dicho conocimiento, no haber asistido a la sesión del Consejo de Gobierno de 8 de mayo de 2007, en la que se aprobó el programa anual de control financiero permanente.

21.- Como también hemos expuesto, la Consejería de Hacienda manejaba mucha más documentación e información de la que llegaba al Parlamento. Baste recordar las tareas encomendadas por las órdenes de elaboración del presupuesto, dictadas anualmente por la Consejería de Hacienda, al grupo de trabajo del máximo nivel, integrado, por parte de la Consejería de Hacienda, por los altos cargos relacionados con la materia presupuestaria, encabezados por el titular de la Viceconsejería: Secretario General de Economía, Secretario General de Hacienda, Director General de Planificación, Director General de Presupuestos y Director General de Fondos Europeos. La documentación examinada y la información obtenida en las reuniones del citado grupo de trabajo, no llegaban al Parlamento.

Además, el acusado contaba con una fuente de información adicional. Pues, durante el período en que fue Consejero de Hacienda, fue Viceconsejera de Hacienda, la acusada Isabel , quien además de formar parte de los grupos de trabajo anteriormente mencionados, perteneció al Consejo Rector de IDEA.

Por lo que ésta tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos que ya hemos expuesto. Interviniendo en las sesiones del mismo, en las cuales se aprobaban dichas cuentas, así como se informaban o se ratificaban los convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo.

Por consiguiente, la viceconsejera tenía conocimiento de la existencia del Convenio Marco de julio de 2001, en virtud del cual se suscribieron los convenios particulares, y que las transferencias de financiación al IFA-IDEA era para el pago por ésta de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo.

Así se puede comprobar, por ejemplo, en las actas de las sesiones del Consejo Rector de 22/07/2004, 13/02/2006 y 19/06/2006. Respecto de las sesiones a las que no asistió, también tuvo conocimiento a través del contenido de las actas que le eran remitidas junto con la convocatoria de la siguiente sesión, tal y como se hace constar en el contenido de las actas.

Por consiguiente, nuevamente tenemos que decir que sería contrario a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, que la viceconsejera no informara al Consejero, de esta presupuestación ilegal de las transferencias de financiación.

22.- Damos por reproducido todo lo dicho en relación al conocimiento del régimen de las transferencias de financiación y las consecuencias del uso de las mismas, expuesto con respecto a los otros acusados pertenecientes a la Consejería de Economía y Hacienda.

23.- En el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal se afirma:

" *Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo , en el ejercicio 2004 , se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda , siendo su titular el acusado Diego (24-4- 2004/23-4- 2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo* "

Acusación que no puede prosperar. Pues, la aprobación de la citada modificación presupuestaria no fue realizada por el acusado Diego , dado que a la citada fecha todavía no era Consejero de Economía y Hacienda.

24.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la palmaria ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

25.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa de la acusada se alegó:

A) En conclusiones definitivas.

1. Se alega que la mayor parte del gasto no tuvo un destino fraudulento. Alegación que está huérfana de prueba.

Por el contrario, los peritos de la IGAE, en su dictamen pericial obrante en PPRI\INFORME IGAE COMPLETO \1.- INFORME DICIEMBRE 2013\ SECCION PRIMERA, señalan que no consta en los expedientes examinados, la existencia de ningún análisis económico realizado por Consejería de Empleo sobre las circunstancias del beneficiario, especialmente en lo que se refiere a que la empresa no tuviera capacidad económica para hacer frente, en todo o en parte, a las obligaciones asumidas por la Junta.

Así aparece también en los informes encargados a la firma PriceWater House Coopers (PSEP\TOMO - 20\C.D. obrante folio 7.469\Informe\dos últimos archivos), como desarrollaremos más adelante.

Y así lo apreció también la Cámara de Cuentas en el informe de fiscalización, al que ya hemos hecho referencia (Pieza principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291) y las declaraciones de sus auditores, que han declarado como testigos en el plenario, como igualmente desarrollaremos más adelante.

2. Se impugna la Prueba Pericial instada por el Ministerio Fiscal consistente en los Informes de los peritos de la IGAE obrantes en el

Anexo Séptimo de la copia digital de las Diligencias Previas 174/11 y todo ello por los siguientes motivos:

La Prueba Pericial -cfr. art. 456 LECrim- solo resulta procedente cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el proceso, fueran necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos. Los Informes Periciales a partir de los cuales los peritos han llegado a hacer la valoración de las conductas de mi representado e incluso atribuirle responsabilidad penal deben ser expulsados de la causa porque se trata de informes jurídicos y de legalidad en los que las conclusiones que se alcanzan son exclusivamente jurídicas sin aplicar ninguna otra ciencia que la jurídica con la paradoja de que sólo uno de los peritos es Licenciado en Derecho.

Respecto a dicha impugnación, nos remitimos a lo que ya hemos resuelto.

3. Impugnación de todos y cada uno de los documentos que obren en la instrucción mediante fotocopia y que por tanto, al no ser originales, no pueden ni deben ser valorados como prueba de cargo al no constar acreditada su autenticidad, con especial referencia a todos y cada uno de los documentos que dicen ser correos electrónicos, supuestamente impresos de un desconocido ordenador razón por la cual, se impugna su autenticidad a excepción de aquellos que resulten expresamente admitidos por ésta parte como documentos de la defensa tras la práctica probatoria.

Impugnación que no puede prosperar por las razones que expusimos respecto del acusado Eugenio , a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Tan sólo añadir respecto de la especial referencia que se hace a todos y cada uno de los documentos que dicen ser correos electrónicos, supuestamente impresos de un desconocido ordenador y que no sabemos si a la hora de su impresión han sido manipulados o reescritos, que ni siquiera se niega su autenticidad, ni se afirma que hayan sido manipulados, apoyando la impugnación en meras suposiciones y conjeturas.

4. Alternativamente. Concurriría la eximente del artículo 14 del Código Penal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Pretensión que no puede prosperar.

4. Alternativamente. Concurriría la eximente del artículo 14 del Código Penal.

Pretensión que no puede prosperar.

Los términos en los que ha sido expuesta la modificación introducida en trámite de conclusiones por su defensa, formulando como alternativa, la apreciación como eximente del error incurrido por el acusado al amparo de la art. 14 del Código Penal, sin precisar si el error cometido, no alegado hasta la fecha, incide sobre los hechos que son constitutivos de la infracción penal, o sobre la ilicitud del mismo, no nos permite dar una respuesta adecuada.

Sin que la vía de informe sea la adecuada para completar esta huérfana explicación. Así, la STS de 28 septiembre 2005, señala: " *debiendo recordarse que las materias a que debe responder el Tribunal juzgador son las que constituyen auténticas pretensiones que figuren en las conclusiones definitivas, que, como decimos, determinan el objeto del proceso, y no las meras alegaciones vertidas en el juicio vía de informe que no son sino argumentos que apoyan la pretensión*".

Y ello es así por cuanto genera una evidente indefensión para la acusación al impedir articular prueba o emitir informe.

Por otro lado, hay que recordar que " *Es doctrina jurisprudencial reiterada, que la base fáctica de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al igual que las relativas a las eximentes, tiene que estar tan acreditada como los elementos objetivos de los tipos penales*" (por todas STS 25-4-2001 y 1-7-2008). Correspondiendo la carga de la prueba a la parte que las invoca.

Tal y como hemos indicado, en los informes de la Intervención General que le fueron remitidos, se advierte, durante varios años seguidos, no de meras "irregularidades" o "inadecuaciones" en la tramitación y control de las subvenciones por el uso de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales. Por lo que mal puede prosperar el error invocado.

Además, como ya hemos señalado, conoció la tramitación de los Acuerdos del Consejo de Gobierno en materia de control financiero y, por ello, del contenido de las memorias que se acompañaban en el expediente, entre ellas, la correspondiente al ejercicio 2006, que dio lugar al acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de mayo de 2007.

El conocimiento que tuvo de la Viceconsejera por su pertenencia a los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de las distintas consejerías, entre ellas, la previsión recogida en el artículo 6.1.2 de la Orden de 4 de junio de 2003.

Que las transferencias de financiación se iban a utilizar para pagar subvenciones, se decía en las propias memorias de los presupuestos.

La presupuestación de los gastos ficticios, evidencia que el acusado conocía que las subvenciones no eran concedidas por IFA- IDEA, sino por la Consejería de Empleo, pues de lo contrario, no hubiese sido necesario haber presupuestado los citados gastos ficticios, como ya hemos explicado.

Como hemos expuesto, mal puede alegarse desconocimiento de irregularidades en la fase de ejecución del gasto. Pues, el uso del expediente de transferencia de financiación abocaba a la imposibilidad de tramitar expedientes para la concesión de las subvenciones, y, por consiguiente, que no pudieran ser objeto de la preceptiva fiscalización previa.

La Viceconsejera perteneció al Consejo Rector de IDEA, por lo que tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expuestos. Interviniendo en las sesiones del mismo, en las cuales se aprobaban dichas cuentas, así como se informaban o se ratificaban los convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo.

Por consiguiente, tuvo conocimiento de la existencia del Convenio Marco de julio de 2001, en virtud del cual, se suscribieron los convenios particulares, y que las transferencias de financiación al IFA-IDEA, era para el pago por ésta de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo.

Y como hemos dicho, resulta contrario a las reglas de la lógica y del normal funcionamiento de la alta función pública, que el Consejero no fuera informado de estas cuestiones por la Viceconsejera.

A mayor abundamiento, el acusado, con anterioridad a ser Consejero de Hacienda fue, entre otras, Viceconsejero de Trabajo de Andalucía (1982-1986) y Ministro de Trabajo (1993 1996). Pues bien, las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis durante su mandato como Viceconsejero de Trabajo, no se

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

efectuaban por medio de las transferencias de financiación, y durante su mandato como Ministro de Trabajo aprobó dos órdenes ministeriales; en concreto, la Orden Ministerial de 5/10/1994, por la que se regulaba la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la seguridad social a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas y la Orden de 5/04/1995, por la que se determina las ayudas a conceder por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reconversión/reestructuración de empresas. Pues bien, en ambas órdenes, tras tratar las ayudas como subvenciones, en sus disposiciones finales tercera y primera, respectivamente, se establecía que "en todo lo no dispuesto en esta Orden se estará a lo establecido en... el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas".

Como expusimos al tratar el tema de las transferencias de financiación, la única finalidad legal de la partida presupuestaria, Transferencia de Financiación, es la cobertura de las pérdidas de una entidad pública. La naturaleza, el destino, la clasificación presupuestaria y otros extremos de las transferencias de financiación, han sido regulados en el período 1992 - 2014 (23 años) de forma coherente por un conjunto de 45 normas.

Por consiguiente, no podemos sino concluir que el acusado era consciente del uso "contra legem" de las transferencias de financiación para la concesión de subvenciones, así como de que esas ayudas tenían que ser encauzadas a través de la legislación de subvenciones.

B) En el informe final, al margen de alegaciones relativas a la calificación jurídica de los hechos, que serán analizadas más adelante, al tratar este tema, y de aquellas otras que ya han recibido cumplida respuesta, se realizan las siguientes:

1.- Se alegó por la defensa del acusado, que cuando tomó posesión de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, ya figuraban las transferencias de financiación en los estados de gastos de la Consejería de Empleo, en las Leyes de Presupuestos de los años 2002, 2003 y 2004, como instrumento de financiación para ayudas sociolaborales.

Que tampoco en la Memoria de Cumplimiento de Objetivos del Programa 31L formulada por la Intervención General respecto del Presupuesto del año 2004, que es el anterior al inicio del desempeño como Consejero de Hacienda por parte del encausado, tampoco hay ninguna constancia de la más mínima irregularidad o dificultad en la aplicación del Programa 31L y sus Transferencias de Financiación.

Añadiendo la defensa: ni una sola mención a la novedad de este Programa a la llegada de Diego , ni tampoco la más remota reseña sobre cualquier dificultad o irregularidad en su aplicación y financiación.

Alegación que no puede prosperar.

Esta alegación únicamente le exonera de haber introducido las transferencias de financiación como instrumento para financiar las subvenciones sociolaborales, pero no así de mantenerlo durante los ejercicios presupuestarios en los que fue titular de la Consejería.

En cuanto a que no hubiera ninguna constancia de la más mínima irregularidad o dificultad en la aplicación del Programa 31L y sus Transferencias de Financiación. Consta en las actuaciones el envío por el Interventor General de los informes de cumplimiento anteriormente reseñados, a los que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

2.- Se alega que, dado que el instrumento de las transferencias de financiación para ayudas sociolaborales se consolidó a partir de la Ley de Presupuestos correspondiente al ejercicio del año 2002, no podía figurar, ni figuraba como novedad ni el Programa 31L, ni el instrumento de las Transferencias de Financiación para ayudas sociolaborales, en la memoria del primer presupuesto elaborado, siendo el acusado titular de la Consejería, el correspondiente al ejercicio de 2005.

Es cierto que no figuraba como novedad, pero sí se hizo constar el mantenimiento, tanto del programa 31L, como el uso de las transferencias de financiación para ayudas sociolaborales.

Así consta en la documentación anexa a los Presupuestos del año 2005. En la Memoria del Presupuesto, se indica:

"Mantener las políticas de ayudas en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas, atendiendo a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis".

.../...

Así mismo y en una cuantía importante instrumenta la materialización de ayudas a empresas con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica."

"Objetivos generales del programa y líneas de trabajo MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y TEJIDO PRODUCTIVO

ANDALUZ: Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con el IFA y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa y Faja Pirítica de Huelva. La previsión es para atender compromisos existentes y no se prevén fondos para nuevas, en su caso, contingencias."

.../...

IMPULSO NEGOCIACION COLECTIVA GESTIÓN

SUBVENCIONES las iniciativas previstas en el V Acuerdo de Concertación Social dirigidas a: Enriquecer la negociación colectiva, potenciar los instrumentos de negociación colectiva e impulsar la mediación en la resolución de conflictos colectivos. Se implementa a través de subvenciones a actividades sindicales nominativas y mediante convocatoria pública para sindicatos menores en función de su representación. Próximo a expirar el V Acuerdo de Concertación Social e iniciándose la negociación del VI Acuerdo las cuantías fijadas son provisionales a expensas de lo que se fije en la negociación del mismo. Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas."

Y entre las actividades, se menciona:

"Realización de transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

Celebración de convenios individuales con empresas acogidas en el marco del Convenio General.

.../...

Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de seguridad social".

Es más, hay que destacar que dentro la documentación anexa a las leyes de presupuestos de cada año, junto a la memoria de programas, se encuentra el Informe Económico Financiero, que es responsabilidad de su Consejería. Dentro de los elaborados durante su mandato como Consejero, en el Informe Económico Financiero del Presupuesto de 2005, se menciona:

"En este ámbito, las actuaciones previstas para 2005 cumplirán los siguientes objetivos:

Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz: cobertura de las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayuda a prejubilaciones. Proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e impulso a la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..."

Por consiguiente, tuvo conocimiento de la existencia de compromisos de gasto de carácter plurianual, sin que se articularan los expedientes de gastos de tal naturaleza. Pese a ello, se presupuestaron dichos compromisos de gasto al margen de la necesaria cobertura presupuestaria plurianual.

Así consta en el informe de la Cámara de Cuentas, ya reseñado, que establece entre sus conclusiones:

68 La mayor parte de estas ayudas, pese a incorporar compromisos de gasto de carácter plurianual, se han concedido sin articular los expedientes de gastos de tal naturaleza, incumpliendo lo establecido en la normativa específica de subvenciones y en la general de la Ley General de Hacienda Pública de la CAA e incumpliendo, así mismo, el Decreto 44/1993, de 20 de abril, por el que se regulan los gastos de anualidades futuras.

La asunción de compromisos de gasto sin el adecuado control y al margen de la necesaria cobertura presupuestaria plurianual *ha dado lugar al impago reiterado de los calendarios de pagos, con la consiguiente generación de intereses de demora por incumplimiento, y a la necesidad de alcanzar acuerdos de refinanciación parciales, que han generado a su vez el devengo de intereses por aplazamiento y refinanciación de la deuda."* (Lo destacado en negrita es nuestro).

3.- Se alega también que las Cuentas Generales de 2002, 2003 y 2004, aprobadas antes de la incorporación de Diego a la Consejería de Hacienda, se formalizaron por la Intervención General de la Junta de Andalucía y se remitieron al Parlamento, siendo informadas por la Cámara de Cuentas, sin que, en momento alguno, hiciera esta reproche u objeción alguna, ni al Programa 31L, ni a las Transferencias de Financiación. Señaló

la defensa que hay que recordar que en la Cuenta General se incluyen todas las operaciones presupuestarias, patrimoniales y de tesorería, llevadas a cabo por la junta de Andalucía, sus organismos y empresas. Y, por tanto, forman parte de ella los cuadros sobre estados de gastos, sus modificaciones y liquidación, sobre el estado de ingresos y la cuenta general de Tesorería, además de la ejecución del presupuesto por obligaciones contraídas y derechos reconocidos.

Alegación que no puede prosperar.

Como ya hemos indicado, los peritos de la IGAE manifiestan en el informe obrante en PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\2.- 1º) INFORME COMPLEMENTARIO ENERO 2014, en cumplimiento de Auto de 16/12/13, objeto: funciones de la Cámara de Cuentas en la rendición de la Cuenta General, en la página 12 se afirma:

" *Del contenido de las normas antes citadas se desprende que aunque las cuentas de las entidades públicas empresariales (caso de IFA-IDEA) se incluyen en la Cuenta General, no están consolidadas con las cuentas de la Administración de la Junta de Andalucía (entre las que se encuentran las de la Consejería de Empleo).*

La consolidación prevista en el artículo 67 del Decreto 149/1988, de 5 de abril , y en el artículo 51 de la Orden de 7 de junio de 1995, antes citados, afecta solamente, entre otras, a los Centros Gestores del Presupuesto de Gastos (Consejerías) y a los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, sin que afecte a las entidades públicas empresariales (entre ellas IFA-IDEA), cuyas cuentas se integran en la Cuenta General pero no se consolidan con las de la Consejería de la que reciben fondos.

En otras palabras, la entidad IFA-IDEA no es una unidad administrativa de la Junta, por lo que sus cuentas no son objeto de consolidación con las de las unidades administrativas, entre las que se encuentra la Consejería de Empleo. En definitiva, la Cuenta General agrupa las cuentas de todas las entidades del sector público andaluz, si bien solamente se presentan de forma consolidada las de las unidades administrativas sometidas a contabilidad pública.

Consecuentemente, la Cuenta General, aunque incluye las cuentas de

IFA-IDEA, no pone de manifiesto por sí misma y de forma automática, que la Transferencia de Financiación que ella recibía del Programa 31 L no tenía como destino equilibrar su cuenta de pérdidas y ganancias... Dicha partida constituye la cuenta de enlace entre las de la Consejería y las de IFA-IDEA, la cual, en caso de consolidación entre ambas, habría evidenciado por sí misma su discrepancia de importes..."

Y entre las conclusiones, en la Conclusión Primera, obrante en la página 63, se afirma:

" *La Cuenta General es formada anualmente por la Intervención General de la Junta de Andalucía, quien la remite al Tribunal de Cuentas y a la Cámara de Cuentas de Andalucía para su examen y comprobación. La Cuenta General comprende todas las operaciones presupuestarias, patrimoniales y de tesorería llevadas a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía (Consejerías y Organismos Autónomos), así como por las agencias, instituciones, sociedades mercantiles del sector público andaluz.*

La Cuenta General, tal como está regulada en su normativa específica, no consolida las cuentas de las empresas públicas (entre ellas IFA-IDEA) con la de las unidades administrativas (entre ellas la Consejería de Empleo), sin perjuicio de que unas y otras formen parte de aquélla. Por ello, aunque la Cuenta General de la Junta de Andalucía incluya las cuentas de ambas entidades, no pone de manifiesto por sí misma y de forma automática, que la Transferencia de Financiación que IFA-IDEA recibía de la Consejería de Empleo por el programa 31 L no tenía como destino equilibrar su cuenta de pérdidas y ganancias, ... Dicha partida constituye la cuenta de enlace entre las de la Consejería y las de IFA-IDEA, la cual, en caso de consolidación entre ambas, habría evidenciado, por sí misma, su discrepancia de importes y, consecuentemente, su indebida aplicación.

Mediante el mencionado proceso de consolidación, se habría puesto de manifiesto que las cantidades contabilizadas como gastos realizados por la Consejería de Empleo mediante Transferencias de Financiación a IFA- IDEA no coincidían con las contabilizadas como ingresos recibidos por esta empresa pública (procedentes de la Consejería de Empleo). Sin embargo, dicha consolidación no viene establecida por la normativa aplicable al efecto."

Por otro lado, en contra de lo que se sostiene por el Letrado de la defensa, los responsables de Economía y Hacienda tenían información acerca de la forma en que se ejecutaba el gasto, por los grupos de trabajo que analizaban los programas presupuestarios de las distintas consejerías, en virtud de la previsión recogida en el art. 6.1.2 de la Orden de 4 de junio de 2003, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad autónoma de Andalucía.

4.- Sobre el alegado desconocimiento de los informes de la Intervención General de la Junta de Andalucía, hemos de decir, siguiendo el tenor del Auto del Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2015, pues difícilmente se puede expresar mejor:

" *la alegación exculpatoria de que la Viceconsejera no le dio cuenta de tales notificaciones se opone a las máximas elementales de la experiencia aplicables en los juicios de inferencia para obtener cuál es el conocimiento de un sujeto sobre cualquier hecho externo empíricamente contrastable. En efecto, resulta inverosímil que la persona de confianza del imputado dentro de la Consejería, la Viceconsejera, reciba notificaciones de un contenido relevante durante varios años seguidos y no dé cuenta de ninguna de ellas al superior inmediato que la puso en un cargo de máxima confianza.*"

" *Así pues, la versión del imputado de que la Viceconsejera no le dio cuenta de las graves admoniciones de la Intervención General carece de toda razonabilidad dentro de un desempeño mínimamente diligente de la alta función pública. Es más, el hecho de que el Consejero no reaccionara ante la supuesta ocultación de la Viceconsejera, sino que cuando llegó a Presidente de la Junta de Andalucía la nombrara Consejera de Economía y Hacienda, cargo en que la mantuvo cuando estalló judicialmente el tema de los ERE, es un dato a mayores de que la Viceconsejera actuó diligentemente en sus daciones de cuenta, y por ello fue mantenida en el cargo y ascendida incluso a Consejera, puesto que desempeñó hasta el año 2013, un año y medio más tarde de que se incoara el procedimiento penal.*"

Argumentación con la que coincidimos y hacemos nuestra.

Además, tanto el Director General de Presupuestos, como la Viceconsejera, como el acusado, niegan haber tenido conocimiento de los informes de la Intervención. Más, entonces ¿como se explica el dictado de la Instrucción 1/2009, de 15 de junio?, ya reseñada.

De la citada Instrucción 1/2009, de 15 de junio, se desprende que la Dirección General de Presupuestos era consciente de la inadecuada presupuestación, así como de los problemas de fiscalización de las subvenciones concedidas mediante el uso de las transferencias de financiación. Que precisamente eran las irregularidades reiteradamente denunciadas por la Intervención General en sus informes.

El Director General de Presupuestos no era destinatario de los informes de la Intervención General. Los citados informes fueron enviados a la Viceconsejera para su conocimiento y traslado al Consejero. La citada instrucción constituye una evidencia más, del conocimiento por parte de la Viceconsejera y del Consejero de los informes de la Intervención.

5.- En cuanto al informe adicional, se alega que en este caso no se trataba de un informe de cumplimento, sino de un Informe Adicional al de Cumplimiento, que no estaba reglado y su alcance era desconocido.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Lo que menos importa es el nombre que se le dé al informe. Lo relevante es su contenido, en el que, como hemos dicho, se ponían de manifiesto, más que meras "irregularidades" o "inadecuaciones", auténticas "ilegalidades", por tratarse de vulneraciones patentes de preceptos legales.

Máxime, cuando, como ya quedado expuesto, las irregularidades denunciadas en el citado informe adicional, en cuanto al uso ilegal de las transferencias de financiación y la concesión de subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido, fueron reiteradas en los informes de Auditoria de cumplimiento sobre IDEA, de los ejercicios siguientes.

6.- La defensa del acusado pretende justificar la inactividad del mismo en la inexistencia de un informe de actuación por parte de la Intervención General.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que hemos expuesto, a las que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

7.- Se alega que el Magistrado Instructor de la Causa Especial, que ha sido a lo largo de toda la Causa el único Instructor que ha imputado al acusado, afirmó en el Auto de 24 de junio de 2015, el último Auto que dicto en relación con el mismo, lo siguiente:

"Sin embargo, debe dejarse constancia de que, cuando menos a día de hoy, no constan datos indiciarios incriminatorios contra Diego como presunto autor de un delito de malversación. Pues no se ha acreditado que interviniera en la concesión concreta de ayudas fraudulentas de fondos públicos ni que supiera que se estaba disponiendo de los caudales públicos para las ayudas/subvenciones con destino al lucro ilícito de terceras personas. Sí sabía que el sistema de concesión de las subvenciones era claramente ilegal en su tramitación, pero, para el Instructor, no obran indicios de que conociera que con la materialización del sistema se estuvieran

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

desviando importantes sumas de dinero para procurar el beneficio ilícito de terceras personas." (PSEP / Tomo 5/ Archivo PDF: Tomo 5 / Página PDF: 37).

Afirmando que desde esa fecha no se ha practicado ninguna prueba en relación con una hipotética intervención del acusado en el delito de malversación.

Desde ese Auto del 24 de junio de 2015, en el que el Magistrado Sr. Barreiro dejó constancia de que al menos a día 24 de junio de 2015, no constaban datos indiciarios incriminatorios contra Diego por el delito de malversación, las Acusaciones no han solicitado la práctica de ninguna diligencia de prueba dirigida a investigar la participación del mismo en un delito de malversación. Y se siguen basando en el Informe Adicional de 2003, que el Magistrado Sr. Barreiro conocía perfectamente y cuyo contenido y posible relevancia y analizó en el Auto de 24 de junio.

Además de no solicitar la práctica de diligencias, tampoco ninguna de las Acusaciones pidió desde el 24 de junio de 2015, la reimputación del acusado por el delito de malversación.

Y todo esto se corona con el Acta de declaración de D. Diego de fecha 16 de marzo de 2016, dos meses y medio antes del Auto de Adaptación (PSEP / Tomo 12 / Archivo PDF: Tomo 12 / Páginas PDF: 411 a 414), en la que el Magistrado Instructor D. Álvaro Martín le imputa los hechos "de su participación en la implantación y funcionamiento del denominado procedimiento específico en cualquiera de sus manifestaciones". Textualmente, sin la más mínima referencia de imputación por el delito de malversación.

Alegación que no puede prosperar.

El razonamiento contenido en el auto del Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2015, en relación con la no apreciación de indicios de un delito de malversación, es un razonamiento "orbiter dicta". Basta para ello ver lo que consta en los antecedentes de hecho de la citada resolución:

" *El pasado 15 de junio el imputado Diego renunció a su derecho a seguir ostentando el mandato de Senador en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante escrito presentado en el Parlamento Andaluz. Y al día siguiente se ha dictado un Acuerdo de la Mesa del Senado por el que se da por perdida la condición de Senador del referido imputado. Su defensa ha presentado un escrito ante estaSala el 17 de junio en el que postula que se declare la falta de competencia con efectos de 15 de junio de 2015 de este Tribunal para instruir los hechosque se le atribuyen al exsenador, por haber perdido la condición de aforado, con lo que entraría a conocer de los hechos el Juzgado de Instrucción n° 6 de Sevilla.* " (El subrayado es nuestro).

Y en la parte dispositiva de la misma:

" *DISPONGO: Mantener la competencia del Instructor de la causa con respecto al imputado Diego , que ha dejado de desempeñar la función de Senador en la Cámara Alta del Estado.* " (El subrayado es nuestro).

Por consiguiente, en el citado auto no se contiene pronunciamiento alguno sobre el sobreseimiento de las actuaciones respecto del citado acusado.

A diferencia de lo acordado respecto de otra de las investigadas, mediante otro auto de la misma fecha, en cuya parte dispositiva se establece:

" *DISPONGO: Sobreseer provisionalmente la causa en lo que se refiere a Loreto y archivar las actuaciones relativas a la misma.* "

Por consiguiente, mal puede sustentarse en un razonamiento orbiter dicta, el sobreseimiento de la causa respecto del acusado Diego .

En consecuencia, no era necesario practicar nuevas diligencias, ni realizar lo que el Letrado de la defensa denomina "reimputación", para incluir en el auto de transformación en procedimiento abreviado, los hechos y los indicios del delito de malversación.

A mayor abundamiento, en la nueva declaración prestada ante el Sr. Juez instructor del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, se le imputaron los hechos, así consta:

" *se le imputan hechos que se recogen en el auto de fecha 13 de mayo de 2014, del que se le dio traslado en su comparecencia de 22/05/2014, que ahora se da por reproducido y que se refiere a su participación en la implantación y funcionamiento del denominado Procedimiento Especifico en cualquier de sus manifestaciones.*"

Por lo que la citada imputación contempla también los hechos relativos al delito de malversación, aunque no se haga mención al delito de malversación. Pues la imputación ha de ser de hechos y no de calificaciones jurídicas.

8.- Se alega desconocimiento por parte del Consejero Diego , de los eventuales desfases presupuestarios.

Alegación que no podemos acoger.

A) Realmente, no se entiende cómo se puede hacer tal alegación, cuando en la propia documentación anexa de los Presupuestos, se hacía referencia a dicho déficit o desfase presupuestario. Así:

En relación con el Presupuesto de 2005, el primero que se elaboró con el acusado como titular de la Consejería de Hacienda:

- En la memoria, se afirma:

" *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones,...*"

- En el Informe Económico Financiero del mismo Presupuesto de 2005, se menciona:

" *En este ámbito, las actuaciones previstas para 2005 cumplirán los siguientes objetivos:*

... cobertura de las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayuda a prejubilaciones."

En relación con el Presupuesto de 2006:

- En la Memoria del Programa 31L del Presupuesto (páginas 175 y 176 de la Memoria), se indica:

" *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones,...*"

- En el Informe Económico Financiero, se menciona:

" *Se trata de cubrir las necesidades asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, ...*

Para ello, se realizarán transferencias a AIDA en aplicación del concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz en vigor durante 2001-2004 y se atenderá a las obligaciones comprometidas relativas, entre otros, a la Faja Pirítica."

En relación con el Presupuesto de 2007.

En la Memoria del Presupuesto (páginas 169 y SS.), se indica:

" *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, ...*

El contenido durante el año 2006-2007 se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados."

En relación con el presupuesto de 2008:

En la Memoria del Presupuesto (páginas 169 y SS.), se indica:

" *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones,...*

El contenido durante el año 2006-2007 se limitará a ir liquidando las obligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados."

B) Tuvo igualmente conocimiento de la existencia del déficit a través de la memoria justificativa de la modificación presupuestaria de 28 de diciembre 2004 (Ppri/informe igae completo/anexo inf 1.1 doc inf dic 13/tomo 5/folios del pdf 45 y 46), en donde vía transferencia de financiación, se incrementa, no el programa 31L, sino el 32H, como ya ha quedado expuesto. En la citada memoria se dice:

" *Como quiera que la dotación presupuestaria contemplada en la aplicación 441.51 del programa presupuestario 31 L contemplaba exclusivamente una dotación anual por importe de 46.146.839 €. Que la citada dotación resultaba del todo insuficiente para cubrir los importes comprometidos de las pólizas de la Faja Pirítica, ya que solo alcanzaba con dificultades a cumplir con parte de los compromisos ya adquiridos en ejercicios anteriores de prejubilaciones de DIRECCION025 Motor, Boliden Apirsa, Dhull, Siemens, Cervezas Alhambra, Hytemasa, Invirsal, T AMC, ABB, Cía Andaluza de Cervezas y a los expedientes de viabilidad de empresas. Todos los compromisos de ejercicios anteriores ya alcazaban para el año 2004 el importe de 74.470.000 € sin contar con las obligaciones de las pólizas de la Faja Pirítica. Por todo ello resulta del todo insuficiente para la cobertura de las pólizas suscritas la dotación presupuestaria inicialmente prevista. Para atender el importe de la póliza de prejubilaciones de la Faja Pirítica a abonar en octubre de 2004, es necesario una dotación de 27.065.786,68 € al programa 31.L* "

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

C) En contra de lo que sostiene la defensa, sobre la falta de evidencia del déficit en el estado de ejecución del presupuesto, como ya hemos dicho en reiteradas ocasiones, el haberse articulado la movilización de fondos a través del expediente de gastos transferencias de financiación, implica que los datos reflejados en la liquidación no responden a la realidad. Pues el crédito se agota al transferir los fondos a IFA/IDEA mediante los documentos contables AD. Por consiguiente, no se ve minorado por los compromisos que se vayan asumiendo por la Dirección General de Trabajo, puesto que éstos no generan documentos AD, al no haber expediente de gasto. Hecho que era conocido por el acusado, por las razones que hemos expuesto.

Y, en cuanto a las alegaciones sobre la Cuenta General, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto.

D) Se alega también, que en las sucesivas Memorias del Control Financiero Permanente que la Intervención General elevaba al Consejo de Gobierno, se adjuntaban datos de ejecución del IFA- IDEA, y en ninguno de ellos se hacía advertencia de la existencia de déficit alguno. Sino todo lo contrario, en todos ellos lo que se desprende es la existencia de un superávit o un equilibrio presupuestario.

Alegación que tampoco puede prosperar.

Pues, nada tiene que ver el resultado de las cuentas de IFA-IDEA, con el déficit presupuestario de la Consejería de Empleo.

La Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, contrajo frente a terceros -compañías de seguros, empresas beneficiarias de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, colectivos de trabajadores afectados por situaciones de crisis extintivas de sus relaciones laborales-, obligaciones sin la necesaria cobertura de crédito en las leyes de presupuestos, o incrementados por modificaciones presupuestarias.

Hay que recordar que las obligaciones de pago que asumía IFA/IDEA, no afectaban a su cuenta de resultados, eran meros apuntes contables en cuentas de activo y pasivo donde se recogía, en base al convenio suscrito con la Dirección General de Trabajo, el total de la obligación asumida por ésta. Y a través de las anotaciones contables de las transferencias de financiación acordadas, los fondos que iba a recibir para pagarlas. La diferencia pone de manifiesto el monto de obligaciones asumidas por la Dirección General de Trabajo que no tenían cobertura, una vez descontadas las transferencias de financiación del programa 31L.

En lo relativo a la no apreciación de déficit en IDEA, a la vista del contenido de los datos económicos que la Intervención General de la Junta de Andalucía acompañaba en la memoria, incorporada a la tramitación de los acuerdos del Consejo de Gobierno, en materia de control financiero, tenemos que señalar, que estos datos, aunque reflejan las cifras de las cuentas anuales de IDEA con resultado positivo, así como unos fondos propios positivos, *son datos decontabilidad financiera, no de ejecución de presupuestos,* y menos aún, de ejecución de un programa presupuestario, el 31L, en el cual, la agencia IDEA sólo pagaba, no concedía las ayudas, como hemos expuesto reiteradamente. Por ello, IDEA no tenía déficit, en IDEA se reflejó el déficit por compromisos asumidos por la Dirección General de Trabajo, sin cobertura presupuestaria. Hasta que, al suscribirse por el acusado Rubén , Viceconsejero de Empleo, y miembro del Consejo Rector de la Agencia, escrito dirigido a los auditores, de fecha 23/06/2008, por el cual le trasladaba el compromiso de la Consejería de Empleo de cubrir cualquier eventual necesidad financiera derivada de dicho saldo, este déficit no quedó reflejado, primero, en los informes de auditoría, y después, en la contabilidad de IDEA.

E) En relación con el hecho de que en distintos expedientes de modificación presupuestaria se hacía constar como fundamento de la propuesta, la necesidad de atender pagos derivados de ejercicios anteriores, que ello significaría que el gobierno conocía que se estaban reconociendo derechos sin crédito. Se alega que la documentación que se ponía a la firma del Consejero para su elevación al Consejo de Gobierno, era una hoja normalizada, en la que se hacía constar: el Informe favorable de legalidad de la Intervención, los informes de los centros directivos concernidos (Planificación y Fondos Europeos y empresa pública afectada presupuestariamente), y un resumen de las razones de la modificación, efectuado por el Jefe de Servicio de Presupuesto, certificando que existía constancia de la documentación preceptiva. Que en ningún caso se pudo inferir de esos documentos, que se hubieran contraído obligaciones por encima de lo presupuestado.

Alegación que no puede prosperar.

Como hemos reiterado, resulta contrario a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, que los cargos inferiores, o los Jefes de Servicio, tuvieran conocimiento de un hecho tan grave y no lo pusieran en conocimiento de sus superiores jerárquicos, hasta llegar a conocimiento del Consejero.

Siguiendo la terminología del Auto del Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015, ello " *carece de toda razonabilidad dentro de un desempeño mínimamente diligente de la alta función pública*".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

F) Además, estas cuestiones fueron aclaradas por el perito de la IGAE, Sr. Roberto , en la sesión del acto del juicio de 8 de octubre de 2018, quien precisamente a preguntas de este Letrado de la defensa, con exhibición del documento obrante en el Procedimiento Principal, tomo 167, archivo 61223 a 61361 pg. 47, pg. 61, con lectura de lo expuesto en la línea cuatro, pregunta el Letrado ¿dónde se ve que el IFA tenga déficit en el año 2003?, el Sr. Roberto manifiesta... eso es el activo del balance, entiendo que debe ser incluso consolidado IFA con un grupo de empresas que consolidaba sus cuentas y presupuesto, pero no veo la columna de la izquierda, que *al nocomparar presupuesto inicial con el ejecutado, es imposible sacardesviación presupuestaria en ese documento*.

El perito, Sr. Enrique , dice... que los datos son concluyentes, desde el año 2003 a 2009, IFA tuvo... beneficios...

El perito, Sr. Roberto dice... se está hablando un tema del que no se hablaba, si IFA tenia beneficios o no, y quiero llevar al ánimo de la Sala que IFA los tenga o no, no tiene nada que ver con el tema tratado, ya que esto es un estado contable, y aquí puede dar beneficios IFA, pero hablamos del presupuesto, y es el que estaba perfectamente equilibrado a cero, sin beneficio ni pérdida, si tiene pérdida en presupuesto, está equilibrado y está equilibrado a cero, ni perdidas ni ganancias. ¿ Con qué partida?, con las transferencias de financiación. Por tanto, el hecho de si tiene beneficio o no, en nada prejuzga lo hablado, ... (IFA-IDEA) sólo pagaba, esto es inocuo respecto de la cuenta de resultados de IFA-IDEA, y se estaba hablando de los términos presupuestarios, y en el presupuesto se ve que siempre esta cuadrado a cero, con las transferencias de financiación recibidas. Que no se pueden mezclar ambos conceptos.

Al letrado Sr. Mohedano con exhibición del Procedimiento principal, tomo 167, archivos 61362 a 61526, pg. 56, y 59, se ve el cuadro y en él "información de cuentas anuales.....", a la vista del resultado pregunta el Sr. Letrado si se ve aquí algún déficit para el IFA.

Responde el perito Sr. Carlos Daniel , dice que no.

Responde el perito, Sr. Roberto , dice que no se puede ver déficit porque no tiene nada que ver con beneficio o pérdida.... doy por reproducido lo explicado en el cuadro anterior.... no puede identificarse nunca beneficio con déficit o superávit presupuestario.

En conclusión:

1. El déficit presupuestario se originaba en la Dirección General de Trabajo, al conceder subvenciones por encima de la cobertura presupuestaria.

Ello fue posible, por el uso de las transferencias de financiación, que imposibilitaba la fiscalización previa de las citadas subvenciones, por la imposibilidad de generar los documentos AD, al carecer la Dirección General de Trabajo de cobertura presupuestaria, al haber transferido los fondos al IFA, como ya hemos explicado.

Ello originó un déficit en el programa 31L de la Consejería de Empleo.

2. Este déficit en el programa 31L, tuvo su reflejo contable en las cuentas de IFA-IDEA. Se trata por consiguiente de un *déficitcontable*, originado por la diferencia, por un lado, entre los compromisos de pago derivados de los convenios suscritos entre la Dirección General de Trabajo y el IFA-IDEA, y por otro, los fondos remitidos vía transferencias de financiación al IFA-IDEA, para el pago de los mismos. Este es el déficit que fue tratado en algunas reuniones del Consejo Rector de IFA-IDEA, y al que hicieron salvedad por incertidumbre los auditores de PriceWater House Coopers.

3. No hubo déficit presupuestario en IFA-IDEA, porque en el presupuesto de la entidad las cantidades a percibir vía transferencias de financiación, eran compensadas con los gastos ficticios, ya reseñados.

4. Este déficit contable, es ajeno, y nada tiene que ver con que la entidad IFA-IDEA tuviera beneficios.

9.- A continuación, se hacen una serie de alegaciones sobre actuaciones que adicionalmente podría haber realizado el Interventor General. Entre ellas, se menciona:

- No se remitió el Informe Adicional de 2005 a la Intervención delegada de la Consejería de Empleo.

- No avocó o recabó para sí el Interventor General la fiscalización de estos expedientes de gasto, ni se volvieron a analizar expedientes de ayudas sociolaborales.

- Podía haber comunicado al Interventor Delegado de la Consejería de Empleo, que reparase la fiscalización crítica de la Transferencia de Financiación.

Alegación que tampoco puede ser acogida.

Sin perjuicio de remitirnos a lo expuesto sobre estas materias, respecto del acusado Fernando , la cuestión no es qué otras actuaciones, en el terreno de lo hipotético, podría haber realizado el Interventor General. La

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

cuestión es que la gravedad de los hechos e incumplimientos que se recogen en los informes de control financiero, suponen una dación de cuenta más que suficiente para que se hubiesen adoptado las medidas necesarias para corregir las ilegalidades denunciadas en los citados informes, como ya hemos indicado.

10.- Se alega que aunque se hubiera expresado en los expedientes de modificación presupuestaria como fundamento de la propuesta, que se estaban atendiendo obligaciones de ejercicios anteriores, no habría resultado demostrativo de una posible ilicitud, puesto que el artículo 7, apartado 3, de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad, de 5 de octubre de 1994 (BOE de 22 de octubre de 1994), vigente para las ayudas a la prejubilación de trabajadores afectados por procesos de reconversión, estableció de forma muy clara: "El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o, en su caso, el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, pondrá a disposición de la Tesorería General de la Seguridad Social los fondos públicos necesarios para el abono de las ayudas, pudiendo hacerlo fraccionadamente, por anualidades, hasta un máximo de cuatro años".

Alegación que no puede prosperar.

La cita que se hace es de un compromiso del gasto plurianual, que nada tiene que ver con el déficit presupuestario.

Precisamente, como ya hemos expuesto, en el caso aquí enjuiciado, la mayor parte de las ayudas, pese a incorporar compromisos de gasto de carácter plurianual, se concedieron sin articular los expedientes de gastos de tal naturaleza de acuerdo con lo establecido en la normativa específica de subvenciones (art. 57 Reglamento General de Subvenciones) y en la General de la Ley General de Hacienda Pública de la CCAA; lo que trajo consigo la asunción descontrolada de compromisos de gasto, al margen de la necesaria cobertura presupuestaria plurianual y la constante aparición de las dificultades para atender a su cumplimiento.

11.- Se alega, en relación al Informe Adicional, que no se ha concretado qué efectos pudo tener para iniciar unos determinados procedimientos de actuación, y qué artículos se pueden invocar para concretar lo que los distintos acusados debieron hacer a partir del mismo.

Alegación que tampoco no puede prosperar.

- Ya hemos señalado que entre las competencias del Consejero de Economía y Hacienda, se encuentran:

Artículo 9 de la misma Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

e) Velar por la ejecución del Presupuesto y por los derechos económicos de la Hacienda de la Comunidad, ejerciendo las acciones económico-administrativas y cualesquiera otras que la defensa de tales derechos exijan".

f) Ordenar todos los pagos de la Tesorería.

- Por consiguiente, en relación no sólo al Informe Adicional, sino a todos los informes de la Intervención a los que ya hemos hecho referencia, el citado precepto le atribuye ejercer las acciones económico-administrativas y cualesquiera otras que la defensa de tales derechos exijan.

- Como ordenador de todos los pagos de la Tesorería, podía haber ordenado que se suspendieran los pagos, o que se suspendieran los calendarios de pago de las transferencias de financiación en favor de IDEA.

- Además, como hemos dicho, había incumplimientos que eran de la competencia de su Consejería. Así, el párrafo " *de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros...*", pone de relieve una inadecuada financiación del ente público, es decir, una inadecuada presupuestación. Por consiguiente, siendo el máximo responsable de la elaboración del anteproyecto de presupuesto, estaba en sus manos que se dejara de utilizar ese instrumento presupuestario.

12.- Se alega que la elevación al Consejo de Gobierno del Anteproyecto del Presupuesto es un acto de trámite que se hace con arreglo al procedimiento que el propio Consejero determine anualmente en una Orden.

Alegación que no podemos compartir.

Como también hemos dicho, la elaboración del anteproyecto y proyecto de presupuesto anual constituye un proceso minuciosamente reglado.

Terminada la elaboración del anteproyecto de presupuestos en la Consejería de Economía y Hacienda, el titular de la Consejería lo somete al acuerdo del Consejo de Gobierno.

Así el Artículo 34 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, establece:

"... la Consejería de Hacienda someterá al acuerdo del Gobierno, ...el anteproyecto de Ley de Presupuesto, ...".

Asimismo, el artículo 9º b), de la citada ley, que establece:

" *Corresponde al Consejero de Hacienda en las materias objeto de estaLey:*

Elaborar y someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley del Presupuesto."

Por consiguiente, " *someter al acuerdo del Consejo de Gobierno el anteproyecto de Ley del Presupuesto*", no es un acto de mero trámite. Es una decisión con la que culmina una de las fases de elaboración del proyecto de presupuestos. Considerarlo como un acto de mero trámite, nos llevaría al absurdo de pensar que las decisiones plasmadas en el citado anteproyecto, que constituye una de las leyes de mayor calado de la Junta de Andalucía, quedaba en manos de funcionarios de rango inferior o cargos inferiores.

Y lo mismo podemos decir, salvando las diferencias, de la decisión de elevar, para su aprobación, las modificaciones presupuestarias.

13.- Se alega que durante el mandato del acusado, se adoptaron medidas de fortalecimiento del control financiero permanente.

Pero aun admitiendo a efectos dialécticos dicha alegación, de nada sirve dicho fortalecimiento, si después no se actúa de forma consecuente a las advertencias de la Intervención.

14.- Se alega que todas las Modificaciones Presupuestarias fueron elevadas al Consejo de Gobierno, para su aprobación, previo cumplimiento de todos los requisitos que marca la Ley. Y que todas fueron previamente informadas favorablemente por el Interventor.

Alegación que tampoco podemos acoger.

Que se cumplieran los trámites, incluidos los informes preceptivos, no es incompatible con las irregularidades e incumplimientos, a los que anteriormente hemos hecho mención.

Máxime, cuando los informes de la Intervención General de la Junta Andalucía a los expedientes de modificación presupuestaria no son vinculantes. El carácter no vinculante supone que el órgano competente puede aprobarlos, aun con informe desfavorable de la Intervención.

Además, no puede entenderse que el informe de las modificaciones presupuestarias se extiende a la verificación de la legalidad de los procedimientos de ejecución del gasto público que, en el futuro, se lleven a cabo con cargo a las partidas que se modifican.

Como expusimos al tratar el tema de las modificaciones presupuestarias, según el "Informe elaboración, aprobación y modificación de los créditos presupuestarios", elaborado por la Dirección General de Presupuestos, en el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias, la Dirección General de Presupuestos, ha de comprobar, entre otros extremos:

" *2. Que la aplicación presupuestaria de destino resulta adecuada de acuerdo a las clasificaciones de gasto según la estructura orgánica, económica y funcional vigentes en el momento de su aprobación.*"

Por consiguiente, se trata de una actividad encomendada a la Dirección General de Presupuestos, que no puede ser sustituida por ningún informe.

Pues bien, en las modificaciones presupuestarias tramitadas entre 2000 y 2009, no se cumplió el citado apartado 2 del mencionado informe, ya que la aplicación presupuestaria de destino no resultaba adecuada. Dado que el concepto de Transferencia de Financiación no era el procedente para conceder subvenciones.

15.- Se alega que en el dictamen emitido sobre la fiscalización de las ayudas sociolaborales del Programa 31L, la Cámara de Cuentas esconcluyente: Parágrafo 74: Se formalizaron para las Transferencias de Financiación a IFA-IDEA para atender necesidades del Programa 31L y todas ellas de acuerdo con la legislación vigente.

Alegación que no podemos acoger.

El citado Parágrafo 74 de la Cámara de Cuentas, no dice lo que afirma el Letrado, sino que expresa lo siguiente:

" *En todos los expedientes se cumplen estas previsiones y, salvo en dos casos, en los expositivos que justifican las propuestas de modificación se explícita como causa que motiva el incremento de las transferencias de financiación al IFA/IDEA, en estos términos o en similares, la de "atender necesidades derivadas de prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo y proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz y asumir nuevas ayudas a empresas".*"

Por el contrario, el punto 77 del Informe de la Cámara de Cuentas, afirma:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"Las actuaciones descritas en los expositivos de estos expedientes son concordantes con la actividad subvencionadora que le compete a la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, en cumplimiento de los objetivos del programa 31L. Sin embargo, *los créditosque se modifican -Transferencias de Financiación- no se corresponden con lanaturaleza económica de los gastos propuestos*..." (El subrayado es nuestro).

CUADRAGÉSIMO.- Vidal .

I.-Fue Consejero de la Presidencia en el periodo que va desde abril de 1996 al 24 de abril del año 2009.

II.- Las competencias del mismo están establecidas, entre otras, en las siguientes normas:

Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza -BOJA 29/07/1983-, en particular, 26 y 27 - atribuciones y funcionamiento del Consejo de Gobierno - y 39- competencias de los consejeros- .

Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular, Artículo 10 - funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, los artículos 77 a 85 - relativos a la Intervención-.

Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza. -BOE 30/11/2006- , en particular, 27 - atribuciones del Consejo de Gobierno-, 20 y 21 -atribuciones de los Consejeros-.

Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía -BOJA 31/10/2007-. En particular, el artículo 26 - competencias titular de la Consejería-.

Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía.

La normativa reguladora de IFA/IDEA, integrada básicamente por:

- Ley 3/1987, de 13 abril, de creación del IFA.

- Decreto 122/87, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Instituto de Fomento de Andalucía.

- Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia IDEA.

III.- Extracto de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

En el segundo semestre el ejercicio 2000, se elaboró...el "Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico , por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o

El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001 presididas por el encausado Vidal , en su calidad de Consejero de la Presidencia, no llego a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7-1990/7-4- 2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17-4-1996/24-4-2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29- 4-2000/25-4-2004), Eugenio como Viceconsejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6- 10-1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía (-las modificaciones presupuestarias son tramitadas por la Dirección General de Presupuestos a propuesta de la Consejería de Empleo y a través de su Secretaria General Técnica y aprobadas por el Consejo de Gobierno previo estudio y aprobación por la Comisión General de Viceconsejeros o por el Consejero de Economía y Hacienda por razón de la cuantía-):

El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000

de pesetas (1.544.601 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12. 22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía - IFA - " dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales , acciones que generan empleo " .

El 28 de julio del 2000 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales- "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 481.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

El 29 de mayo de 2001 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incremento, entre otras, la partida 440.00 22 E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

El 18 de septiembre de 2001 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con el informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

El 13 de noviembre de 2001 el Consejo de Gobierno aprobó, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo"

En cuanto las modificaciones presupuestarias que afectaban al programa 22 E que han sido descritas, la Comisión General de Viceconsejeros acordó elevar al Consejo de Gobiernos, las siguientes:

En la sesión del 11/04/2000 , con la asistencia de los encausados Carlos - como presidente en funciones y Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Eugenio y Felipe , jefe del Gabinete Jurídico .la modificación de 257.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/04/2000.

En la sesión del 26/07/2000, con la asistencia de los encausados Carlos , Eugenio y Felipe la modificación de 965.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 28/07/2000.

En la sesión del 12/09/2001, con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 1.225.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/09/2001.

En la sesión del 7/11/2001 , con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 660.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 13/11/2001

La misma Comisión General de Viceconsejeros debatió sobre el Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales en las siguientes sesiones :

En la sesión de 13 de diciembre de 2000 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio y Felipe , se acuerda incluir este expediente en el orden del día de la próxima sesión.

En la sesión del 17 de Enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión.

En la sesión del 24 de enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , no se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión, si bien no consta que fuera sometido nuevamente al mismo y como consecuencia elevado al Consejo de Gobierno .

Con la finalidad ya reseñada, con conocimientos de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social y Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00-, en el nuevo programa 3.1 L, que sustituye al 2.2 E.

En definitiva, los responsables de la Consejería de Empleo proponen en la propuesta de anteproyecto de presupuesto la utilización de la aplicación presupuestaria 440.00 en el marco establecido por la orden de la Consejería de Economía y Hacienda que lo consiente, elabora el anteproyecto de presupuesto que las recoge y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , Consejero de Presidencia, Laura , Consejera de Economía y Hacienda y Gonzalo , Consejero de Empleo, como miembros del Consejo de Gobierno lo aprueban, y todo ello con conocimiento de los incumplimientos de su utilización y con la finalidad que ya han sido descritos para las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

La Comisión General de Viceconsejeros acordó en su sesión de 9 de octubre de 2002, previa su tramitación a propuesta de la Consejería de Empleo por la Consejería de Economía y Hacienda en los términos ya reseñados, en su sesión del 9 de octubre de 2002 elevarlas al Consejo de Gobierno,...

En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Empleo, los encausados Laura , Carlos y Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA " con un crédito de 55.646.899 euros, el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por

importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4- 2004/23-4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación

441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03,

480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Los encausados Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso y Eugenio como integrantes del Consejo de Gobierno no tomaron a la vista del contenido de dicha memoria decisión alguna en el ejercicio de sus funciones y competencias ya reseñadas que pusiera freno al procedimiento seguido por la Consejería de Empleo para la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis mediante la utilización de transferencias de financiación del programa 31L, y todo ello con conocimiento de las irregularidades que han sido descritas en párrafos anteriores que se recogían en los informes de la IGJA y de cuentas anuales de auditores externos de IFA-IDEA, procediendo a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes y de sus modificaciones presupuestaria ,en su caso.

Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

Previamente , la Comisión de Viceconsejeros acordó en su sesión de 21/11/2007 elevar al Consejo de Gobierno la reseñada modificaciónIV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos - y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias:

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

La labor de recopilación de documentos que se realizo por este personal externo fruto de la ampliación acordada por el encausado Sr. Samuel puso de manifiesto dos hechos básicos .El primero de ellos, y como consecuencia directa de la gestión diseñada, realizada y consentida por los encausados de la gestión presupuestaria descrita, es que el encausado Celso ante las presiones que recibía de los colectivos de trabajadores y de otros encausados como Vidal , Gonzalo y Eugenio , alteraba el destino de las cantidades abonadas por el IFA-IDEA a las cías de Seguros, de forma que dirigía comunicaciones directas a éstas y a las mediadoras de seguros para que las cantidades que percibían como pago de una prima de una determinada póliza se aplicarán a otra distinta con la que no guardaba relación alguna. En segundo lugar, y evidentemente favorecido y propiciado por la gestión presupuestaria referida, la ausencia de control alguno de la pertenencia a la empresa de las personas beneficiarias incluidas en las pólizas de rentas sufragadas con fondos públicos.

Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular, ejercida por el Partido Popular.

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2002 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2002, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 30 de octubre de 2001, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2003 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2003, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 15 de octubre de 2002, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2004, propuesto por el Consejo Rector de IDEA yl fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2004, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2006, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2006, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 25 de octubre de 2005, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2007, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2007, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 24 de octubre de 2006, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2008, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2008, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 23 de octubre de 2007, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2009, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General, fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2009, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2008, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1.- Como Consejero de la presidencia, tenía adscrita la asesoría jurídica de la Junta. Y le correspondía la asistencia política, técnica y el asesoramiento general al Presidente de la Junta de Andalucía.

2.- Dentro de su Consejería se encuentra adscrita la Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación Exterior.

Dirección General a la que hace referencia el Interventor General al resolver la discrepancia sobre el informe de fiscalización de disconformidad, planteado por la intervención delegada de la Consejería de Empleo, en el expediente de HIJOS DE DIRECCION024 (PPRI\TOMO - 271\C.D.

obrante folio 100.865\ DIRECCION024 \ DIRECCION024 EXPTE COMPLETO PAGINADO\páginas 281 y siguientes), subsanando la mayoría de los reparos, pero recomendando que se solicitara informe a la Dirección General de Asuntos y Fondos Europeos.

Los problemas de compatibilidad de las ayudas dadas a HIJOS DE DIRECCION024 , con el régimen de ayudas a empresa de la Unión Europea, tuvieron relevancia y notoriedad. Así, en varias actas de sesiones del Consejo Rector de IFA, se habla de la trascendencia de este tema.

Por lo que no resulta razonable que el titular de la Consejería de Presidencia no estuviera al tanto de la evolución y posible solución de los problemas de la empresa. Máxime, cuando el reparo que se mantuvo por el Interventor General, hacía referencia a la necesidad de un informe de la Dirección General antes citada, poniendo sobre la mesa el problema de la compatibilidad de las ayudas, y, por consiguiente, el destinatario real de las ayudas.

3.- Como Consejero de la Presidencia, presidía la Comisión General de Viceconsejeros, por donde pasaban todos los expedientes de modificación presupuestaria, así como el anteproyecto de presupuestos de cada año.

Concretamente, presidió las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros de:

- 12 de septiembre de 2001, en la que se acordó elevar al Consejo de Gobierno una modificación presupuestaria, que fue aprobada por éste, el 18 de septiembre de 2001, y

- 7 de noviembre de 2001, en la que se acordó elevar al Consejo de Gobierno una modificación presupuestaria, que fue aprobada por éste, el 13 de noviembre de 2001.

4.- Como miembro del Consejo de Gobierno, estuvo presente en la aprobación de la mayoría de las modificaciones presupuestarias que afectaron, primero al programa 22E y luego al programa 31L.

Por consiguiente, participó en la aprobación de las modificaciones presupuestarias, que supusieron la reducción de la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial aprobado, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la partida 440.01 "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", también encuadrada en el programa 22E.

5.- Igualmente, como miembro del Consejo de Gobierno, participó en la aprobación de los proyectos de presupuestos correspondientes a los ejercicios económicos de 2000 a 2008, respecto de aquellas reuniones del Consejo de Gobierno a las que asistió y en las que fueron aprobados.

6.- A este respecto, conviene recordar lo que expusimos al tratar el tema de las modificaciones presupuestarias: son tantos y tan evidentes los incumplimientos producidos con las citadas modificaciones presupuestarias, que hace impensable que ello pasara desapercibido por todos los que intervinieron en su tramitación y aprobación. Las irregularidades e incumplimientos que expusimos, nos llevan como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las citadas modificaciones presupuestarias, y con las demás que se aprobaron el 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 13 de noviembre de 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera en los siguientes, hasta el 2009.

7.- En cuanto al concreto conocimiento del cambio operado con la modificación presupuestaria de 18 de abril del año 2000, en la que se introduce el uso de la transferencia de financiación para la concesión y pago de subvenciones, hemos de tener en cuenta que en ese periodo temporal, estaba en su mayor expansión la crisis empresarial de la empresa HIJOS DE DIRECCION024 , así como también la crisis de DIRECCION025 .

Interesa destacar que, por enmarcarse esta problemática dentro del ámbito territorial de su actuación política, la provincia de Jaén, tenía conocimiento del problema, y el seguimiento de la crisis desde mediados de los 90, tal y como manifestó en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, en la que se ratificó en el acto del juicio.

Por lo que no resulta verosímil que este conocimiento desaparezca, precisamente, cuando se opta por establecer una nueva forma de conceder ayudas sociolaborales, usando las transferencias de financiación.

8.- Resulta contrario a la lógica y a las máximas de experiencia que los responsables de la Consejería de Empleo, cada uno a su respectivo nivel, no informaran de tal cambio a los Consejeros, o a los viceconsejeros, en las reuniones del Consejo de Gobierno, o en las de la Comisión General de Viceconsejeros, respectivamente.

Pues, como hemos señalado, en ese momento temporal estaban presentes, con mucha trascendencia social, las crisis empresariales de grandes empresas, crisis a las que se pretendía dar una respuesta rápida, y los reparos de la Intervención constituían un obstáculo para dicha rapidez.

Máxime, cuando la decisión de dar estas ayudas no partía de la Consejería de Empleo, sino que era una decisión del gobierno en su conjunto, era una decisión que partía del programa político con el que se habían presentado a las elecciones, según manifestó en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo:

" *Por lo tanto, esta política nace del programa electoral. Si consigues este respaldo electoral, lo llevas a un discurso de investidura, un discurso de investidura en el que cual planteas cuál va a ser el programa de gobierno durante los próximos cuatro años. Ese programa de investidura trae consigo lo que en Andalucía se produjo durante bastantes años, que son los acuerdos de concertación social, donde también se recoge, como una política, como una política entre empresarios, sindicatos y el Gobierno, estas ayudas a empresas en crisis y a los trabajadores víctimas de estas crisis. Tiene su traslación, evidentemente, a las partidas presupuestarias correspondientes y también figuran en los planes económicos plurianuales que se hacen por parte de la Junta de Andalucía, es decir, Señoría, si respondo a su pregunta ...*".

9.-Además, su intervención en la resolución de crisis de empresas, no se limitó a la anteriormente citada, sino que se extendió también a otras. Como consta en el atestado nº NUM270 elaborado por la Guardia Civil, ratificado en el acto del juicio, y por las que fue preguntado en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, manifestando:

" *... me llaman del Comité de empresa, sería el mes de octubre aproximadamente y me plantean la necesidad y la petición de que hay que intentar que no se acabe la actividad productiva, buscar a alguien que pueda hacerse cargo como ya ocurriera en su momento con Campofrío de la actividad productiva y de la mayor parte, si no toda, del empleo que en aquel momento se generaba. Yo hice, Señoría, algunas gestiones, desgraciadamente, la primera ni siquiera pudo ser gestión, porque fue con Campofrío. Hice alguna otra gestión, gestión con posterioridad, que tampoco dio resultado y me volvieron a solicitar una reunión a últimos del año 2007 en la cual, bueno, pues, los trabajadores tenían sobre sus cabezas el que allí no iba a ir absolutamente nadie a quedarse con la fábrica ni con la actividad productiva. Se producen las elecciones del año 2008 y concretamente decirle, Señoría, que en alguna de esas reuniones el señor Néstor figuraba como asesor del Comité de empresa, no representando a los sindicatos, sino como asesor del Comité de empresa, de las 15 personas que normalmente formaban parte del Comité de empresa. Pues bien, como digo, pasan las elecciones y en el mes de mayo del año 2008 me pide el Comité de empresa una reunión y me dice que se abre la posibilidad de que en Jaén se instalen dos fábricas, dos empresas, que podrían permitir que los trabajadores de Primayor volvieran a encontrar un puesto de trabajo. Una era una fábrica de componentes eólicos, que prácticamente se quedó ahí, y otra era la oferta que la firma Dhul planteaba para instalar en la provincia de Jaén, en la capital de la provincial, una planta que fabricara platos precocinados, platos cocinados. Me lo plantean en esa reunión que mantengo en el mes de mayo con el Comité de empresa y me dicen, y quiero que se entiendan perfectamente mis palabras: que tratándose de Nueva Rumasa, y de quienes eran los promotores de Nueva Rumasa, que por favor comprobara que ese proyecto no era humo, que ese proyecto no iba a generar más problemas de los que ya había y que, si era posible, que lo conociera. Fruto de esa conversación, recibo una llamada de los representantes de Nueva Rumasa y tengo con ellos una reunión en mi despacho oficial, a primeros del mes de junio. A esa reunión asiste el Consejero de Innovación, un asesor de mi gabinete, dos técnicos de la empresa, el señor Geronimo , con evidentes problemas de salud y dos representantes del Comité de empresa. En esa reunión nos plantean que quieren poner en marcha un proyecto, que tienen un estudio de mercado y que por lo tanto puede que en un momento dado, ese proyecto se convierta en un proyecto real.* ***Les decimos que hay una serie de ayudas****, en función de lo que ellos planteen se examinará por los servicios técnicos, pero que queremos que concreten qué es lo que se pretende hacer allí para evitar, repito, frustraciones, y evitar momentos de tensión que se están viviendo como consecuencia del cierre de la empresa. Vuelvo a mantener otra reunión, las dos que he mantenido.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

Por lo que no resulta verosímil que acudiera a dichas reuniones sin un mínimo conocimiento de cómo se estaban dando las ayudas por la Consejería de Empleo.

10.- El acusado, en su calidad de Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros, presidió las tres sesiones (13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001) en las que se debatió sobre el Proyecto de Decreto regulador de este tipo de ayudas. Proyecto que no prosperó, pero que confirma, por

su existencia y contenido, que el acusado conocía el modo en que la Consejería de Empleo pretendía dar las ayudas.

Y tiene manifestado en la citada declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, que conocía cuál era la regulación legal de las mismas:

" *...había una regulación establecida en la Ley General de Hacienda Pública, en la cual se recogían con claridad los diferentes aspectos que debían de regir para la concesión de estas. Ya fueran de régimen ordinario o de régimen extraordinario en lo que se refiere a su transparencia, su publicidad, su concurrencia... por lo tanto, esas ayudas, esas subvenciones tenían un marco legal claro, en lo que se refiere a la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, si no me equivoco, en los artículos 107 y 108 de ...*"

Y el sistema instaurado en la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, que se incluyó en el presupuesto de 2002, no es que se apartara del citado marco legal, sino que era contrario al mismo.

11.- Por lo expuesto, resulta ilógico que, por su intervención en la resolución de crisis de empresas, y por su cargo de Consejero de la Presidencia, no conociera que con el sistema instaurado en la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, que se incluyó en el presupuesto de 2002, y se mantuvo en los siguientes, hasta el 2009, se estaba optando por un sistema de concesión de ayudas sociolaborales, que se apartaba radicalmente del que hasta entonces se venía usando.

12.- Igualmente como miembro del Consejo de Gobierno, aprobó los planes anuales de control financiero permanente de las entidades públicas dependientes de la Junta para los años 2005, 2006 y 2007, año en el cual se le confirió carácter definitivo.

Como hemos señalado, dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente, referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior por la Intervención General de la Junta de Andalucía. La citada memoria de los trabajos realizados en el 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, páginas 17 y ss del PDF), recoge en su apartado VII los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades e incumplimientos detectados en informes emitidos) - página 29-.

De entre las cuales cabe destacar "de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros que habrían requerido una tramitación administrativa propia y sometida a fiscalización previa".

Esta y otras circunstancias tales como problemas de confirmación de saldos o tramitación compartida de subvenciones, suponen incumplimientos que no pueden ser imputados a las empresas sino a las consejerías."

Se añadía que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía presentaba defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación que afectan a Resultados o en la clasificación de su Activo y Pasivo. Así como deficiencias en el tratamiento contable de las transferencias recibidas, que dificultaban o hacían inviable la aplicación del régimen de reintegros establecidos por el art. 18 de la Ley 15/2001.

Por consiguiente, el acusado conoció el contenido de las memorias que se acompañaban en el expediente, entre ellas, la correspondiente al ejercicio 2006, que dio lugar al acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de mayo de 2007, que adquirió carácter de permanencia.

Es más, el acusado no sólo presidió la citada sesión del Consejo de Gobierno (PSEP\ANEXO 3\ANEXO 3-TOMO 3\páginas 183 a 184), sino que presentó la propuesta, por ausencia del Consejero de Economía y Hacienda.

El desconocimiento que alega el acusado resulta más inverosímil aún, teniendo en cuenta lo que declaró ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, al afirmar:

" *la tramitación de los planes de control financiero permanente nacían a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda que, según nos explicaba el viceconsejero y posteriormente el consejero, contenían todas aquellas cuestiones que planteaba la Intervención General a llevar a cabo en el próximo ejercicio. Ni en la comisión de viceconsejeros ni en el Consejo de Gobierno se estudiaban las memorias que eran documentos de carácter técnico, de carácter programático. Lo que sí manifestaba el viceconsejero y posteriormente el consejero era que el plan para el año siguiente recogía todas aquellas cuestiones de carácter contable, de carácter presupuestario ...*

...el conocimiento que tengo tanto como presidente de la comisión de viceconsejeros como en la condición de consejero de presidencia es la información que recibíamos del consejero y de la viceconsejera en el sentido de qué era lo que iba a hacer el próximo año y a quién se le iba a aplicar."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Pues, según ello, y a la vista de las irregularidades que se recogían en la citada memoria, tuvo conocimiento de las mismas, por las explicaciones de la Viceconsejera en la Comisión General de Viceconsejeros, y del Consejero de Economía y Hacienda, para presentar la propuesta en el Consejo de Gobierno, en sustitución de aquél.

El plan de control financiero permanente venía en índice rojo, por tanto, se debatía en el Consejo de Gobierno.

13.- En su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, fue preguntado por el Convenio Marco, en los siguientes términos:

" *... teniendo en cuenta las tres entradas del proyecto de Decreto en sus consejos o consejillos, sí le daba a usted un conocimiento de que estaba sobre la mesa el problema de darle una solución jurídica que cumplimentara los principios sustanciales de concesión de ayudas de esta índole y que este intento de proyecto se cayó abajo por una serie de razones que usted nos ha explicado. Parece ser que de ahí se pasó después a elaborar el conocido convenio MARCO del 17 de julio del año 2001. De modo que si lo de los consejillos tuvo lugar en enero febrero del año 2001, fue tres meses más tarde cuando fue elaborado este convenio MARCO.*"

A lo que el acusado respondió:

" *Pues mire conocí el convenio MARCO cuando se puso en marcha este procedimiento. Yo nunca tuve conocimiento de que se había firmado ese convenio ni de que ese convenio conllevaba otra serie de actuaciones posteriores. Tenía la conciencia de que, al igual que el resto de Consejerías de la Junta de Andalucía que regulaban ayudas de todo tipo, en este caso ayudas sociolaborales, había ayudas de todo tipo. Se había dictado la orden correspondiente por parte de la Consejería para regular de forma ordinaria o de forma extraordinaria de acuerdo con el desarrollo general de la Ley de Hacienda Pública y por lo tanto no tenía el más mínimo conocimiento de que existía ese convenio.*"

Desconocimiento que queda desmentido por el contenido de la Exposición que se hace en el EXTRACTO DEL EXPEDIENTE PARA EL CONSEJO DE GOBIERNO, de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 3, y en PSEP, ANEXO 6, TOMO 1,140 - 248, páginas 12-16 del PDF), entre otras, que llegó al Consejo de Gobierno, y en la que consta:

" *La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico solicita en escrito 298 de 11 de julio, transferencia de créditos entre capítulos II y IV por importe de 965.000.000 ptas. La modificación propuesta tiene por objeto dotar al capítulo IV, aplicación 440.01. con el crédito suficiente paradesarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomentode Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento y mantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas.* " (El subrayado es nuestro).

Pues bien, el capítulo IV, aplicación 440.01, consiste, como ha quedado expuesto, en transferencias de financiación al IFA. Y se dice que la finalidad es para desarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento y mantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas.

Si bien el Convenio al que se hace referencia no es el de julio de 2001, sino el borrador del 2000, en la memoria se hace referencia a dicho Convenio, aunque en esa fecha aún no estaba firmado.

Por consiguiente:

- Se menciona la existencia del Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía.

- Se hace una breve descripción del objeto del citado Convenio: "en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento y mantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas".

- Y la modificación presupuestaria consiste en una transferencia de financiación al IFA, para dicha finalidad.

14.- En su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, fue también preguntado en los siguientes términos:

" *Sin embargo, dejando a un lado el tema de la declaración de Eugenio , no deja de causar extrañeza que estando usted en el puesto de consejero de Presidencia y por lo tanto coordinando a las distintas Viceconsejerías previamente a los acuerdos que se iban a tomar en el Consejo de gobierno y habiendo estado usted al tanto en tres reuniones de los viceconsejeros en que se trató ese tema, eso por un lado; y por otro lado, habiendo estado usted introducido bastante de lleno en la provincia de Jaén en el tema de las ayudas materiales a las empresas y los trabajadores, con esos dos círculos, tanto el interno del gobierno como su relación digamos social al efecto de salir a la calle para ayudar a la gente que tenía los problemas tanto laborales como estrictamente económicos, digo e insisto que no deja de causar extrañeza que estando introducido en este tema por doble vía y habiendo*

conocido que había unos proyectos de decretos no tuviera ni siquiera la curiosidad de preguntar cómo se había solventado un sistema mediante el que se estaban dando ayudas por cantidades muy elevadas. "

Respondiendo:

" *Yo estaba convencido, Señoría, desde la posición que tenía, que tras el decreto de enero y posteriormente el decreto de noviembre, la Consejería de Empleo, al igual que el resto de Consejerías habían regulado mediante una orden el régimen de concesión de ayudas. Estaba convencido porque lo hicieron todas las Consejerías y creía, no tenía ningún dato para pensar de forma distinta, que en la Consejería de Empleo no se había adoptado la fórmula que se había adoptado por parte de todas las Consejerías que formamos parte del gobierno andaluz.*"

En primer lugar, resulta extraño que supiera que todas las consejerías habían regulado mediante una orden el régimen de concesión de ayudas, adaptándose a lo dispuesto en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, Reglamento concesión de subvenciones por la Junta de Andalucía, salvo la Consejería de Empleo, cuando precisamente, el acusado, se había involucrado en la resolución de crisis de empresas, que se solventaban precisamente en dicha Consejería.

Y, en cuanto a que no tuviera ningún dato para pensar de forma distinta, queda desmentido por:

a) La Exposición que se hace en el EXTRACTO DEL EXPEDIENTE PARA EL CONSEJO DE GOBIERNO, de la modificación presupuestaria de 15 de octubre de 2002 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC- 2013, ANEXO TOMO 5, PDF 2-25; y PSEP, ANEXO 6, TOMO 1, 140 - 248, páginas 46-50 del PDF), en la que se afirma:

"La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico solicita en escrito 7469 de 11 de marzo de 2002, modificación presupuestaria por importe de 3.386.017 €. La modificación de referencia consiste en una transferencia de créditos en la Sección 13.00, Servicio 01, del Capítulo IV al IV y del Programa presupuestario 3.2.D al 3.1.L "Administración de las Relaciones Laborales", cuya finalidad es impulsar las demandas surgidas como consecuencia de acuerdos sociales alcanzados en negociaciones de expedientes de regulación de empleo, como consecuencia de adaptación de plantillas contemplados en los planes de viabilidad y reestructuración de empresas en crisis."

Consta en el Extracto, que el destino de los fondos era "Al IFA en materia de relaciones laborales"

b) La Exposición que se hace en el EXTRACTO DEL EXPEDIENTE PARA EL CONSEJO DE GOBIERNO, de las modificaciones presupuestarias de 21 de octubre de 2002 (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC-2013, ANEXO TOMO 4, PDF 148-175; y PPRI, ANEXO 5, MOD.PRESUP.(CAUSA)MOD. PRESUPUESTARIAS 23386 - 23749, páginas 100-110 del PDF), en la que se indica:

" *Mediante solicitud nº 49/2002 la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico plantea una transferencia entre aplicaciones de distintos Programas por un importe total de 6.801.575,45 Euros, dentro de sus créditos corrientes y de capital.*

La finalidad de los incrementos solicitados es: en el Programa 3. 1 .L.... al IFA como apoyo en materia de relaciones laborales (prejubilaciones y viabilidad de pymes)" .

Consta en los Extractos, que el destino de los fondos era al IFA en materia de relaciones laborales.

De las citadas exposiciones y del destino de los fondos, se desprende que se seguía utilizando la transferencia de financiación para el pago de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, en contra de lo dispuesto en el citado Decreto 254/2001.

Como ya expusimos al tratar el tema de las transferencias de financiación, el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de concesión de subvenciones de la Junta de Andalucía y su régimen jurídico, en su artículo 1.2 establece lo siguiente:

"Quedan excluidas de este Reglamento. a) Las subvenciones de explotación y de capital realizadas a favor de Organismos Autónomos, empresas de la Junta de Andalucía o Universidades. Tendrán la consideración de subvenciones de explotación o de capital las que se abonen mediante transferencias de financiación y tengan como destino la financiación de las actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades."

Así pues, la normativa andaluza, distingue claramente entre transferencias de carácter genérico para cubrir actividades no singularizadas, es decir, los déficits de las empresas públicas, de las subvenciones que posean carácter finalista, asignándoles procedimientos de tramitación distintos, dada su diferente naturaleza y finalidad.

15.- En la citada declaración, fue preguntado por la modificación presupuestaria de 28 de julio del 2000, que la Comisión de Viceconsejeros, en la sesión de del 11 de abril del 2000, presidida por el acusado, acordó elevarla al Consejo de Gobierno, respondiendo:

" *Sí, pero no recuerdo exactamente esas modificaciones presupuestarias desde el momento en que, repito, siempre que se va a la Comisión, iban con la documentación pertinente. Es decir, este tema era un tema, si me permite la expresión, puramente de trámite administrativo, porque si no tuvieran los documentos, no se podría elevar.*"

Y preguntado por otra modificación presupuestaria del año 2000, y su paso tanto por la Comisión de Viceconsejeros, como por el Consejo de Gobierno, respondió:

" *Vamos a ver, Señoría, le reitero el procedimiento que estaba establecido y que se mantuvo durante todo el tiempo en que yo fui presidente de la Comisión de viceconsejeros, era que las modificaciones de crédito, si tenían todos los documentos, esos documentos, Señoría, no se ponían sobre la mesa, se llevaban en índice verde para su aprobación por parte del Consejo de gobierno, si es que el Consejo de gobierno tenía que hacerlo en función de la cuantía. Le puedo asegurar que en ningún momento, en ninguna modificación de crédito que tuviera todos los documentos era objeto de debate, objeto de propuestas, simple y llanamente, si el secretariado del Consejo de gobierno tenía la documentación, por lo tanto, estaba ajustado a derecho, no se discutía, era un tema de mero trámite que pasaba a índice verde y en índice verde lo elevaba a Consejo de gobierno para su aprobación.*"

Es decir, según el acusado, las modificaciones presupuestarias ni eran debatidas en la Comisión General de Viceconsejeros, ni en las sesiones del Consejo de Gobierno. Lo que resulta inverosímil, pues nos llevaría al absurdo de que el destino de la Administración de la Junta, y las decisiones de mayor calado, estuvieran en manos cargos intermedios, o funcionarios de rango inferior.

Además, se contradice con el documento obrante en el PSEP\TOMO - 2\TOMO 2, páginas 415 y siguientes, consistente en "INSTRUCCIONES PARA LA TRAMITACIÓN DE ASUNTOS DEL CONSEJO DE GOBIERNO Y DE LA COMISIÓN GENERAL DE VICECONSEJEROS (14 DE JUNIO DE 2.000)", exhibido en el acto del juicio, procedente precisamente de la "CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA", "Secretaría General Técnica". En el que se indica:

" *La Comisión puede adoptar en relación con los asuntos a ella sometidos las siguientes decisiones:*

a) Informar favorablemente para elevación al Consejo de Gobierno en "INDICE VERDE", aquellos asuntos suficientemente debatidos, con expedientes completos, pendientes únicamente de su aprobación por el Consejo de Gobierno.

b) Elevar a Consejo de Gobierno en "INDICE ROJO" aquellos asuntos, en los que, habiendo acuerdo básico, existan propuestas alternativas puntuales, así como los asuntos de singular trascendencia y los anteproyectos de ley."

Todos los expedientes de modificación presupuestaria que tuvieran que ser aprobados por el Consejo de Gobierno pasaban antes por la Comisión General de Viceconsejeros. Y según las citadas "INSTRUCCIONES", las modificaciones presupuestarias que llegaban en "índice verde" al Consejo de Gobierno, eran aquéllas en las que no sólo el expediente estaba completo, sino que habían sido suficientemente debatidas en dicha Comisión General de Viceconsejeros.

16.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, conforme a lo anteriormente expuesto.

17.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado se alegó:

A) En conclusiones definitivas

1.- Se alega, en relación a las que denomina "supuestas 'resoluciones' en el seno de la Comisión General de Viceconsejeros", que la Comisión General de Viceconsejeros, dada su vocación de mera asistencia al Consejo de Gobierno, no adopta ninguna resolución normativa de carácter material.

Que, como órgano permanente de coordinación general, se encarga básicamente de la preparación y elevación de los asuntos que han de ser sometidos a la consideración del Consejo de Gobierno, sin que por sí misma tenga capacidad normativa alguna.

Alegación que no puede prosperar.

Para desmentirla, basta citar, a título de ejemplo, el acta de la sesión de 17 de enero de 2001 (PPRI\ANEXO - 23 Actas Comision General Viceconsejeros\AÑO 2001\Actas Comisión GVV 2001), en la que se trató el

Proyecto de Decreto, antes mencionado. En la que se comprueba que en el orden del día incluyen proyectos de Decreto, entre ellos, el que figura en el punto 5º, "PROYECTO DE DECRETO SOBRE LA PLANIFICACIÓN DE INSTALACIONES DEPORTIVAS", se hace constar que la Viceconsejera de Turismo y Deporte expone el contenido del nuevo texto en el que se incluyen las observaciones de la Comisión anterior, se refleja que se vuelven a hacer observaciones al articulado, con modificaciones en su redacción, supresión de disposiciones adicionales, y finalmente, se *acuerda* "Solicitar dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía".

PUNTO 5º. (1019/00-TD).- PROYECTO DE DECRETO SOBRE LA PLANIFICACIÓN DE INSTALACIONES DEPORTIVAS.

La Viceconsejera de Turismo y Deporte expone el contenido del nuevo texto en el que se incluyen las observaciones de la Comisión anterior:

Seguidamente se formulan las siguientes observaciones:

Artículos 3.1 y 4.d) - Queda pendiente la definición del término "comarcas.

Artículo 9.1.- En lugar de: "...aceptará o rechazará...", debe decir: "informará las alegaciones formuladas...".

Artículo 30.2.- Debe decir: "2. Las modificaciones del planeamiento urbanístico de aquellos municipios que tengan Plan local...".

Artículo 36.1.- Debe decir: "De acuerdo con lo dispuesto...y conforme al Convenio a suscribir...en los terrenos aportados por aquellos".

Disposición adicional segunda - Suprimir.

Disposición adicional cuarta - Suprimir.

Disposición final primera - Fijar un plazo para la autorización del Consejero para ampliar el plazo allí previsto.

ACUERDO: Solicitar dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

Por consiguiente, se constata que la citada Comisión de Viceconsejeros, sí tiene capacidad para hacer modificaciones a los proyectos de normas que son sometidos a su consideración, y que adopta acuerdos.

2.- Se alegan, las manifestaciones realizadas por el Interventor General en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, y en la Comisión de Investigación del Parlamento. Manifestaciones que hay que encuadrarla en su legítimo derecho de defensa, a la vista de las contradicciones en las que incurre, respecto de lo que consta, tanto en los informes de control financiero permanente, como en las memorias que servían de base a los acuerdos del Consejo de gobierno, sobre los planes anuales de control financiero permanente.

3.- Se alega nulidad de actuaciones ex art. 238.3 L.O.P.J.:

Vulneración del derecho fundamental al Juez Ordinario predeterminado por la Ley, toda vez que el Ilmo. Magistrado D. Alvaro Martín no era el Juez que por Ley debiera haber instruido esta causa.

Nulidad de Pleno Derecho de la prueba pericial practicada en las sesiones del Juicio Oral, por haberse practicado y desarrollado en Juicio con las características y formato de una pericial estrictamente jurídica.

Para ambas cuestiones, nos remitimos a lo que, sobre las mismas, ya hemos expuesto.

B) En el informe final, al margen de alegaciones relativas a la calificación jurídica de los hechos, que serán analizadas más adelante, al tratar este tema, y de aquellas otras que ya han recibido cumplida respuesta, reiteró las alegaciones realizadas en el escrito de conclusiones definitivas.

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Guillermo .

I.- Presidente de la Junta de Andalucía desde el año 90, hasta el 7 de abril del año 2009.

II.- Competencias.

Vienen recogidas, entre otras, en las siguientes normas:

- Ley 5/1983 de 19 de Julio General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en particular, dentro del Título II, relativo a los presupuestos, artículo 34 -procedimiento de elaboración-, y 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-.

- Ley 6/1983, de 21 de julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad autónoma andaluza - BOJA 29/07/1983 -, en particular los artículos 10 - atribuciones del Presidente del Consejo de Gobierno -, y 27 - atribuciones del Consejo de Gobierno.

- Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza, -BOE 30/11/2006-. En particular, los artículos 10 - atribuciones del Presidente del Consejo de Gobierno, y - 27 -atribuciones del Consejo de Gobierno.

III) Extracto de los hechos de los que se le acusa.

A) En las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

1.- Con conocimiento de esta situación de hecho, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía (27-7- 1990/7-4-2009), Vidal como Consejero de la Presidencia y Presidente de la Comisión General de Viceconsejeros (17-4-1996/24-4- 2009), Laura como Consejera de Economía y Hacienda (2-8-1994/7-2-2004), Gonzalo como Consejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Eugenio como Viceconsejero de Empleo (29-4-2000/25-4-2004), Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social (6- 10-1999/29-4-2008), Jaime como Secretario General de Trabajo (1994/14-5-2000) Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2000/2004), para soslayar los reparos de la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda en el año 2000 y en todo caso para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas, en el ejercicio de sus respectivas competencias procedieron a proponer, tramitar y aprobar en su caso las siguientes modificaciones al presupuesto de la Junta de Andalucía ...:

- El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda, con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General, y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12.22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

Según la contabilidad del IFA, la cantidad que percibió de 257 millones de pesetas, como resultado de esta modificación presupuestaria, era para realizar pagos derivados de un convenio suscrito por la Consejería de Empleo con la empresa Hijos de DIRECCION024 , para el pago de ayudas sociolaborales a esta sociedad.

- El 28 de julio del 2000, el Consejo de Gobierno... previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda... aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01.22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-, "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 481.00.22E, "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo en relación a ayudas sociolaborales a la empresa Jerez Industrial.

- El 29 de mayo de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...aprobó una modificación presupuestaria, mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incrementó, entre otras, la partida 440.00.22E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

Los fondos percibidos por el IFA se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, en materia de relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

- El 18 de septiembre de 2001, el Consejo de Gobierno...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E, "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, convenio D.G.T, y ello, aun constando en la exposición de motivos del citado acuerdo de aprobación, que su objeto, entre otros, era tramitar otro tipo de ayudas, como eran las ayudas contempladas en la Orden de 7 de mayo de 2001.

- El 13 de noviembre de 2001, el Consejo de Gobierno aprobó...previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda...una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros), mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00.22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad, 486.00.22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo, sobre relaciones laborales, conforme al convenio suscrito por la DGTSS con el IFA.

- El 5 de diciembre de 2001, la encausada Laura , como Consejera de Economía y Hacienda...aprobó un incremento de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), de la aplicación presupuestaria 440.00.22E,

"Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales", como consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno el 27 de noviembre de 2001.

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales, en relación con la empresa DIRECCION025 Motor, S.A.

2.- Con la finalidad ya reseñada, con conocimientos de los incumplimientos ya descritos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social y Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, en los presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2002 en el ejercicio de sus competencias introdujeron la aplicación presupuestaria en la que se recogían los créditos a favor del IFA para "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00- , en el nuevo programa 3.1 L, que sustituye al 2.2 E.

3.- En definitiva, los responsables de la Consejería de Empleo proponen en la propuesta de anteproyecto de presupuesto la utilización de la aplicación presupuestaria 440.00 en el marco establecido por la orden de la Consejería de Economía y Hacienda que lo consiente, elabora el anteproyecto de presupuesto que las recoge y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta de Andalucía, Vidal , Consejero de Presidencia, Laura , Consejera de Economía y Hacienda y Gonzalo , Consejero de Empleo, como miembros del Consejo de Gobierno lo aprueban, y todo ello con conocimiento de los incumplimientos de su utilización y con la finalidad que ya han sido descritos para las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001

4.- El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS .

5.- En la elaboración y aprobación del Anteproyecto de Presupuesto de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2003, con la finalidad ya reseñada con respecto a las modificaciones presupuestarias descritas en el programa 22 E y crédito consignado en el presupuesto de 2002 del programa 3.1.L, con conocimientos de sus incumplimientos y conciencia de las consecuencias que derivaban necesariamente del uso de las transferencias de financiación como mecanismo de allegar fondos al IFA para abonar lo que ordene la Consejería de Empleo en materia de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados Gonzalo , Eugenio , Celso y Daniel , en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Empleo, los encausados Laura , Carlos y Carmelo en el ejercicio de sus respectivas competencias ya citadas en la Consejería de Economía y Hacienda y los encausados Guillermo , Presidente de la Junta y Vidal , Consejero de Presidencia, como miembros del Consejo de Gobierno, utilizaron el concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA " con un crédito de 55.646.899 euros, el cual no fue objeto de modificación presupuestaria alguna.

6.- En los mismos términos y circunstancias se elaboró y aprobó con la participación derivada del ejercicio de sus competencias ya reseñadas por los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Laura como Consejera de Economía y Hacienda, Gonzalo como Consejero de Empleo, Eugenio como Viceconsejero de Empleo, Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo y Carmelo , como Director General de Presupuestos, el anteproyecto de la ley de presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004, consignado como crédito inicial en el programa 3.1 L, concepto presupuestario 440.51 "Transferencias de Financiación al IFA", la cantidad de 46.146.839 euros

7.- Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el

ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4- 2004/23- 4-2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de

74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31

L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L

8.- Con conocimiento de todo lo acaecido en este ejercicio 2004 y primer semestre del 2005 en la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, los encausados, Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos en el ejercicio de sus competencias y funciones ya reseñadas no modificaron en ningún extremo el proceder de los ejercicios posteriores, interviniendo en la tramitación y aprobación en su caso del anteproyecto de presupuesto de la Junta de Andalucía para el 2005, presupuesto que consignó como crédito inicial en el programa 31 l para estas ayudas la cantidad de 72.261.575 euros mediante transferencias de financiación.

9.- El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03,

480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

Los fondos percibidos por el IFA, tal como se registró en su contabilidad y en la memoria de la modificación presupuestaria, se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo de las primas suscritas para pago de pólizas de prejubilaciones, en particular la Faja Pirítica de Huelva.

10.- Como resultado del mismo proceder de los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación, Rubén como Viceconsejero de Empleo, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda (26-4-2004/24-4-2009), Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de las competencias y funciones ya reseñadas en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2006, se consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 77.291.000 euros

11.- El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda

con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

12.- El 8 de mayo de 2007, el Consejo de Gobierno aprobó el programa de control a realizar en el ejercicio 2007, dentro de la documentación remitida por la Intervención General de la Junta de Andalucía en su tramitación y con conocimiento necesario por ello de los encausados que formaban parte del Consejo de Gobierno a la fecha, consta como Anexo II "Memoria de Control Financiero Permanente referida a los trabajos realizados en el ejercicio 2006" que recoge en su punto VII.3.3: ...

13.- Los encausados Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso y Eugenio como integrantes del Consejo de Gobierno no tomaron a la vista del contenido de dicha memoria decisión alguna en el ejercicio de sus funciones y competencias ya reseñadas que pusiera freno al procedimiento seguido por la Consejería de Empleo para la gestión presupuestaria de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis mediante la utilización de transferencias de financiación del programa 31L, y todo ello con conocimiento de las irregularidades que han sido descritas en párrafos anteriores que se recogían en los informes de la IGJA y de cuentas anuales de auditores externos de IFA-IDEA, procediendo a la aprobación de los anteproyectos de presupuestos de los ejercicios siguientes y de sus modificaciones presupuestaria ,en su caso.

14.- Los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, con conocimiento de las deficiencias e irregularidades descritas -como es lógico con el alcance recogido en documentos de fechas anteriores- y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación del anteproyecto del presupuesto para el ejercicio 2007, el cual consignó como crédito inicial del programa 31 l, en la aplicación Transferencias de financiación a IDEA para el pago de las ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis la cantidad de 79.207.500 euros, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros ,aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA - " dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

15.- Del mismo modo , los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos -y en el ejercicio de las competencias y funciones de los cargos que desempeñan y que ya han sido reseñadas no cambiaron el proceder en la elaboración, tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2008, el cual consignó como crédito inicial en el programa y aplicación presupuestaria ya reseñada en este escrito de transferencias de financiación a IDEA por parte de la Consejería de Empleo la cantidad de 87.478.495 euros, así como en las siguientes modificaciones presupuestarias:

- El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

- El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

16.- La gravedad de la situación creada como consecuencia directa y necesaria de la gestión presupuestaria del programa 31 L mediante la utilización de las transferencias de financiación al IFA-IDEA y las actuaciones que se llevaron a cabo por los encausados reseñados de la Consejería de Empleo necesariamente debieron ser conocidas por los encausados Sr. Diego -Consejero de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/ abril 2009 y presidente de la Junta de Andalucía en el periodo abril 2009/septiembre 2013, Sra. Isabel - Viceconsejera de Economía y Hacienda en el periodo abril 2004/abril 2009 y Consejera desde abril 2009 hasta septiembre 2013, Sr. Alfonso -Consejero de Innovación y Presidente de IDEA-, Sr. Alejandro -Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente de IDEA- Sr. Esteban -Director General de IDEA- los cuales tenían conocimiento , participaron y consintieron la gestión presupuestaria descrita.

17.- Con los nuevos datos pero sin cambiar el proceder, los encausados Guillermo como presidente de la Junta de Andalucía, Vidal como Consejero de la Presidencia, Diego como Consejero de Economía y Hacienda, Eugenio como Consejero de Empleo, Alfonso , como Consejero de Innovación Rubén como Viceconsejero de Empleo, Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda, Alejandro como Viceconsejero de Innovación, Samuel como Director General de Trabajo y Seguridad Social, Beatriz como Secretaria General Técnico de la Consejería de Empleo (3-5-2008/17-5/2012), Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación y Carmelo , como Director General de Presupuestos, en el ejercicio de sus competencias y funciones normativas ya reseñadas participaron en la elaboración ,tramitación y aprobación, en su caso, del anteproyecto de presupuesto de 2009, el cual consignó como crédito inicial de la aplicación presupuestaria ya reseñada la cantidad de 80.420.634 euros dentro del programa 31L, así como en la siguiente modificación presupuestaria :

B) En las conclusiones definitivas de la acusación popular, ejercida por el Partido Popular:

1.- Respecto de los hechos punibles esta parte considera, como ya lo hicimos en nuestro escrito de conclusiones provisionales, que además de los hechos a los que se ha hecho referencia por el Ministerio Público, han de incluirse como hechos punibles la aprobación de los Programas de Actuación, Inversión y Financiación de IFA-IDEA por el Consejo de Gobierno, en la medida que aprobaban los presupuestos de explotación de la Agencia, donde se reflejaban, en el presupuesto de ingresos el importe de las transferencia de financiación como forma de allegar fondos al IFA-IDEA, a sabiendas que los mismos iban a ser destinados al pago de subvenciones, siendo un uso inadecuado para ello y, en el presupuesto de gastos y para equilibrar el presupuesto, se consignaban un importe equivalente de gastos ficticios, todo ello en los presupuestos de explotación de los años 2002 a 2008.

2.- Es por ello que consideramos punibles todos los actos y omisiones imputables a los acusados que se dirán en relación con el cumplimiento de los artículos 59, 60 y 61 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el artículo 59 que establece...

3.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2002 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2002, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 30 de octubre de 2001, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

4.- El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2003 fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2003, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 15 de octubre de 2002, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

5. - El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2004, propuesto por el Consejo Rector de IDEA yl fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2004, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Laura , Gonzalo y Alfonso .

6. - El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2005, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2005, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 26 de octubre de 2004, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Diego , Alfonso , Eugenio .

7. - El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2006, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2006, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 25 de octubre de 2005, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

8. - El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2007, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2007, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 24 de octubre de 2006, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

9. - El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2008, propuesto por el Consejo Rector de IDEA y siendo Indalecio Director General fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2008, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 23 de octubre de 2007, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

10. - El Programa Actuación Inversión y Financiación de IFA/IDEA para el año 2009, propuesto por el Consejo Rector de IDEA, siendo Esteban Director General, fue aprobado, junto con el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2009, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 28 de octubre de 2008, constando como asistentes a la sesión Guillermo , Vidal , Diego , Alfonso , Eugenio .

IV.- Como pruebas de cargo, constan las siguientes:

1. Como Presidente del Consejo de Gobierno de la Junta, era quien nombraba y cesaba a los consejeros, y el que determinaba las líneas de actuación política.

2.- Por tanto, presidía el Consejo de Gobierno cuando se empezaron articular las primeras ayudas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración empresarial a finales de los 90, y en el año 2000. Entre ellos, el ya citado expediente de DIRECCION024 , así como el también citado expediente de ayudas a trabajadores de la empresa IAMASA. En estos supuestos se siguieron los trámites de un expediente de subvención excepcional.

3.- La decisión de dar estas ayudas no partía de la Consejería de Empleo, sino que era una decisión del gobierno en su conjunto, era una decisión que partía del programa político con el que se habían presentado a las elecciones, según manifestó Vidal , en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo:

" *Por lo tanto, esta política nace del programa electoral. Si consigues este respaldo electoral, lo llevas a un discurso de investidura, un discurso de investidura en el que cual planteas cuál va a ser el programa de gobierno durante los próximos cuatro años. Ese programa de investidura trae consigo lo que en Andalucía se produjo durante bastantes años, que son los acuerdos de concertación social, donde también se recoge, como una política, como una política entre empresarios, sindicatos y el Gobierno, estas ayudas a empresas en crisis y a los trabajadores víctimas de estas crisis. Tiene su traslación, evidentemente, a las partidas presupuestarias correspondientes y también figuran en los planes económicos plurianuales que se hacen por parte de la Junta de Andalucía...*" .

Y que viene corroborado por la firma de los sucesivos acuerdos de concertación social y pactos por el empleo.

En concreto, el pacto por el empleo firmado en el año 97, el cuarto acuerdo de concertación social, firmado en el año 99, y el quinto acuerdo de concertación social, firmado en 2001.

Y que coincide con lo manifestado por el acusado en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, al afirmar:

" *en Andalucía ha habido 7 acuerdos de concertación. El diálogo social era uno de los ejes clave de la política del gobierno porque figuraba en el programa de gobierno. Ahí es donde están las fuentes de las políticas sociolaborales, de las políticas de empleo. Porque en Andalucía en esos años estábamos atravesando una crisis. Estaban cerrando empresas, empresas emblemáticas como Delphi o como Astilleros o como DIRECCION025 o la Franja Pirítica de Huelva, y teníamos que articular una política.*

.../...

Para mí los acuerdos de concertación eran fundamentales, Señoría, eran el eje de cumplimiento del programa de gobierno."

De la lectura del pacto por el empleo y de los acuerdos de concertación, se deduce claramente la existencia de esta preocupación, y su reflejo, en los compromisos asumidos por la administración andaluza, en la persona de su presidente, de fomentar y de favorecer la permanencia y la subsistencia de las empresas en Andalucía, y en

todo caso, el fomento del empleo mediante las líneas oportunas de formación de los trabajadores y búsqueda de diversas actividades empresariales en el territorio andaluz.

Por consiguiente, esta actuación de la Junta, necesariamente tenía que venir refrendada por el presidente, en la persona del acusado Guillermo . Además, ante la gravedad y relevancia en la sociedad andaluza de las grandes crisis empresariales, y, por tanto, de la pérdida de puestos de trabajo que afectaban a ciudadanos residentes en la comunidad autónoma, lo lógico es que el presidente tomara las decisiones oportunas para que desde la administración pública andaluza se diera una respuesta adecuada a estos problemas.

Así lo corrobora el acusado en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, al afirmar:

" *lógicamente yo conocía los problemas, la situación conflictiva de las empresas y conocía concretamente la conflictividad en relación con "Hijos de DIRECCION024 ", como conocía la de DIRECCION025 o la de Delphi. Señoría, los tenía debajo de mi balcón. Se manifestaban debajo de mi balcón o cuando iba a un acto público los tenía allí delante, manifestándose sobre sus problemas y yo para mal o para bien, yo creo que tenía que hacer lo que hice. Pues lógicamente si estaban en un plan pacífico los escuchaba. Me he reunido con muchos comités de empresas. Cuando se daba una ayuda a una empresa, que las ayudas como he dicho antes, Señoría, tenían su base política en un acuerdo de concertación que tenía y que buscaba como objetivo la paz social y el diálogo social,...*

.../...

Estas eran las empresas que a mí me preocupaban: era Astilleros, era DIRECCION025 , era HYTASA, era Delphi. ¿Por qué? Porque había un conflicto social, no solamente un conflicto laboral.

.../...

el conflicto que políticamente debatía y el conflicto que a mí me preocupaba era el conflicto derivado de las grandes empresas. De la crisis, de las grandes empresas. Por la razón que he apuntado antes, porque no solamente era un conflicto laboral, era un conflicto social"

4.- El resultado de esta decisión política lo encontramos en la concesión de ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por procedimientos de reestructuración o crisis empresarial, a finales de los años 90. Así, por ejemplo, en los supuestos de las crisis de las empresas IAMASA e Hijos de DIRECCION024 , entre otras, que supusieron el desembolso para las arcas públicas de importantes cantidades, y que daban respuesta a crisis sociales.

Por ello, resulta lógico que cualquier variación en el sistema de concesión de estas ayudas, o cualquier solución que se diera a retrasos o impedimentos en la plasmación de estas ayudas sociolaborales o a empresas, habida cuenta que afectaba a más de una consejería, tuviera que pasar por la decisión final de su superior jerárquico, es decir, el presidente de la Junta de Andalucía.

5.- Tras los problemas sufridos en los expedientes de ayuda a IAMASA y DIRECCION024 , se toma la decisión de cambiar totalmente el modo de proceder.

Así, la modificación presupuestaria de 18 de abril del 2000, por los problemas sufridos en el expediente de ayuda a IAMASA.

Y las siguientes modificaciones presupuestarias, por los problemas surgidos tanto en este expediente, como en el de DIRECCION024 . Pues, en este último, el interventor delegado de la consejería de empleo, emitió el 19 de junio de 2000, informe de fiscalización de disconformidad (PPRI- TOMO271-PÁG 266 Y SS_ DIRECCION024 EXPTE), que conllevaba efectos suspensivos del expediente.

Si hasta entonces se había optado por la tramitación de expedientes de subvenciones excepcionales para canalizar la entrega de fondos públicos, a partir del 18 de abril del año 2000, se opta por la utilización de la transferencia de financiación al IFA.

Este cambio no era un cambio menor, un mero cambio del tipo de expediente, sino que suponía un cambio en la presupuestación, un cambio respecto de las normas que sobre estructura presupuestaria y clasificación económica del gasto se contenía en la orden de 22 de mayo de 1998, dictada por la Consejería de Economía y Hacienda. Y que, además, conllevaba que se prescindiera de la fiscalización previa.

Por ello, resulta impensable que el Consejero de Empleo tomara esta decisión por sí solo. Máxime cuando tenía que contar con el beneplácito de la Consejera de Economía y Hacienda, para poder utilizar la aplicación presupuestaria de transferencias de financiación, a sabiendas de que se iban a seguir dando subvenciones excepcionales, cuyo cauce presupuestariamente adecuado, seguía siendo las partidas 47 y 48.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Precisamente, la trascendencia de este cambio, y su necesario reflejo en la presupuestación, hace también inconcebible que esta decisión fuera asumida exclusivamente por la Consejera de Economía y Hacienda. Sino que exigió de la decisión del superior jerárquico de ambos, el presidente de la Junta, el acusado Guillermo .

Además, teniendo tanta trascendencia las ayudas sociolaborales, como el propio acusado manifiesta, "era uno de los ejes clave de la política del gobierno", resulta inimaginable que no fuera informado por el Consejero de Empleo, del cambio operado en la concesión de las ayudas. Consejero del que manifiesta que tenía su "plena confianza".

6.- Este cambio en la clasificación económica del gasto, mediante el uso de la transferencia de financiación, suponía que, al traspasarse los fondos desde la consejería de empleo al IFA, se iba a omitir la fiscalización previa, no del expediente de la transferencia de financiación, sino de las ayudas que se pensaban seguir dando con cargo a esa partida.

Este cambio de actuación, consentido por el presidente de la Junta, se plasmó por primera vez en la aprobación por el Consejo de Gobierno, de la modificación presupuestaria de 18 de abril del año 2000, que supuso la sustitución, indebida e ilícita, de las partidas presupuestarias 47 y 48, por la 440, transferencia de financiación al IFA en materia de relaciones laborales, dentro del programa 22E. Se dieron de baja créditos en la partida 47, y se incrementó, mediante su creación, dentro del mismo programa la 440, que era la reservada a transferencias de financiación.

Como se ha expuesto, hasta esa fecha y en los años siguientes, la finalidad de las transferencias de financiación era el traspaso de fondos de una consejería al ente público dependiente de la misma, para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en el que fueron otorgadas, o para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores. Por lo que ello era sabido por cualquier consejero que tuviera algún ente público dependiente de su consejería. Por consiguiente, era conocido por los consejeros de empleo y hacienda. En este último caso, la consejera, era plenamente consciente de que este uso era contrario a lo que ella misma había establecido en la orden de 22 de mayo de 1998. Por lo que resulta contrario a la lógica, que no fuera conocido también por el Presidente del Consejo de Gobierno, o cuando menos, que no tuviera conocimiento de ello, con motivo del cambio de sistema de concesión de ayudas, a través de las transferencias de financiación.

Además, como ya expusimos, la citada modificación no respondía a ninguna de las finalidades de las modificaciones presupuestarias.

La alteración que la habilitación del programa político y económico anual del Gobierno, que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable, provocado por una circunstancia sobrevenida.

Resulta necesario recordar lo que expusimos en relación con el "Informe elaboración, aprobación y modificación de los créditos presupuestarios", elaborado por la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de fecha 20 de diciembre de 2011, obrante en las actuaciones, Ramo principal\ANEXO - 05 MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS\MOD. PRESUPUESTARIAS (folios de la causa)\ MOD. PRESUPUESTARIAS 13401 - 13425 VTO.

Con la citada modificación presupuestaria, al igual que con las restantes aprobadas en el año 2000 y 2001, salvo la de 5 de diciembre de 2001, no se realizaba una adaptación de la ejecución del presupuesto a necesidades no previstas. La finalidad seguía siendo la misma, pues no se cambiaba el programa, 22E "Administración de Relaciones Laborales", se cambiaban artículos dentro del mismo programa. Es decir, con la modificación presupuestaria, el mismo dinero se iba destinar a la misma finalidad. Esto es algo tan llamativo, que no pudo pasar desapercibido al Presidente del Consejo de Gobierno.

Es decir, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas, en la primera de las modificaciones, en la partida 472.00, y en la segunda de las modificaciones, en la partida 481.00. Que además, eran las adecuadas para la concesión de subvenciones.

Por consiguiente, el dinero podría haber llegado al destinatario, sin necesidad haber realizado la modificación presupuestaria. Pero en este caso, se hubiese tenido que tramitar un expediente de subvención, sometido a fiscalización previa; lo que podía obviarse tras la modificación presupuestaria, al utilizar la figura de la transferencia de financiación.

Tan sólo la modificación presupuestaria de 5 de diciembre de 2001, fue consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias acordadas por el Consejo de Gobierno.

El desconocimiento del cambio operado con la citada modificación presupuestaria, alegado por el acusado, choca con el conocimiento que tenía sobre la finalidad de las modificaciones presupuestarias, según su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, al afirmar:

" *Yo no recuerdo las modificaciones presupuestarias relacionadas a las ayudas sociolaborales. Sabía de qué iban de la misma manera que sabía de qué iban sobre educación o sobre, recuerdo perfectamente, los dos grandes problemas que teníamos nosotros de gestión administrativa y gestión política en la Junta de Andalucía. No era Empleo fundamentalmente, era Sanidad, como incremento del gasto farmacéutico y Educación y lógicamente, teníamos que proceder a modificaciones para cumplir, lógicamente, con los objetivos que nos habíamos comprometido en relación con sanidad y educación, fundamentalmente.*"

Donde claramente relaciona las modificaciones presupuestarias con incrementos de gastos, supuesto éste que no fue la causa de la citada modificación presupuestaria, como ya hemos expuesto.

Todo lo expuesto, es lo que nos lleva a concluir que el acusado tuvo conocimiento de este cambio presupuestario y de sus consecuencias, que ya hemos expuesto.

7.- Como presidente del Consejo de Gobierno, aprobó las modificaciones presupuestarias que afectaron al programa 31L, que por su cuantía eran competencia del Consejo de Gobierno, hasta su cese en abril del año 2009.

Cabe destacar, aquéllas que no eran reorganización de créditos propios de la Consejería de Empleo, sino que suponían incrementos del programa 31L, en la aplicación 440, transferencias de financiación a IFA, como consecuencia de generación de crédito. Estas modificaciones, aprobadas por la consejería de economía y hacienda, suponían, en todo caso, una previa decisión del Consejo de Gobierno sobre el reparto de los nuevos créditos (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, 1.1. ANEXO PDF DOC.INF.DIC- 2013, ANEXO TOMO 4, PDF 122-147).

8.- También como Presidente del Consejo de Gobierno, participó en la aprobación del anteproyecto de presupuestos, y envío del proyecto al Parlamento, desde el ejercicio de 2002 hasta el de 2009. Y por las razones anteriormente expuestas, conociendo que dentro del programa 31L, se consignaba indebidamente la transferencia de financiación al IFA, concepto 440.51, en materia de relaciones laborales.

Conocimiento, no sólo por lo que constaba en los presupuestos y documentación anexa, sino por la información previa que recibía del Consejero de Hacienda, como manifestó en la citada declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, al afirmar:

" *Por lo tanto las trasferencias de financiación llegaban en los presupuestos de la Comunidad Autónoma y cuando el presupuesto de la Comunidad Autónoma llegaba al Consejo de Gobierno, que era cuando yo conocía, salvo lógicamente el despacho con el consejero de Economía previo,...*"

Resultando contrario a la lógica y a las máximas de experiencia, que no fuera informado por el Consejero de Economía y Hacienda de un cambio tan trascendental en la presupuestación, como el que se operó con el uso de las transferencias de financiación para la concesión de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

9.- En estos dos temas, modificaciones presupuestarias y elaboración del proyecto de presupuesto, resultan llamativas las alegaciones de descargo realizadas por el acusado, sobre la ignorancia de su contenido. Basando tal desconocimiento en que no fue informado, o que llegaban a la sesión del Consejo de Gobierno en "índice verde". Teniendo en cuenta que igual grado desconocimiento han manifestado los acusados pertenecientes a la Comisión General de Viceconsejeros, llegaríamos al absurdo de que el destino de la Administración de la Junta, y las decisiones de mayor calado, estuvieran en manos cargos intermedios, o funcionarios de rango inferior.

No se trata de exigir que un presidente conozca todas y cada una de las decisiones y actos administrativos de su Administración, pero resulta ilógico que decisiones de gran trascendencia, en materias de gran relevancia social e influencia política, sean desconocidas por el presidente y por los respectivos consejeros.

En íntima relación con lo que acabamos de decir, está el hecho de que, por el Consejero de Innovación, Alfonso , se consintiera que la Consejería de Empleo siguiera utilizando a la agencia IDEA como caja pagadora de las ayudas concedidas por la Dirección General de Empleo, cuando la agencia IDEA dejó de ser un ente público adscrito a la Consejería de Empleo. Resultaría contrario a la lógica, que tal decisión no fuera avalada por el Presidente del Consejo de Gobierno, pues ello afectaba a más de una consejería.

10.- El propio acusado, en su declaración en las sesiones del juicio, reconoció que en materia presupuestaria y asignación de los créditos, en caso de que hubiera desacuerdo entre un consejero y el consejero de hacienda, él siempre daba la razón al de hacienda, sobre todo, lo recuerda en materias de sanidad y educación.

Por tanto, es lógico que el Presidente del Consejo de Gobierno resolviera las diferencias entre consejeros. Y se desprende que había desacuerdos entre hacienda y las restantes consejerías, en materia de asignación final de recursos en los presupuestos.

11.- Además, no se concibe que, habiendo sido interlocutor con empresas y sindicatos, de las reclamaciones de trabajadores en supuestos de crisis empresariales y sociales de gran trascendencia, como las que se vivieron en Andalucía, no conociera el modo en que se articulaban las ayudas, en concreto, de la manera que se decidía quienes podían tener derecho a recibir tales ayudas, entre otros extremos. Pues, no resulta lógico que acudiera a esas reuniones sin un mínimo conocimiento sobre la materia.

12.- Como tampoco resulta lógico, que formando parte las ayudas sociolaborales de los acuerdos de concertación social, que según tiene manifestado, eran *"fundamentales", "eran el eje de cumplimiento del programa de gobierno",* no tuviera información del déficit arrastrado por el programa presupuestario utilizado para la concesión de las ayudas, y de la forma en que se generó dicho déficit. Que no fue otra que la adquisición de compromisos por parte de la Consejería de Empleo por encima de la cobertura presupuestaria, en contra de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 5/1983 de la Hacienda de la Comunidad de Andalucía.

Lo cual sólo fue posible porque los compromisos de pago se contraían al margen de la disponibilidad presupuestaria, en la forma que ya hemos expuesto.

13.- El acusado alega que nunca le llegó informe alguno de la Intervención.

Pero, tanto del informe adicional al de cumplimiento de 2003, como de los posteriores, que ponían de manifiesto tan graves irregularidades e ilegalidades, se dio traslado a la Consejería de Hacienda, a la Consejería de Innovación, cuyo Consejero además era presidente de IDEA, y a la Consejería de Empleo, de la cual no dependía IDEA, por ser donde se producían las ilegalidades en la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones. Es decir, se notificó a tres Consejeros, durante varios años sucesivos. Por lo que, la versión del acusado de que no fue informado por ninguno de los tres, de las graves irregularidades que se hacían constar en los citados informes de la Intervención General, carece de toda razonabilidad dentro de un desempeño mínimamente diligente de la alta función pública.

Que ello era así. Que formaba parte del desempeño diligente de la alta función pública, ser informado por los consejeros de éstas y cualesquiera otras irregularidades, lo manifiesta el propio acusado en la citada declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, al afirmar que los consejeros eran su principal fuente de información:

" *yo nunca he conocido un informe de un interventor de la Junta de Andalucía, nunca. Entre otras cosas, porque yo tenía la posibilidad de que cualquier irregularidad me podía venir por un lado, por los despachos con los consejeros".*

Máxime, cuando los Consejeros, eran personas de la máxima confianza del Presidente, como éste manifestó en dicha declaración: *"yo confío plenamente en los consejeros, y confío plenamente en su profesionalidad".*

14.- Otra manifestación de este conocimiento sobre el procedimiento de concesión de las ayudas, es la aprobación por el Consejo de Gobierno de los programas anuales de control financiero permanente de las empresas de la Junta Andalucía, que anualmente y hasta el año 2007 se aprobaron, y que desde ese año tomó el carácter de definitivo.

Como documento anexo a este proyecto de plan, el Interventor General de la Junta Andalucía acompañaba una memoria, en la que analizaba el control financiero durante el año anterior, y sugería los cambios o correcciones de cara al nuevo plan de control.

El propio acusado reconoce la relevancia de estas memorias, al afirmar en la citada declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo:

" *si la Intervención general de la Junta de Andalucía hubiera considerado que el presidente de la Junta de Andalucía y el gobierno tendrían que estar enterados de una ilegalidad, de una irregularidad o de un menoscabo, la Intervención tendía el medio para hacerlo. Lo tenía todos los años o casi todos los años, a través de los acuerdos del Consejo de gobierno en los que se aprobaba el plan anual de control financiero permanente.*"

Así como en el acto del juicio, al manifestar que el plan de control financiero permanente venía en índice rojo, por tanto, se debatía en el Consejo de Gobierno.

La tramitación de este acuerdo, antes de pasar a la Comisión General de Viceconsejeros para su elevación al Consejo de Gobierno, era objeto de estudio por las consejerías, tal como queda acreditado con el contenido del fax remitido por la Viceconsejería de Medio Ambiente a la Coordinación General de la Viceconsejería de Economía y Hacienda, de fecha 13/04/2005 (PESP, anexo 3, tomo 3, página 78 y 79 del PDF), o las

observaciones formuladas por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia (páginas 80 y 81 del mismo PDF reseñado).

Dentro de la documentación que integraba el expediente a elevar al Consejo de Gobierno, se incluía como anexo, una memoria de control financiero permanente referida a los trabajos realizados en el ejercicio anterior. Concretamente, la correspondiente al ejercicio 2006 (Ppri, tomo 263, pdf 98.103- 98.192, página 17 y ss. Del PDF).

En su apartado VII se recogen los resultados de los trabajos (conclusiones, salvedades, e incumplimientos detectados en los informes emitidos). En el punto VII.4, pág 34, se recogen los incumplimientos que ya hemos transcrito.

De entre los cuales cabe destacar:

"de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros que habrían requerido una tramitación administrativa propia y sometida a fiscalización previa.

Esta y otras circunstancias tales como problemas de confirmación de saldos o tramitación compartida de subvenciones, suponen incumplimientos que no pueden ser imputados a las empresas sino a las consejerías."

Se añadía que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía presentaba defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación que afectan a Resultados o en la clasificación de su Activo y Pasivo. Así como deficiencias en el tratamiento contable de las transferencias recibidas, que dificultaban o hacían inviable la aplicación del régimen de reintegros establecidos por el art. 18 de la Ley 15/2001.

En relación estos planes de control financiero permanente de las entidades públicas, algunas defensas han defendido la exhaustividad estos planes de control, y la mejora continua año tras año, pero de la lectura de cada plan, comparándola con lo expuesto en la respectiva memoria, se deduce que parte del contenido del plan no hacía sino reiterar las prescripciones del Reglamento de la Intervención de la Junta Andalucía, y en cualquier caso, no solucionaba los problemas expuestos, y que entraban con detalle en el uso indebido del expediente de transferencia de financiación.

15.- Por otro lado, hay que destacar la nula intervención del Consejo de Gobierno, pese a la concesión de ayudas sociolaborales y a empresas, por cuantías elevadas.

Ya hemos señalado las reglas de competencia para la aprobación de acuerdos en el seno del consejo rector del IFA, una de las cuales determinaba que para acuerdos de cuantía superior a 1.200.000 €, era necesaria, tras una provisional aprobación del mismo, que se elevara al Consejo de Gobierno para su aprobación definitiva, previo paso por la Comisión General de Viceconsejeros.

Así lo constata el informe de la IGAE (PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.- INFORME DICIEMBRE 2013\ SECCION PRIMERA), que en su punto 14.3. CONCLUSIONES OBTENIDAS DE LOS EXPEDIENTES ANALIZADOS:

" *4. En la concesión de subvenciones por importe superior a3.005.060,52 euros, no consta la preceptiva autorización del Consejo deGobierno de la Junta de Andalucía, establecida en el artículo 104 de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía , en el artículo 115.2 de su Texto Refundido (D.L. 1/2010) y en el artículo. 4.1 del Decreto 254/2001 por el que se aprueba el Reglamento de concesión de subvenciones en dicha Comunidad.*

5. En los compromisos de pago superiores a 1.202.024,21 euros, en su práctica totalidad no consta la preceptiva aprobación provisional porel Consejo Rector del IFA (art.9.g) del Decreto 233/1991 de 3 de diciembre , modificado a 1.200.000 euros a partir de 21/2/2007 por el art. 10.h) del Decreto 26/2007, de 6 de febrero). Tampoco consta la preceptiva ratificaciónde dicha aprobación provisional por el Consejo de Gobierno de la Junta deAndalucía establecida en los mismos artículos citados. "

Y así lo manifestó el acusado en el acto del juicio, al afirmar que no llegó ninguna ayuda para ser aprobada en el Consejo de Gobierno.

La opacidad del sistema exigía que el Consejo de Gobierno no tuviera participación alguna, pues todo acuerdo del Consejo de Gobierno en esta materia, y más tratándose de subvenciones, tenía que ser publicado en el BOJA.

Ya hemos señalado también que, para ello, se sustrajo del conocimiento del consejo rector, todos los convenios de ayudas sociolaborales, cuyas cuantías superaban la cifra del 1.200.000 €.

Examinadas las actas de la Comisión General de Viceconsejeros, consta que únicamente llegó el acuerdo provisional de una ayuda a PICKMAN, si bien fue retirada por el Viceconsejero, Eugenio , y nunca más volvió.

Consta igualmente, la modificación del acuerdo del consejo rector, dividiendo las cuantías, y haciendo que fueran separadamente, por menos de 1.200.000 €.

Resulta paradójico que, durante este periodo, y a pesar de la trascendencia social que tuvieron las crisis empresariales y la extinción de plantillas enteras de trabajadores, el Consejo de Gobierno, que era quien tomó la decisión política de esa línea de ayudas, no tuviera conocimiento, ni tuviera la última palabra en la concesión de estas ayudas, al menos, las sociolaborales, que por su cuantía, resultaba obligado que pasaran por sus sesiones.

Resulta incomprensible que al Presidente del Consejo de Gobierno no le extrañara que no se sometiera a la aprobación del mismo, la decisión final de la concesión de ayudas, cuando era público y notorio, las grandes cantidades de dinero que salían de las arcas públicas andaluzas para intentar dar solución a las grandes crisis empresariales, como por ejemplo las de HIJOS DIRECCION024 , DIRECCION025 MOTOR y DELPHI. Que son precisamente las que el propio acusado manifestó conocer en la declaración ante el instructor del Tribunal Supremo, y por las que también fue preguntado en el acto del juicio.

16.- Además, constan en la causa algunos documentos de los que, por añadidura, se desprende el conocimiento que tenía el Presidente del Consejo de Gobierno sobre la forma en que se concedían las ayudas.

Es lógico que se cuente con un gabinete que filtre todo lo que diariamente se recibe en la Presidencia.

A pesar de lo manifestado por la defensa y por el propio acusado, sobre el modo de funcionamiento de su gabinete, al que se le coloca como cortafuegos, no es creíble que dicho gabinete ocultara al presidente del Consejo de Gobierno de la Junta Andalucía, peticiones, denuncias o reclamaciones, que se le hacían por razón de su cargo, en temas de trascendencia social.

No es lógico, que no se informara periódicamente al Presidente del Consejo de Gobierno, con más o menos detalle, según la relevancia del asunto, de lo que se le remitía. Como tampoco es lógico que se trasladen esas reclamaciones o denuncias a la respectiva consejería, sin informar mínimamente al Presidente. Ni que por el Gabinete de la Presidencia no se recabara el resultado de la gestión que, en su caso, se hubiera hecho, con motivo de la remisión de esas reclamaciones o denuncias, y se pusiera en conocimiento del Presidente.

Así, a título de ejemplo, constan en las actuaciones los siguientes documentos:

- Respecto de la empresa A Novo Comlink España.

La cual recibió importantes ayudas de la Junta Andalucía, con cargo al programa 31L. Consta en las actuaciones (PPRI, ERES JUNTA DE ANDALUCIA, A NOVO, SUBCARPETA 1, PDF 1 A 52, PDF 4-5) una carta que el representante de la empresa remitió el 19 de noviembre de 2004 al Presidente, Guillermo y al Consejero de Empleo, Eugenio , en la que les exponía la situación de la empresa, diciendo que se encontraba en una situación extremadamente delicada y comprometida para la continuidad del proyecto empresarial, y que las posibles soluciones laborales que pudieran existir excedían de las capacidades de la empresa, terminando por solicitarle, dada la gravedad de la situación, la complejidad y alcance de las alternativas a valorar en el ámbito laboral, una reunión con los responsables de la Consejería de Empleo y de la Dirección General de Trabajo, conocedora de la problemática de la empresa, a fin de compartir la preocupación e interés de la misma por alcanzar una solución que permitiera y garantizara la continuidad de la empresa.

Consta, igualmente, el 20 de mayo de 2005, una reunión en el palacio de San Telmo, sede de la Presidencia de la Junta de Andalucía, sobre A Novo (PPRI, ERES JUNTA DE ANDALUCIA, SUBCARPETA 1, PDF 175-327, PDF 211). En la que estuvo presente el Presidente, Guillermo , el Consejero de Empleo, Eugenio , así como representantes sindicales, para tratar la salida a la crisis de A Novo. En ella, se habla de la presentación de un plan de viabilidad. Se recoge la intervención del Presidente, diciendo que habla de salvar proyectos industriales y en esa dirección todo el apoyo desde la Junta.

Asimismo, consta una carta que el comité de empresa de A Novo dirigió al Presidente, Guillermo , el 8 de abril de 2005, con copia para el Consejero de Empleo, Eugenio , Consejero de Innovación, Alfonso , Director General, Celso , y para el Delegado de Trabajo en Málaga, Cipriano . Llevaba por título "SUBVENCIONES A LA COMPAÑÍA A NOVO CON LINK ESPAÑA S.L.", y terminaba pidiendo que tuviera a bien atender favorablemente la solicitud de dicha compañía, de una determinada ayuda financiera en breve plazo, para seguir siendo competitiva, pero con la garantía de evitar cualquier despido traumático. Señalando anteriormente, en el apartado 6, las negociaciones que se habían llevado a cabo con Celso .

Ni a la reunión acude ningún representante del IFA, ni a éste se hace mención alguna en la reunión, ni en las cartas remitidas al Presidente. Por consiguiente, se desprende claramente que es la Consejería de Empleo la interlocutora y concedente de las ayudas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- En relación a las ayudas de las minas de la Faja Pirítica de Huelva. Consta en las actuaciones (PRI/tomo 278/pdf 103027-103109/ páginas 20 a 26), el escrito remitido vía fax al Presidente de la Junta Andalucía, el 22 de diciembre de 2003, por un ex minero de la localidad de La Zarza, Julián , en la que se expresaba la discriminación que habían sufrido él y otros compañeros mineros, al no haber sido incluido en las pólizas de ayudas, diciendo que habían escrito cartas al grupo socialista y al defensor del pueblo, en la que decía que había personas prejubiladas que no eran mineros, es más, que había personas que habían sido incluidos como beneficiarios y no habían visto la mina, ni por dentro, ni por fuera. Consta que por indicación del Presidente se trasladó el escrito a la Consejería de Empleo, haciendo mención a que se trataba de un caso de discriminación. El remitente de la carta declaró en calidad de testigo en el acto del juicio, manifestando que la había enviado, y que él también fue prejubilado en 2005.

- Respecto de la empresa BILORE.

Consta una carta entregada al Presidente de la Junta, por los trabajadores de la empresa, con ocasión de una visita a Osuna, el día 11 de febrero de 2004. Así como, que el Director de Área de Planificación y Seguimiento, D. Jacinto , remitió copia de la carta al Jefe del Gabinete del Consejero de Empleo, indicando textualmente que en fecha próxima el Presidente de la Junta visitará la ciudad de Lucena, por lo que *"sería conveniente haber encauzado la problemática planteada, para evitar encontrarnos ante la situación de ayer"* (PPRI, ERES JUNTA DE ANDALUCIA, BILORE-APORTE CD, 110-160, PDF 43-44). La situación era que trabajadores de BILORE se desplazaron a Osuna para tratar de ver al Presidente, o al menos entregarle la citada carta. En ella se le pedía al Presidente que no abandonara a los trabajadores lucentinos, y se le indicaba que habían mantenido reuniones con responsables de su gobierno, citando al Director General, Celso , manifestando que éste se comprometió a buscar una pronta solución, pero que siguen esperando que les explique el contenido de las gestiones que haya hecho, pidiendo al Presidente que interceda por ellos, mencionando que iba visitar Lucena el próximo 14 de febrero, esperando que les trajera trabajo y dignidad.

Han declarado dos trabajadores de esa empresa, que han manifestado que cuando el Presidente fue a Lucena, consiguieron reunirse con él y con el Consejero de Empleo, y le explicaron su situación.

Nuevamente, se menciona a la Dirección General de Trabajo como interlocutora y concedente de las ayudas.

- Y, por último, respecto de la empresa PROMI.

Consta en las actuaciones (PPRI, ERES JUNTA DE ANDALUCIA, PROMIFORJA, SUBCARPETA PROMIFORJA 2, PDF 12-15), que el presidente de PROMI envió una carta al Presidente de la Junta, Guillermo , el 27 de septiembre de 2001, en la que, tras exponerle la intervención del Director General de Trabajo, Celso , le pide una reunión para informarle en persona de la situación actual. Esta carta fue remitida por la Jefa de la Oficina del Presidente al Consejero de Empleo, el día 9 de octubre de 2001, y reenviada de nuevo el 22 de octubre de 2001, desde el Gabinete del Consejero, al Director General de Trabajo, Celso , pidiéndole que atendiera al presidente de PROMI en nombre del Consejero (PPRI, ERES JUNTA DE ANDALUCIA, PROMIFORJA, SUBCARPETA PROMIFORJA 2, PDF 10-11).

De nuevo, se menciona a la Dirección General de Trabajo como interlocutora en lo que se desprende que es la obtención de las ayudas, al mencionarse "esfuerzos y apoyos para consolidar definitivamente las estructuras de PROMI".

17.- El acusado manifestó en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo que conocía las transferencias de financiación desde que fue "ministro de Trabajo y Seguridad Social, en los presupuestos generales del estado, con ese nombre o con otro había trasferencias de financiación a los entes públicos o empresas públicas dependientes de las distintas administraciones".

Y, por otro lado, el Consejo de Gobierno presidido por el acusado, aprobó el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico.

El mismo, como ya ha quedado expuesto, excluía las transferencias de financiación como mecanismo para la concesión de subvenciones y ayudas.

18.- La alegación realizada sobre que determinadas materias no eran objeto de deliberación en el Consejo de Gobierno, las que llegaban en "índice verde", no puede ser admitida como justificación del desconocimiento de la materia que era objeto de aprobación. Dicho desconocimiento no puede beneficiar a quienes voluntariamente aceptan no deliberar sobre determinadas cuestiones, cuya aprobación tienen legalmente atribuida.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En apoyo de dicha alegación, se exhibió en el acto del juicio el documento obrante en el PSEP\TOMO - 2\TOMO 2, páginas 415 y siguientes, consistente en

"INSTRUCCIONES PARA LA TRAMITACIÓN DE ASUNTOS DEL CONSEJO DE GOBIERNO Y DE LA COMISIÓN GENERAL DE VICECONSEJEROS (14 DE JUNIO DE 2.000)."

Documento procedente, según su encabezamiento de la "CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA", "Secretaría General Técnica".

En el que se indica:

" *La Comisión puede adoptar en relación con los asuntos a ella sometidos las siguientes decisiones:*

a) Informar favorablemente para elevación al Consejo de Gobierno en "INDICE VERDE", aquellos asuntos suficientemente debatidos, con expedientes completos, pendientes únicamente de su aprobación por el Consejo de Gobierno.

b) Elevar a Consejo de Gobierno en "INDICE ROJO" aquellos asuntos, en los que, habiendo acuerdo básico, existan propuestas alternativas puntuales, así como los asuntos de singular trascendencia y los anteproyectos de ley."

Es decir, según este documento, las modificaciones presupuestarias que llegaban en "índice verde" al Consejo de Gobierno, eran aquéllas en las que no sólo el expediente estaba completo, sino que habían sido *suficientemente debatidas* en dicha Comisión General de Viceconsejeros.

Pues bien, si como hemos señalado anteriormente, la propuesta de la Consejería de Empleo, tenía que contar con el beneplácito de la Consejera de Economía y Hacienda, para poder utilizar la aplicación presupuestaria de transferencias de financiación, a sabiendas de que se iban a utilizar para dar subvenciones excepcionales, cuyo cauce presupuestariamente adecuado seguían siendo las partidas 47 y 48. La trascendencia de este cambio, y su necesario reflejo en la presupuestación, hace también impensable que esta decisión fuera asumida exclusivamente por la Consejera de Economía y Hacienda, sino que exigió de la decisión del superior jerárquico de ambos, el presidente de la Junta. Resulta aún más ilógico, que esta trascendental decisión, la tomara la Comisión de Viceconsejeros, por sí sola, sin contar con el beneplácito de los respectivos consejeros y del presidente de la Junta.

19.- Por consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, conforme a lo anteriormente expuesto.

20.- Por último, en cuanto a las conductas omisivas, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto, para evitar reiteraciones innecesarias.

V.- Por la defensa del acusado en el informe final, al margen de alegaciones relativas a la calificación jurídica de los hechos, que serán analizadas más adelante, al tratar este tema, y de aquellas otras que ya han recibido cumplida respuesta, se realizaron las siguientes:

1.- Se alega que el hecho de que la política recogida en los acuerdos de concertación social, hubiese sido compartida por todos los agentes sociales de Andalucía, que se hubiera reflejado en unos Acuerdos de Concertación Social ampliamente difundidos, y de los que el Gobierno andaluz informó hasta en 27 ocasiones ante el Parlamento de Andalucía, casaba muy mal con la opacidad a la que tantas veces se refieren las acusaciones.

Alegación que no puede prosperar.

Estas intenciones políticas no podían sustituir en modo alguno la publicidad prevista en las normas reguladoras de la concesión de subvenciones y ayudas. ¿Podía alguna empresa o algún trabajador reclamar una subvención o ayuda en base a esos meros anuncios programáticos? La respuesta no puede ser otra, más, que no.

2.- Se invoca el Auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016. Alegando que contiene algunas consideraciones sobre el conocimiento que resulta lógico presumir en quien está en la cúspide de una Administración de cierta complejidad. Afirmando, que el citado Auto se refiere a la Alcaldesa de Jerez, cuya estructura organizativa municipal debe ser sin duda compleja, pero a años luz de la estructura de la Junta de Andalucía:

"Es obvio que en determinados ámbitos tanto administrativos como empresariales ha de operarse con un principio de confianza en la labor de los escalones previos al ámbito estrictamente decisional, delegando tareas y funciones si no se quiere colapsar una administración. No es exigible que el Alcalde-Presidente de un Ayuntamiento como el de la ciudad de Jerez contraste y coteje con cada expediente todas y cada una de las decisiones o acuerdos que firma; como no lo sería exigir a los miembros del Consejo Rector del Instituto del

que era Presidente que antes de refrendar unas decisiones como las que aquí se examinan, se preocupasen de verificar la corrección tanto formal como material, de cada expediente."

Se alega que el referido Auto del TS dice que *"lo insólito e increíble hubiese sido otra forma de gestión y funcionamiento"*.

"Es muy significativo que al pasarse a la firma de la Alcaldesa cada uno de esos sucesivos acuerdos se contase con los preceptivos informes de los órganos técnicos del Ayuntamiento: la intervención; el informe sobre la urgencia asumido por el gerente del Instituto, Jose Manuel , según vino a declarar; el informe del Secretario del Ayuntamiento. Exigir a la Presidenta de la Corporación que desconfiase de todos y cada uno de esos informes e imputarle que no verificó personal y detalladamente la corrección de cada uno de esos puntos es un despropósito."

Pues bien, frente a dichas alegaciones, hemos de señalar, que resulta ilustrativa la STS nº 797/2015, de 24/11/2015.

La citada sentencia, parte también de la misma premisa que el Auto anteriormente invocado:

" *Las Autoridades y funcionarios de alto rango no pueden conocer minuciosamente todos los detalles de los documentos que les son sometidos a la firma, y generalmente deben fiarse de los informes técnicos que los avalan..."*

Sin embargo, admite que la citada premisa quede desvirtuada por prueba indiciaria e inferencias. Así, afirma:

" ***... pero en el caso actual el indicio expresado*** *(la intervención personal de la Alcaldesa al comienzo del procedimiento para pedir al técnico que tratase con cariño la solicitud) pone de relieve que la acusada había expresado un especial interés por la empresa adjudicataria, que era consciente de las condiciones que limitaban la posibilidad de concederle subvenciones relevantes, condiciones que ella misma había aprobado, y que estaba perfectamente al corriente de la imposibilidad de alcanzar el máximo de subvención sin actuar irregularmente.*

Un segundo indicio empleado por el Tribunal sentenciador, es la certificación firmada por la propia recurrente en el sentido de que a la empresa TISA se le iba a adjudicar una parcela del Parque Agropecuario en la siguiente reunión del órgano competente para ello. *En principio ya resulta extraño que se certifique el resultado de una decisión administrativa, que debe tomar un órgano colegiado, antes de esta decisión se adopte. Pero lo relevante, a efectos indiciarios, en el caso actual, es que esta certificación pone de relieve el minucioso seguimiento de la acusada recurrente del procedimiento de adjudicación de la parcela solicitada por dicha empresa en el Parque Agropecuario. Seguimiento que razonablemente obliga a concluir que la resolución finalmente adoptada por la recurrente no fue tomada en un asunto del que desconociese sus características, y pudiese ignorar la arbitrariedad de la concesión de la puntuación máxima, sino en un asunto que conocía minuciosamente, y que siguió de forma particularizada.*

Un tercer indicio *se encuentra relatado en el conjunto de presiones sufridas por el técnico Sr Fermín , para que modificase su informe. Después de la intervención personal de la Alcaldesa, pidiéndole que tratase a la empresa TISA "con cariño", el Sr Fermín emitió un informe favorable, que permitía la adjudicación de la parcela con una subvención del 20%, pero no con la puntuación máxima dado que no se trataba de una empresa agropecuaria, que era a las que estaban destinadas prioritariamente las subvenciones. La Alcaldesa había aprobado los criterios de valoración y conocía estas circunstancias, que imposibilitaban la puntuación máxima para TISA, pero una vez adjudicada provisionalmente la parcela el Sr Fermín comenzó a recibir presiones de su entorno, según se le decía procedentes de la superioridad, para que modificase el informe.* ***Una inferencia razonable****, no suficiente por si misma pero si en valoración conjunta con el resto de los indicios concurrentes, es la de que dichas presiones solo podían proceder de la propia Alcaldía, dado el interés mostrado por ella en el asunto y la dificultad de que se interpusiesen cargos inferiores en un asunto que la propia Alcaldesa había llevado personalmente en su fase más delicada de interesar al técnico un dictamen favorable.*

Un cuarto indicio *consiste en que el propio técnico, que tuvo que elaborar un segundo informe en el que sin embargo mantuvo la misma puntuación, remitió el nuevo informe por correo electrónico al Jefe de Gabinete de la Alcaldesa, y en lo sucedido a continuación. No vamos a entrar en las alegaciones del Jefe de Gabinete en el sentido de no haber leído el correo, pues dado el interés mostrado por la Alcaldesa en este asunto* ***resulta manifiestamente inverosímil*** *que su propio Jefe de Gabinete no atendiese el correo y no le informase debidamente. La Sala sentenciadora lo razona suficientemente. Pero lo manifiesto es que se produce a continuación una falsificación del informe, y unas gestiones para que el informe falsificado se firme por otro funcionario, que* ***únicamente pueden comprenderse*** *desde la perspectiva de que la propia Alcaldesa, máxima autoridad municipal, tuvo necesariamente que interesar y autorizar esta manipulación.*

*La intervención personal de la Concejal Delegada constituye un **indicio adicional**. Ésta no ha declarado de modo directo que siguió instrucciones de la Alcaldesa, pero dada la posición que ocupaba en el Ayuntamiento, y lo delicado de las gestiones realizadas (en realidad delictivas, y lo cierto es que ha sido condenada por ello), **es inimaginable** que pudiese referirse a alguien diferente cuando manifestó que realizó esta gestión porque se lo pidieron "otras personas", a las que no identificó. Solo la autoridad de la Alcaldesa podía imponer a la Concejal Delegada que realizase esta gestión **, según las normas ordinarias de la experiencia**, pues la Alcaldesa era la única que podía tener sobre la Concejal la ascendencia necesaria para que accediese a realizarla.*

*La firma de la adjudicación, con el dictamen falseado y sin poner objeción alguna, constituye **un nuevo indicio**, pues por todo lo expresado **es manifiesto que la recurrente tenía necesariamente que conocer** que la empresa adjudicataria no podía alcanzar, en absoluto, la puntuación máxima.*

La Sala sentenciadora se refiere a otros indicios , la celeridad de los trámites, la ausencia de solicitud expresa de la subvención por parte de TISA, la excepcionalidad de la ayuda, el carácter jerárquico del Ayuntamiento que **hace inimaginable** que los técnicos decidiesen un asunto de esta relevancia sin el conocimiento de la Alcaldesa, la eliminación de una serie de condiciones impuestas inicialmente en la escritura pública de compraventa, etc. Pero son indicios adicionales, no imprescindibles, pues estimamos que los indicios anteriormente consignados y razonablemente valorados, ponen de manifiesto sin duda de clase alguna que la adjudicación de la parcela y la concesión de la subvención máxima se realizaron con pleno conocimiento de la Alcaldesa y de la Concejal Delegada sobre la injusticia de la resolución." (Lo destacado en negrita es nuestro)

3.- Se alega que, si bien el acusado presidió las reuniones del Consejo de Gobierno en que se aprobaron los planes de control financiero permanente de los años 2005 y 2006, no lo hizo en la reunión en que se aprobó el plan de control financiero permanente de 2007, ya que estuvo ausente de esa reunión.

Alegación que no puede ser acogida.

Siendo cierto que el acusado no asistió a la citada sesión del Consejo de Gobierno, no es menos cierto, que según tienen declarado los acusados, miembros del Consejo de Gobierno, en las sesiones del mismo no se estudiaban las memorias.

Pero, no había que esperar a que la memoria llegara al Consejo de Gobierno, para que el presidente tuviera conocimiento de la misma. El citado acuerdo del Consejo de Gobierno se aprobaba a partir de una propuesta que se tramitaba en la Consejería de Economía y Hacienda.

Ya expusimos las razones por las que concluíamos que el Consejero de Economía y Hacienda, Diego , conoció las irregularidades denunciadas en la citada memoria. Como igualmente hemos expuesto las razones por las que concluíamos que el Consejero de la Presidencia, Vidal , conoció igualmente las irregularidades denunciadas en la referida memoria. Resultando inconcebible que ninguno de ellos informara al presidente de las graves irregularidades que se denunciaban por la Intervención, en la citada memoria.

Máxime, cuando la citada memoria servía de base para el acuerdo del Consejo de Gobierno, por el que se aprobaba el programa anual de control financiero permanente de las empresas públicas, tal y como manifestó el acusado en su declaración ante el Sr. Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, al afirmar:

" *si la Intervención general de la Junta de Andalucía hubiera considerado que el presidente de la Junta de Andalucía y el gobierno tendrían que estar enterados de una ilegalidad, de una irregularidad o de un menoscabo, la Intervención tendía el medio para hacerlo. Lo tenía todos los años o casi todos los años, a través de los acuerdos del Consejo de gobierno en los que se aprobaba el plan anual de control financiero permanente.*"

Y, además, cuando el acusado tiene manifestado en la citada declaración, que su fuente de conocimiento no eran los informes de la intervención, sino el despacho con los consejeros.

4.- Se alega inexistencia de Informe de actuación, afirmando que este es precisamente el mecanismo legal que hubiera permitido que las irregularidades supuestamente detectadas, hubieran llegado al conocimiento del Consejo de Gobierno.

Alegación que no puede prosperar, por las razones que ya hemos expuesto, y a las que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- Fernando .

I) Interventor General de la Junta de Andalucía entre el 21 de mayo de 2000 y el 15 de abril de 2010.

II) Competencias.

Vienen recogidas, entre otras, en las siguientes normas:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Ley 5/1983 de 19 de Julio General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en particular, artículos 9 -competencias de la Consejería de Hacienda-, artículo 10 -funciones de los órganos de la Junta de Andalucía y de las distintas consejerías-, dentro de su Título II relativo a presupuestos, los artículos 32.2 -contenido, 33 -estructura, determinada por la Consejería de Hacienda-, 34 -procedimiento de elaboración-, 38 a 49 -el crédito presupuestario y sus modificaciones-.

- Ley General 5/1983, de 19 de Julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En particular, los artículos 77 a 85, relativos a la Intervención.

- Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía. En particular, su artículo 12, relativo a los informes a emitir y destinatarios.

- Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía. En particular, los artículos 4 -concepto de fiscalización previa o crítica-, artículos 7 a 9 -alcance de la fiscalización previa-, artículos 19 a 22 -modificaciones presupuestarias -, y 49 a 57 - relativos al control financiero-.

III) Extracto de los hechos de los que se le acusa.

En el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, al que se adhirieron las acusaciones populares, encontramos las siguientes referencias al encausado:

Precisamente, como resultado de la fiscalización previa, en la tramitación del expediente de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social relativo a "Ayudas excepcionales para la cobertura de prejubilaciones de colectivos de trabajadores de Hijos de DIRECCION024 SA", Expediente

S.E. NUM274 , por importe de 151.961.262 de pesetas, solicitud de fecha de entrada 8/02/2000, emitió el Interventor Delegado de la Consejería de Empleo, el 19 de junio de 2000, informe de fiscalización de disconformidad,...

El encausado Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, planteó a este informe de disconformidad, discrepancia ante la Intervención General, resolviendo el encausado Fernando , como Interventor General, mediante resolución de 18 de septiembre del 2000, manteniendo parcialmente los reparos, considerando conveniente la incorporación al expediente de informe de la Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación Exterior de la Consejería de Presidencia, en el que se emitirá pronunciamiento sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común...

En relación al Proyecto de Decreto, se afirma:

El 3 de noviembre del 2000, el encausado Fernando , en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, remite a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, el preceptivo informe previo de dicho proyecto, que recoge, entre otras, las siguientes observaciones: ...

El 26 de noviembre del 2000, y previa petición, por ser objeto de sesión de la Comisión General de Viceconsejeros, el encausado Fernando en el ejercicio de sus competencias como Interventor General, remite al Servicio de Coordinación de la Viceconsejería de Economía y Hacienda -de la cual era titular el encausado Carlos -, escrito adjuntando el informe ya reseñado, "... habiendo constatado que no se han incorporado a dicho proyecto de Decreto ninguna de las observaciones realizadas por este Centro en el citado informe".

El 18 de abril del 2000 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 de pesetas (1.544.601 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.12. 22E "Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-" dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 472.00 22E "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo".

El 28 de julio del 2000 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 de pesetas (5.433.149 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.01. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales- "dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 481.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

El 29 de mayo de 2001 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria mediante la cual, con baja en diversos conceptos y programas de las Consejería de Empleo, se incremento, entre otras, la partida 440.00 22 E en 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros).

El 18 de septiembre de 2001 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con el informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 1.225.000.000 de pesetas (7.362.398 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

El 13 de noviembre de 2001 el Consejo de Gobierno aprobó, presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, una modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 de pesetas (3.966.680 euros) mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 22E "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" dando de baja de la aplicación recogida en los presupuestos de la comunidad 486.00 22E "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo".

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales-" .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

El encausado Fernando , como Interventor General de la Junta de Andalucía, al conocer la situación descrita como déficit presupuestario de 38.225 miles de euros, remitió comunicación al Interventor Delegado de la Consejería de Empleo, Santiago , el 18 de octubre de 2004, ordenando una retención de crédito cautelar en la aplicación presupuestaria 440.51 31 L del ejercicio 2004, y si no fuera suficiente, en los sucesivos, por importe de 38.225 miles de euros. El Interventor Delegado de la Consejería de Empleo, procedió a dicha retención -rechazando propuestas de documentos OP y barrado de documento AD, en los expedientes de gastos de transferencias de financiación desde la Consejería de Empleo al IFA, comunicándola a la Intervención General el 28 de octubre de 2004. Esta retención se dejó sin efecto por el Interventor General, el encausado Fernando .

El encausado Fernando , como Interventor General, no sólo ordenó la retención de crédito por el importe del déficit presupuestario, sino que en el marco de los trabajos de control financiero permanente del Instituto, del ejercicio 2003, y durante el último trimestre de 2004, instó que se incluyeran trabajos específicos, en relación a los convenios particulares que la Dirección General de Trabajo suscribía con el IFA para el pago de las ayudas sociolaborales, durante los ejercicios 2001, 2002, 2003 y 2004. Para desarrollar dichos trabajos, la intervención solicitó a la Dirección General de Trabajo que le remitiese una muestra de los expedientes -20 de 144-, de los que se habían tramitado, dado que, como ya se dijo, la documentación acreditativa se residenciaba en dicho centro.

El informe definitivo de cumplimiento del IFA del 2003, con sus anexos, fue remitido por el encausado Fernando , como Interventor General de la Junta de la Andalucía, tras su elaboración -trabajos de campo iniciados a partir de octubre de 2004, emisión de informe provisional, alegaciones de los destinatarios del informe, en especial las elaboradas por el encausado Rubén , como Viceconsejero de Empleo, tratamiento de alegaciones por la Intervención, en julio de 2005, a los destinatarios previstos en la norma, los encausados Indalecio , como Director General de IDEA, Alfonso , como Consejero de Innovación, y a Diego , como Consejero de Economía y Hacienda, a través de su Viceconsejera, la encausada Isabel -, y adicionalmente, al ser la consejería de adscripción de IFA en el año 2003, a la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía -de la cual era titular el encausado Eugenio -.

Con conocimiento de las deficiencias que se recogen en el informe adicional complementario de 2003 y de la incertidumbre recogida por los auditores de cuentas en su informe de dicho ejercicio, los encausados Fernando , como Interventor General , Diego como Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004 , Isabel como Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, Alfonso como Consejero de Innovación y Presidente del IFA-IDEA desde el 25 de abril de 2004, Alejandro como Viceconsejero de Innovación y Vicepresidente del IFA-IDEA desde el mes de marzo de 2005, Daniel como Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación (2-5-2004/1-4-2010) y Indalecio como Director General del IFA-IDEA desde el mes de junio de 2004 no hicieron actuación alguna en el ejercicio de las funciones y competencias ya reseñadas que tiene encomendadas de velar por la integridad de los fondos públicos para iniciar los procedimientos y mecanismos previstos para reintegrar los fondos públicos del programa 22 E y 31 l gestionados mediante transferencias de financiación al IFA-IDEA por la Consejería de Empleo hasta la fecha y tal como exige, entre otros, el artículo 100 de la Ley 5/1983 de 19 de Julio Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad.

Paralelamente y de forma paradójica al ser manifiesta la insuficiencia de crédito para atender los compromisos ya asumidos por la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo, en el ejercicio 2004, se tramitó en el mes de marzo, una modificación presupuestaria que minoró el crédito inicial del programa 31 L por importe de 3.674.120 euros aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda, siendo su titular el encausado Diego (24-4-2004/23-4- 2009) para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo, y ello conociéndose por los encausados pertenecientes a ésta Consejería -además de su titular ya reseñado, Carmelo y Isabel -, tal como se recoge en la memoria justificativa de necesidades presupuestarias urgentes para la aplicación 441.51 del programa 31l suscrito por el encausado Celso el 7 de julio de 2004, que los compromisos de ejercicios anteriores ya alcanzaban para el ejercicio 2004 el importe de 74.470.000 euros, sin contar con las obligaciones de las pólizas derivadas de la firma en julio de 2003 de la Faja Pirítica de Huelva. Para financiar los pagos de estas pólizas, como una vez aprobada una modificación presupuestaria que disminuye el crédito de un programa -31L- no se puede aprobar otra que lo incremente, se tramitó una modificación presupuestaria que incrementaba el programa 32 H6 "Servicio Andaluz de Empleo" por importe de 2.994.876 euros y que fue aprobada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Empleo previa tramitación favorable por la Consejería de Economía y Hacienda y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, el 9 de diciembre de 2004. En el expediente de esta modificación, en su memoria justificativa firmada por el encausado Jaime como Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo (2-5-2004/3-5-2008) consta los datos consignado en la memoria que elabora el encausado Celso en julio para el programa 31 L. A pesar que los fines del programa 32H eran ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, el Director General de Presupuestos, el encausado Carmelo , tramitó la modificación y el Interventor General, el encausado Fernando informó a favor de la misma. Consta en la contabilidad de IDEA que ese dinero se recibió y se destinó al pago de ayudas del programa 31L...

El 29 de diciembre de 2004, el encausado Fernando como Interventor General, remite comunicación a la DGTSS para que acompañe la necesaria Memoria económica y funcional del proyecto de orden .

El 10 de febrero de 2005 el encausado Fernando , como Interventor General, tras recibir la memoria evacua el informe preceptivo del que cabe destacar lo siguiente:...

El 7 de diciembre de 2005 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros aprobó una modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación al IFA-" dando de baja de las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 31 L de " transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro"

El 7 de noviembre de 2006 el Consejo de Gobierno, presidido por el encausado Guillermo a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- " dando de baja de aplicaciones del programa 32 A, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

El 8 de mayo de 2007, el Consejo de Gobierno aprobó el programa de control a realizar en el ejercicio 2007, dentro de la documentación remitida por la Intervención General de la Junta de Andalucía en su tramitación y con conocimiento necesario por ello de los encausados que formaban parte del Consejo de Gobierno a la

fecha, consta como Anexo II "Memoria de Control Financiero Permanente referida a los trabajos realizados en el ejercicio 2006" que recoge en su punto VII.3.3:...

El 27 de noviembre de 2007 el Consejo de Gobierno presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General de la Junta de Andalucía y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, aprobó una modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA-" dando de baja de otras aplicaciones, cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales.

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó presidido por el encausado Guillermo , a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo -de los cuales formaba parte la encausada Beatriz desde el 3/05/2008 previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 1.253.853,89 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA- y 740.5131L "Transferencias de financiación AIDA" dando de baja de otras aplicaciones del programa 32 H "Planificación para el Empleo", cantidad destinada según la contabilidad de IDEA y la memoria de la modificación al pago de ayudas sociolaborales

El 22 de diciembre de 2008 el Consejo de Gobierno aprobó a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo, previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuesto y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros una modificación presupuestaria por importe de 6.011.836,20 euros mediante la cual se incrementaba la aplicación presupuestaria 740.51. 31L "Transferencias financiación Agencia IDEA dando de baja de otras aplicaciones y programas de la Consejería de Empleo

Estos hechos no sólo eran conocidos por los encausados Gonzalo , Eugenio , Rubén , Celso , Samuel , Daniel , Jaime y Beatriz , -por el desempeño de sus cargos en la Consejería de Empleo en los periodos ya reseñados-, sino también eran conocidos por los demás encausados, Diego , Presidente de la Junta desde el mes de abril de 2009, y destinatario antes, como Consejero de Economía y Hacienda, de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Isabel , Consejera de Economía y Hacienda, y antes como Viceconsejera, receptora de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alfonso , Consejero de Innovacion, y destinatario de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Alejandro , Viceconsejero de Innovación, y conocedor de los informes de control financiero permanente de la agencia IDEA, Daniel , Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, y conocedor de los mismos informes, Indalecio y Esteban , como Directores Generales de la Agencia IDEA, y destinatarios de los informes de control financiero permanente de la agencia, y Fernando , Interventor General de la Junta. Que tuvieron conocimiento del uso del procedimiento descrito, de las conclusiones de la Intervención Andaluza, a partir de la comunicación del informe adicional de ayudas de 2003, - que se incluye como anexo III, dentro del informe de cumplimiento del entonces IFA, del año 2003, y que lleva por título "Informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social", firmado en el año 2005, y cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención de las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, así como de las consecuencias de la gestión de los fondos del programa 31 L, que ya han sido descritas, y que no sólo no hicieron nada para poder iniciar los expedientes oportunos, que permitiesen reintegrar a las arcas públicas de la Junta de Andalucía los fondos que salieron, sino que posibilitaron y permitieron que, año tras año, -conforme a las facultades y potestades que su cargo le permitía, en los periodos ya reseñados-, se siguiera reproduciendo el mecanismo ya descrito.

IV) Estos hechos son considerados por las acusaciones como constitutivos de un delito de prevaricación, en concurso medial con un delito de malversación.

V) Pasamos a examinar, a continuación, las citadas cuestiones.

1.- Lo primero que tenemos que señalar es que por vía de informe se añadieron hechos no recogidos en las conclusiones definitivas. No siendo desde luego el trámite del informe el momento procesal adecuado para hacerlo, en cuanto genera una evidente indefensión para la defensa, al impedir articular prueba.

Estando vinculado este tribunal por los hechos contenidos en las conclusiones definitivas, por exigencias del principio acusatorio. Así lo mantiene inequívocamente, entre otras, la STS de 28 de septiembre del 2005, Recurso: 2033/2004, al afirmar:

" *La posibilidad de modificación de conclusiones al formularse la calificación definitiva a la vista del resultado probatorio viene ofrecida por el artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , siendo en esa definitiva calificación donde queda fijado el objeto del proceso y se establece la exigencia de correlato entre acusación y fallo.*"

2.- Por consiguiente, nos atendremos a los hechos imputados en el escrito de conclusiones definitivas, sin perjuicio de hacer algunas consideraciones sobre las alegaciones añadidas por vía de informe.

3.- Se le acusa, en primer lugar, de haber dejado sin efecto el acusado, Fernando , la retención de crédito acordada el 18 de octubre de 2004.

Lo primero que debemos señalar, es que una de las características esenciales del funcionamiento de la Intervención, es el carácter reglado de sus competencias. Es decir, que para cada una de las funciones que la Ley atribuye a la Intervención, se prevén en la norma tanto los supuestos en los que debe ejercerse, como el procedimiento a través del cual ha de llevarse a cabo.

Y a este respecto, las acusaciones no aluden a qué deber legal, contenido en qué precepto, fue infringido por el acusado.

En vía de informe el Ministerio Fiscal realizó un reproche no contenido en el escrito de acusación, no llegar a entender la Fiscalía, por qué se levantó dicha retención.

El Ministerio Fiscal señala que la retención de crédito ordenada por el acusado, el 18 de octubre de 2014 (pesp/tomo 7/folios del pdf 95 a 97), se hizo "ejerciendo las competencias que la ley le atribuye". Sin embargo, no se ha concretado por las acusaciones, qué norma atribuye expresamente dicha competencia o facultad de practicar retenciones de crédito.

La única habilitación legal expresa para efectuar retenciones cautelares de crédito que hemos encontrado, se contempla para el cierre del ejercicio. En este sentido, en el Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 7 de noviembre de 2017, obrante en la Pieza Documental, Documento nº 19, página 22, se expone, al responder a la cuestión nº 14, relativa a la facultad que confieren a los interventores las órdenes de cierre del ejercicio presupuestario, para realizar retenciones cautelares de crédito: "Cuestión 14. ¿Cuál es el alcance de la facultad que le otorgan a los interventores las órdenes de cierre del ejercicio presupuestario, para realizar retenciones cautelares de crédito en los procesos de traspaso entre ejercicios?"

Respondiendo la Intervención General:

"Las retenciones cautelares de crédito son un mecanismo ordinario previsto en las normas contables de la Junta de Andalucía, para asegurar la cobertura presupuestaria de los compromisos de gasto adquiridos por la Administración, especialmente, con ocasión de las operaciones de cierre del ejercicio y de traspaso de saldos al ejercicio siguiente.

En ocasiones ocurre que el importe del presupuesto de un ejercicio en una partida presupuestaria determinada no alcanza para asumir los gastos de ese ejercicio, más los compromisos ya adquiridos que no han podido imputarse a los presupuestos de ejercicios anteriores.

Este mecanismo no impide que el órgano gestor del gasto satisfaga los compromisos de cualquier clase que ya tenga adquiridos, sino, meramente, que contraiga otros nuevos, mientras no satisfaga los más antiguos o incremente la dotación de la partida presupuestaria correspondiente, mediante una modificación presupuestaria.

Por tanto, el alcance de la facultad que se otorga a los interventores por las órdenes de cierre del ejercicio presupuestario consiste en habilitarles a practicar retenciones cautelares de crédito, para garantizar que, con cargo al presupuesto del ejercicio se satisfagan, en primer lugar, los compromisos ya adquiridos de años anteriores, antes de asumir otros nuevos."

En este mismo sentido se pronunció en el acto del juicio el testigo D. Emiliano .

4.- Las acusaciones imputan al acusado que no realizase retenciones en los años sucesivos. Frente a ello, la pregunta que necesariamente tenemos que hacernos es, dónde se contempla la obligación legal de realizar esta retención.

En el trámite de informe, lo único que ha alegado el Ministerio Fiscal es que no consta el motivo por el cual se alzó esa primera retención, y que no se realizó retención en años posteriores. Pero sin concretar de dónde deriva el imperativo legal de ordenar la retención cautelar de crédito en ese año o en los posteriores. Sin que este tribunal haya encontrado precepto legal que imponga tal obligación. Por lo que mal se puede considerar

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

groseramente contrario a Derecho el alzamiento de dicha retención, así como dejar de practicarla en los años posteriores.

Además, la retención habría surtido efecto, impedir que se contrajeran nuevas obligaciones antes de la satisfacción de las ya contraídas, si la concesión de cada una de las ayudas hubiera ido acompañada del correspondiente expediente de gasto, con sus documentos contables y su fiscalización. Y, como ya se ha expuesto, no fue así. Por un lado, porque no había expediente de gasto. Y por otro, porque la Dirección General de Trabajo concedía las nuevas ayudas, al margen de la disponibilidad presupuestaria.

Por consiguiente, la retención no hubiera paralizado la ejecución del programa 31L.

5.- Se reprocha al acusado haber examinado sólo los expedientes de las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo entre los años 2000- 2005, con motivo del informe de cumplimiento del año 2003, y no los de años posteriores.

Tenemos que reproducir aquí las consideraciones realizadas anteriormente sobre la existencia de una obligación legal que impusiera el examen de los citados expedientes.

El hecho de que la Intervención General, en una ocasión, con carácter excepcional, analizase los expedientes de ayudas concedidas a lo largo de varios años, no justifica que se convierta lo extraordinario en norma, ni ello puede utilizarse contra el acusado.

Así consta en el Informe Intervención General de la Junta de Andalucía, de 7 de noviembre de 2017, que obra unido a la pieza documental numerada como documento 19, cuando a la pregunta sobre si existe la obligación legal de la Intervención General de la Junta de Andalucía de realizar el control financiero de las ayudas sociolaborales concedidas por la DGTSS y pagadas por IFA/IDEA entre 2000 y 2009, con cargo al Programa presupuestario 31L, antes 22E, respondió lo siguiente: *"Acudiendo a la respuesta de la cuestión anterior, con carácter general no existe ninguna obligación legal de realizar el control financiero de subvenciones concretas; por tanto, tampoco existe tal obligación sobre las ayudas sociolaborales. No obstante, la práctica de gestión de estas ayudas hubiera impedido, que ni siquiera con un criterio estadístico se hubieran podido incluir en la muestra del plan de control, ya que como se ha dicho, las subvenciones y ayudas han de constar en el sistema contable de la Junta de Andalucía como pagadas y justificadas totalmente, lo que implica que estas subvenciones vayan unidas a un expediente de gasto, expediente que no existía para estas ayudas."*

Sin necesidad de volver a analizar expedientes, los informes posteriores seguían indicando la existencia de irregularidades.

6.- En cuanto al informe de actuación, en vía de informe, se acusa al acusado que, pese a las irregularidades detectadas y plasmadas en el Informe Adicional, no se emitiera informe de actuación.

El artículo 12.5 del Decreto 9/1999, establece los supuestos en que procede la emisión del Informe de Actuación: "en aquellos casos en que los responsables de la gestión controlada no adopten las medidas necesarias para solventar las deficiencias observadas", y "en aquellos casos en los que se aprecien circunstancias que, por su importancia, pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos".

Hemos de señalar que se trata de un procedimiento que, en su caso, se desencadena como consecuencia de un informe de control financiero anterior (art. 12.1), bien por falta de atención a las recomendaciones formuladas en aquél, bien porque en el informe de control financiero se hayan hecho constar hechos o circunstancias que puedan merecer la calificación de menoscabo de fondos públicos. Del citado artículo 12 del Decreto 9/1999, se desprende que, en cualquiera de los dos casos, se requiere que el supuesto desencadenante del informe de actuación se aprecie en la actividad de la entidad controlada, ya que es ésta la que tendrá que cumplir, en su caso, las recomendaciones plasmadas en el informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Siendo así, dicha previsión carecería de sentido, si quien tuviera que cumplir las recomendaciones de la Intervención, plasmadas en el informe de actuación, fuera un órgano distinto a la entidad auditada. Por ello, la Consejería de Empleo no podría ser destinataria de un informe de actuación, al no estar sujeta a control financiero permanente, sino a otro tipo de fiscalización.

No podemos olvidar que, a la fecha en que se emite el informe adicional, IFA/IDEA ya no estaba adscrita a la Consejería de Empleo, sino a la de Innovación. Por lo que la destinataria del hipotético informe de actuación, según el artículo 12.5 del Decreto 9/1999, no sería la Consejería de Empleo, que era donde se manifestaban las deficiencias, sino la de Innovación, que no era la que tenía que corregirlas.

Quien tenía que corregir las irregularidades era la Consejería de Empleo, pues allí era donde éstas se producían, pero al no ser la destinataria del informe, ningún sentido habría tenido la emisión del informe de actuación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Ello pudo ser el motivo por el que se emitió el informe adicional, poder dirigirlo a la Consejería en la cual se detectaron las irregularidades, y que era la que tenía corregirlas.

Viene a corroborar lo anteriormente expuesto:

- El escrito dirigido por la Intervención General de la Junta de Andalucía a la Policía Judicial, de fecha 25 de marzo de 2011 (PPRI, Tomo 7, folio 3276), en el que se indica: *"Entre 2001 y 2008 no se han emitido por la Intervención General informes de actuación al IFA/IDEA, al no considerarse que el informe de actuación tal como se encuentra regulado en el Decreto 9/1999 resultara de aplicación a las recomendaciones efectuadas en los citados informes. Dicho procedimiento está previsto para la subsanación de irregularidades de la actividad de la entidad auditada, mientras que las observadas ponían de manifiesto que habían de atribuirse al ámbito competencial de la Consejería de Empleo, y en concreto de la Dirección General de Trabajo."*

- El escrito de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 15 de febrero de 2012, dirigido al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, firmado por la Interventora General, Dª. Sofía , en contestación a las peticiones realizadas por el Juzgado de Instrucción n° 6 de Sevilla (Ppri, Informe Igae Completo, 1.1. Anexo pdf. doc. inf.dic.2013, Anexo tomo 3, pdf 115-120), afirma lo siguiente:

"...En el curso de la realización de los informes de control financiero se advierten en ocasiones, deficiencias que responden a decisiones, no de la entidad a la que se controla, sino de la Consejería u Organismo que otorga financiación para determinadas actuaciones, se trate o no, de aquélla de la que la entidad auditada depende jerárquicamente.

La falta de regulación expresa del supuesto en que las deficiencias observadas corresponden a la gestión de centros directivos u órganos distintos de la entidad que es objeto del informe de control, deficiencias y recomendaciones que no pueden ser alegadas ni subsanadas por dicha entidad, determina la improcedencia de la tramitación prevista en el Decreto 9/99. En su lugar, la Intervención emite los denominados informes adicionales.

Estos informes adicionales, recogen de manera específica las irregularidades o deficiencias advertidas que se consideran atribuibles, no a la entidad, sino a los centros directivos de una Consejería u Organismo por razón de la financiación de actividades de dicha entidad. Estos informes, aunque se realizan en el marco del control financiero realizado a ésta, se emiten con autonomía respecto de los informes de Cuentas anuales, PAIF y Cumplimiento, y se emiten de forma expresa a la Consejería u Organismo que se considera responsable de las infracciones o irregularidades advertidas.

En el control financiero del IFA/IDEA no se realizaron por las razones expuestas informes de actuación, tal y como se comunicó en el escrito de esta Intervención General de 25 de marzo también remitido a la Unidad Adscrita, en el que asimismo se ponía de manifiesto que dicho procedimiento está previsto para la subsanación de irregularidades de la actividad de la propia entidad auditada, mientras que las observadas ponían de manifiesto que habían de atribuirse al ámbito competencial de la Consejería de Empleo, y en concreto a la Dirección General de Trabajo.

Por ello, lo que se realizó fue un informe adicional dirigido a la Consejería de Empleo... ".

- El Informe del Gabinete Jurídico de la Cámara de Cuentas (Folio 422, del Tomo II, del Anexo 12, PPRI), cuando afirma: *"Con base a lo expuesto no procede la emisión del Informe de Actuación que solo es predicable en supuestos de entidades sometidas a control financiero pero no a entidades, como la Consejería de Empleo sometida a intervención previa o crítica del gasto, acto a acto."*

- Así como las declaraciones prestadas en el acto del juicio por los testigos Dª. Sofía , Dª. Carlota y D. Ismael .

- El propio Ministerio Fiscal en su informe, manifestó que la gravedad de los hechos e incumplimientos que se recogen en los informes de control financiero, suponen una dación de cuenta más que suficiente para que la forma de proceder de la Consejería de Empleo hubiera cambiado y se hubieran puesto en marcha mecanismos que hubieran permitido, no ya el retorno a las arcas públicas de fondos públicos que nunca debieron haber salido, con una inmediatez temporal que hubiese facilitado su reintegro, sino que éstos dejaran de salir, año a año, de forma ilícita.

7.- El Ministerio Fiscal, por vía de Informe, reprocha penalmente al acusado no haber avocado la competencia del interventor delegado para la fiscalización de las transferencias de financiación del programa 31L.

El artículo 72.2 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, establece: *"El Interventor General podrá recabar, en cualquier momento, la fiscalización de cualquier obligación o gasto en principio atribuido a los Interventores Delegados y Provinciales".*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Sin embargo, ninguna referencia hizo al motivo por el que éste debió actuar de esta manera. No se indica con qué finalidad debió avocarse esa competencia.

En cualquier caso, la respuesta a esta cuestión la encontramos en el Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de 7 de noviembre de 2017, y que consta en las actuaciones como Documento nº 19 de la Pieza Documental Numerada, que en relación con esta cuestión, se pronuncia en los siguientes términos:

" *3.4. - Cuestión 4. Si el Interventor General, haciendo uso de la facultad contemplada en el artículo 72.2 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (RIJA) avoca la competencia que le corresponde a un Interventor Delegado, para fiscalizar un expediente de gasto de transferencias de financiación, ¿puede aquél formular una nota de reparos contra dicho expediente, basada en que, en la concesión de las ayudas financiadas con la citada transferencia se prescinda absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o se superen los créditos presupuestarios?*

Respuesta de la IGJA a la cuestión 4:

El artículo 72.2 del RIJA establece:

El Interventor General podrá recabar, en cualquier momento, la fiscalización de cualquier obligación o gasto en principio atribuido a los interventores Delegados y Provinciales.

Las facultades que ejerce el Interventor General al fiscalizar un expediente de gasto, previa avocación de la competencia que originalmente ostentaba un interventor delegado, están sujetas a las mismas condiciones y límites que si las ejerciera el órgano avocado.

Si quiere llegar a plantearse que en función del órgano que fiscalice,el régimen jurídico material que afecta a dicha fiscalización pudiera llegara ser diferente, la cuestión parece ser contraria a los principios máselementales del ordenamiento jurídico público.

Por tanto, la fiscalización debe seguir los mismos criterios y procedimientos que los que deba realizar el interventor delegado. De esta forma, si como se ha dicho, la fiscalización de la transferencia de financiación se ha de realizar sobre la documentación del expediente y de acuerdo con el alcance fijado en la Guía de Fiscalización y Control, noresulta legalmente procedente que el Interventor General fiscalicedesfavorablemente un expediente de transferencia de financiación. " (El subrayado es nuestro).

Es decir, de haberse producido dicha avocación, las facultades que ejerce el Interventor General al fiscalizar un expediente de gasto, están sujetas a las mismas condiciones y límites que si las ejerciera el órgano avocado. Y el resultado de dicha fiscalización no hubiera podido ser diferente, so pena de *"ser contraria a los principios más elementales del ordenamiento jurídico público"*.

Como ha quedado expuesto, las transferencias de financiación implicaban un traspaso de fondos desde la consejería hacia la entidad instrumental (IFA/IDEA), siendo en esta última donde se concretaba la ejecución de los recursos públicos. De esta forma, el expediente de gasto en que se materializaba la transferencia de financiación, se agotaba una vez los fondos llegaban a la entidad instrumental, estando el expediente de transferencia de financiación completamente desconectado del destino final dado por la Dirección General de Trabajo.

Las transferencias de financiación están sometidas a fiscalización previa o crítica. El sentido y alcance de esta intervención crítica o fiscalización previa se contempla en los artículos 4.1 y 7.1 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía.

El art. 4.1 define la intervención crítica o fiscalización previa como *"el ejercicio de la competencia atribuida a la Intervención General de la Junta de Andalucía para examinar, antes de que se dicte el correspondiente acuerdo, todo expediente o documento en que se formule una propuesta de gasto, con objeto de conocer si su contenido y tramitación se ajustan a la legalidad económico-presupuestaria y contable aplicable en cada caso."*. El art. 7.1, delimita el alcance de esta fiscalización, estableciendo los extremos que han de ser comprobados o verificados por el Interventor, que son los siguientes:

"a) Que la obligación o gasto se generará por aprobación del órgano competente.

b) Que el crédito al que se pretende imputar el gasto u obligación es el adecuado a su naturaleza.

c) Que existe remanente suficiente en el crédito indicado para dar cobertura al gasto u obligación y,

d) En el supuesto de que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual, si se cumple lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y disposiciones que la desarrollen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

e) Que consten los informes preceptivos que deban figurar en cada expediente".

Lo anterior se plasma, a efectos prácticos, en las Guías de Fiscalización de la Intervención General de la Junta Andalucía, que establecen el alcance de la función interventora sobre los diferentes tipos de expedientes tramitados por los órganos de la Junta de Andalucía.

En relación a la fiscalización de las transferencias de financiación (Folio 63948, Tomo 172, PPRI), el interventor habrá de comprobar lo siguiente:

Propuesta de Resolución de órgano competente autorizando la transferencia.

El calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería.

Los documentos contables pertinentes que acreditan su consignación presupuestaria.

El Programa de Actuación, Inversión y Financiación (PAIF) publicado en el BOJA por Orden de la Consejería de Hacienda.

Así lo corroboró en el juicio la testigo Dª. Zulima .

Esta comprobación que realiza la intervención, relativa al contenido y tramitación del expediente de gasto, que ha de ser ajustado a la legalidad económico-presupuestaria y contable, necesariamente ha de hacerse respecto del propio expediente objeto de fiscalización. No se extiende, por tanto, a la comprobación de la legalidad de otros expedientes ulteriores o conexos con el que sea objeto de fiscalización. La fiscalización no podía ir más allá de los estrictos límites del expediente de gasto objeto de examen.

Así lo dispone el artículo 17.3 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), cuando establece: *"3. En el ejercicio de la fiscalización previa se comprobará el cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico mediante el examen de los documentos e informes que integran el expediente".*

Es decir, la fiscalización previa del gasto no está prevista para que la Intervención realice toda clase de comprobaciones, y formule toda clase de recomendaciones o sugerencias sobre cualesquiera asuntos relacionados con el expediente sometido a fiscalización, sino, estrictamente, para evaluar la legalidad económico-presupuestaria y contable de su contenido y tramitación, que se realizará examinando los extremos enumerados en el artículo 7.1 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía.

Por consiguiente, de los documentos que integraban el expediente de gasto de las transferencias de financiación no se desprendía ninguna razón que exigiera dicho reparo, ni siquiera que lo permitiera.

Cualquier reparo, incluso el que pretendiera formularse al amparo del art. 83.c) de la de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, por el quebranto económico que se pudiera causar para la Administración, debía deducirse de los documentos y trámites que integran el expediente de gasto. La posterior concesión de ayudas que, en su caso, prescindiera del procedimiento legalmente establecido, no podía constituir motivo de reparo en el expediente de transferencia de financiación, que era anterior e independiente.

La intervención delegada fue la que fiscalizó de conformidad todos y cada una de las transferencias de financiación del programa 31L. Y ello fue así, porque el expediente reunía todos y cada uno de los requisitos que contempla la normativa para ser fiscalizado de conformidad. El destino final dado por la Dirección General de Trabajo a esos fondos, ni constaba, ni se desprendía del expediente de transferencia de financiación, fiscalizado por el interventor delegado. Además, el destino último no era objeto de control en la fase de fiscalización de una transferencia de financiación.

Por otro lado, no existía ninguna obligación legal para la Intervención General de comunicar al interventor delegado los resultados de las auditorías, puesto que los resultados de éstas no forman parte de las verificaciones propias de la fiscalización previa. Y, en cualquier caso, aunque la intervención delegada hubiera conocido el resultado de los informes de control financiero permanente, no habría tenido tampoco ninguna posibilidad legal de formular reparo a las transferencias de financiación, por las razones anteriormente expuestas.

Por consiguiente, no tenía ningún sentido que el Interventor General avocase la competencia para la fiscalización de las transferencias de financiación.

Además, un reparo a la transferencia de financiación no hubiera impedido el anómalo comportamiento de la Dirección General de Trabajo. Porque no habría impedido que hubiera seguido concediendo subvenciones, dado que la concesión de las mismas estaba siendo realizada, no al amparo de una actuación regular de gasto público, sino fuera del procedimiento de gasto. De hecho, en ocasiones IFA/IDEA abonó el importe de ayudas,

sin que hubiera un traspaso previo de fondos por parte de la Consejería de Empleo. Extremo constatado en el informe emitido por los peritos de la IGAE, de diciembre de 2013 (PPRI/INFORME IGAE COMPLETO/1.- INFORME DICIEMBRE 2013/PDF SECCIÓN SEGUNDA VOL 4/ diversas páginas), concretamente, en las siguientes ayudas:

1.- Convenio de DIRECCION024 : págs. 11 a 13 del pdf.

2.- Convenio de Jerez Industrial: págs. 13 a 16 del pdf. 3.- Convenio DIRECCION025 Motor: págs. 17 a 21 del pdf.

Lo que acabamos de exponer, viene corroborado:

Por el informe de la Cámara de Cuentas, que en su punto 86, pág. 21 del informe (Tomo I del Anexo 12, del PPRI) señala que *"La fiscalización de conformidad de dichos expedientes ha requerido junto con la propuesta de resolución del órgano competente autorizándola, que se verifique su inclusión en los Presupuestos, así como la existencia de crédito, y para su pago, el calendario aprobado por la Consejería competente en materia de Hacienda."*

La declaración prestada en el acto del juicio por la ex interventora general, Dª. Sofía , y la que fue Interventora Adjunta al Interventor General, Dª. Carlota .

El Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 7 de noviembre de 2017, y que consta en las actuaciones como Documento nº 19 de la Pieza Documental Numerada, se pronuncia sobre este asunto, en las págs. 4 y ss, en los siguientes términos:

" *A la pregunta 3.3.- Cuestión 3. ¿Cabe que la Intervención formule una nota de reparos contra un expediente de gasto de transferencia de financiación, que reúna los requisitos previstos en las Guías de Fiscalización, basada en el artículo 91.c) del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (TRLGHPJA), por el hecho de que en la concesión de las ayudas financiadas con la transferencia de financiación se prescinda absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o se superen los créditos presupuestarios?*

Respuesta de la IGJA a la cuestión 3:

En primer lugar ha de tenerse en cuenta que el artículo al que hace referencia esta cuestión era el artículo 83 de la LGHP vigente durante el periodo 2000-2010, aunque el contenido del apartado c) es coincidente con el actual artículo 91 del TRLGHP.

Tal y como se plantea la cuestión, el expediente de gasto lo constituye la transferencia de financiación y no las ayudas concedidas.

Como ya se ha mencionado en las cuestiones anteriores, para la fiscalización de un expediente de gasto deben tenerse en cuenta los documentos que corresponden al expediente que se fiscaliza.

Como se ha mencionado, en la respuesta a la cuestión 1, en la Guía de Fiscalización y Control de la Intervención General se fija el alcance y los documentos necesarios para la fiscalización de las transferencias de financiación, que son los siguientes:

- Documentos contables que procedan.

- Acuerdo del órgano competente autorizando la transferencia.

- Calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería y Política Financiera.

- En los pagos a partir del mes de abril de cada ejercicio, la Orden de la Consejería de Hacienda por la que se publica el Programa de Actuación, Inversión y Financiación adaptado, en su caso, al Presupuesto de cada ejercicio.

Del análisis de esta documentación se determinará si se cumple con la legalidad económico-presupuestaria y contable y se concluirá con un informe favorable o desfavorable.

Por tanto la nota de reparos deberá deducirse de la documentación y trámites que obran en el expediente.

La concesión de las ayudas era ajena al expediente de gasto que se fiscalizaba, esto es la transferencia de financiación, por lo que no es posible que la gestión de las mismas pueda afectar al resultado de la fiscalización de las mencionadas transferencias de financiación.

En el caso que se plantea, como ya hemos afirmado anteriormente, ninguna de las dos circunstancias señaladas (que en las ayudas financiadas con la transferencia de financiación se prescinda absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o se superen los créditos presupuestarlos) tienen nada que ver con el

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

contenido y tramitación del expediente de gasto de la transferencia de financiación y, por tanto, no cabe por ese motivo formular una nota de reparos, ni aun en base a lo dispuesto en el artículo 91.c) del TRLGHP."

En definitiva, no existió ninguna circunstancia que hubiera permitido a la Intervención General de la Junta de Andalucía, o a la intervención delegada de la Consejería de Empleo, formular reparo en la fiscalización de las transferencias de financiación.

8.- Por último, nos queda por analizar la fiscalización de conformidad de las modificaciones presupuestarias.

El artículo 44.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía vigente durante el periodo enjuiciado, correspondiente al 51.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, establece que "Las modificaciones de los créditos iniciales del Presupuesto se ajustarán a lo previsto en esta ley y, en su caso, al contenido de las leyes del Presupuesto."

Por su parte, el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/1988, de 5 de abril, regula esta materia en los artículos 19 a 22, en una sección propia, distinta de las secciones de gastos y obligaciones, y de la de ingresos. Se constata con ello, de forma sistemática, el diferente tratamiento en las tareas de fiscalización que tienen los expedientes de modificación presupuestaria, respecto a los de ejecución de los créditos.

El citado Reglamento establece en su artículo 20:

"Cuando el expediente de modificación presupuestaria no se ajuste o contravenga lo establecido en la Ley General de Hacienda Pública o en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, el Interventor correspondiente recabará del órgano proponente que se subsanen los defectos observados, o devolverá el expediente para que se amplíe su instrucción en los extremos deficientes".

La traslación de dichos requisitos a nivel práctico, consta en las Guía de Fiscalización de las modificaciones presupuestarias (PPRI, Tomo 172, Folios 64003 y ss.), que delimita el alcance del informe de la Intervención a este tipo de expedientes, enumerando los requisitos o trámites cuya concurrencia se debe verificar por la Intervención cuando emite un informe a un expediente de modificación presupuestaria. Son los siguientes:

Que consten en el expediente los documentos que señala la propia Guía, es decir, propuesta del documento contable que corresponda, solicitud de la modificación, memoria, e informes preceptivos.

La descripción en la Memoria de la incidencia de la propuesta de modificación en la consecución de los objetivos del Programa.

La perfecta correspondencia entre las aplicaciones presupuestarias afectadas, descritas en la solicitud, el documento en el que se autorizará la modificación y las que aparecen en la propuesta de documento contable, y

La competencia del órgano que aprobará la modificación presupuestaria.

En el caso objeto de enjuiciamiento, se infringían las órdenes anuales de la Consejería de Economía y Hacienda, pues había una inadecuada clasificación económica del gasto.

Aunque no todas las modificaciones presupuestarias incluidas en los escritos de conclusiones definitivas de las acusaciones fueron informadas por el acusado Fernando .

La primera de las modificaciones presupuestarias para ayudas sociolaborales, aprobada por el Consejo de Gobierno el 18 de abril de 2000, no fue informada por el acusado, sino por el anterior Interventor General de la Junta de Andalucía, PSEP \ANEXO - 6\ANEXO - 6 TOMO - 1, Folio 146.

En cuanto a las restantes, otras cuatro las firmó otro Interventor:

El expediente NUM271 , de 27 de noviembre de 2007, fue informado por el Interventor Adjunto al Interventor General (PPRI, Anexo 17, Informe IGAE Completo, Carpeta 1.1.- ANEXO PDF DOC. INF.DIC-2013, Tomo 5, Folio 862).

El expediente NUM272 , de 22 de diciembre de 2008, fue informado por el Interventor Adjunto al Interventor General (PPRI, Anexo 17, Informe IGAE Completo, Carpeta 1.1.- ANEXO PDF DOC. INF.DIC-2013, Tomo 5, Folios 921 y 922).

El expediente NUM273 , de 22 de diciembre de 2008, fue informado por el Interventor Adjunto al Interventor General (PPRI, INFORME IGAE COMPLETO, ANEXO TOMO 5, Folio 887).

Ahora bien, hemos de señalar, que los informes de la Intervención General de la Junta Andalucía a los expedientes de modificación presupuestaria no son vinculantes. El carácter no vinculante supone que el órgano competente puede aprobarlos, aun con informe desfavorable de la Intervención.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Un eventual informe desfavorable de la intervención no tiene efectos suspensivos. De conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la Intervención de la Junta Andalucía, un informe desfavorable de un interventor delegado a una modificación presupuestaria de la competencia del titular de una Consejería, no provoca una suspensión del expediente, sino, en caso de discrepancia, el desplazamiento de la competencia para resolver hacia el titular de la Consejería de Hacienda. La Ley no dice nada sobre los efectos de un informe desfavorable, cuando la Intervención General es el órgano competente para emitirlo.

Por último, y no por ello menos importante, la concurrencia del dolo en el acusado, tanto en el delito de prevaricación como en el de malversación, de los que viene acusado, es incompatible con la denuncia reiterada que realizó en los sucesivos informes, de las irregularidades detectadas en la presupuestación y ejecución del programa 31L.

9.- Como hemos expuesto al examinar el delito de prevaricación por omisión, al que nos remitimos, para evitar reiteraciones, la conducta omisiva de la que se acusa al acusado, en ningún caso puede entenderse constitutiva de una "resolución" administrativa, en los términos en los que el Tribunal Supremo viene admitiendo que la omisión es tipificable como acción o resolución prevaricadora.

10.- Y por lo que al delito de malversación se refiere, las razones anteriormente expuestas, son igualmente válidas para el delito de malversación. Sin perjuicio, de las consideraciones adicionales que haremos a continuación.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 432 del Código Penal, en el delito de malversación, la acción consiste en, con ánimo de lucro, sustraer o consentir que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos.

Las acusaciones consideran corresponsables de la malversación a las personas destinatarias y receptoras del informe adicional al de cumplimiento de 2003, remitido en 2005. Sin embargo, no puede pasarse por alto que Fernando no era el destinatario, sino que como Interventor General, ordenó que en el marco de los trabajos de control financiero permanente del Instituto, del ejercicio 2003, se incluyeran trabajos específicos en relación a los convenios particulares que la Dirección General de Trabajo suscribía con el IFA para el pago de las ayudas sociolaborales, durante los ejercicios 2001, 2002, 2003 y 2004. Siendo el que advirtió a quienes sí tenían poder decisorio respecto del sistema que se estaba siguiendo, al remitirles el citado informe adicional.

El delito de malversación requiere como elemento subjetivo, ánimo de lucro propio o de tercero a quien se desvía el beneficio lucrativo (STS de 08/05/2018). Al igual que dijimos respecto del delito de prevaricación, la concurrencia del dolo en el acusado, es incompatible con la denuncia reiterada que realizó en los sucesivos informes, de las irregularidades detectadas en la presupuestación y ejecución del programa 31L.

Por último, señalar que a partir del Código Penal de 1995, desapareció la malversación por imprudencia, STS núm. 121/2007 de 14 de febrero de 2007.

11.- Por todo lo expuesto, procede absolver al acusado de los delitos de prevaricación y malversación, de los que venía siendo acusado.

CUADRAGESIMOTERCERO.- Felipe .

I) Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía entre los años 2001 y 2008.

II) Competencias.

Vienen recogidas, entre otras, en las siguientes normas:

LEY 6/1983, de 21 de Julio del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma.

Artículo 50º.

1. El ejercicio de acciones en vía jurisdiccional se atribuye al Consejo de Gobierno. La representación y defensa de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de su Administración Institucional, en juicio y fuera de él, corresponderá, con carácter general a los letrados adscritos al Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia.

DECRETO 155/1988, de 19 de abril, por el que se establecen normas reguladoras de determinados órganos colegiados de la Junta de Andalucía.

Artículo 1º.

1. La Comisión General de Viceconsejeros es el órgano permanente de coordinación general, encargado de la preparación de los asuntos que hayan de ser sometidos a la consideración del Consejo de Gobierno.

2. La Comisión General de Viceconsejeros la integran:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2.1. El Consejero de la Presidencia que la presidirá, sin perjuicio de las superiores atribuciones del Presidente de la Junta de Andalucía, en los términos de la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma.

2.2. Los titulares de las Viceconsejerías de cada una de las Consejerías que forman el Consejo de Gobierno.

2.3. El Secretario General para la Administración Pública.

2.4. **El Jefe del Gabinete Jurídico, con voz pero sin voto**.

2.5. El Secretario General Técnico de la Consejería de la Presidencia, que ejercerá las funciones de Secretario de la misma, con voz pero sin voto.

3. En caso de ausencia del Presidente, ejercerá la presidencia el Viceconsejero de la Presidencia.

4. Cuando algún asunto del Orden del Día de la reunión lo aconseje, podrá convocarse a la misma a otros altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y, excepcionalmente, a aquellas personas que puedan prestar una contribución singular en los asuntos que se traten. Tanto unos, como otros asistirán a las sesiones con voz, pero sin voto. 5. El funcionamiento de la Comisión prevista en este artículo se ajustará a las normas establecidas para el Consejo de Gobierno por la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y sus normas de desarrollo.

DECRETO 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía.

En la exposición de motivos señala:

"Tampoco han sido escasas las novedades incidentes en la esfera del Gabinete Jurídico que durante el período de vigencia del Decreto 323/1994 se han introducido en el Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, destacando fundamentalmente aquí las sucesivas modificaciones a que se ha sometido el artículo 50.2.º de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que en su vigente redacción prevé la posible asistencia jurídica por los Letrados de la Junta de Andalucía adscritos al Gabinete Jurídico de la entidades vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía, posibilidad cuya racional materialización aconseja elaborar el correspondiente desarrollo reglamentario en el que se contemplen los concretos términos en que habrán de concertarse los convenios reguladores de la asistencia."

Artículo 1. Funciones.

1. El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, a través de los Letrados adscritos al mismo, es el órgano directivo, con nivel orgánico de Dirección General, encargado de la representación y defensa en juicio de la Administración de la Junta de Andalucía, de su Administración Institucional y del Consejo Consultivo de Andalucía, en los términos de los artículos 50 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, y 447.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

2. Corresponde igualmente al Gabinete Jurídico el asesoramiento en Derecho del Consejo de Gobierno de la Administración Pública y de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, así como la representación y defensa de la Administración de la Junta de Andalucía en cualesquiera procedimientos no contemplados en el apartado anterior.

Artículo 2. Asistencia jurídica a entidades vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 50.2.º de la Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, salvo que sus leyes específicas establezcan lo contrario, el asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio de las entidades vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía, contempladas en los artículos 6 y 6 bis de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, podrán ser encomendada a los Letrados de la Junta de Andalucía, adscritos al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en los términos previstos en el presente Reglamento y en el convenio que al efecto se suscriba entre la Consejería de la Presidencia y la respectiva entidad con sujeción, en su caso, a las disposiciones reguladoras específicas de los referidos entes.

Artículo 5. El Jefe del Gabinete Jurídico.

1. El Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, con rango de Director General, será nombrado y separado por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería de la Presidencia.

2. En el marco de las funciones que la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, atribuye a los Directores Generales, corresponde al Jefe del Gabinete

Jurídico la dirección e inspección técnicas de sus servicios, así como las restantes funciones previstas en el presente Reglamento y demás normas que resulten de aplicación.

3. También corresponde al Jefe del Gabinete Jurídico la coordinación de la Asesoría Jurídica del Servicio Andaluz de Salud con el resto de los servicios jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Artículo 6. Organos.

1. Los servicios centrales del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía se organizan en las siguientes unidades administrativas con el nivel orgánico inmediato inferior a Dirección General:

a) Area de Coordinación.

b) Area de Asuntos Consultivos.

c) Area de Asuntos Contenciosos.

2. También son órganos del Gabinete Jurídico los siguientes:

a) Asesorías Jurídicas de las Consejerías y OrganismosAutónomos.

b) Servicios Jurídicos Provinciales.

Artículo 37. Superior Dirección.

Los Letrados de la Junta de Andalucía actuarán bajo la superior dirección del titular de la Consejería de la Presidencia.

ASESORAMIENTO JURIDICO

Artículo 76. Forma y contenido de la solicitud.

1. La solicitud de asesoramiento dirigida a los Letrados del Gabinete Jurídico podrá ser verbal o escrita.

2. La petición escrita de informe concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita, citándose el precepto que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlo.

3. Asimismo, la solicitud de dictamen habrá de consignar el plazo legal establecido para su emisión.

Artículo 77. Organos y autoridades solicitantes.

Sin perjuicio del deber de colaboración que incumbe al Gabinete jurídico, la solicitud de dictamen o asesoramiento habrá de provenir de los titulares de órganos con categoría igual o superior a Direcciones Generales u órganos asimilados, Delegados o Directores Provinciales.

Artículo 78. Carácter del informe.

1. Salvo disposición expresa en contrario, **los informes** del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía **serán facultativos y no vinculantes**.

2. El Gabinete Jurídico **habrá de ser consultado preceptivamente en los siguientes supuestos**:

a) Anteproyectos de Ley y proyectos de disposiciones de carácter general.

b) Recursos administrativos que hayan de ser resueltos por el Consejo de Gobierno.

c) Expedientes que hayan de dar lugar a autorizaciones para demandar, querellarse o interponer recursos.

d) Reclamaciones administrativas previas a la vía judicial civil o laboral.

e) Expedientes para la revisión de oficio de disposiciones y de actos administrativos nulos.

f) Expedientes sobre declaraciones de lesividad de los propios actos de la Administración autonómica, con carácter previo a su impugnación jurisdiccional.

g) Convenios administrativos.

h) Expedientes de responsabilidad patrimonial.

i) Transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten respecto de las mismas.

j) Los demás asuntos en los que una norma de la Comunidad Autónoma lo establezca.

INTERVENCION EN ORGANOS COLEGIADOS

Artículo 83. Alcance.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación básica del Estado y de las normas que regulen el funcionamiento de cada órgano colegiado, la intervención de los Letrados de la Junta de Andalucía en dichos órganos **se limitará a la vigilancia del cumplimiento de la legalidad vigente en la adopción de acuerdos y actuación de los mismos**.

ASISTENCIA JURIDICA A LAS ENTIDADES VINCULADAS O DEPENDIENTES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA

CAPITULO UNICO

Artículo 89. Disposición general.

1. El asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio de las entidades vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía en los términos y casos previstos en el artículo 50.2.º de la Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, corresponderá a los Letrados de la Junta de Andalucía adscritos al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

2. Suscrito en su caso el correspondiente convenio, el asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio de dichas entidades públicas por medio de abogado colegiado y, en su caso, procurador, requerirá la previa comunicación al Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Artículo 90. Régimen jurídico de la asistencia.

La actuación de los Letrados de la Junta de Andalucía en ejercicio de la asistencia jurídica a las Entidades vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía, se ajustará a las disposiciones reguladoras del asesoramiento y de la representación y defensa en juicio de la Administración de la Junta de Andalucía, quedando sometida a las disposiciones del presente Reglamento, con aplicación de las específicas previsiones establecidas al respecto por las leyes procesales y en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

Artículo 91. Convenio de colaboración.

1. La asistencia jurídica prevista en los artículos anteriores será efectiva, en su caso, una vez suscrito el correspondiente convenio entre la Consejería de la Presidencia y la entidad respectiva, en el que se contemplará la compensación económica a abonar por la colaboración prestada.

2. La compensación establecida en los referidos convenios podrá generar crédito por su importe en el estado de gastos correspondiente a la Consejería de la Presidencia para la finalidad establecida en el artículo 39 del presente Reglamento, de conformidad con el artículo 47.1.c de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma.

I) Extracto de los hechos de los que se le acusa.

En el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, al que se adhirieron las acusaciones populares, encontramos las siguientes referencias al encausado:

En relación al Proyecto de Decreto, se afirma:

El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, de fechas 13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001 presididas por el encausado Vidal , en su calidad de Consejero de la Presidencia, no llego a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno. Formaban parte de esa Comisión en las sesiones citadas, los encausados Carlos como Viceconsejero de Economía y Hacienda, el encausado Eugenio , como Viceconsejero de Empleo, Alejandro , como Viceconsejero de Justicia y el encausado Felipe , como jefe del Gabinete Jurídico

En la sesión del 23 de julio de 2001 del Consejo Rector del IFA, el encausado Eugenio como Presidente del Instituto informó, dentro del bloque de diversos convenios suscritos con varios organismos, de este Convenio Marco reseñado así como de varios convenios suscritos con la DGTSS para gestión de ayudas a extrabajadores de DIRECCION024 , Jerez Industrial SA y otros. Entre los miembros del Consejo Rector estaban los encausados Celso Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo y Felipe , en esa fecha Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía -el cual no asistió a la sesión reseñada, si bien se le facilito copia del acta-

Si este fue el modo de proceder en relación a las ayudas sociolaborales, con respecto a las denominadas ayudas a empresas el método utilizado fue el fraccionamiento de los importes de los fondos públicos concedidos. Así podemos reseñar como en la sesión del Consejo Rector de IFA del 31 de enero de 2004 - a la cual asisten los encausados Gonzalo , Eugenio y Celso , y forma parte del mismo el encausado Felipe - se adopta por unanimidad "...el siguiente acuerdo provisional para su posterior elevación a la ratificación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía" consistente en la ratificación de un convenio suscrito por el Instituto y la DG de Trabajo y Seguridad Social de 29 de enero de 2004 en virtud del cual el Instituto, entre

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

otros compromisos, otorgaba a PICKMAN SA una subvención de 1.800.000 euros. Como paso previo a su ratificación por el Consejo de Gobierno debía de ser tratado por la Comisión de Viceconsejeros, incluyéndose en el orden del día de la sesión del 25 de febrero, siendo presentado por el encausado Eugenio y constando como acuerdo en el acta "Se retira del orden del día". El Consejo Rector en su sesión de 2 de marzo de 2004 , con la asistencia de los encausados ya reseñados en la sesión del día 31, acordó revocar el acuerdo anterior y ratificar una adenda de fecha 2 de marzo suscrita con la DG de Trabajo y Seguridad Social en la que el Instituto *ha de realizar las siguientes operaciones que se tramitarán de forma independiente:*

A) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 625.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2004.

B) Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 600.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2005

C). Otorgamiento a Pickman de una subvención para adecuación de instalaciones , maquinaria y utillaje de 575.000 euros a satisfacer dentro del ejercicio 2006

D) Otorgamiento a Pickman de una subvención para el mantenimiento del empleo por importe de 793.336 euros que será satisfecha por partes iguales dentro de los ejercicios 2004, 2005 y 2006.

Dentro de la estructura orgánica del Gobierno de la Junta de Andalucía como órgano permanente de coordinación general de las distintas Consejerías y de preparación de los acuerdos que hayan de ser sometidos al Consejo de Gobierno está la Comisión General de Viceconsejeros de la Junta de la Andalucía - Decreto 155/1988 de 19 de abril, modificado por Decreto 236/2008 de 6 de mayo-, a la cual ya se ha hecho alusión en cuanto a la ratificación de los acuerdos del Consejo Rector por el Consejo de Gobierno y tramitación de las modificaciones presupuestarias. Esta Comisión de Viceconsejeros la integra: El Consejero de la Presidencia que la preside, los Viceconsejeros de cada una de las Consejerías que forman el Consejo de Gobierno -incluidos como es lógico los encausados titulares de las Viceconsejerías de Economia y Hacienda, Empleo e Innovación, El Jefe del Gabinete Jurídico, con voz pero sin voto, el Secretario General Técnico de la Consejería de la Presidencia que ejercerá las funciones de Secretario de la misma, con voz pero sin voto y el Secretario General para la Administración Pública -éste último hasta la entrada en vigor del decreto 236/2008-."

En cuanto las modificaciones presupuestarias que afectaban al programa 22 E que han sido descritas, la Comisión General de Viceconsejeros acordó elevar al Consejo de Gobiernos, las siguientes :

En la sesión del 11/04/2000 , con la asistencia de los encausados Carlos - como presidente en funciones y Viceconsejero de Economía y Hacienda (1990/7-2-2004), Eugenio y Felipe , jefe del Gabinete Jurídico .la modificación de 257.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/04/2000.

En la sesión del 26/07/2000, con la asistencia de los encausados Carlos , Eugenio y Felipe la modificación de 965.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 28/07/2000.

En la sesión del 12/09/2001, con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 1.225.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18/09/2001.

En la sesión del 7/11/2001 , con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe , la modificación de 660.000.000 de pesetas aprobadas por el Consejo de Gobierno el 13/11/2001

La misma Comisión General de Viceconsejeros debatió sobre el Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales en las siguientes sesiones :

- En la sesión de 13 de diciembre de 2000 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio y Felipe , se acuerda incluir este expediente en el orden del día de la próxima sesión.

- En la sesión del 17 de Enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión.

- En la sesión del 24 de enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , no se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión, si bien no consta que fuera sometido nuevamente al mismo y como consecuencia elevado al Consejo de Gobierno ."

El 15 de octubre de 2002 el Consejo de Gobierno aprobó, a propuesta de los órganos gestores de la Consejería de Empleo , previa tramitación de la Consejería de Economía y Hacienda con informe favorable del Director General de Presupuestos y de la Intervención General y estudio y aprobación de la Comisión General de Viceconsejeros, modificaciones presupuestarias por importe de 9.944.099 euros mediante la cual

se incrementaba la aplicación presupuestaria 440.00. 31L "Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales - " .dado que a diferencia de las modificaciones presupuestarias de los ejercicios 2000 y 2001 no estaba recogida en los presupuestos para este programa los conceptos 486.00 o 472.00, las bajas eran de otras aplicaciones presupuestarias.

Los fondos percibidos por el IFA , tal como se registro en su contabilidad ,se destinaron a pagar lo ordenado por la Consejería de Empleo sobre relaciones laborales conforme al convenio suscrito con la DGTSS .

La Comisión General de Viceconsejeros acordó en su sesión de 9 de octubre de 2002 , previa su tramitación a propuesta de la Consejería de Empleo por la Consejería de Economía y Hacienda en los términos ya reseñados , en su sesión del 9 de octubre de 2002 elevarlas al Consejo de Gobierno , asistieron a la misma los encausados Carlos , Alejandro , Eugenio y Felipe ."

En la sesión del Consejo Rector del IFA de 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente el encausado Alfonso , como vocal en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda la encausada Isabel , como vocal en su calidad de Viceconsejero de Empleo el encausado Rubén , como vocal en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía el encausado Felipe y como Director General del IFA el encausado Indalecio , en el apartado Quinto de "Propuestas de acuerdo y operaciones" se presentaron al Consejo las Cuentas y Balances del IFA cuyos ejemplares obraban en poder de los consejeros dando lectura a las opiniones expresadas por los auditores que se han reseñado en los párrafos anteriores y ,tras las aclaraciones ofrecidas por la dirección de administración y finanzas, se procedió a la aprobación de las cuentas del IFA.

II) Estos hechos son considerados por las acusaciones como constitutivos de un delito de prevaricación.

III) Pasamos a examinar, a continuación, las citadas cuestiones.

1.- Lo primero que tenemos que señalar es que por vía de informe se añadieron hechos no recogidos en las conclusiones definitivas.

No siendo desde luego el trámite del informe el momento procesal adecuado para hacerlo, en cuanto genera una evidente indefensión para la defensa, al impedir articular prueba.

Estando vinculado este tribunal por los hechos contenidos en las conclusiones definitivas, por exigencias del principio acusatorio. Así lo mantiene inequívocamente, entre otras, la STS de 28 de septiembre del 2005, Recurso: 2033/2004, al afirmar:

" *La posibilidad de modificación de conclusiones al formularse la calificación definitiva a la vista del resultado probatorio viene ofrecida por el artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , siendo en esa definitiva calificación donde queda fijado el objeto del proceso y se establece la exigencia de correlato entre acusación y fallo.*"

2.- Así, por vía de informe se hizo referencia, entre otros, a los siguientes hechos:

- Conociendo la existencia del convenio marco, no consta que se preocupara de haber visto los antecedentes antes mencionados, de si este convenio o en su defecto los convenios particulares, que en la misma sesión de julio del 2001 se le dio conocimiento, habían sido preceptivamente informados por el letrado adscrito a la Consejería de Empleo.

- Como miembro del Consejo Rector tenía conocimiento de todos y cada uno de los convenios particulares que se firmaron en las sesiones del Consejo Rector. Igualmente siguió sin oponer reparo alguno a esta forma de instrumentación de las ayudas, transferencia de financiación y firma de convenios singulares, cuando el IFA pasó a depender de la Consejería de Innovación y se transformó en la agencia IDEA.

- En lo relativo a la firma de estos convenios, no consta que realizara, había cuenta de que intervenía el Consejo Rector, ninguna gestión para verificar que estas ayudas fueran como era obligado, publicadas en diario oficial, y, en su caso, a partir de la constitución de la base de datos de subvenciones, que tales ayudas, una vez que pasaran por Consejo Rector, fueran debidamente anotadas en la base de datos.

- Tampoco costa que verificara si por parte de la asesoría jurídica propia del Instituto se comprobaran los extremos antes reseñados. Es más, no consta que conociendo que se trataban de convenios, se informara de si los mismos habían sido objeto del preceptivo informe previo del letrado del gabinete adscrito a la Consejería de Empleo.

- A este respecto interesara destacar que no consta que el acusado conociendo la sistemática firma de convenios de ayudas a empresas entre Empleo y el IFA se preocupara, preguntara o verificara, tratándose de un tema en la que intervenía la agencia a través del Consejo Rector, que se cumpliera la normativa comunitaria

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

en materias de ayudas a empresa, o que al menos se contara o se pidiera un informe específico sobre compatibilidad de tales ayudas.

Conductas omisivas éstas, no recogidas en el escrito de conclusiones definitivas. Y que, por consiguiente, no pueden integrar los hechos de los que se le acusa.

3.- Por el Ministerio Fiscal también se alegó en vía de informe, que el acusado tuvo conocimiento como miembro de la Comisión de Viceconsejeros del proyecto de ley de presupuestos que posteriormente y tras su elevación al Consejo de gobierno este aprobaría para remitirlo al Parlamento.

Más, ninguna acusación se recoge en el escrito de calificación definitiva, acerca de la participación del acusado Felipe en la elaboración los Presupuestos de la Junta de Andalucía.

4.- Se afirma en el escrito de acusación, que a la sesión del Consejo Rector del IFA, de 23 de julio de 2001, no asistió Felipe , si bien se le facilitó copia del acta. Sin embargo, en el acta de la siguiente reunión, de 25 de septiembre (PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011 \AÑO - 2001, páginas 42 y siguientes), no consta que asistiera, ni por consiguiente, que se le entregara copia del acta de la sesión anterior.

5.- También se afirma en el escrito de acusación, respecto de la sesión del Consejo Rector de IFA del 31 de enero de 2004 "-a la cual asisten los encausados Gonzalo , Eugenio y Celso , y forma parte del mismo el encausado Felipe -". Sin embargo, en el acta consta, por un lado, que la fecha correcta es 30 de enero, y por otro, que a la misma tampoco acudió el encausado [PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2004\AÑO - 2004 (Enero-Diciembre), páginas 2 y siguientes].

6.- Se afirma, igualmente, en el escrito de acusación, respecto de la sesión del Consejo Rector de IFA de 2 de marzo de 2004, que a la misma acudió el acusado. Sin embargo, en el acta de la citada sesión, consta que no acudió [PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 -2011\AÑO - 2004\ AÑO - 2004 (Enero-Diciembre), páginas 20 y siguientes].

7.- En cuanto a la primera de las referencias que se hacen al acusado en el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

" *El proyecto, incorporado en el orden del día de tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, ..., no llego a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno. Formaban parte de esa Comisión en las sesiones citadas, ... el encausado Felipe , como jefe del Gabinete Jurídico* " .

En íntima relación con lo recogido posteriormente, al afirmar:

" *La misma Comisión General de Viceconsejeros debatió sobre el Proyecto de Decreto por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales en las siguientes sesiones :*

En la sesión de 13 de diciembre de 2000 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio y Felipe , se acuerda incluir este expediente en el orden del día de la próxima sesión. En la sesión del 17 de Enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Carlos Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión. En la sesión del 24 de enero de 2001 con la asistencia de los encausados Vidal , Alejandro , Eugenio - el cual como Viceconsejero de Empleo expone el proyecto- y Felipe , no se recogen observaciones al proyecto y se acuerda su inclusión en el orden del día de la próxima sesión, si bien no consta que fuera sometido nuevamente al mismo y como consecuencia elevado al Consejo de Gobierno . "

No contiene mayor explicación acerca de qué conducta delictiva podía haber cometido el encausado por el hecho de estar presente en dichas sesiones.

Por vía de informe parece aclarar cuál es la conducta delictiva que se le atribuye. Al afirmar:

Como jefe del gabinete jurídico era miembro nato con voz, pero sin voto de la Comisión General de Viceconsejeros. Como tal miembro, tuvo conocimiento del Proyecto de Decreto que se presentó en el año 2000 por el Viceconsejero de empleo, Eugenio , y en el que se trataba de regular el procedimiento de concesión de ayudas sociolaborales, y conoció como tras su paso por tres sesiones, tal proyecto no prosperó. De la lectura del proyecto y de su preámbulo, quedaba claro que no contaba la Junta con una regulación de este tipo de ayudas. Es más, consta en el expediente que el proyecto fue objeto del preceptivo informe por el gabinete jurídico y de este informe tuvo conocimiento el acusado. Remitiéndose a la documentación reseñada en la minuta documental.

Con lo cual, parece que la conducta delictiva que le atribuye el Ministerio Fiscal, consiste en que al pasar dicho Proyecto de Decreto por la Comisión General de Viceconsejeros, el acusado tuvo que conocer que no existía normativa reguladora de las ayudas sociolaborales.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Alegación que no podemos compartir.

El propio Ministerio Fiscal manifiesta en la página 2 de su escrito de conclusiones definitivas, que las ayudas se concedían mediante la tramitación de un expediente de subvención excepcional:

" *La articulación de dicho sistema de ayudas por la Consejería de Empleo se hacía mediante la tramitación de un expediente de subvención excepcional al no existir regulación específica de la materia - artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública vigente a la fecha -.*"

Y, como expusimos al abordar el tema de la naturaleza jurídica de las denominadas ayudas sociolaborales y ayudas a empresas, y el régimen jurídico aplicable a las mismas, a las citadas ayudas les era de aplicación el régimen previsto para el otorgamiento de subvenciones. Siendo como más relevante, por su vigencia en el período enjuiciado, el Título VIII de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de concesión de subvenciones de la Junta de Andalucía, y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

8.- En cuanto a su participación en la Comisión General de Viceconsejeros, acordando elevar al Consejo de Gobierno las modificaciones presupuestarias antes mencionadas, hay que recordar que formaba parte de dicho Órgano con voz, pero *sin voto*. Por lo que mal puede integrarse en el delito de prevaricación, la participación del acusado en acuerdos en los que no intervino.

9.- Por último, el escrito de acusación del Ministerio Fiscal contiene la siguiente referencia en relación al acusado:

" *En la sesión del Consejo Rector del IFA de 22 de julio de 2004, a la cual asistieron, entre otros, como Presidente el encausado Alfonso , como vocal en su calidad de Viceconsejera de Economía y Hacienda la encausada Isabel , como vocal en su calidad de Viceconsejero de Empleo el encausado Rubén , como vocal en su calidad de Jefe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía el encausado Felipe y como Director General del IFA el encausado Indalecio , en el apartado Quinto de "Propuestas de acuerdo y operaciones" se presentaron al Consejo las Cuentas y Balances del IFA cuyos ejemplares obraban en poder de los consejeros dando lectura a las opiniones expresadas por los auditores que se han reseñado en los párrafos anteriores y ,tras las aclaraciones ofrecidas por la dirección de administración y finanzas, se procedió a la aprobación de las cuentas del IFA.* " . Las cuales presentaban un déficit presupuestario de miles de euros.

Sobre este particular, consta en el acta de la sesión [PPRI\ANEXO - 04 ACTAS CONSEJO RECTOR AÑOS 2001 - 2011\AÑO - 2004\AÑO - 2004

(Enero-Diciembre)\páginas 78 y 79], lo siguiente:

" *2) INFORME DE GESTION E INFORME DE AUDITORIA INDEPENDIENTE SOBRE LAS CUENTAS ANUALES DE SOPREA A 31/12/2003. Y CUENTAS DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS CORRESPONDIENTES A LOS EJERCICIOS ANUALES TERMINADOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2003 Y 2002.*

Se presentan las Cuentas y Balances del Instituto de Fomento de Andalucía y de Soprea, S.A., cuyos ejemplares obran en poder de los Sres. Consejeros. Está presente en este punto el Director de Finanzas del Instituto de Fomento Andalucía, D. Mauricio . En primer lugar se da lectura a las opiniones expresadas por los auditores y se comentan algunas de las cuestiones reflejadas en el informe entre las que se destaca la incertidumbre generada por la decisión de la Comisión de la Unión Europea con respecto a la entidad Hijos de DIRECCION024 , SA (en liquidación). A continuación se explican las variaciones de algunas partidas contables en relación con el ejercicio anterior, poniéndose de manifiesto, fundamentalmente en las cuentas de deudores/acreedores, el grado de realización de los programas plurianuales, concretamente la Subvención Global. Por último, los Sres. Consejeros solicitan aclaración sobre algunas partidas correspondientes a la participación en algunas sociedades, así como a sus aspectos fiscales.

El Consejo Rector se da por informado de la gestión y cuentas de la entidad Soprea, SA, y procede a la aprobación de las cuentas del Instituto de Fomento de Andalucía."

Hemos de tener en cuenta las consideraciones realizadas por el Ministerio Fiscal en el informe oral, sobre este mismo tema, y respecto de otros acusados, también presentes en la citada reunión del Consejo Rector.

Así, respecto de la acusada Isabel , afirmó:

Perteneció al Consejo Rector de IDEA.

Por lo que tuvo conocimiento de las cuentas anuales de la agencia y los informes de auditoría, en los términos expresados para otros encausados, también vocales del Consejo Rector. Interviniendo en las sesiones del mismo,

en las cuales se aprobaban dichas cuentas, así como se informaban o se ratificaban los convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo.

Por consiguiente, tuvo conocimiento de la existencia del Convenio Marco de julio de 2001, en virtud del cual, se suscribieron los convenios particulares, y que las transferencias de financiación al IFA-IDEA, era para el pago por ésta de las subvenciones concedidas por la Dirección General de Trabajo.

Así se puede comprobar, por ejemplo, en las actas de las sesiones del Consejo Rector de 22/07/2004, 13/02/2006 y 19/06/2006. Respecto de las sesiones a las que no asistió, también tuvo conocimiento, a través del contenido de las actas que le eran remitidas junto con la convocatoria de la siguiente sesión, tal y como se hace constar en el contenido de las actas.

Estuvo presente en la reunión del Consejo Rector de 22 de julio de 2004, en la que se aprobaron las cuentas anuales del ejercicio 2003, donde se hacía constar un desfase presupuestario de 38 millones de euros en relación con las ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo.

Por consiguiente, este apartado del escrito de acusación parece ir encaminado a poner de relieve, el conocimiento que tuvieron los encausados que formaban parte del Consejo Rector, de las cuentas anuales de la agencia, de los informes de auditoría, y del déficit.

A la citada fecha, aún no se había elaborado el informe de cumplimiento de cuentas de 2003, que contenía el informe adicional.

En el acta de la sesión del Consejo Rector de 28 de junio de 2004, en el apartado 5º) "ACTUACIONES DISPUESTAS EN VIRTUD DE DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES", consta:

"Toma la palabra el Sr. Felipe quien solicita que se elabore para cada sesión de este Consejo un listado de las actuaciones en el que se pueda comprobar las acumulaciones a empresas, máxime cuando nos encontramos en presencia de actuaciones dispuestas en virtud de delegación de competencias."

Petición encaminada a poder realizar un mejor control de tales actuaciones. Lo que se compadece mal con una actitud de colaboración con una actuación ilícita.

Tan sólo añadir, que este hecho, por sí solo, no reúne los requisitos del delito de prevaricación.

10. Para finalizar, damos por reproducidas las consideraciones que ya hemos expuesto sobre el delito de prevaricación por omisión, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

11.- Por todo lo expuesto, procede absolver al encausado del delito de prevaricación del que venía siendo acusado.

CUADRAGESIMOCUARTO.- Las defensas de algunos acusados han pretendido justificar la inactividad de los mismos en la inexistencia de un informe de actuación por parte de la Intervención General.

El artículo 12.5 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre régimen presupuestario, financiero, de control y contable, de las empresas de la Junta de Andalucía, establece:

"La Intervención General, en el plazo de quince días, emitirá informe de actuación en aquellos casos en que los responsables de la gestión controlada no adopten las medidas necesarias para solventar las deficiencias observadas.

Asimismo, se emitirá informe de actuación en aquellos casos en que se aprecien circunstancias que, por su importancia, pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos.

El informe de actuación se remitirá al titular de la Consejería de que dependa la respectiva empresa y al de la Consejería de Economía y Hacienda, para que, en el plazo de quince días, manifieste su conformidad o disconformidad con el contenido del mismo.

En caso de conformidad, los responsables de la gestión de las respectivas empresas darán cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los informes de actuación.

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

Así pues, los supuestos en los que procede la emisión del Informe de Actuación, son: "en aquellos casos en que los responsables de la gestión controlada no adopten las medidas necesarias para solventar las deficiencias observadas", y "en aquellos casos en los que se aprecien circunstancias que, por su importancia, pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1. Respecto al primer supuesto, la emisión de este informe tiene por objeto, únicamente, obligar a una determinada entidad sujeta a control financiero a asumir las recomendaciones de los informes de auditoría de la Intervención.

En este caso, la entidad sometida al Control Financiero Permanente era IFA/IDEA. Pero las deficiencias o irregularidades no tenían su origen en la entidad auditada (IFA/IDEA), sino en la Consejería de Empleo.

2. En cuanto al segundo supuesto, "aquellos casos en los que se aprecien circunstancias que, por su importancia, pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos".

A este respecto, resulta esclarecedora la Instrucción núm. 4/2017 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se establecen criterios a seguir en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 110.2 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, así como en relación con los informes de actuación y otras actuaciones derivadas de los informes de control financiero.

Dicha instrucción se dicta "teniendo en cuenta la coincidencia en la alusión al menoscabo de fondos públicos en las dos normas citadas (art. 110.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, y art. 12.5 del Decreto 9/1999) se hace necesario articular los mecanismos por los cuales las distintas intervenciones, de manera organizada y armonizada, den cumplimiento a dichos preceptos tanto en las áreas de fiscalización, como de control financiero de subvenciones y de fondos europeos y de control financiero y control financiero permanente de entidades instrumentales".

En su Instrucción Quinta, relativa al Informe de Actuación por posible menoscabo de fondos públicos, precisa que: *"el daño debe ser real, no meramente potencial o hipotético, evaluable económicamente e individualizado"*.

Así pues, esta mayor precisión sobre lo que ha de entenderse por menoscabo de fondos públicos, no existía con anterioridad al dictado de la citada Instrucción.

3. A mayor abundamiento, también ha de ponerse de manifiesto que se trata de un procedimiento que, en su caso, se desencadena como consecuencia de un informe de control financiero anterior (art. 12.1), bien por falta de atención a las recomendaciones formuladas en aquél, bien porque en el informe de control financiero se hayan hecho constar hechos o circunstancias que puedan merecer la calificación de menoscabo de fondos públicos. Del citado artículo 12 del Decreto 9/1999, se desprende que, en cualquiera de los dos casos, se requiere que el supuesto desencadenante del informe de actuación se aprecie en la actividad de la entidad controlada, ya que es ésta la que tendrá que cumplir, en su caso, las recomendaciones plasmadas en el informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Siendo así, dicha previsión **carecería de sentido, si quien tuviera que cumplir las recomendaciones de la Intervención, plasmadas en el informe de actuación, fuera un órgano distinto a la entidad auditada. Por ello, la Consejería de Empleo no podría ser destinataria de un informe de actuación, al no estar sujeta a control financiero permanente**, sino a otro tipo de fiscalización.

No podemos olvidar que, **en la fecha en que se emite el informe adicional, IFA/IDEA ya no estaba adscrita a la Consejería de Empleo, sino a la de Innovación. Por lo que la destinataria del hipotético informe de actuación, según el artículo 12.5 del Decreto 9/1999 , no sería la Consejería de Empleo, que era donde se manifestaban las irregularidades o deficiencias, sino la de Innovación, quien nada podía hacer para corregir aquéllas**.

Quien verdaderamente tenía que corregir las irregularidades era la Consejería de Empleo, pues allí precisamente era donde éstas se producían, pero al no ser ésta la destinataria del informe, ningún sentido habría tenido la emisión del informe de actuación.

Ello pudo ser el motivo por el que se emitió el informe adicional, poder dirigirlo a la Consejería en la cual se detectaron las irregularidades, y que era la única que podía corregirlas.

4. Vienen a corroborar lo anteriormente expuesto:

- El escrito dirigido por la Intervención General de la Junta de Andalucía a la Policía Judicial, de fecha 25 de marzo de 2011 (PPRI, Tomo 7, folio 3276), en el que se indica: "Entre 2001 y 2008 no se han emitido por la Intervención General informes de actuación al IFA/IDEA, al no considerarse que el informe de actuación tal como se encuentra regulado en el Decreto 9/1999 resultara de aplicación a las recomendaciones efectuadas en los citados informes. Dicho procedimiento está previsto para la subsanación de irregularidades de la actividad de la entidad auditada, mientras que las observadas ponían de manifiesto que habían de atribuirse al ámbito competencial de la Consejería *de Empleo, y en concreto de la Dirección General de Trabajo."*

- La Intervención General de la Junta de Andalucía, en su escrito de 15 de febrero de 2012, (Ppri, Informe Igae Completo, 1.1. Anexo pdf. doc. inf.dic.2013, Anexo tomo 3, pdf 115-120) dirigido al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, firmado por la Interventora General, Dª. Sofía , en contestación a las peticiones realizadas

por el Juzgado de Instrucción n° 6 de Sevilla, afirma lo siguiente: *"En los controles financieros realizados a IDEA y en la auditoría de cuentas externa de la entidad no se apreciaron indicios de menoscabo en el entorno de los gastos de la entidad auditada objeto de ambos."*

Dicho escrito, continúa afirmando: "...En el curso de la realización de los informes de control financiero se advierten en ocasiones, deficiencias que responden a decisiones, no de la entidad a la que se controla, sino de la Consejería u Organismo que otorga financiación para determinadas actuaciones, se trate o no, de aquélla de la que la entidad auditada depende jerárquicamente.

La falta de regulación expresa del supuesto en que las deficiencias observadas corresponden a la gestión de centros directivos u órganos distintos de la entidad que es objeto del informe de control, deficiencias y recomendaciones que no pueden ser alegadas ni subsanadas por dicha entidad, determina la improcedencia de la tramitación prevista en el Decreto 9/99. En su lugar, la Intervención emite los denominados informes adicionales.

Estos informes adicionales, recogen de manera específica las irregularidades o deficiencias advertidas que se consideran atribuibles, no a la entidad, sino a los centros directivos de una Consejería u Organismo por razón de la financiación de actividades de dicha entidad. Estos informes, aunque se realizan en el marco del control financiero realizado a ésta, se emiten con autonomía respecto de los informes de Cuentas anuales, PAIF y Cumplimiento, y se emiten de forma expresa a la Consejería u Organismo que se considera responsable de las infracciones o irregularidades advertidas. En el control financiero del IFA/IDEA no se realizaron por las razones expuestas informes de actuación, tal y como se comunicó en el escrito de esta Intervención General de 25 de marzo también remitido a la Unidad Adscrita, en el que asimismo se ponía de manifiesto que dicho procedimiento está previsto para la subsanación de irregularidades de la actividad de la propia entidad auditada, mientras que las observadas ponían de manifiesto que habían de atribuirse al ámbito competencial de la Consejería de Empleo, y en

concreto a la Dirección General de Trabajo.

Por ello, lo que se realizó fue un informe adicional dirigido a la Consejería de Empleo... ".

- El Informe del Gabinete Jurídico de la Cámara de Cuentas (Folio 422, del Tomo II, del Anexo 12, PPRI), cuando afirma: "Con base a lo expuesto no procede la emisión del Informe de Actuación que solo es predicable en supuestos de entidades sometidas a control financiero pero no a entidades, como la Consejería de Empleo sometida a intervención previa o crítica del gasto, acto a acto."

Así lo manifestó en el acto del juicio la testigo Carlota , interventora delegada, al afirmar "Si el organismo no cumple los reparos de la intervención se hará un informe de actuación. En este caso no procedía porque los reparos no eran al IFA, sino a la Consejería de Empleo".

Por consiguiente, hemos de concluir, que, por las razones anteriormente expuestas, no procedía la emisión del informe de actuación.

En cualquier caso, la gravedad de los hechos e incumplimientos que se recogen en los informes de control financiero, suponen una dación de cuenta más que suficiente para que se hubiesen adoptado las medidas necesarias para corregir las ilegalidades denunciadas en los citados informes.

CUADRAGESIMOQUINTO.- En cuanto a la calificación jurídica de los hechos:

1.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de prevaricación, del artículo 404 del Código Penal, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, pues la pena prevista es de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años, siendo más beneficiosa que la establecida después de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, consistente en inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

Concretamente, la concesión de las subvenciones por parte de la Consejería de Empleo, el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, los convenios particulares suscritos entre la Dirección General de Trabajo y el IFA/IDEA para el pago de las subvenciones, así como la aprobación de las modificaciones presupuestarias y de los proyectos de presupuestos, reseñados en los hechos probados.

Existe una abundantísima jurisprudencia sobre los requisitos del delito de prevaricación. Por citar una sentencia reciente, nos hacemos eco de lo que se afirma en la STS de 26/03/2019, nº de resolución 163/2019, nº de recurso 2263/2017, en la que se afirma:

" *Una Jurisprudencia reiterada de esta Sala (SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre , entre otras) ha señalado que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario:*

1º) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;

2º) que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;

3º) que la contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;

4º) que ocasione un resultado materialmente injusto;

5º) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho".

También, como se dice en la STS 600/2014 del 3 de septiembre "el delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Por ello el delito de prevaricación constituye la respuesta penal ante los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes públicos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos deberían ser los primeros custodios.

La arbitrariedad, como señala la STS 743/2013, de 11 de octubre , aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos.

.../...

Recuerda el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 63/2017 de 8 Feb. 2017, Rec. 1185/2016 la STS. 627/2006 de 8.6 en la que se dice que: La jurisprudencia de la Sala II , por todas STS de 2 de abril de 2003 y de 24 de septiembre de 2002 , exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. Frecuentemente una situación como ésta ha sido calificada mediante distintos adjetivos ("palmaria", "patente", "evidente" "esperpéntica", etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados."

2.- En relación con la concesión de las ayudas por parte de la Consejería de Empleo, resulta necesario recordar las deficiencias e irregularidades que se ponen de manifiesto en el informe adicional al de cumplimiento de 2003:

No consta solicitud presentada por los interesados.

No se aporta presupuesto desglosado por partidas y conceptos y con detalle de ingresos y gastos.

No se aporta declaración responsable del beneficiario de otras subvenciones o ayudas concedidas para la misma finalidad (artículos 111 y 105 de LGHPA , y artículo 15.1 del Reglamento de Subvenciones).

No se acredita la personalidad de las entidades solicitantes, ni de sus representantes.

No se aporta informe o memoria acreditativa de la finalidad pública, o razones de interés social o económico, así como de la inexistencia de normas reguladoras a las que pudiera acogerse.

No constan informes del Gabinete jurídico en los convenios suscritos.

No constan autorización de la concesión de la subvención por el Consejo de Gobierno por razón de la cuantía.

No consta declaración expresa de los beneficiarios de no haber recaído sobre ellos resolución administrativa o judicial firme de reintegro.

No consta informe de la Dirección General de Asuntos europeos y Cooperación, de la Consejería de Presidencia, sobre cumplimiento del deber de notificar a la Comisión, las subvenciones concedidas a empresas.

Estas subvenciones no se han incluido en la base de datos.

No se acredita por los beneficiarios estar al corriente en sus obligaciones fiscales.

El texto del "protocolo de colaboración entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, de la Junta de Andalucía e HYTASAL", que se entiende como instrumento jurídico de concesión de la ayuda, presenta las siguientes irregularidades:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1. No consigna plazo de ejecución de la actividad subvencionada con expresión del inicio del cómputo.

2. No consigna la aplicación presupuestaria del gasto y su distribución plurianual, ni el presupuesto subvencionado y el porcentaje que representa la subvención sobre el presupuesto aceptado.

3. No se indica la forma y secuencia del pago y los requisitos exigidos para su abono.

4. No se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda.

5. Respecto a las inversiones que ha de realizar Hytasal, no se indica cuáles sean, ni el plazo de ejecución ni de justificación de realización de éstas.

6. No se aporta resolución o convenio de concesión de una subvención a la Asociación 14 de noviembre por importe de 500.000 euros.

7. Se ha omitido la fiscalización previa.

8. No consta que se haya dado publicidad a la concesión de las ayudas (artículo 109 LGHPA).

9. El Director General de Trabajo y Seguridad Social no tiene delegadas competencias para la concesión de subvenciones excepcionales.

Y a modo de conclusión se dice:

" ***Vistas las anteriores deficiencias se puede concluir que la citada Dirección General ha tramitado subvenciones excepcionales prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento administrativo establecido*** . *Dado que las deficiencias que presentan los expedientes son comunes a la práctica totalidad de los examinados existen dudas razonables sobre la correcta tramitación del resto de los expedientes no seleccionados." (Lo destacado en negrita es nuestro).*

Irregularidades y deficiencias que son predicables de la totalidad de los expedientes examinados por los peritos de la IGAE, tal y como los mismos manifestaron en el acto del juicio.

Estas irregularidades y deficiencias fueron denunciadas en informes posteriores de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Así, el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004, señala:

" *Se vulnera asimismo el título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al* ***conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido*** *en el artículo 107 de la misma.*" (Lo destacado en negrita es nuestro).

Esta omisión absoluta del procedimiento legalmente establecido, no sólo fue apreciada por la Intervención General de la Junta de Andalucía, sino también por:

El Consejo Consultivo de Andalucía.

En relación con las ayudas a empresas, consta en las actuaciones el inicio por la Junta de Andalucía de expedientes de revisión de oficio de tales ayudas. Uno de cuyos trámites fue la emisión de informe por el Consejo Consultivo de Andalucía. Tales informes han sido remitidos y unidos a las actuaciones dentro de la pieza documental numerada, con el nº 70. Cabe citar, a modo de ejemplo, el nº 259/2013, que en su fundamento jurídico tercero, afirma:

"...la Administración consultante postula la revisión de oficio de la ayuda en cuestión por haberse concedido la subvención prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido...

añadiendo después, dentro del mismo fundamento:

"Del mismo modo que este Consejo Consultivo ha señalado en anteriores dictámenes sobre la misma problemática de fondo, en lo esencial, puede afirmarse que en este supuesto concurre un vicio de nulidad radical por similares razones a las expuestas por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 139, 524, 525, 526, 738 y 777/2012, Pág.12.2, entre otros, sobre diversas ayudas concedidas en su día por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo.

Dicha similitud permite dar por reproducidas las consideraciones realizadas por este Consejo Consultivo en sus dictámenes 139 y 524/2012...../...

" ***el expediente analizado revela un desprecio de las formalidades que deben regir la actuación administrativa, y la concesión de subvenciones en particular****, que en este caso venían exigidas, ratione temporis, por la Ley General 5/1983 y el Reglamento de los procedimientos de concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre."* (Lo destacado en negrita es nuestro).

Así lo consideró igualmente la propia Junta de Andalucía en los expedientes de revisión de oficio que constan en las actuaciones:

- PPRI/Tomo 200/PDF 74645-74718/Folios 136 y siguientes, relativo a la ayuda concedida a FAECTA.

- PRI/Tomo 210/ PDF 78.082-78160/Fol 68 y ss, relativo a la ayuda al Ayuntamiento de Los Palacios.

- PRI/ TOMO 328 / Carpeta Expedientes Guardia Civil. En Cd Fol.119.435. En este último directorio hay unos 60 expedientes de ayudas, con el dictamen del Consejo Consultivo y la resolución posterior de la Consejería.

En los citados expedientes recayeron Órdenes o Resoluciones (por delegación del Consejero), acordando la nulidad del Convenio de Colaboración firmado entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía, por el que se formalizó la ayuda a la empresa en cuestión, o bien la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, relativa a la concesión de la ayuda sociolaboral, por haberse omitido alguno o todos de los trámites establecidos en la normativa reguladora del procedimiento para la concesión de subvenciones y ayudas públicas excepcionales. Detallando en cada una de las órdenes los citados incumplimientos.

Entre los incumplimientos que se mencionan en las citadas órdenes y resoluciones, podemos mencionar las siguientes:

1) " Tras el examen de la documentación existente, ***no existe constancia de que se haya tramitado procedimiento alguno*** *para conceder la ayuda ..."*

2) " En el supuesto de que en el órgano concedente hubiera estado el conceder, sin promover la concurrencia, una subvención excepcional, definida en el artículo 3.4 del referido Reglamento como la que "con carácter excepcional y en supuestos especiales" se concedan "por razones de finalidad pública o interés social o económico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en el presente Reglamento", resulta evidente que ***las circunstancias de dicha excepcionalidad no quedan justificadas en el expediente****. "*

3) " ***No se ha formulado solicitud de la ayuda*** formalmente válida, previa al acto resolutorio, lo que desvirtúa por completo el carácter del procedimiento y resulta completamente imprescindible a la hora de conceder una subvención excepcional, tal como exige el artículo 10.1 del Reglamento, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que "se entenderán como procedimientos de concesión en régimen de concurrencia no competitiva aquellos que se inicien a solicitud de interesado, tramitándose y resolviéndose de forma independiente sin comparación con otras solicitudes", continuando en su artículo 10.2.a) que "el procedimiento se entenderá iniciado desde la fecha en que la correspondiente solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación, contándose desde dicha fecha el plazo máximo establecido para resolver y notificar la resolución expresa de la solicitud"."

4) " ***No existe presupuesto de las actividades subvencionadas*** *, ni constancia de certificación de entidad financiera de la existencia de cuenta bancaria a nombre de la beneficiaría."*

5) " En el expediente ***no consta memoria justificativa de la excepcionalidad de la subvención****. Resulta evidente que, además de no justificarse las circunstancias de excepcionalidad, el Convenio carece de una mínima motivación coherente y* ***tampoco recoge requisitos ni exige condiciones al beneficiario****,* ***ni detalla la forma en la que debería realizarse la justificación del cumplimiento de la finalidad para la que fue concedida la ayuda****. Así, no se exige que el beneficiario deba realizar actividad alguna o adoptar un comportamiento que fundamente la concesión de la subvención en una forma o con unos plazos establecidos,* ***algo absolutamente improcedente en nuestro ordenamiento****, partiendo de la premisa según la cual* ***el ánimo de liberalidad "es impensable en el ámbito de la Administración****, por contrario a sus fines y a sus orígenes, al menos en actos de liberalidad pura" (Tribunal Supremo, Sentencia 27 de mayo de 1977), siendo así que "* ***la subvención no responde a una causa donandi****, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de unos modus, libremente aceptado por el beneficiarlo en la actuación de este" (Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de octubre de 2010)."*

6) " ***No se ha emitido Propuesta de Resolución*** **, con fiscalización previa del gasto**, tal y como se establece en el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/1988, de 5 de abril."

7) " ***El Convenio de Colaboración mediante el que se ha concedido la ayuda de carácter excepcional*** *, en tanto que base reguladora,* ***no adopta la forma ni los contenidos mínimos exigidos por la Ley 38/2003****, de 17 de noviembre, ya que, entre otros, no contienen los requisitos y obligaciones que debiera cumplir la beneficiaría, o las causas y el procedimiento de reintegro y, en todo caso, debieron suscribirse entre la autoridad competente para resolver y la entidad beneficiaría ."*

" ***Tampoco ha sido objeto de informe por el Gabinete Jurídico*** de la Junta de Andalucía, **ni consta que se haya procedido a publicar en el Boletín Oficial** de la Junta de Andalucía **la concesión de dicha subvención**, obligación regulada en el *artículo 109 de la Ley 5/1983, de 19 de julio* ."

8) ***No existe*** *en el expediente* ***aceptación expresa de la subvención por la entidad beneficiaría*** ."

9) " En el supuesto objeto de examen, no puede apreciarse que se atribuyera ayuda sin causa o finalidad legítima, pero dicha finalidad no puede justificar, en modo alguno, que se prescindiese del procedimiento, o ***se eludieran trámites esenciales que garantizaran la concurrencia e igualdad de oportunidades, la transparencia y el mejor destino de este tipo de ayudas****, entendiendo que* ***hubiera sido necesario sentar bases rigurosas que aseguraran el cumplimiento de la legalidad, publicidad, la justificación y el control de tales ayudas*** ."

10) Igualmente, debe reseñarse que en el punto 2.4. de las condiciones particulares de la Resolución objeto de revisión, se concreta que **el pago relativo al 25% (37.500,00 euros) se realizará con cargo a los presupuestos de 2010 y siempre que exista disponibilidad presupuestaria.**

El artículo 39.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía , expresa que ***no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a los créditos autorizados*** *en los estados de gasto del Presupuesto de la Junta de Andalucía, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos que infrinjan esta norma* ."

11) "... ***no han quedado acreditadas las razones públicas o razones de interés social o económico*** "

12) " ... ***no ha quedado contabilizado en el sistema contable de la Junta de Andalucía la obligación económica*** *reconocida en la Resolución de concesión, por lo que el reconocimiento de la obligación de pago no tiene soporte contable en el presupuesto y carece de los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento ..."*

13) " ***Tampoco consta que la beneficiaría haya acreditado*** *, antes de la concesión de la subvención,* ***que se encontraba al corriente de sus obligaciones*** *tributarias y frente a la Seguridad Social, así como que no era deudora de la misma por cualquier otro ingreso de Derecho Público* ."

14) " **De** ***la memoria justificativa de finalidad pública e interés social y económico, no se desprende explicación alguna, de que la concesión de dicha subvención no haya podido instrumentarse a través de normativa reguladora a las que puedan acogerse*** . Es más, **no se puede considerar acreditado cuando el Órgano concedente utiliza reiteradamente dicho mecanismo en determinados ejercicios presupuestarios para el mismo objeto o finalidad a múltiples beneficiarios**, motivo por el cuál incumple el *artículo 107 de la Ley 5/1983, de 19 de julio General de Hacienda Pública y el artículo 3.4 del citado Reglamento*."

15) " *En la Resolución de 7 de agosto de 2009,* ***no se ha consignado el presupuesto total del objetivo o actividad a realizar y el porcentaje de ayuda*** *con respecto al presupuesto aceptado en relación con la subvención concedida, extremo necesario para poder calcular el importe de la subvención* ".

16) " ***La aceptación de la ayuda*** por parte de la empresa **se ha firmado un día antes (04/08/2009) de la Resolución por la que esta se concede** (05/08/2009), siendo además un **documento que carece de registro oficial alguno**."

17) " ***No existe acto resolutorio por el cual se concede la ayuda, con el contenido mínimo expresado en el artículo 13 del Reglamento regulador*** , como es la indicación del beneficiario, actividad a realizar o comportamiento a adoptar, plazo de ejecución con expresión del inicio del cómputo del mismo, la cuantía de la subvención o ayuda, aplicación presupuestaria del gasto, distribución plurianual, si procede, la forma y secuencia del pago y los requisitos exigidos para su abono, las condiciones impuestas al beneficiario así como el plazo y forma de justificación de los fondos recibidos.

En el Convenio de Colaboración que se suscribe con el Instituto de Fomento de Andalucía, no se impone carga alguna a la entidad beneficiaría, resultando el instrumento por el cual se materializa el pago de la ayuda *. Dichos extremos son algo absolutamente improcedente en nuestro ordenamiento, partiendo de la premisa según la cual el ánimo de liberalidad "es impensable en el ámbito de la Administración..."*

18) " También ***se ha omitido la Resolución de concesión, ya que el convenio****, para considerarse como terminación del procedimiento,* ***debiera haberse suscrito con la entidad beneficiaria****.*

Por otro lado, ***dicho convenio tampoco puede considerarse válido dado que, en tanto que norma reguladora, no adopta la forma ni los contenidos mínimos exigidos****, entre otros, no contiene los requisitos y obligaciones que debieran cumplir los beneficiarios, o las causas y el procedimiento de reintegro.*

Tampoco consta *en el expediente* ***que el Convenio de Colaboración haya sido informado por el Gabinete Jurídico*** *de la Junta de Andalucía* ."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

19) " Del examen de la documentación que obra en el expediente, se constata que ***la Dirección General de Trabajo y Segundad Social, impulsa la tramitación del expediente tras reunirse con la entidad beneficiaría y mantener contacto vía correos electrónicos****.*

... que la entidad beneficiaría presentaba vía correo electrónico toda la documentación que la propia Administración le requería, de hecho la propia Resolución de concesión fue notificada al mismo tiempo que se ordenaba el pago del 75% de la ayuda...

Por tanto, de lo que antecede en el devenir de dicho expediente, con independencia de la ***vulneración de los principios básicos de cualquier procedimiento administrativo****, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el Reglamento, aprobado por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que expresa que dicho procedimiento se inicia a petición de parte interesada, y se obvia la normativa aplicable a todo el procedimiento en cuanto a tramitación de los expedientes de gastos "*

20) "... **entre** ***la documentación presentada para la justificación del 75% de la subvención se encuentran facturas*** de perfumería, restaurantes, justificantes de pago a otras empresas, y compra en grandes superficies, justificantes todos ellos **que no responden a la naturaleza de la actividad subvencionada**, de conformidad con lo establecido en el *artículo 31.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de la Ley General de Subvenciones* ."

21) " ***La solicitud de ayuda*** (26 de marzo de 2010) **es de fecha posterior a la Resolución de concesión** de la misma (8 de marzo de 2010)." (Lo destacado en negrita es nuestro).

El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Dado que, en los citados expedientes de revisión de oficio, constan igualmente informes del Gabinete Jurídico, sobre el borrador de Orden para acordar la revisión de oficio de las resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

Así, en el informe recaído en el expediente por el que concede a la sociedad PROMOTORA DE LA MINERÍA ORNAMENTAL ONUBENSE SL una subvención de 450.759 EUROS, el Letrado que emite el informe afirma que se ha producido la subversión de los principios y normas que disciplinan el régimen jurídico de las subvenciones, y que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la concesión de subvenciones (PPRI, Tomo 328, Carpeta Guardia Civil, Carpeta 5, PDF 112-114). Concretamente se dice en el citado informe:

" *Se somete a informe de este Letrado un borrador de Orden por la que se acuerda la revisión de oficio de sendas Resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social que conceden una subvención a la mercantil "SOCIEDAD PROMOTORA DE LA MINERIA ORNAMENTAL ONUBENSE".*

El presente informe comparte línea de actuación con otros tantos análogos que han sido sometidos a órganos consultivos y jurisprudenciales, y así pronunciamientos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recursos 989/2010 y 990/2010) en sentencias de 2 de noviembre de 2011 declarando la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos sustancialmente idénticos al que constituye el objeto del presente procedimiento en la medida en que "En el caso de autos es evidente que concurre la causa de nulidad expresada (61.2.e) por cuanto ***no existe procedimiento alguno****" Pero también debemos traer a colación dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía (entre otros, 139/2012, 524/2012, 525/2012 ,526/2012 o 582 a 584/2012) evacuados sobre supuestos de similar naturaleza al que nos ocupa, en los que se viene a constatar, tras un detenido análisis del instituto jurídico subvencional, que en estos casos* ***se ha producido "la subversión de los principios y normas que disciplinan el régimen jurídico de las subvenciones, de modo que el acto revisado contiene una débil apariencia de legalidad e incurre en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992 , por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*** ".

De igual forma, hay que tener en cuenta los numerosos Informes Jurídicos ya evacuados por la Asesoría Jurídica de la (entonces) Consejería de Empleo en relación a expedientes de naturaleza idéntica al que nos ocupa (de los que se ha dado traslado al Centro Directivo solicitante de asesoramiento en Derecho), en los que se considera, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ' efectivamente, concurren razones para la revisión de oficio de dichas resoluciones, pues ***se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la concesión de subvenciones*** *por la Administración de la Junta de Andalucía". Por consiguiente, este Letrado a la hora de conformar su juicio de legalidad sobre la cuestión sustantiva -la concurrencia de causa de nulidad- necesariamente ha de tener en cuenta tales pronunciamientos, sobre el particular supuesto de hecho que compone el expediente* ." (Lo destacado en negrita es nuestro).

La Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, en las numerosas sentencias recaídas en los recursos interpuestos contra las Órdenes del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, por las que se declara la nulidad de las actuaciones procedentes de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, relativas a la concesión de ayudas, y de los Convenios de Colaboración firmados entre la Dirección General de

Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía, así como los Convenios firmados entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, mediante los cuales se formaliza el otorgamiento de ayudas; y se acuerda iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

En las mismas se afirma que la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos en el Titulo I capitulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones.

A título de ejemplo, podemos citar la sentencia recaída en el recurso número 290/2013, de fecha 8 de abril de 2014, en la que se afirma:

" *Estamos ante un supuesto de nulidad de la concesión de la ayuda del artículo 36.1 a) prevista en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 , ...Haya desaparecido o no documentación, es lo cierto que del expediente se desprende que ni existió solicitud de ayuda ni aceptación. Y* ***la Administración eludió todos y cada uno de los trámites previstos en el Titulo I capitulo I, II o III de la Ley General de Subvenciones*** *previstos para su concesión y gestión.*

Es decir, se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido , lo que supone conforme al artículo 62 de la Ley 30/92 y 34 de la Ley General de Subvenciones la nulidad de pleno derecho, afectando dicha nulidad a los posteriores Convenios para materializar el pago. De ahí que la declaración de nulidad contenida en el apartado primero de la Resolución impugnada es ajustada a Derecho, **siendo plenamente aplicables las sentencias citadas y las dictadas con posterioridad sobre las ayudas a los ERE por inexistencia de procedimiento alguno de concesión**." (Lo destacado en negrita es nuestro).

En los mismos términos se pronuncia la sentencia recaída en el Recurso número 34/2014.

Y así lo ha entendido también la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, en las numerosas sentencias recaídas en los recursos interpuestos contra las resoluciones en las que se acuerda estimar acreditada la inclusión no regular en una póliza de seguro colectivo de rentas, en la que aparece como beneficiario el trabajador recurrente. En ellas se señala que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento que debe seguirse.

A título de ejemplo, la sentencia recaída en el Recurso número 170/2012, afirma:

" *la ayuda socio laboral aunque pueda concederse directamente, sin publicidad y sin concurrencia,* ***la Ley General de Subvenciones en su artículo 28 regula el procedimiento que debe seguirse para las ayudas o subvenciones directas, y del que se ha prescindido total y absolutamente*** , ya que no existe el mas mínimo indicio documental que la justifique, ni solicitud, beneficiario, cantidad, resolución de concesión etc." (lo destacado en negrita es nuestro).

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias recaídas en los recursos n° 170/2012, 203/2012, 500/2012.

La omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como un supuesto de prevaricación. Así, la STS de 16 de junio de 2016, número: 520/2016, recurso: 212/2016, señala:

" *Decíamos, como recuerda el recurso, en la STS 597/2014 , con cita de las SSTS 743/2013 y 18/2014 : "conviene resaltar que la omisión del procedimiento legalmente establecido, ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho. Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones", añadiendo que "el mismo, por un lado, tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y por otro, una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así, se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la elusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto, pues en esos casos, la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen precisamente para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución*"."

Lo que resulta plenamente aplicable al caso aquí enjuiciado, dado que la contradicción con el derecho o ilegalidad en la omisión de trámites esenciales del procedimiento, fue de tal entidad, que no puede ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable.

Con ello se produjo un resultado materialmente injusto, cual fue, por un lado, soslayar el sometimiento de la actuación administrativa a determinadas formas que permitieran su comprobación y control formal, y por otro, eludir los controles sobre el fondo de la actuación, en concreto, la fiscalización de la concesión de las ayudas, como ya hemos expuesto de forma detallada, y a lo que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Haciendo efectiva, de esta forma, la voluntad particular de las autoridades que participaron, con conocimiento de actuar en contra del Derecho. Con plena conciencia de que resolvían al margen del ordenamiento jurídico, y de que ocasionaban un resultado materialmente injusto, actuando de tal modo, porque se quería ese resultado, anteponiendo el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea, concurriendo los elementos propios del dolo exigido en el artículo 404 del Código Penal.

3.- Por lo que se refiere al Convenio Marco de 17 de julio de 2001, los convenios particulares firmados entre la Dirección General de Trabajo y el IFA/IDEA, la aprobación de las modificaciones presupuestarias y de los proyectos de presupuestos, hemos de señalar:

A. Por algunas de las defensas se ha alegado que ninguna de estas decisiones es subsumible en el concepto de "resolución en asunto administrativo", conforme está configurado este elemento del tipo objetivo del delito de prevaricación administrativa por el Tribunal Supremo. Que las modificaciones presupuestarias y los proyectos de presupuestos son actos políticos o de gobierno, excluidos según reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda.

Otras, alegan que no puede ser contrario a Derecho lo que no existe para el Derecho, y una Ley no aprobada no existe; en consecuencia, lo que sería ilegal sería la aprobación de una ley.

En apoyo de sus alegaciones, se afirma por las citadas defensas, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, cuando el Gobierno o los Gobiernos Autonómicos toman la decisión de enviar a las Cortes o a las Asambleas Legislativas un Proyecto de Ley, y por supuesto también la iniciativa legislativa presupuestaria, a través de las cuales cumple la función de dirección política que le atribuye al Gobierno el artículo 97 de la Constitución, el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración.

B. Alegaciones éstas que no pueden prosperar, por las razones que exponemos a continuación.

La jurisprudencia distingue entre los actos políticos o de gobierno, que están excluidos del control jurisdiccional, del procedimiento reglado para su adopción. Señalando que es controlable judicialmente, no la decisión política, sino la legalidad del procedimiento reglado seguido para la adopción de la misma.

En este sentido, la STS, Sala de lo Penal, 340/2012, de 30 de abril, afirma:

" *Ahora bien, frente a los actos y resoluciones administrativas, los órganos de la Administración también producen actos políticos, excluidos generalmente de control,* ***salvo en sus formalidades intrínsecas*** " (lo destacado en negrita es nuestro).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 3382/1997, de 23 de junio, partiendo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 marzo 1990:

" *Reconocido, sin embargo, que nuestro sistema normativo admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad, aunque no a otros controles, como son los derivados de la responsabilidad política o el tratamiento judicial de las indemnizaciones que puedan originar, esto no excluye que* ***la vigencia de los artículos 9 y 24.1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante concepto judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política*** , **en cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión**. [...]

Entra a valorar los vicios que afectarían a los elementos reglados del acto político, aunque en este caso, sea para descartar su existencia. Al afirmar:

" *En definitiva, a la vista de las precisiones efectuadas en los Fundamentos precedentes y* ***una vez descartadas las pretensiones anulatorias del acto impugnado en relación con los vicios que afectarían a los elementos reglados de mismo****, resulta obligado concluir que la actuación del Gobierno de la Comunidad Autónoma que se recurre es manifestación de una actividad política no sujeta al control de este Tribunal, por lo que procede declarar la inadmisibilidad del presente Recurso Contencioso administrativo por inexistencia de acto susceptible de impugnación ...*"

Es decir, los actos políticos o de gobierno están excluidos del control jurisdiccional, salvo que el ordenamiento jurídico prevea un procedimiento reglado para su adopción, en cuyo caso, *es controlablejudicialmente, no la decisión política, sino la legalidad del procedimiento reglado seguido para la adopción de la misma*.

Esta misma doctrina es la que sigue la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

- Así, la STS, Sala de lo Contencioso, de 28/06/1994, nº de recurso: 7105/1992, afirma:

" *La clara posición jurisprudencial que hemos descrito sobre la admisión de una actividad política del Gobierno se oscurece y origina los auténticos problemas cuando es preciso aplicarla a cada caso concreto, porque entonces* ***entran en juego principios y normas constitucionales de ineludible acatamiento, que presionan a favor de su restricción*** *y cuyo sistemático acoplamiento obligará con frecuencia a acudir a la sensibilidad jurídica casuística propia del ejercicio de la función judicial para alcanzar un pronunciamiento individualizado que dé solución satisfactoria al concreto conflicto al que sea preciso dar una respuesta en Derecho.*

Entre estos principios y normas nos encontramos, en primer lugar, con que la Constitución ha aportado un trascendente elemento innovador con respecto al régimen jurídico existente con anterioridad, cual es el precepto contenido en el artículo 24- 1 , en el que se consagra el derecho fundamental de todas las personas a obtener una tutela judicial efectiva, derecho que ofrece una inicial apariencia de incompatibilidad con la existencia de una parte de la actividad del Gobierno exenta de control jurisdiccional, siempre que alguien pueda invocar un derecho o interés legítimo que haya sido lesionado por dicha actividad. Ha sido la influencia de este precepto constitucional la que explica que la jurisprudencia que hemos reseñado haya abandonado la cita del artículo 2-b) de la Ley de la Jurisdicción , como si en él permaneciese latente el sentido elusivo de la Administración frente al control jurisdiccional de determinadas actuaciones de naturaleza plenamente administrativa, a pesar de las restricciones que el Tribunal Supremo había impuesto a la noción de acto político y que por eso el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia de 15 de marzo de 1990 , haya destacado expresamente que el Tribunal Supremo no hubiese inadmitido un recurso "por considerarlo dirigido contra un acto (presunto) de carácter político, de aquéllos a que alude el artículo 2-b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , que en ningún momento se menciona en la sentencia, sino por entender que se dirigía contra una actuación (u omisión) no sujeta al Derecho Administrativo y, por ende, insusceptible de control en esa vía judicial, conforme al artículo 106-1 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ".

Otro mandato constitucional que no podemos dejar de tener presente es el del artículo noveno de la Norma Suprema, cuando nos dice que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y que la Constitución garantiza el principio de legalidad. La unión de estos preceptos con el derecho fundamental reconocido en el artículo 24-1 nos lleva a apreciar la dificultad de principio de negar la tutela judicial, cuando alguna persona legitimada la solicite, alegando una actuación ilegal del poder ejecutivo.

Reconocido , sin embargo, **que nuestro sistema normativo admite la existencia** objetiva **de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional** de legalidad, aunque no a otros controles, como son los derivados de la responsabilidad política o el tratamiento judicial de las indemnizaciones que puedan originar, **esto no excluye que la vigencia de los *artículos 9 y 24-1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política*** , **en cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión**.

Un caso típico es el que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento. El artículo 29-1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal impone que la elección de DIRECCION000 se haga "entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión". Es este último un requisito objetivo, impuesto por el legislador y descrito utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo, lo que permite que la jurisdicción pueda valorar su concurrencia, sin tocar en absoluto la libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas en los que concurre aquella circunstancia o incluso la de promover la pertinente reforma legislativa, que suprima del Estatuto el mencionado requisito. Pero mientras esté vigente su exigencia, no apreciamos obstáculo constitucional ni legal que impida al Tribunal Supremo controlar su cumplimiento por parte del Gobierno, imponiéndole, en su caso, que se sujete al mandato claro y preciso emanado de las Cortes Generales.

Ciertamente, no desconocemos que ***esta doctrina se mueve en el límite de lo jurisdiccionalmente posible, pero incardinada, al mismo tiempo, en la importante tradición de la jurisdicción contencioso-administrativa, dirigida a reducir las inmunidades del poder ejecutivo, procurando que las legítimas y necesarias apreciaciones y decisiones políticas de éste se hagan efectivas dentro de los linderos previamente marcados por el poder legislativo***.

Por otra parte, como recordábamos también en los Autos mencionados, ***la conclusión a que llegamos no carece de precisos antecedentes jurisprudenciales****, que han indicado la tendencia a resolver por vía judicial el examen de la concurrencia de concretos requisitos o aspectos legales de actuaciones del Gobierno que en su conjunto no eran calificables como netamente administrativas, pero en los que prevaleció la idea de coaccionar en lo judicialmente posible la realidad efectiva del principio de legalidad. Podemos citar en este sentido la referencia que en la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 1990 , se hace al supuesto en que las decisiones del Gobierno que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción -que según el propio Tribunal son las característicamente políticas-, estén mediatizadas porque la prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes, en cuyo caso el control jurisdiccional sería incuestionable. Asimismo,* ***el Tribunal***

Supremo, en una sentencia de 30 de julio de 1987 , después de declarar manifiestamente político el acto que se había impugnado, sin embargo no rechazó entrar en el análisis jurídico de elementos que consideró controlables, tales como el procedimiento seguido y la competencia del órgano que lo había dictado ." (Lo destacado en negrita es nuestro).

- En el mismo sentido, el ATS, Sala de lo Contencioso, de 19/04/2018, Nº de Recurso: 1/2018, señala:

" *En cuanto al problema de la jurisdicción, planteado por alguna de las partes, debe significarse que es doctrina de esta Sala que* ***el acto político*** *<<[...]* ***es susceptible de control, según la más moderna corriente jurisprudencia, cuando contenga elementos reglados establecidos por el ordenamiento jurídico****;* ***o****, como manifiesta el ATS de 15 de enero de 1993 y la STS de 28 de junio de 1994 ,* ***cuando el legislador haya definido mediante conceptos jurídicamente asequibles los límites o requisitos previos a que deben sujetarse dichos actos****. Se da así una interpretación del acto político distinta de la de su clásica concepción, entendiendo que no puede admitirse en nuestro Derecho que existan actos de los poderes públicos no sometidos al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, exentos del control jurisdiccional.* " (Lo destacado en negrita es nuestro).

Esta misma doctrina la encontramos en recientes sentencias del Tribunal Constitucional. Así, la STC, Pleno, de 28/04/2016, nº de resolución: 83/2016, nº de recurso: 4703/2012, afirma:

" ***Aun cuando se considerase como "un acto político", no por ello constituye una actuación administrativa plenamente exenta de*****control jurisdiccional.** En este sentido, se reproducen en la demanda reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo, conforme a los cuales, con base en el art. 2.1 a) LJCA , **todos los actos del Gobierno, incluidos los de naturaleza política, están sometidos al control judicial en lo que se refiere, al menos, al cumplimiento de los derechos fundamentales y de sus elementos reglados**. Es impensable, por lo tanto, que en aplicación de lo dispuesto en los arts. 9 y 24 CE y 2.1 a) LJCA los Reales Decretos y el acuerdo del Consejo de Ministros impugnados en la vía judicial queden excluidos de todo control jurisdiccional, al menos respecto a la protección de los derechos fundamentales, gravemente limitados en este caso con la declaración y prórroga del estado de alarma, a sus elementos reglados y la determinación de la indemnización correspondiente.

.../...

En este sentido ***, el art. 2 LJCA de manera restringida permite el control jurisdiccional sobre los actos de gobierno "cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos"*** . Así pues, **nada excluye un control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno constreñido al análisis de su respeto a los derechos fundamentales y a la observancia de los elementos reglados a la vista del citado** ***art. 2 LJCA y de los mandatos de los arts. 9.1 y 24.1 CE*** .

.../...

Todo ello ha de conducir a estimar que el Gobierno ha cumplido con las formalidades relativas a la competencia, forma del acto, procedimiento, explicitación de su finalidad y exigencia de proporcionalidad. En consecuencia, se habrían cumplido con los presupuestos reglados establecidos normativamente para decretar el estado de alarma...".

Además, la STS de 26/03/2019, nº de resolución 163/2019, nº de recurso 2263/2017, ha señalado la autonomía de la jurisdicción penal para decidir lo que es "asunto administrativo", en el ámbito penal, al afirmar:

" *Trata sobre ello el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 941/2009 de 29 Sep. 2009, Rec. 635/2008 al recoger que existe tal competencia y autonomía propia para decidir lo que es "asunto administrativo", pero trasladado al orden penal. Y a efectos del delito de prevaricación, no es suficiente con comprobar cuál es el orden jurisdiccional llamado a revisar esa actividad", defendiendo, por su parte, la tesis de "la autonomía del Derecho penal frente a las otras ramas del ordenamiento jurídico" para pronunciarse sobre el particular. Y, en este sentido, se dice que por "asunto administrativo" no han de entenderse los "asuntos regidos por el*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

derecho administrativo", sino "todos los actos y decisiones realizados por autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones con exclusión de los actos propiamente jurisdiccionales o legislativos"."

Por otro lado, más que un control a la Administración Pública, se trataría del control a la autoridad o funcionario que se ha desviado en su comportamiento de la legalidad, realizando un hecho penalmente típico, por lo que no estaría justificado dejar de ejercitar el "ius puniendi" del Estado, creando un espacio de impunidad.

A este respecto, resulta ilustrativa la STS de 18/05/1999, nº de resolución: 766/1999, nº de recurso: 976/1997, cuando afirma:

" *En consecuencia, el control de legalidad de los actos - concreción que ya es necesario realizar a los efectos de esta resolución referida al enjuiciamiento de un acto- de los órganos de la Administración Pública corresponde a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso- administrativo. Este control no debe ser confundido con el enjuiciamiento, por los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal, de las personas que, ocupando o desempeñando las funciones propias de órganos de la Administración, incurren en conductas que revisten caracteres de delito. Los Jueces y Tribunales penales están llamados a juzgar a las autoridades y funcionarios que presuntamente hayan realizado un hecho penalmente típico, pero no lo hacen en el ejercicio de la función controladora establecida en el art. 106.1 CE , sino en el ejercicio de la potestad jurisdiccional genérica que atribuye a todos los jueces y tribunales el art. 117.3 CE , destinada* ***en el caso del orden jurisdiccional penal a hacer efectivo el mandato de igual sometimiento de ciudadanos y poderes públicos "a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" que establece y proclama el art. 9º.1 CE*** *. Los Jueces y Tribunales penales no controlan, pues, a la Administración Pública sino que, sencillamente, declaran cuando procede ejercer el "ius puniendi" del Estado contra la persona -autoridad, funcionario o ciudadano no investido de autoridad alguna- que se ha desviado en su comportamiento de la legalidad realizando un hecho penalmente típico*." (Lo destacado en negrita es nuestro).

C. En el presente caso, como dijimos al tratar el tema de la elaboración de los presupuestos, existe un procedimiento minuciosamente reglado para la elaboración de los mismos. Definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas), el calendario de actuaciones, y el procedimiento minucioso de elaboración del anteproyecto de presupuesto, tanto de las Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía.

Así pues, conforme a la jurisprudencia que hemos expuesto, no es objeto de control judicial la decisión política o de gobierno sobre el destino o distribución de los créditos presupuestarios entre los distintos programas y partidas presupuestarias (ordenados por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos). Pero el procedimiento administrativo minuciosamente reglado para la elaboración de los presupuestos, sí es objeto de control judicial.

Este procedimiento reglado para la elaboración del presupuesto, es un mandato del legislativo al ejecutivo, que éste ha de cumplir. Así:

- El artículo 63 del Estatuto Autonomía de 1981: " *Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control*."

- El artículo 190 del Estatuto Autonomía de 2007:

" *1. Corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y ejecución del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control*."

- La Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

Artículo 32

" *1. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Junta y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependiente.*

2. El Presupuesto contendrá:

a) Los estados de gastos de la Junta y de sus organismos autónomos de carácter administrativo, en los que se incluirán, con la debida especificación, los créditos necesarios para atender el cumplimiento de las obligaciones.

b) Los estados de ingresos de la Junta y de sus organismos autónomos de carácter administrativo, en los que figuren las estimaciones de los distintos derechos económicos a liquidar durante el ejercicio.

c) Los estados de ingresos y gastos de sus instituciones.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

d) Los estados de recursos y dotaciones, con las correspondientes estimaciones y evaluaciones de necesidades para el ejercicio, tanto de explotación como de capital, de los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo.

e) Los presupuestos de explotación y de capital de las empresas de la Junta de Andalucía participadas directamente. En el caso de empresas participadas indirectamente los presupuestos de explotación y capital se presentarán de forma consolidada.

f) Los presupuestos de los fondos carentes de personalidad jurídica a los que hace referencia el apartado 4 del artículo 6 bis de esta Ley, determinándose expresamente las operaciones financieras."

Artículo 33

" 1. La estructura del presupuesto se determinará por la Consejería de Hacienda teniendo en cuenta la organización de la Junta y de sus organismos, instituciones y empresas, la naturaleza económica de los ingresos y de los gastos, las finalidades y objetivos que con estos últimos se propongan conseguir y los programas de inversiones previstos en los correspondientes planes económicos.

2. El estado de gastos aplicará la clasificación orgánica, económica, funcional y por programas. Los gastos de inversión se clasificarán territorialmente."

Artículo 34

" El procedimiento de elaboración del Presupuesto se acomodará a las siguientes reglas:

Primera. Las Consejerías y los distintos órganos e instituciones con dotaciones diferenciadas en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma remitirán a la Consejería de Economía y Hacienda, antes del día 1 de julio de cada año, los correspondientes estados de gastos, debidamente documentados, ajustados a las leyes que sean de aplicación y a las directrices aprobadas por el Consejo de Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería de Economía y Hacienda.

Del mismo modo, y antes de dicho día, las distintas Consejerías remitirán a la de Hacienda los anteproyectos de estado de ingresos y gastos y, cuando proceda, de recursos y dotaciones de los Organismos, Instituciones y Empresas, que comprenderá todas sus actividades."

" Segunda. El estado de ingresos del Presupuesto de la Junta será elaborado por la Consejería de Hacienda, conforme a las correspondientes técnicas de evaluación y al sistema de tributos y demás derechos que hayan de regir en el respectivo ejercicio.

Tercera. El contenido del Presupuesto se adaptará a las líneas generales de política económica establecidas en los planes, y recogerá la anualidad de las previsiones contenidas en los programas plurianuales de inversiones públicas establecidos en los mismos.

Cuarta. Con base en los referidos anteproyectos, en las estimaciones de ingresos y en la previsible actividad económica durante el ejercicio presupuestario siguiente, la Consejería de Hacienda someterá al acuerdo del Gobierno, previo estudio y deliberación de la Comisión Delegada de Planificación y Asuntos Económicos, el anteproyecto de Ley de Presupuesto, con separación de los estados de ingresos y gastos correspondientes a la Junta y de los relativos a sus Organismos autónomos.

Quinta. Como documentación anexa al anteproyecto de Ley del Presupuesto se cursará al Consejo de Gobierno:

a) La cuenta consolidada del Presupuesto.

b) La Memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones que presente el anteproyecto comparado con el Presupuesto vigente.

c) La liquidación del Presupuesto del año anterior y un avance de la del ejercicio corriente.

d) Un informe económico y financiero.

e) La clasificación por programas del Presupuesto.

f) Informe de Impacto de Género.

g) Anexo de Inversiones.

h) Anexo de Personal."

Artículo 35

" El Proyecto de Ley de Presupuestos y la documentación anexa se remitirán al Parlamento de Andalucía, al menos, dos meses antes de la expiración del Presupuesto corriente, para su examen, enmienda y aprobación."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la Orden por la que se dictan las normas para la elaboración del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año.

Como ya hemos indicado, dichas órdenes poseen un contenido técnico similar, definiendo los criterios de elaboración, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y de programas), el calendario de actuaciones, y el procedimiento detallado de elaboración del anteproyecto de presupuesto, tanto de las Consejerías, como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía.

D. Admitido el control judicial de los actos reglados previstos en las normas reguladoras del acto político o de gobierno, analizaremos a continuación la alegación relativa a que ninguna de estas decisiones es subsumible en el concepto de "resolución en asunto administrativo", conforme está configurado este elemento del tipo objetivo del delito de prevaricación administrativa por el Tribunal Supremo.

A este respecto, la STS de 26/03/2019, nº de resolución 163/2019, nº de recurso 2263/2017, afirma:

" *Recordaremos que esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 606/2016 de 7 Jul.2016, Rec. 52/2016 señaló que se entiende por:*

Por resolución: "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisivo, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea expresa, tácita, escrita u oral, ya que lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo, recayente sobre un asunto administrativo".

.../...

La doctrina científica más reciente viene dando un paso más allá en el concepto de lo que se entiende por "Resolución" en el contexto del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP , para entender que el delito de prevaricación no se refiere de modo expresoa resoluciones administrativas, sino a resoluciones arbitrariasdictadas en un asunto administrativo, es decir, a resoluciones en elsentido de actos decisorios adoptados sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo, que se han dictado de modo arbitrario por quienes ostentan la cualidad de funcionarios públicos o autoridades en el sentido amplio prevenido en el Código Penal, en un asunto que, cuando afecta a caudales públicos y está condicionado por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia, puede calificarse a estos efectos como administrativo. (...)

.../...

Así, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017 se afirma que por resoluciónadministrativa debe de entenderse cualquier resolución -escrita o no-que tenga carácter decisorio. En definitiva, debe de tratarse de un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio y que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general (STS 627/2006). Tal acto administrativo noestá sujeto a un rígido esquema formal ".... admitiendo la existencia de actos verbales ..." (STS de 8 de Junio 2012)".

Lo importante del acto que constituye delito de prevaricaciónes que, aunque no sea una resolución en sentido propio, sea un acto de contenido decisorio,... "

En aplicación de esta doctrina, la citada sentencia, considera como acto que constituye delito de prevaricación:

" *una memoria que se presenta al Pleno de un Ayuntamiento previa una actuación preordenada por el redactor de la misma en la que se ha omitido incorporar informes que hubieran alterado la votación en el Pleno, o hubieran alertado a la Intervención municipal ante la existencia de periciales de valoración que ofrecían dudas sobre el precio real, o, al menos, daban la opción a no votar el precio que se votó finalmente (y que era sobreprecio). Y ello, por cuanto la Memoria explicativa del expediente administrativo contribuye el germen de la información mendaz que se facilita al Pleno del Ayuntamiento para "decidir" su voluntad, porque cercena información relevante y no puede tener la naturaleza de un mero acto de trámite que no integra el delito de prevaricación, sino que se enmarca en el desarrollo causal con una eficacia determinante del resultado final de la aprobación como resultado del iter discursivo del expediente administrativo*."

Continúa afirmando la citada sentencia:

" *En consecuencia, podemos citar en relación a lo ocurrido la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 648/2007 de 28 Jun. 2007, Rec. 1293/2006 que señala "en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torrelaguna de 27 de Octubre de 1995, adoptado con los votos del Alcalde y Concejales recurrentes concurren los elementos configuradores del delito de prevaricación que ha sido el aplicado en este caso".*

De esta sentencia se deduce la teoría del "voto consciente" y a sabiendas de su injusticia, por lo que solo quedarían incluidos en el tipo penal aquellos que conocieran o pudieron conocer la injusticia del acto, y este

conocimiento concurría en los que fueron condenados por el Tribunal, ya que con su voto consciente contribuyen el dictado del acuerdo que es del que se deriva la adjudicación, cuando no se debió acudir a esta vía, sino a la del expediente de reclamación extrajudicial de crédito, y es la consciencia de la forma de acometer el acto y la decisión que se toma con la emisión del voto la que integran el delito del art. 404 CP ." (El subrayado es nuestro).

Aplicando la citada jurisprudencia al presente caso, ninguna duda cabe de que la decisión del Consejo de Gobierno de aprobar el Proyecto de Presupuestos y su remisión al Parlamento, constituye una resolución a los efectos del delito de prevaricación. Pues, constituye un acto decisorio adoptado sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo. Este carácter ejecutivo hay que entenderlo en el contexto del expediente administrativo en el que se adopta dicha decisión. Esta decisión tiene carácter ejecutivo, por cuanto pone fin al procedimiento de elaboración del Proyecto de Presupuesto y acuerda su remisión al Parlamento. Sin dicha decisión, sería imposible que el Parlamento pudiera aprobar el Presupuesto.

Por consiguiente, no cabe confundir el carácter ejecutivo del Presupuesto, una vez aprobado por el Parlamento, con el carácter ejecutivo de la decisión del Consejo de Gobierno aprobando el Proyecto de Presupuesto, como decisión que pone fin al procedimiento administrativo de elaboración del mismo.

Tampoco es esta última decisión de aprobación del Proyecto de Presupuesto por parte del Consejo de Gobierno, la única a tener en consideración a efectos del delito de prevaricación. Pues, para que pueda producirse dicha aprobación, son necesarios otros acuerdos esenciales y necesarios, como son el acuerdo de elevación del anteproyecto de presupuesto por el Consejero de Economía y Hacienda, que supone dar por concluida la fase de elaboración del anteproyecto en la Consejería de Economía y Hacienda, así como el acuerdo de la Comisión General de Viceconsejeros de elevarlos al Consejo de Gobierno, previo estudio y deliberación de la citada Comisión.

Conviene recordar las instrucciones sobre el funcionamiento de la Comisión General de viceconsejeros, conforme al documento exhibido en el acto del juicio, y obrante en el PSEP\TOMO - 2\TOMO 2, páginas 415 y siguientes, consistente en "INSTRUCCIONES PARA LA TRAMITACIÓN DE ASUNTOS DEL CONSEJO DE GOBIERNO Y DE LA COMISIÓN GENERAL DE VICECONSEJEROS (14 DE JUNIO DE 2.000)."

Documento procedente, según su encabezamiento de la "CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA", "Secretaría General Técnica". En el que se indica:

"La Comisión puede adoptar en relación con los asuntos a ella sometidos las siguientes decisiones:

a) Informar favorablemente para elevación al Consejo de Gobierno en "INDICE VERDE", aquellos asuntos suficientemente debatidos, con expedientes completos, pendientes únicamente de su aprobación por el Consejo de Gobierno.

b) Elevar a Consejo de Gobierno en "INDICE ROJO" aquellos asuntos, en los que, habiendo acuerdo básico, existan propuestas alternativas puntuales, así como los asuntos de singular trascendencia y los anteproyectos de ley."

Ya hicimos referencia a que la STS de 26/03/2019, señala que lo importante del acto que constituye delito de prevaricación es que sea un acto de contenido decisorio, aunque no sea una resolución en sentido propio. Considerando como tal, una memoria que se presenta al Pleno de un Ayuntamiento, que se enmarca en el desarrollo causal, con una eficacia determinante del resultado final de la aprobación, como resultado del iter discursivo del expediente administrativo.

Añade, la citada sentencia:

" *No se trata, por ello, de anudar el carácter de "resolución" ala propiamente dicha decisión final, sino que lo que hay que valorar es el carácter determinante en el proceso de formación de voluntad del acto para configurarlo con la adjetivación que permite aplicar el ilícito penal de prevaricación, y, sobre todo, la contribución causal del acto a esa formación de la voluntad.* " (El subrayado es nuestro).

Se afirma igualmente, en la citada sentencia:

" *De esta manera, un informe concluyente y relevante de alta eficacia en la decisión final elaborado en un expediente administrativo puede calificarse como "resolución" en el marco del tipo penal del art. 404 CP , y dentro de la amplitud conceptual con la que esta Sala estáconsiderando en la cadena del tracto sucesivo del expedienteadministrativo estas decisiones interlocutorias, pero con eficacia en la resolución final del propio expediente .*"

" *Así pues, y ante el motivo planteado hay que señalar que en el iter que supone el expediente administrativo, y se plasma en laresolución formal final confluyen y concurren determinados actos de relevancia que integran el delito de prevaricación. Y ello, en base a la "eficacia determinante" del acto o informe desplegado, que coaduya*

a la decisión final que se dicta "a sabiendas de su injusticia". De esta manera, puede afirmarse que estos actos o informes relevantes se integran en un todo, conformando un tracto sucesivo en la comisióndel delito del art. 404 CP , de tal manera que suponen, y podrían calificarse como "eslabones de relevancia" en la decisión final, y que son, también, como podríamos denominarles, " decisionesinterlocutorias de alto grado y de carácter relevante en la resoluciónfinal que se adopta "." (El subrayado es nuestro).

En cuanto a la arbitrariedad, la STS de 26/03/2019, antes citada, señala:

" *Recuerda el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 63/2017 de 8 Feb. 2017, Rec. 1185/2016 la STS. 627/2006 de 8.6 en la que se dice que: La jurisprudencia de la Sala II , por todas STS de 2 de abril de 2.003 y de 24 de septiembre de 2002 , exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. Frecuentemente una situación como ésta ha sido calificada mediante distintos adjetivos ("palmaria", "patente", "evidente" "esperpéntica", etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados*."

.../...

" *En la sentencia del Tribunal Supremo 872/2016 de 18 Nov. 2016, Rec. 407/2016 se recoge en este punto de la adjetivación de la resolución que esa contradicción material entre la decisión y la legalidad se manifiesta cuando se vulnera la norma de forma patente y grosera o desborden la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, o muestren una desviación o torcimiento del derecho tan clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal. Y también se ha establecido que se estará ante una resolución arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia cuando se incurra en un ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el art. 9.3 de la C.E , en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así, se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad*."

En el presente caso, se incluyó en los anteproyectos de presupuestos, el uso de las transferencias de financiación con una finalidad contraria a la legalmente establecida para las mismas.

Así, en las propuestas de anteproyectos de presupuestos, se utilizó la aplicación presupuestaria 440, dentro del programa 31L, transferencias de financiación, reiterando el esquema ya iniciado con las modificaciones presupuestarias del año 2000 y 2001. Contraviniendo la clasificación económica que había sido establecida en las Órdenes de 22 de mayo de 1998 y 4 de junio de 2003, por mandato expreso, contenido en el artículo 33 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía.

Como indicamos al abordar el tema de la naturaleza y destino de las transferencias de financiación, la única finalidad legal de la partida presupuestaria, Transferencia de Financiación, es la cobertura de las pérdidas de una entidad pública. La naturaleza, el destino, la clasificación presupuestaria y otros extremos de las transferencias de financiación, han sido regulados en el período 1992 - 2014 (23 años) de forma coherente por un conjunto de 45 normas, integrado, al menos, por las siguientes:

- 23 Leyes

- 2 Decretos

- 16 Órdenes de la Consejería de Hacienda

- 4 Instrucciones

En este amplio cuerpo normativo de las Transferencias de Financiación, siempre han tenido, y en la actualidad siguen teniendo (Ley 7/2013, de 23 de diciembre), la misma naturaleza y destino: la cobertura de las pérdidas de una entidad pública. Por el contrario, la ley nunca permitió que con cargo a aquéllas se concedieran subvenciones sociolaborales, ni de ninguna otra clase.

Entre este amplio cuerpo normativo se encuentran las tres Órdenes de la Consejería de Economía y Hacienda, por las que se establece la clasificación económica de los créditos presupuestarios y se define su contenido, dictadas en cumplimiento del mandato del artículo 33.1 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía (Orden de 22 de mayo de 1998, Orden de 4 de junio de 2003 y Orden de 3 de julio de 2012).

En conclusión, han sido al menos 45 normas las que, durante 23 años, han regulado distintos aspectos de la figura presupuestaria Transferencias de Financiación, conformando así un cuerpo normativo coherente y con criterios idénticos, nunca contrapuestos, los cuales en la actualidad se mantienen vigentes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por consiguiente, *la inclusión en los anteproyectos y proyectos de presupuestos, de la figura presupuestaria Transferencias deFinanciación para que con cargo a las mismas se concedieransubvenciones sociolaborales, o de otra clase, no es sostenible medianteningún método aceptable de interpretación de la ley*.

Tan es así, que la Instrucción nº 1/2009 de la Dirección General de Presupuestos, puso por escrito lo que era de todos conocido, en cuanto al uso inadecuado de las transferencias de financiación. Uso inadecuado, que había sido reiteradamente denunciado por la Intervención en sus informes.

Esta contradicción manifiesta con la legalidad, ha quedado reflejada, no sólo en los informes de control financiero de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sino también en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas, ya reseñado.

Con ello se produjo un resultado materialmente injusto, cual fue, eludir la fiscalización de la concesión de las ayudas, sin ni siquiera tener que tramitar expediente alguno para la concesión de las mismas. Es más, los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente, como ya hemos expuesto de forma detallada, y a lo que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Haciendo efectiva, de esta forma, la voluntad particular de las autoridades que participaron, con conocimiento de actuar en contra del Derecho. Con plena conciencia de que resolvían al margen del ordenamiento jurídico, y de que ocasionaban un resultado materialmente injusto, actuando de tal modo, porque se quería ese resultado, anteponiendo el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea, concurriendo los elementos propios del dolo exigido en el artículo 404 del Código Penal.

E. Todo cuanto acabamos de exponer sobre la aprobación de los anteproyectos y proyectos de presupuestos, es predicable igualmente respecto de las modificaciones presupuestarias.

La decisión del Consejero de Economía y Hacienda, o del Consejo de Gobierno, según los casos, de aprobar las modificaciones presupuestarias, constituye una resolución a los efectos del delito de prevaricación. Pues, constituye un acto decisorio, adoptado sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo.

Tampoco en estos casos, es esta última decisión de aprobación de la modificación presupuestaria por parte del Consejo de Gobierno, la única a tener en consideración a efectos del delito de prevaricación. Pues, para que pueda producirse dicha aprobación, fueron necesarios otros acuerdos esenciales y necesarios, como son:

- El acuerdo de elevación de la propuesta para su aprobación, que supone dar por concluida la tramitación de la misma. En unos casos, este acuerdo era adoptado por el Director General de Presupuestos, y en otros, por el Consejero de Economía y Hacienda.

- Así como el acuerdo de la Comisión General de Viceconsejeros de elevarlos al Consejo de Gobierno, previo estudio y deliberación de la citada Comisión. Pues, al igual que con la aprobación de los anteproyectos de presupuestos, estos actos relevantes se integran en un todo, conformando un tracto sucesivo en la comisión del delito.

Y en cuanto a la arbitrariedad, damos por reproducido lo expuesto anteriormente respecto de la aprobación de los anteproyectos y proyectos de presupuestos. Tan sólo añadir, el plus de arbitrariedad que hubo en las modificaciones presupuestarias de los años 2000 y 2001, salvo las que fueron consecuencia de generación de créditos. Concretamente, nos referimos a las de 18 de abril de 2000, 28 de julio de 2000, 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001.

Como ha quedado expuesto, resulta paradójica la realización de estas modificaciones presupuestarias, ya que a través de las mismas se dieron de baja fondos en la partida adecuada para tramitar subvenciones sociolaborales (472.00 y 481.00), cuya definición y objeto era literalmente desarrollar "Acciones que generen empleo", para transferirlos a otra partida (440.01), que no era la adecuada para tramitar subvenciones, y a la que se le asigna una finalidad idéntica a la anterior.

Es decir, no había déficit de financiación. La Consejería de Empleo contaba con fondos para realizar el pago de las ayudas, en la primera de las modificaciones, en la partida 472.00, y en la segunda de las modificaciones, en la partida 481.00. Que además, eran las adecuadas para la concesión de subvenciones.

Esta contradicción manifiesta con la legalidad, ha quedado reflejada también en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas, ya reseñado.

Con ello se produjo un resultado materialmente injusto, cual fue, por un lado, soslayar el sometimiento de la actuación administrativa a determinadas formas que permitieran su comprobación y control formal, y por otro,

eludir los controles sobre el fondo de la actuación, en concreto, la fiscalización de la concesión de las ayudas, como ya hemos expuesto de forma detallada, y a lo que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Haciendo efectiva, de esta forma, la voluntad particular de las autoridades que participaron, con conocimiento de actuar en contra del Derecho. Con plena conciencia de que resolvían al margen del ordenamiento jurídico, y de que ocasionaban un resultado materialmente injusto, actuando de tal modo, porque se quería ese resultado, anteponiendo el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea, concurriendo los elementos propios del dolo exigido en el artículo 404 del Código Penal.

F. En cuanto al Convenio Marco, el 17 de julio de 2001 se firma entre el Consejero de empleo, el acusado Gonzalo y el presidente del Instituto, el acusado Eugenio , que también era en esa fecha Viceconsejero de Empleo, un convenio marco de colaboración, para la materialización de ayudas en materia de trabajo y Seguridad Social.

En virtud del convenio marco se concretaba que el Instituto de Fomento Andalucía iba a pagar las ayudas sociolaborales y a empresas, que concediera la Consejería de Empleo, a través de la Dirección General de Trabajo, estableciéndose que el Instituto prestaría asistencia técnica permanente, recogiendo igualmente que en el desarrollo de este convenio se suscribirían convenios particulares entre el Director General de Trabajo y el presidente del Instituto, que concretarían cada una de las ayudas.

En estos convenios particulares se recogería el objeto y alcance, la estimación económica de la cuantía, la consignación presupuestaria a cuyo cargo habría de realizarse la transferencia de fondos al Instituto, el plazo máximo de ejecución, y la composición, en su caso, de la Comisión de Seguimiento de la asistencia técnica encargada.

Por tanto, en virtud de este Convenio Marco y de los convenios específicos que se suscribieron, derivados de éste, se encargaba al Instituto una misión concreta: pagar el importe de la ayuda sociolaboral, o de la ayuda a empresas en crisis, que le ordenara el Director General de Trabajo, que era el órgano gestor de estas subvenciones excepcionales dentro del programa 22E y luego 31L. Y ello, pese a que el Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, carecía de competencia legal para la concesión de subvenciones, conforme a la normativa vigente, hasta la Orden de la Consejería de Empleo de 3 de marzo de 2010.

La mera referencia que se hacía en el Convenio Marco a una delegación en el Director General de Trabajo y Seguridad Social, no reúne los requisitos que exige la ley, en materia de delegación de competencias.

El Convenio Marco no fue objeto del preceptivo informe de los Servicios Jurídicos de la Junta (artículo 78.2 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía).

Tampoco fue objeto de informe alguno por los Servicios Jurídicos propios del Instituto de Fomento Andalucía.

Debemos destacar la no intervención del Gabinete Jurídico, pues consta en las actuaciones que, tanto en fechas anteriores, coetáneas y posteriores al mes de julio del 2001, se emitieron por el Letrado del Gabinete Jurídico, adscrito en la Consejería de Empleo, informes respecto de proyectos de convenios de colaboración entre la Consejería de Empleo y el IFA. Así constan (Ppri/ carpeta documentos escaneados por la IGAE (I), documentos escaneado gabinete asesoría jurídica), diversos informes emitidos, tras serle enviado el proyecto de convenio por el centro gestor, haciéndose expresa referencia a que se le pedía que emitiera el "preceptivo informe". Concretamente, los informes K005_informe 20_2000, KB_002 Informe 11_04_2001, KB_003, Informe 23_04_2001, KB_004, Informe 22_06_2001, KB_014, Informe 10_09_2002.

No sólo los responsables de Empleo entendieron que era preceptivo. Pues como manifestó en juicio como testigo, la interventora Sra. Zulima , la Intervención de la Junta también consideraba necesario que todo convenio contara con el previo y preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta.

El procedimiento instaurado con el convenio marco fue el siguiente:

I. Utilización por la Consejería de Empleo del concepto presupuestario 440, denominado primero "Transferencia al IFA en materia de relaciones laborales" y después "Transferencia de Financiación al IFA".

II. Concesión de subvenciones con cargo al concepto presupuestario 440.

III. Encargo al IFA, a través de Convenio, del pago de subvenciones, cuyo beneficiario y cuantía eran comunicados por la Dirección General de Trabajo.

FOTOCOPIA DOCUMENTAL CEDIDA

IV. Colocación en IFA-IDEA de los fondos destinados al pago de las subvenciones, mediante el uso de las transferencias de financiación.

V. Pago por el IFA de las subvenciones sociolaborales y a empresas.

El Convenio Marco se utilizó como referente para el otorgamiento de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, con cargo al programa 31L de la Consejería de Empleo. Habiéndose sostenido, que su existencia, legitimaba la actuación de la Consejería de Empleo en esta materia.

En este sentido, diversas Resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social dictadas en 2009, por las que se ordenaba a IDEA "el pago de ayudas sociolaborales individuales a los extrabajadores" de las empresas objeto de subvención, hacían mención al referido Convenio Marco. Así, por ejemplo, la Resolución de 23 de septiembre de 2009 (Ppri, Informe Igae completo, 1.1. anexo pdf doc.inf.dic.2013, anexo tomo 11, pdf 98-99).

La legalidad y aplicabilidad del Convenio Marco, también se ha tratado de justificar por alguna de las defensas, en base a determinadas menciones que de él se hace en las Memorias Explicativas, o en los Informes Económico Financieros (Ppri, Informe Igae completo, 1.1.anexo pdf doc.inf. dic. 2013, anexo tomo 1, pdf 122-143), que formaban parte de la documentación anexa que acompañaba al Proyecto de Ley de Presupuesto.

Frente a lo cual, ya hemos expuesto que los citados documentos no forman parte del Presupuesto, aunque deben ser adjuntados como documentación anexa al mismo, para su envío al Parlamento (Regla Quinta del Artículo 34 de la Ley 5/1983, 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Pues, la Ley de Presupuestos está compuesta por lo que se indica en el art. 32.2 de la Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, sin que la citada documentación anexa forme parte integrante de la Ley. Dicha documentación no es objeto de debate, ni, en consecuencia, de aprobación por el Parlamento, por lo que mal puede sostenerse que cualquier documento que pueda ser citado en la misma, adquiera carácter normativo, o que ha sido objeto de ratificación por el Parlamento.

Así se desprende claramente del artículo 35 de la citada Ley General de Hacienda Pública de Andalucía, que establece:

"El proyecto de Ley de Presupuestos y la documentación anexa se remitirán al Parlamento de Andalucía, al menos, dos meses antes de la expiración del Presupuesto corriente, para su examen, enmienda y aprobación". En relación con lo dispuesto en el artículo 129.3 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, que afirma: "El debate del Presupuesto se referirá al articulado y al estado de autorización de gastos. Todo ello sin perjuicio del estudio de otros documentos que deban acompañarlo".

En definitiva, el Convenio Marco, utilizado a partir de julio de 2001, de manera conjunta con la partida presupuestaria "Transferencia de Financiación a IFA- IDEA", que indebidamente fue utilizada para el otorgamiento de las subvenciones, y el pago por el IFA de las subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, sin tener atribuida competencia como entidad colaboradora, desvinculando así, el acto de concesión de la subvención, cuya competencia permaneció en la Consejería de Empleo, del pago de las mismas, que era realizado por IFA-IDEA, constituyeron la base sobre la que se fundamentó la ilícita ejecución del Programa 31L.

Los convenios particulares suscritos entre IFA-IDEA y la Consejería de Empleo para el pago de subvenciones, señalaban que "La documentación acreditativa obra en poder de esta Dirección General de Trabajo y Seguridad Social que es conforme con la misma". Lo que otorgaba apariencia de legalidad a un procedimiento en el que se había prescindido absolutamente de los trámites legalmente exigibles, incluida su fiscalización previa por el Interventor de la Consejería de Empleo.

Por alguna de las defensas se ha alegado que el Convenio Marco no es subsumible en el concepto de "resolución en asunto administrativo", conforme está configurado este elemento del tipo objetivo del delito de prevaricación administrativa.

Alegación que no puede prosperar, por las razones expuestas anteriormente, sobre lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene entendiendo como "resolución" a efectos del delito de prevaricación.

Siguiendo la citada STS de 26/03/2019, ya vimos como una "memoria" puede integrar el concepto de resolución a efectos del delito de prevaricación:

" *Lo importante del acto que constituye delito de prevaricación es que, aunque no sea una resolución en sentido propio, sea un acto decontenido decisorio, lo que constituye una memoria que se presenta al Pleno de un Ayuntamiento ...*"

Y respecto a un supuesto similar al que aquí estamos tratando, concretamente en relación con un "convenio", afirma la citada sentencia:

" *La aprobación del Convenio de 18 de septiembre de 2001, como instrumento de una compraventa con un sobreprecio extraordinario, transmisión de aprovechamientos urbanísticos públicos sin causa y cambio de usos ajeno al interés público, constituye una resoluciónarbitraria que "no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley", y en la que "falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad".* "

El Convenio Marco tiene una línea relacional de tracto sucesivo, e inseparable, con las transferencias de financiación, indebidamente presupuestadas, primero, en las modificaciones presupuestarias de los años 2000 y 2001, y después, en los anteproyectos de presupuestos. De esta manera, puede afirmarse que el convenio marco, como acto relevante se integra en un todo, conformando un tracto sucesivo en la comisión del delito del art. 404 del Código Penal.

El Convenio Marco contraviene lo dispuesto en la legislación vigente sobre el procedimiento a seguir para la concesión de subvenciones. Pues, con el Convenio Marco y los convenios particulares firmados al amparo del mismo, se burlaba la tramitación de la concesión de las ayudas por los trámites de la subvención excepcional, y entre esos trámites, fundamentalmente, la fiscalización por parte de la Intervención.

Por ello, resulta de aplicación al supuesto aquí enjuiciado, la siguiente consideración, contenida en la STS, antes citada, de 26/03/2019:

"Toda la tramitación del expediente era prevaricadora, porque el expediente fue incoado para delinquir. Por eso, en este contexto, referirse a la corrección del expediente administrativo, que en condiciones de legalidad ha de estar orientado al cumplimiento de los fines legítimos de la Administración y que en el presente caso se incoó para defraudar, es inaceptable."

Por consiguiente, ni el citado Convenio Marco, ni los convenios particulares firmados al amparo del mismo, son sostenibles mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley.

Con el Convenio Marco, los convenios particulares suscritos al amparo del mismo, junto con el uso indebido de las transferencias de financiación en las modificaciones presupuestarias y en los proyectos de presupuestos, se produjo un resultado materialmente injusto, cual fue, eludir la fiscalización de la concesión de las ayudas, sin ni siquiera tener que tramitar expediente alguno para la concesión de las mismas. Es más, los expedientes de concesión de subvenciones sociolaborales nunca se tramitaron, ni pudieron tramitarse ante la Intervención de la Consejería de Empleo, ya que la misma no disponía de crédito presupuestario alguno al que imputarlos, lo cual imposibilitaba la iniciación del expediente, como ya hemos expuesto, y a lo que nos remitimos para evitar reiteraciones.

Haciendo efectiva, de esta forma, la voluntad particular de los acusados que participaron, con el conocimiento de actuar en contra del Derecho. Con plena conciencia de que resolvían al margen del ordenamiento jurídico, y de que ocasionaban un resultado materialmente injusto, actuando de tal modo, porque se quería ese resultado, anteponiendo el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es, con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea, concurriendo los elementos propios del dolo exigido en el artículo 404 del Código Penal.

G. Por último, señalar, en cuanto a los convenios particulares, que constituyen el eslabón final de la cadena de actos prevaricadores.

Como tal eslabón final, y en cuanto a su carácter de resolución que integra también el delito de prevaricación, resultan ilustrativas las consideraciones contenidas en la STS de 26/03/2019, anteriormente citada, cuando afirma:

" *Pero ya dijimos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 200/2018, de 25 de abril (Y más tarde, también en la Sentencia 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017) que con respecto a si un contrato que se firma después de una resolución podría integrar la redacción del contrato el concepto de "Resolución" para integrar el delito de prevaricación. Y dijimos que:*

"La presentación del contrato a la firma de la empresa adjudicataria era la forma de ejecutar la resolución administrativa de adjudicación, y, por ello, forma parte del procedimiento administrativo, que se colige con que ese contrato reúna las condiciones que se recogían en el pliego de condiciones que fue la base de las ofertas y de la adjudicación.

Por ello, entendemos que el contrato tiene con la resolución de adjudicación una línea relacional de tracto sucesivo, e inseparable, ...

(...) Y se precisa más adelante:

"... 3. El contrato forma parte de la resolución de adjudicación.

Debe resultar evidente que el eslabón final de la cadena del procedimiento administrativo que dimana de la resolución de adjudicación es la redacción y firma del contrato, y éste no se ubica en una ruptura causal con respecto a todo el procedimiento administrativo en sí mismo considerado, sino que forma parte del iter procedimental administrativo y, por ello, integra la condición técnica de resolución y es propiamente dicho "acto administrativo", y, como hemos dicho, operando en razón al tracto sucesivo entre resolución y contrato, lo que integra el delito de prevaricación al alterarse éste último."

4.- Los hechos son igualmente constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal, en la redacción vigente durante el período enjuiciado.

A) Los elementos que configuran el referido delito vienen definidos, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 08/05/2018, nº de resolución: 214/2018, nº de recurso: 10311/2017, que señala:

" *El tipo de malversación de caudales públicos está integrado por los siguientes elementos configuradores de tal figura delictiva, conforme a la doctrina de esta Sala (véase, por todas STS nº 1051/2013, de 26 septiembre) y que pueden resumirse en los siguientes:*

a) La cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el C.P, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública;

b) Una facultad decisoria pública o una detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material;

c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquéllos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público; y

d) Sustrayendo -o consintiendo que otro sustraiga- lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo. Se consuma con la sola realidad dispositiva de los caudales.

e) Ánimo de lucro propio o de tercero a quien se desvía el beneficio lucrativo. (STS 558/2017, de 13 de julio)."

Por su parte, la STS de 26/03/2019, nº de resolución: 163/2019, nº de recurso: 2263/2017, afirma:

" *...hay que destacar varias cuestiones en torno a los extremos que se alegan, y que permiten considerar correcta la calificación como delito de prevaricación del art. 432 CP frente al de fraude del art. 436 CP que propugna el recurrente de forma alternativa:*

1.- Hay que partir de la base de la acción a que se refieren los verbos que describe el tipo al momento de los hechos, y en este escenario el término "sustraer" se asimila y considera más adecuado el de "apropiación sin propósito de ulterior reintegro", debiendo ser interpretado en el sentido de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos públicos apartándolos de su destino.

2.- El ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción (STSS 10 de octubre de 2009, 18 de febrero de 2010, 18 de noviembre de 2013) se trata en definitiva de conductas de las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las presuntas actuaciones públicas, los separa de las mismas y extrayéndolas al control público, con ánimo de lucro, las incorpora a su patrimonio haciéndolos propios o consiente que otro lo haga.

3.- No se exige el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existirá, aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (STS 506/2014 de 4 de junio).

4.- El delito se consuma con la disposición de hecho de los fondos públicos. Es un delito de resultado (STS 277/2015 del 3 de junio).

5.- En cuanto al tipo subjetivo, el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de actuar. Según se desprende de la jurisprudencia relativa al delito de malversación de caudales públicos, el dolo genérico exigible comprenderá el conocimiento que los caudales que se sustraen pertenecen al Estado o a las administraciones públicas y que, por lo tanto, constituyen caudales públicos (SSTS 545/99 de 20 de marzo , 132/2010 de 18 de febrero). Del mismo modo exigirá el conocimiento del que con la conducta que se ejecuta tales caudales se sustraen de una finalidad pública."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La STS de 26/03/2019, nº de resolución: 163/2019, nº de recurso: 2263/2017, añade:

" *Delito de MALVERSACIÓN de caudales públicos del art. 432 CP .*

Ello determina que la malversación se entienda cometida al extenderse a los supuestos de desvío de dinero, que se produce cuando se facilita a un tercero la apropiación o sustracción ("se consiente que un tercero sustraiga", art. 432.1 CP , redacción vigente a la fecha de los hechos). Y no solo se circunscribe el ilícito penal a cuando la autoridad o funcionario público se apropia de los caudales públicos, sino en una actividad tendencial a que sea beneficiario un tercero, como aquí claramente ha ocurrido, como se ha probado con la prueba practicada."

Por último, la STS de 21/04/2014, nº de resolución: 360/2014, nº de recurso: 1016/2013, señala

" *Por lo demás, si bien es cierto que, tal como argumenta la parte citando algunas sentencias de esta Sala, es habitual formular la proposición sobre el sustrato fáctico del dolo como hecho principal desfavorable para el acusado cuando se trata de un delito de homicidio o de asesinato, dada la relevancia del dolo homicida y su cuestionamiento reiterado por parte de los acusados en los juicios por delitos contra la vida, no sucede en cambio lo mismo cuando se trata de otra clase de delitos, en los que debido a laredacción del tipo penal y a la forma de ejecutarse las conductas el dolosuele ir implícito en el elemento objetivo del tipo penal. De modo que, tras acreditarse este, las acusaciones y las defensas ya no suelen cuestionar la base fáctica del elemento subjetivo del tipo penal.*

.../...

Pues bien, si con respecto al delito de malversación de caudales públicos se dijo que la propia dinámica de la conducta malversadoraalbergaba en cierto modo el componente subjetivo del dolo exigible del tipo penal, incluso en lo que respecta al elemento normativo del caudal público,... " (Lo subrayado es nuestro).

B) Requisitos éstos que concurren en el caso aquí enjuiciado, por las razones que exponemos a continuación.

a. Como expusimos al tratar el tema relativo a los tipos de subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, los peritos de la IGAE, en su dictamen pericial obrante en PPRI\INFORME IGAE COMPLETO\1.-INFORME DICIEMBRE 2013\ SECCION PRIMERA, distinguen los siguientes tipos de subvenciones otorgadas por la Consejería de Empleo:

" *1. Subvenciones a empresas con destino a la financiación del coste de las indemnizaciones por despido colectivo de sus trabajadores afectados por un ERE. Dichas indemnizaciones, acordadas entre la empresa y la representación de sus trabajadores, se formalizaron mediante la suscripción de un seguro de rentas, cuya prima fue satisfecha en su totalidad o en su mayor parte por la Junta de Andalucía.*

2. Subvenciones a empresas con fines diversos, y en ocasiones sin ningún objeto claramente definido, las cuales no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE.

3. Subvenciones a personas físicas, que en su día fueron afectadas por un ERE,..."

b. En relación con el primer tipo de las ayudas:

" *Subvenciones a empresas con destino a la financiación del coste de las indemnizaciones por despido colectivo de sus trabajadores afectados por un ERE.*

Dichas indemnizaciones, acordadas entre la empresa y la representación de sus trabajadores, se formalizaron mediante la suscripción de un seguro de rentas, cuya prima fue satisfecha en su totalidad o en su mayor parte por la Junta de Andalucía."

Como ya hemos expuesto, si la indemnización por rescisión de la relación laboral, cuya obligación de pago corresponde a la empresa, consiste en un plan de rentas contratado con una aseguradora a favor de los trabajadores afectados por el ERE, la beneficiaria de la subvención es la empresa, que es la que ha asumido la obligación de pago, y no el trabajador.

Pues bien, en relación con estas subvenciones, los peritos de la IGAE señalan que *no consta en los expedientes examinados, laexistencia de ningún análisis económico realizado por Consejería deEmpleo sobre las circunstancias del beneficiario, especialmente en loque se refiere a que la empresa no tuviera capacidad económica parahacer frente, en todo o en parte, a las obligaciones asumidas por laJunta*.

Y así lo manifestó el acusado, Celso , en su declaración de 7 de marzo de 2012:

" *¿Se cercioró Vd. a través de la documentación económica de cada empresa, antes de concederle la ayuda socio-laboral, que la misma no podía hacer frente a tales prejubilaciones?*

Que normalmente se intentaba ver la situación de la empresa, pero por el criterio general anteriormente expuesto, no era unelemento a tener en cuenta. " (El subrayado es nuestro).

En definitiva, se les facilitaba a estas empresas la reducción de plantilla, sin el coste económico que ello conlleva. Con el consiguiente lucro para las mismas.

c. En relación con el segundo tipo de las ayudas:

" *Subvenciones a empresas con fines diversos, y en ocasiones sin ningún objeto claramente definido, que no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE*

En los expedientes de ayudas analizados existen numerosas subvenciones concedidas a empresas para fines muy diversos, también calificadas por la DGTSS como "excepcionales", las cuales no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE, aunque son otorgadas igualmente con cargo al programa 31 L "Administración de las Relaciones Laborales".

.../...

Del examen de los expedientes contenidos en la muestra seleccionada se desprende que las ayudas que a continuación se indican tuvieron la siguiente finalidad e importe:

EMPRESA	IMPORTE	CONCEPTO
A NOVO COMLINK	3.836.257,03	Gastos de traslado de empresa y pago de proveedores.
ACEITUNAS Y CONSERVAS, S.A.L.(ACYCO)	109.620,00	Gastos de Gestión del proceso de jubilaciones (sin especificar)
ANTONIO GÁLVEZ PELUQUEROS, S.L.	1.150.000,00	Pago de nóminas
AUTOLOGÍSTICA DE ANDALUCÍA, S.A.	1.150.000,00	Sin objeto concreto y claramente definido
	1.250.000,00	Pago de nóminas
CERÁMICA SYRE SA GRES DE VILCHES, S.L	610.000,00	Sin objeto definido
	412.254,45	Gastos de primer establecimiento (sin especificar)
COMERCIAL ALIMENTARIA DHUL, SL	2.458.772,12	Devolución de un préstamo suscrito por la empresa
CORCHOS DE CAZALLA, S.L. Y OTROS	3.003.036,21	Sin objeto claramente definido
CORCHO Y TAPONES DE ANDALUCIA	3.003.036,21	Sin objeto claramente definido
CORCHOS HIGUERA SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
SERVICIO Y MANTENIMIENTO DE CAZALLA SL	601.012,00	No tiene definido ningún objeto
ENOWORLD SL	1.200.000,00	Sin objeto claramente definido
CUEROTEX PILATEX, S.L.	162.400,00	Pago minuta asesoramiento jurídico
CYDEPLAS PET SL, NAZAPET SAL	503.132,28	Pago aval para adquisición de maquinaria
	2.999.999,99	Pago indebido a la aseguradora, por error
EDM SÉNECA, S.A	384.841,65	Préstamo para pago de nóminas. No consta su reclamación ni su devolución.
FCC, S.A. - CESPA, S.A.	1.028.861,80	Pago mejora salarial trabajadores sector limpieza Granada
	812.989,10	Póliza prejubilación para personal ajeno a la empresa
	619.470,51	Pago elaboración programa de riesgos laborales

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

EMPRESA	IMPORTE	CONCEPTO
FUNDACIÓN SAN TELMO	1.192.000,00	Cursos de alta dirección para trabajadores de la Junta de Andalucía
ASOCIACIÓN PROMI	671.815,50	Sin objeto claramente definido
PROMI FORJA, SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
MUEBLES DE MADERA PROMI SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
COMERCIALIZADORA DE MUEBLES PROMI SL	601.012,00	Sin objeto claramente definido
HOTEL ROC FLAMINGO, S.L.	51.051,76	Coste de prejubilación de 2 trabajadores ajenos a la empresa
INDUSTRIA AUXILIAR PARA MAQUINARIA Y AUTOMOCIÓN, S.A. (IAMASA)	2.568.451,79	Coste de prejubilaciones que no derivan de ERE alguno
INSTITUTO COSTA DEL SOL SL (INCOSOL)	190.681,10	Coste de prejubilaciones derivadas de un ERE **NO aprobado**
JEREZ INDUSTRIAL, S.A. (JISA)	93.121,63	Gastos de asesoramiento jurídico
MATADERO DE FUENTE OBEJUNA, S.A.L	20.880,00	Gastos de asesoramiento jurídico
MATADERO DE SIERRA MORENA, S.A.	3.852.530,00	Sin objeto claramente definido
TIERRA VIRGEN DE ALIMENTACIÓN, S.L.	1.352.277,16	Sin objeto claramente definido
SOCIEDAD DE DESARROLLO LOCAL DE EL PEDROSO, S.L.	901.518,08	Sin objeto claramente definido
NOVOMAG MANUFACTURAS METÁLICAS, S.L.	420.708,47	Sin objeto claramente definido.
SALDAUTO SEVILLA, SAL.	200.000,00	Sin objeto claramente definido
	1.637.229,88	Pago de prejubilaciones **voluntarias**
SANTANA MOTOR - ALPHA CORPORATE	1.134.523,88	Gastos de asesoramiento jurídico
SANTANA MOTOR Y ASOCIACION 28 DE FEBRERO	1.996.616,63	Reposición de pérdidas y préstamos participativos
	4.560,92	Gastos de publicidad
	886.097,01	Gastos por servicios de asesoramiento y jurídicos
SURCOLOR, SA y SURCOLOR ÓPTICA, SA	2.516.135,77	Coste por indemnizaciones **por despido improcedente.**
TALLER DE LIBROS, SL	300.000,00	Sin objeto claramente definido
UVE, S.A.	2.940.000,00	Gastos de inversión establecimiento de una industria, sin especificar.
TOTAL:	50.834.930,98	

Entre las conclusiones del citado informe de la IGAE, aparece la siguiente:

" *TRIGÉSIMO SEXTA. (Informe Ejecutivo. Epígrafe 14.2.2)*

Respecto de las subvenciones concedidas a empresas con fines diversos, que no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE (subvenciones del tipo nº 2 de las descritas en la conclusión SEGUNDA), del análisis de la muestra de expedientes se deducen, además de las conclusiones comunes ya descritas para las distintas ayudas concedidas, las siguientes:

1. Una parte importante de las subvenciones otorgadas carecen de objeto concreto y claramente definido.

2. Atienden fines muy diversos: nóminas, deudas (sinespecificar), gastos de primer establecimiento de la empresa (sin especificar), minutas por asesoramiento jurídico en materia laboral, mejoras salariales derivadas de convenios colectivos, cursos de alta dirección, indemnizaciones derivadas de despidos declarados improcedentes, devoluciones de préstamos suscritos por la empresa, pago de importes avalados, préstamos para pago de nóminas de losque no consta su devolución, etc.

.../...

4. En diversas ocasiones las ayudas se concentran en empresas pertenecientes a un mismo grupo, o en entidades vinculadas en razón de sus propietarios o administradores." (Lo subrayado es nuestro).

Respecto a este segundo tipo de ayudas, los peritos de la IGAE vuelven a señalar que *no consta en los expedientes examinados, laexistencia de ningún análisis económico realizado por la Consejería deEmpleo sobre a las circunstancias del beneficiario, especialmente en loque se refiere a que la empresa no tuviera capacidad económica parahacer frente, en todo o en parte, a las obligaciones asumidas por laJunta*.

d. Así aparece también en los informes encargados a la firma PriceWater House Coopers (PSEP\TOMO - 20\C.D. obrante folio 7.469\Informe\dos últimos archivos), cuyo contenido tiene por objeto el estudio de 16 subvenciones por importe de 11.416.454 euros concedidas en el periodo comprendido entre los años 2002 a 2008, por la Dirección General de Trabajo, de las que se han pagado 6.556.324 euros, a la fecha del informe, quedando pendientes de pago 4.860.000 euros.

En ambos informes se hace constar:

" *En el período comprendido entre los años 2002 a 2008 la DGT y SS, siendo Director General D, Celso , concedió a las empresas objeto del presente informe 16 subvenciones por importe de 11.416.454 euros, de las que se han pagado 6.556.324 euros y está aun pendiente de pago 4.860.000 euros. (ver cuadros 1 a 5)*

Las entidades objeto del presente informe tienen en común su vinculación entre ellas y con D. Ernesto y a D. Adolfo . Estas entidades han estado íntimamente interrelacionadas compartiendo accionistas y órganos de administración (ver cuadro 6, 7 Y 8). En algunos casos, los pagos de subvenciones de varias de ellas han sido ingresados en la misma cuenta bancaria.

.../...

Todas las sociedades objeto del presente informe tienen varias características comunes (Ver cuadro 9):

Se constituyeron con muy poca antelación a la concesión delas subvenciones.

Tienen escaso patrimonio propio (en muchos casos el mínimo legal).

Salvo Matadero de la Sierra Morena, S.A. y su filial Al Ballut, S.L., el resto de sociedades carecen de sustancia económica, más allá de las funciones de sociedades holding o de mera de tenencia de valores.

Con la excepción de Matadero de la Sierra Morena, S.A. elresto de sociedades beneficiarias carecen de trabajadores.

No depositan cuentas en el Registro Mercantil o lo hacen con retraso.

En algunos casos, las entidades beneficiarias no reflejan en sus cuentas anuales las subvenciones recibidas.

Todas las subvenciones concedidas la DGT y SS a estas sociedades lo han sido bajo la modalidad de subvenciones excepcionales.

No consta que haya habido solicitud de subvención por parte delas beneficiarias, ni figura ningún documento de las mismas (memoria,proyectos, presupuestos etc.) Tampoco consta que haya habidoprocedimiento, actuación o evaluación, alguna previa a la concesiónde las subvenciones.

Las resoluciones de concesión son muy escuetas. En la varios casos, se limitan a un solo párrafo en donde se indica el importe, la partida presupuestaria y el concepto "subvención especifica e incondicionada". Las subvenciones no concretan las condiciones queusualmente aplican a entidades beneficiarias: Mantenimiento de un cierto nivel de empleo, de fondos propios, de actividad, realización de inversiones etc.

En la mayoría de los casos las subvenciones se refieren al apoyo a Planes de viabilidad presentados por las entidades (que no constanexpedientes) como solución de crisis empresariales con pérdida de empleo, o proyectos que generen empleo y refuercen el tejido industrial. Aunque salvo excepciones, las subvenciones no establecenel proyecto o las acciones concretas que se pretende subvencionar.

En la mayoría de los casos, están específicamente dirigidas a una zona con alto nivel de desempleo como es la Sierra Norte de Sevilla.

En algunas casos, especialmente en algunos Convenios con IDEA, se plantean dudas en lo que respecta a la entidad beneficiaria, ya que en el expositivo se dice que la entidad nominalmente beneficiaria actúa, o está facultada para actuar, en representación de una multiplicidad de empresas o de un sector.

En muchos casos, se han concedido varias subvenciones a la misma empresa en espacios de tiempo muy cortos.

No figura en los expedientes controles o comprobaciones del usoefectuado por las entidades de los importes recibidos por lassubvenciones.

Todos los pagos a las entidades beneficiarias se han efectuado a través de Convenios con IDEA (IFA). En los propios Convenios, la DGT y SS expresa conformidad con la documentación presentada por la beneficiaria y autoriza directamente al pago." (El subrayado es nuestro).

e. Así lo apreció también la Cámara de Cuentas en el informe de fiscalización, al que ya hemos hecho referencia (Pieza principal, Anexo 12, tomo 1, pdf 197-291) y las declaraciones de sus auditores, que han declarado como testigos en el plenario.

Reseñar, por su relevancia, en relación a las denominadas ayudas sociolaborales, los párrafos:

123. "no consta documentación alguna que ponga de manifiesto el conocimiento previo requerido por la Administración de la situación que se pretende atender con el otorgamiento de la ayuda",

Con respecto a las ayudas a empresas

192. "En el 92% de los expedientes examinados no consta memoria justificativa en la que quede acreditada la finalidad pública o las razones de interés social o económico..."

Se adjunta cuadro:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

MEMORIA JUSTIFICATIVA FINALIDAD PÚBLICA O RAZONES DE INTERÉS SOCIAL O ECONÓMICO						
	TOTAL AYUDAS		2001/2008		2009/2010	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Consta	13	8%	2	2%	11	28%
No consta	149	92%	120	98%	29	72%
TOTAL	162	100%	122	100%	40	100%

Fuente: Elaboración Cámara de Cuentas

Cuadro nº 16

Añadiendo:

195. "En los expedientes analizados no consta, en general, la documentación que justifique el otorgamiento de las ayudas (proyectos de viabilidad, presupuestos de inversiones, estudios de mercado, etc.)"

196. "La concesión de las subvenciones no se encuentra, por lo general, vinculada al cumplimiento de objetivos concretos."

197. "En el análisis realizado, se ha puesto de manifiesto la reiteración en la concesión de subvenciones en un breve periodo de tiempo a las mismas empresas y para el mismo objeto."

200. "En un número significativo de casos no resulta posible vincular las resoluciones de pagos con los realmente realizados."

220 "En un total de 127 de las 162 (78%) ayudas de la muestra analizada, no constan documentos justificativos de la aplicación de los fondos a su finalidad. La Consejería de Empleo no ha aportado documentación que acredite que se hayan realizado acciones tendentes a la obtención de los justificantes del empleo de las ayudas concedidas".

f. Así lo manifestó también la testigo Dña. Adriana en su declaración de 2 de febrero de 2012, ante la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil:

" ... *le sorprendía la circunstancia de que no se diera importancia a la "situación legal de los beneficiarios", y que no se pudiera verificar la "legitimidad de derechos" de empresas, trabajadores y beneficiarios.*" ...

" *que el descontrol era total. Que si bien para las ayudas sociolaborales se contaba con la base de los datos de las propias aseguradoras, en lo relativo a las ayudas a empresa no había un listado a donde recurrir para saber lo comprometido, lo pagado hasta el momento, y lo pendiente. Lo anterior hacía imposible cualquier control de las empresas beneficiarias, de las cantidades pagadas y de las pendientes.*"

Dicha declaración fue ratificada en su declaración ante el Juzgado de instrucción número 6 de Sevilla, de fecha 6 de julio de 2012.

Como ya hemos señalado, tanto esta declaración como otras prestadas en fase de instrucción, fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio. No habiendo apreciado este tribunal motivos para dudar de la veracidad de dichas declaraciones, por los motivos que ya hemos expuesto.

g. En conclusión:

- Con cargo a los fondos del programa 31L se hicieron pagos completamente ajenos al interés público. Como son el pago de nóminas, deudas (sin especificar), minutas por asesoramiento jurídico en materia laboral, mejoras salariales derivadas de convenios colectivos, préstamos para pago de nóminas de los que no consta su devolución.

- La indemnización por rescisión de la relación laboral, cuya obligación de pago corresponde a la empresa, mediante un plan de rentas contratado con una aseguradora a favor de los trabajadores afectados por el ERE, sin que conste acreditado en el expediente de concesión de subvención, la incapacidad de la empresa para hacer frente al pago de dicha indemnización, supone disponer de los fondos públicos para un fin ajeno al interés público.

- Las restantes subvenciones concedidas a empresas con fines diversos, que no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE, sin que conste acreditado en el expediente de concesión de subvención, la incapacidad de la empresa para hacer frente a los pagos, supone disponer de los fondos públicos para un fin ajeno al interés público.

- Subvenciones concedidas a empresas sospechosas de haberse constituido exclusivamente para el cobro de las subvenciones, careciendo incluso de trabajadores, en las que, salvo excepciones, las subvenciones no establecen el proyecto o las acciones concretas que se pretende subvencionar, ni figura en los expedientes controles o comprobaciones del uso efectuado por las entidades de los importes recibidos por las subvenciones.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

h. Que esto podía ocurrir, ya lo advertía la Intervención en sus informes. Resulta necesario recordar algunas de las deficiencias e irregularidades que se ponen de manifiesto en el informe adicional al de cumplimiento de 2003:

- *No se acredita la personalidad de las entidades solicitantes, ni de sus representantes.*

- *No se aporta informe o memoria acreditativa de la finalidad pública, o razones de interés social o económico*

- *No se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda.*

- *Respecto a las inversiones que ha de realizar Hytasal, no se indica cuáles sean, ni el plazo de ejecución ni de justificación de realización de éstas.*

Además del citado informe adicional al de cumplimiento de 2003, en el informe definitivo de cumplimiento correspondiente al año 2004, la Intervención reitera que se conceden *"subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido"*.

C) A la vista de estos incumplimientos, podemos concluir que se dispuso de los fondos públicos para conceder y pagar a través de IFA/IDEA, los conceptos reseñados en los hechos probados, sin la tramitación del correspondiente expediente que permitiese acreditar, no ya sólo el fin público o social del destino de las cantidades concedidas, sino que, suponiendo éste, se hubieran aplicado los fondos al mismo.

D) De esta disposición de fondos públicos participaron de forma activa desde el ejercicio 2000 hasta el 2009, los acusados pertenecientes a la Consejería de Empleo. Y otros acusados, por realizar las conductas descritas en los hechos probados, conociendo las aludidas deficiencias a través de los informes de control financiero de la intervención General de la Junta de Andalucía.

E) La gravedad de los incumplimientos que se recogen, evidencian que la Consejería de Empleo disponía de los fondos públicos del programa 22E/31L, sin sujeción a procedimiento alguno, sin control de la Intervención, sin exigir la más mínima acreditación de una situación que legitime la percepción de la supuesta ayuda, sin necesidad de justificar el empleo o uso del dinero que se recibe, y sin necesidad, siquiera, de acreditar fehacientemente quien recibe el dinero.

En definitiva, permitía el enriquecimiento de empresas, a través del ahorro de gastos, y de terceros, ajeno a cualquier interés social o público debidamente acreditado.

F) Además, los informes de la Intervención denunciaban la omisión de la fiscalización previa. Lo que supone que no se pudiera reparar, ni suspender los pagos, a la vista de los otros incumplimientos.

Reiteramos aquí lo expuesto en relación a que el cambio del sistema, de tramitar las ayudas a través de los expedientes de subvención excepcional, por las transferencias de financiación, tenía como finalidad eludir la fiscalización. Lo que permitía destinar estos fondos a su antojo, sin atender a interés público alguno, o por motivaciones ajenas a éste.

G) Del mismo modo, y en relación con las ayudas sociolaborales, la ausencia de cualquier mecanismo de comprobación de la pertenencia al colectivo afectado de las personas beneficiarias de las pólizas, permitió la inclusión de beneficiarios que nunca habían pertenecido a las empresas ayudadas por la Consejería de Empleo.

Asimismo, la no exigencia de justificación de requisitos previos, y la ausencia de cualquier tipo de seguimiento de la situación laboral de los beneficiarios, permitió que un número indeterminado de ellos siguiera percibiendo las rentas, aun habiéndose incorporado de nuevo al mercado laboral, o pese haber pasado a situación de incapacidad.

H) Las consecuencias económicas para los fondos públicos de la Junta de Andalucía fueron claras e importantes, y con independencia de la decisión adoptada por ésta de no realizar ningún expediente de revisión o reintegro con respecto a las empresas por las denominadas ayudas sociolaborales, limitándose a los denominados intrusos o irregulares, y a las compensaciones recogidas en las Disposición Adicional 2ª del Decreto Ley de 4/2012, la propia administración autonómica, en escrito suscrito por el Director General de Relaciones Laborales, de fecha 12/12/2017 -Pieza documental numerada, documento 45, página 4 del pdf-, fija en 233 expedientes, la tramitación de revisión de oficio, por importe de 128.887.677,43 euros, pagados por el IFA/IDEA a empresas y entidades.

Mayor significado y relevancia de las consecuencias buscadas y consentidas del cambio de expediente de gasto descrito se reflejan en el mismo documento sobre la imposibilidad de poder, ni siquiera, incoar expedientes de revisión, página 3 del pdf, que transcribimos:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"2 Así mismo indicar que figuran una serie de pagos realizados por IDEA, que por desconocer la denominación de la entidad beneficiaria y ante la carencia de documentación al respecto en los archivos de esta Dirección General (no constan solicitudes, actos resolutorios de concesión, ni constancia documental de que se haya procedido al pago), no se han podido iniciar los correspondientes expedientes de revisión de oficio. Y según los datos facilitados por la Agencia IDEA resultaría un importe de 25.720.328,39 euros."

I) A la vista de lo que acabamos de exponer, no son admisibles las alegaciones de algunos acusados sobre el desconocimiento del modo de operar de la Consejería de empleo en la gestión de los caudales públicos del programa 22E/31L. Ni las alegaciones relativas a que lo que conocían es que con estos fondos se dio protección a ex trabajadores en situación crítica, tras la extinción de su relación laboral, o a empresas en dificultades, que necesitaban el apoyo de la Junta de Andalucía para sobrevivir. Y mucho menos, las relativas a que lo que se hizo fue abonar prestaciones sociolaborales que sólo adolecían de falta del procedimiento legalmente establecido.

J) Por la defensa del acusado Gonzalo , se alegó en vía de informe que el tipo de la malversación entraña la delimitación exacta de las cantidades supuestamente malversadas, el destino del dinero malversado, la cuantía, las razones por las que es una disposición indebida, en definitiva, probar los elementos del tipo en el que consiste la malversación, respecto de su quehacer público.

Alegación que no puede prosperar.

Ya hemos expuesto los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre los que no se encuentran la delimitación exacta de las cantidades malversadas, ni el destino del dinero malversado. Concurriendo todos los requisitos exigidos por dicha jurisprudencia, conforme a lo anteriormente expuesto.

En contra de lo que sostiene el recurrente, la STS de 27 de septiembre de 2002, sentencia nº 1537/2002, recurso nº 2805/2000, afirma:

" *Estima el Ministerio Fiscal que los hechos probados proporcionan base suficiente para considerar cometido también un delito continuado de malversación de caudales públicos, al deducirse de ellos inequívocamente una sustracción de caudales procedentes del erario público, no cuantificada pero relevante, de la que aparecen como responsables todos los acusados con la excepción de Victorio .*

El motivo debe ser estimado. Como señala la propia sentencia impugnada, para apreciar el delito de malversación no es preciso una determinaciónprecisa y exacta de la cantidades apropiadas sino, únicamente, la prueba clara de que se produjo la sustracción de caudales o efectos públicos, y que fue un sujeto constituido en autoridad o funcionario público, quien, con ánimo de lucro, los sustrajo o consintió que un tercero los sustrajere. " (El subrayado es nuestro).

Por su parte, la la STS de 22-1-04, señala:

" *En definitiva, comete delito de malversación de caudales públicos quien teniendo la responsabilidad de la gestión de fondos públicos que le han sido entregados por razón de sus funciones no ofrece ante dicha entidad pública la correspondiente justificación de su destino, con todas las formalidades legales que tales caudales exigen.*"

K) Alega igualmente la citada defensa, que el Ministerio Fiscal acusa a mi defendido de un delito continuado de malversación que tiene como objeto la totalidad de los créditos presupuestarios empleados en la financiación de ayudas extraordinarias a trabajadores y empresas en situación de crisis, con cargo a los programas 22E y 31L entre los años 2001 y 2004. O no, porque tampoco se sabe exactamente qué es lo que pretende el Ministerio Fiscal. Porque, es obvio que no todas las ayudas concedidas, ni muchísimo menos, carecen de causa justificada; es más, la inmensa mayoría están perfectamente justificadas, con lo que no suponen un apartamiento de su destino legítimo.

En este sentido, si el Ministerio Fiscal hubiera entendido que la totalidad, o siquiera una parte de esas ayudas eran ilegítimas y menoscabaron el erario público, ajenas a la finalidad pública a que estaban destinadas, tendría que, primero, identificar a cada uno de esos perceptores, para tener la certeza de que es una ayuda o subvención ilegal, y luego, haber traído al procedimiento a cada uno de los perceptores indebidos de esas cuantías, ya fuera en concepto de cooperadores necesarios o, como mínimo, de partícipes a título lucrativo, a fin de lograr la restitución de esas cantidades y, sin embargo, no lo ha hecho, o al menos, no por la parte que afecta a esta defensa.

Alegación que tampoco puede prosperar:

a) No es cierto que la inmensa mayoría están perfectamente justificadas. Y ni siquiera la defensa que lo alega, indica en base a que pruebas realiza dicha afirmación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

b) La consumación del delito no requiere identificar a cada uno de los perceptores.

A este respecto, la STS de 03/06/2015, nº de resolución 277/2015, nº de recurso 10546/2014, señala lo siguiente:

Con cita de la STS 310/2003, de 7 de marzo, afirma:

" *la acción de malversar se consuma cuando se realiza el acto de disposición que genera la disposición de los fondos públicos para una determinada operación.*"

Y continúa afirmando:

" *... que, además, es de consumación instantánea.*"

c) En cuanto a la alegación relativa a haber traído al procedimiento a cada uno de los perceptores indebidos de esas cuantías, ya fuera en concepto de cooperadores necesarios o, como mínimo, de partícipes a título lucrativo, a fin de lograr la restitución de esas cantidades. Hemos de señalar, que la defensa que realiza dicha alegación carece de legitimación para formular dicha pretensión. Como afirma el ATS de 5 de octubre del 2005:

" *En este sentido esta Sala señala que los recurrentes carecen de legitimación procesal para plantear motivos que afectan a otras partes procesales, concretamente, en todo caso, a la acusación. Es presupuesto del recurso de casación que la aplicación del derecho haya producido a la parte un agravio jurídico en sus propios intereses. Ni la Defensa, ni los procesados tienen un interés legítimo como parte procesal en la condena de otras personas, pues tales intereses sólo corresponden a quienes se hayan constituido como partes acusadoras según lo autorizado por la ley. (STS 6-7-90)*"

d) Ya hemos expuesto que el sistema permitía el enriquecimiento de empresas, a través del ahorro de gastos, y de terceros, ajeno a cualquier interés social o público debidamente acreditado.

Como hemos señalado, del examen de los expedientes, los peritos de la IGAE concluyen que un gran número de ayudas a empresas en crisis, carecen, además, de objeto concreto. Encontrándose, que respondían a fines muy diversos, desde pago de nóminas, pago de deudas, pago de minutas por servicios profesionales, pago de avales, o simplemente no estaban suficientemente especificados.

Del mismo modo, y en relación con las ayudas sociolaborales, la ausencia de cualquier mecanismo de comprobación de la pertenencia al colectivo afectado de las personas beneficiarias de las pólizas, permitió la inclusión de beneficiarios que nunca habían pertenecido a las empresas ayudadas por la Consejería de Empleo.

Asimismo, la no exigencia de justificación de requisitos previos, y la ausencia de cualquier tipo de seguimiento de la situación laboral de los beneficiarios, permitió que un número indeterminado de ellos siguiera percibiendo las rentas, aun habiéndose incorporado de nuevo al mercado laboral, o pese haber pasado a situación de incapacidad.

Así consta acreditado en las actuaciones, a título de ejemplo: En la carpeta ERES JUNTA DE ANDALUCIA, del Ramo principal, y en los informes reservados elaborados por los técnicos de la Junta de Andalucía que los revisaron: Pieza documental separada, doc 43, página del pdf 8 y ss. Anexo II, Detalle de los expedientes de reintegro a los beneficiarios de las pólizas, en la columna "Tipo de irregularidades", aparecen las personas que han percibido el importe de una póliza, estando en situación de alta laboral o con incapacidad.

L) Aun cuando el delito de malversación ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, los hechos siguen siendo incardinables en los nuevos tipos penales. Y la conducta agravada, lleva aparejada la misma pena antes y después de la reforma. Aunque la redacción anterior no contempla otra agravación de la pena introducida tras la reforma: *"Si el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado".*

La reforma suprime la modalidad de malversación propia de distracción del artículo 433, destinar a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos, y la impropia del artículo 434, configurándola como un supuesto de administración desleal de fondos públicos.

Los dos tipos básicos se contienen en el artículo 432. En el apartado 1 se castiga a la "La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público y con la misma pena, en el apartado 2, a la "autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 253 sobre el patrimonio público.

Las conductas remiten al artículo 252 que se configura, tras la reforma de 2015, como un delito de administración desleal desgajado de los delitos societarios y que pueden cometer "los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la Ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas; y el artículo 253 castiga

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

a los que en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

En el delito de malversación anterior a la reforma de 2015, entre sujeto y objeto había de mediar una determinada relación, constituida por dos elementos:

Que estuvieran los caudales o efectos "a su cargo", y que ello fuera "por razón de sus funciones". En cuanto al primero, el término "a su cargo" ha sido sustituido por la expresión del artículo 253 que alude a la recepción por título que produzca obligación de entregarlas o devolverlas, mencionando el Código el depósito, comisión o custodia, habiendo insistido la jurisprudencia en relación con el delito de apropiación indebida en que tal enumeración tiene claro signo de "números apertus", y precisando que "caben también aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo o atípico, que no encajen en ninguna categoría concreta de las establecidas en la Ley, o uso civil o mercantil (STS núm. 50/2000, de 6 de junio, con cita de otras muchas de la misma Sala (SS. 30.11.89, 7.2 y 30.3.91, 10.2, 11.6 y 2.7.92, 16.4 y 2.1193, 14.3 y 5. 1194, 1123/95 de 11.10, 715/96 de 18.10, 896/97 de 26.6, 955/97 de 1.7, de 19/1998, 12 de julio de 2002 y 26 de junio de 2003, entre otras).

Respecto al segundo elemento, por razón de sus funciones, también desaparecido de la redacción legal, permanece inherente al tipo, pues el funcionario debe tener facultades para administrar el patrimonio público, dado que sólo de este modo puede cometer la acción típica de excederse en sus facultades de administración.

No se precisa titularidad permanente, bastando el desempeño interino, habiendo entendido el Tribunal Supremo que "no es requisito de este delito que el nombramiento del Funcionario exprese de una manera particular que entre las funciones a desempeñar estaba la de tener a su cargo caudales o efectos públicos (STS 4-4-1991), ni que ello lo sea por razón de la competencia especifica que las disposiciones reglamentarias atribuyen al cuerpo administrativo a que pertenezca, o al servicio que nominalmente figura adscrito, sino que basta con que los caudales hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realice el sujeto, como elemento integrante del órgano público (STS 6/05/1992, en igual sentido STS 163/2004 de 16/03), llegando a afirmarse que basta con que los caudales sean poseídos de hecho, por el funcionario, resultado en virtud de ello, un mero servidor de la posesión oficial.

Respecto a la conducta típica, el suprimido término "sustrajere", había sido censurado por la doctrina como inadecuado, considerándolo la jurisprudencia como equivalente a "apropiación sin propósito de ulterior reintegro".

La modalidad de administración no exige ningún elemento del injusto adicional al dolo que debe abarcar el perjuicio para el patrimonio de la entidad pública.

El bien jurídico protegido, tal como se recoge por nuestra jurisprudencia, no sólo es el patrimonio público, sino, sobre todo, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos y, en general, de los entes públicos (SSTS 180/1998, de 10-2; 1398/1998, de 11-11; 927/2003, de 23-6; 85/2004, de 29-1; 986/2005, de 27-1).

M) Por último, señalar que el delito puede ser cometido por dolo eventual. Así lo sostiene reiterada jurisprudencia, entre ellas, la STS de 07/03/2003, nº de resolución: 310/2003, nº de recurso: 2332/2001.

Siendo ilustrativa, la reciente STS de 08/06/2018, nº de resolución: 277/2018, nº de recurso: 1206/2017, en la que se afirma:

" *En ese contexto las manifestaciones de Gerardo se revelan, más allá de las circunstancias concretas (momento, situación, cronología, expresiones específicas) como las más creíbles. Incluso aunque no contásemos con ellas estaría casi cincelado en la narrativa de la sentencia un dolo eventual derivado de un desentenderse, que le haría responder igualmente: desencadenar esa retahíla de contratos, convenios, alegres desembolsos, con ausencia total de controles, revela una indiferencia hacia la alta probabilidad de que lo que ya era un despilfarro pasase a ser una malversación que en quien está constituido en garante por un doble título hará nacer responsabilidad penal dolosa. Este argumento sobre la inocultable concurrencia de dolo eventual aparecerá en el escrito de impugnación de la Comunidad de las Islas Baleares* ."

Por su semejanza con lo acontecido en la presente causa, respecto a los desembolsos con ausencia total de controles, que revela una indiferencia hacia la alta probabilidad de que lo que ya era un despilfarro pasase a ser una malversación. Consta en la causa la existencia del déficit o desfases presupuestarios, originados precisamente porque se contraían obligaciones al margen de la cobertura presupuestaria, lo que era posible porque se concedían subvenciones al margen del procedimiento legalmente establecido y sin control alguno, al haberse soslayado la fiscalización.

Nos remitimos al análisis de la prueba respecto de cada acusado, donde hemos indicado los acusados que tuvieron conocimiento de estos extremos, y de aquellos otros que fueron puestos de relieve en los informes de la Intervención.

5.- Respecto del delito de malversación, concurre el subtipo agravado del artículo 432.2 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma, según el cual:

" *Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público*" .

Para el subtipo agravado, es más beneficiosa la regulación anterior a la reforma. Pues con la nueva redacción basta que concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros.

Mientras que la redacción anterior a la reforma exige que ambas circunstancias concurran conjuntamente (*revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas* ***y*** *al daño o entorpecimiento producido al servicio público)* .

Además, la redacción anterior no contempla otra agravación de la pena, introducida tras la reforma: *"Si el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado"*.

Acerca de este subtipo agravado, la STS de 08/06/2018, señala:

" *Para ello ha de partirse de que la jurisprudencia de la Sala tiene declarado de forma reiterada que la aplicación del subtipo agravado del art. 432.2 del C. Penal requiere que se ponderen conjuntamente los dos elementos que especifica el precepto: el valor de las cantidades sustraídas y el daño o entorpecimiento producido al servicio público (SSTS 616/2002, de 13 de abril ; 381/2007 , de 24 - 4 ; 1094/2011, de 27-10 ; y 429/2012, de21-5 , entre otras). De modo que han de computarse y darse ambos factores, si bien cuando la cuantía es muy elevada se considera que de la concurrencia de ese primer elemento ya se deriva necesariamente el segundo (STS 1394/2009, de 25-1-2010 ; se trataba de 3.816.667.656 pesetas, o sea, 22.938.083 euros).*

En lo que respecta al criterio del valor de las cantidades sustraídas, la jurisprudencia ha oscilado en demasía en los distintos supuestos enjuiciados. Así, se consideran cantidades suficientes para apreciar el subtipo agravado las siguientes: 5.544.206 ptas. -33.321 euros- (STS 1519/97, de 1-12); 43 millones de ptas. - 258.435 euros- (STS 722/97, de 22-5); 99 millones de ptas. -595.001 euros- (STS 771/99, de 10-5); 71 millones de ptas. -426.718 euros- (STS 616/2002, de 13-4); 43 millones ptas. -258.435 euros- (STS 1615/2002, de 1-10); 40 millones ptas. -240.404 euros- (STS 950/2003, de 1-7); 33 millones de ptas. -euros- (STS 1706/2003, de 17-12); y 65 millones de ptas. - 390.657 euros- (STS 44/2008, de 5-2).

En cambio, no se apreció el subtipo en los supuestos de las siguientes cantidades: 153.000 euros (STS 381/2007, de 24-4); 127.505 euros (STS 1094/2011, de 27-10); y2.705.000 euros (STS 429/2012, de 21-5).

En el caso que ahora se enjuicia todo indica, pues, que la cifra de 831.621 euros (138.373.418 pesetas) debe incardinarse en las cuantías de especial gravedad, a tenor de las cifras con que se suele operar."

Como hemos indicado en los hechos probados, el montante global de los créditos presupuestarios de los programas 22E y 31L, que se dispuso año a año, para atender los compromisos asumidos frente a terceros, por ayudas sociolaborales, ayudas a empresas, y otros conceptos, mediante el mecanismo de las transferencias de financiación a la agencia IFA/IDEA fueron:

Ejercicio presupuestario Importe

2000 6.977.751 euros

2001 86.022.863 euros

2002 66.538.654 euros

2003 55.646.899 euros

2004 42.472.719 euros

2005 73.061.471 euros

2006 86.591.000 euros

2007 86.656.003 euros

2008 94.744.185,09 euros

2009 80.720.634 euros

Conforme a la citada jurisprudencia, el montante anual de los créditos presupuestarios de los programas 22E y 31L, de los que se dispuso año a año para conceder y pagar las ayudas a través de IFA/IDEA, sin la tramitación del correspondiente expediente que permitiese acreditar, no ya sólo el fin público o social del destino de las cantidades concedidas, sino también, que los fondos se hubieran aplicado realmente a dicho fin, colma sobradamente el requisito de la especial gravedad, atendiendo al valor de las cantidades sustraídas. Incluso admitiendo la posibilidad de que algunas de esas ayudas hubieran sido procedentes, si se hubiese tramitado el correspondiente expediente administrativo para la concesión de la subvención, en el que se hubiese acreditado que la ayuda concedida respondía a una finalidad o interés público, así como la justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la ayuda, seguiría concurriendo este requisito, teniendo en cuenta el elevado montante total de cada año. Máxime cuando, como ha quedado expuesto, se concedieron supuestas ayudas sociolaborales, que en realidad eran ayudas a empresas, sin comprobación alguna de que la empresa no tuviera capacidad económica para hacer frente, en todo o en parte, a las obligaciones asumidas por la Junta, pues ello, no era un elemento que se tenía en cuenta a la hora de conceder las ayudas.

La aplicación del subtipo agravado del art. 432.2 del Código Penal requiere que se ponderen conjuntamente los dos elementos que especifica el precepto: el valor de las cantidades sustraídas y el daño o entorpecimiento producido al servicio público. Si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que cuando la cuantía es muy elevada, como aquí acontece, se considera que de la concurrencia de ese primer elemento ya se deriva necesariamente el segundo (STS 1394/2009, de 25-1-2010; se trataba de 3.816.667.656 pesetas, o sea, 22.938.083 euros).

No obstante, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, se aprecia en el caso aquí enjuiciado, no sólo por el elevado valor de las cantidades sustraídas, sino también porque la arbitrariedad en la concesión de las ayudas hizo que:

Se vieran privados de su derecho a acceder a estas ayudas, un importante número de trabajadores afectados por el desempleo o/y situaciones de crisis empresarial.

Se vieran privados de su derecho a acceder a estas ayudas, un importante número de empresas en situación de crisis económica.

Fueran necesarios nuevos fondos a los inicialmente presupuestados, que tuvieron que incrementarse mediante modificaciones presupuestarias, bien mediante generación de créditos, bien con baja en diversos conceptos y programas de la Consejería de Empleo. Por lo que esos fondos dejaron de aplicarse a otros conceptos, programas o partidas presupuestarias. Así:

- La modificación presupuestaria de 5 de diciembre de 2001, por importe de 6.355.000.000 de pesetas (38.194.319 euros), fue consecuencia de la generación de crédito, derivada de los reajustes de determinadas partidas presupuestarias, acordadas por el Consejo de Gobierno, el 27 de noviembre de 2001.

- La modificación de 21 de octubre de 2002, que aprobó incrementos por importe de 22.253.204,17 euros, como consecuencia de la generación de crédito y de bajas de otras aplicaciones presupuestarias.

- La de diciembre de 2004, por importe de 2.994.876 euros, cuya memoria justificativa prácticamente transcribía los datos consignados en la memoria de necesidades presupuestarias urgentes para el programa 31L, de julio de 2004, realizada por Celso .

- La de 7 de noviembre de 2006, por importe de 9.300.000 euros.

- La de 27 de noviembre de 2007, por importe de 7.448.503,44 euros.

- La de 22 de diciembre de 2008, por importe de 1.253.853,89 euros.

- La de 22 de diciembre de 2008, por importe de 6.011.836,20 euros.

- La de 1 de diciembre de 2009, por importe de 300.000 euros.

Año tras año, se produjo un elevado déficit, tal y como constataron los peritos de la IGAE:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

8.2.2. Los desfases presupuestarios y la documentación anexa al Presupuesto

La existencia de estos desfases presupuestarios se pone también de manifiesto en las Memorias de las Cuentas Anuales de IFA-IDEA, en las que constan los importes que la Consejería de Empleo adeudaba a final de cada año, y que son las siguientes:

Déficit de financiación de las ayudas del programa 31L, en miles de euros

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Déficit	-30.272	-38.225	-93.609	-95.534	-58.097	-40.658	-33.269	-10.516	-29.271

Ello provocó que se destinasen fondos de los ejercicios presupuestarios siguientes a cubrir parte de dicho déficit.

Así se desprende de la memoria del presupuesto de 2005, en la que se hace constar que el presupuesto del programa 31L para ese ejercicio se va a destinar a rebajar el déficit: " *Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo".* Y lo mismo ocurre con los ejercicios presupuestarios siguientes, como ponen de manifiesto los peritos de la IGAE en su informe de diciembre de 2013, ya reseñado, en el que afirman:

" *Por otra parte, los desfases presupuestarios también se observan en las Memorias de los proyectos de presupuestos anuales de la Consejería de Empleo. Así por ejemplo, las correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, en lo relativo al programa 31L, dentro de la línea de Mantenimiento del empleo y el tejido productivo andaluz, establecen como objetivo a alcanzar:*

*" **Cubrir las necesidades comprometidas asumidas** por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo."*

*La Memoria del Presupuesto de 2006 especifica que la dotación anual será para "cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo..." Cabe por ello deducir que, en ese año, una parte de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería se destinó a nuevos compromisos, y el resto, **37,44 millones de euros** (diferencia de saldos finales de 2006 y 2005), a cancelar parte de la deuda con IFA-IDEA, por los pagos que había anticipado.*

*La Memoria del Presupuesto de 2007 señala que "el contenido durante el año 2006-2007 **se limitará a ir liquidando lasobligaciones comprometidas existentes que proceden de convenio y pólizas firmados** ". De los datos señalados en el cuadro anterior cabe destacar que la cantidad destinada a reducir la deuda con IFA- IDEA, por los compromisos por ella anticipados fue de 17,44 millones de euros (diferencia de saldos finales de 2007 y 2006).*

El Borrador de la Memoria del Anteproyecto de Presupuesto de2008, detallaba algunas de las empresas beneficiarías de las ayudas, como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINECKEN, ANOVO, etc. proponiendo a continuación liquidar las obligaciones comprometidas con la dotación presupuestaria de 2008. "Durante el año 2008 se limita a liquidar las obligaciones comprometidasexistentes que proceden de convenio y pólizas firmados. El conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2008 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA".

*La redacción definitiva de la Memoria del Presupuesto de 2008, no mantiene la redacción del borrador y elimina cualquier referencia a obligaciones comprometidas de años anteriores (203). Sin embargo, según se observa por la diferencia entre los saldos del cuadro anterior, si bien en ese año 2008 la Consejería no se limitó a liquidar las obligaciones comprometidas existentes, como decía el borrador, al menos destinó a ello **7,39 millones de euros** (diferencia de saldos finales de 2008 y 2007).*

*Las Memorias de los Presupuestos de 2009 y 2010 solo indican que se continuará con la línea de colaboración con IDEA y se mantendrán las políticas de ayudas sociales en empresas con dificultades a través de subvenciones finalistas. Sin embargo, en el año 2009 se observa un importante descenso del importe adeudado a IFA-IDEA a final del año 2008, ya que se aplicaron a esa finalidad **22,8 millones de euros**, procedentes de los créditos del Programa 31L.*

Es preciso señalar que las fichas utilizadas para la elaboración del Presupuesto ofrecen un mayor detalle de los objetivos a alcanzar en los correspondientes programas. En este sentido, cabe indicar que las fichas del programa 31L para la elaboración de los presupuestos de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, coinciden plenamente en el objetivo de dicho programa:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"Constituye la partida presupuestaria impuesta por la necesidad de cubrir los compromisos asumidos por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades para el mantenimiento del empleo, instrumentándose en esta Dirección General la materialización de las ayudas a través de un convenio con IDEA, en especial con empresas como Faja Piritica de Huelva, Heineken, Hytasal, ANOVO, Altadis, etc."

.../...

(203) Quedó redactada de la siguiente manera: "Mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, utilizando como principales líneas de trabajo la ***cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas*** *por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas y potenciación de la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo. Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con AIDA". "*

Por consiguiente, los fondos destinados a cubrir el déficit dejaron de aplicarse a otras partidas o programas presupuestarios, y limitó la concesión de subvenciones a trabajadores o empresas que hubieran tenido derecho a acogerse a las mismas.

Además, las consecuencias que el déficit produjo en la actividad normal del IFA/IDEA, y que ya han sido expuestas.

CUADRAGESIMOSEXTO.- El Ministerio Fiscal y la acusación popular del partido Popular, en sus escritos de conclusiones definitivas, consideran que los hechos son constitutivos de un delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74, en relación de concurso medial con un delito continuado de malversación de los artículos 432, 1º y 2º y del art. 74, todos del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de cometerse los hechos.

A fin de determinar la existencia de continuidad delictiva, es necesario recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la unidad de acción en sentido natural, la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado.

A este respecto, resulta ilustrativa la STS de 23 de mayo de 2016, sentencia: 436/2016, recurso: 1528/2015, cuando afirma:

" *En relación al delito de prevaricación administrativa, se alega por ambos recurrentes que se estaría en presencia de un solo delito de prevaricación ya que se estaría en presencia de una ejecución desarrollada en el tiempo que a los efectos penales constituiría una unidad jurídica de acción, aunque existen distintas acciones que merecerían un tratamiento unitario. Al respecto se citan las SSTS 597/2014 y 277/2015 .*

De la primera de las sentencias, retenemos la siguiente doctrina expuesta en el f.jdco. segundo:

"....Nuestra reciente jurisprudencia (STS 487/2014 o anteriormente STS 486/2012) advierte que es preciso deslindar la unidad de acción en sentido natural, la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado, de forma que concurrirá una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo penal, es decir, cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal (tráfico de drogas, delitos contra el medio ambiente o de intrusismo), de forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario.

Es el caso que contemplamos, es cierto que cada decreto de contenido arbitrario constituiría a estos efectos el tipo de injusto de prevaricación por sí solo, sin embargo, desde una perspectiva social y normativa es evidente que todos ellos constituyen la ejecución del mismo plan desarrollado pro el autor y forman parte del mismo injusto, que ya hemos relatado más arriba: utilizar como cobertura una apariencia para adjudicar las obras es el núcleo normativo de un único tipo de injusto que se desarrolla sucesivamente con el objetivo de mantener la situacióninicial.

El delito continuado será el resultado de integrar varias unidades típicas de acción en el sentido de que cada una de ellas respondiese a injustos distintos obedeciendo a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión (artículo 74 CP), admitiéndose entonces la unidad jurídica bajo la calificación del delito continuado, pero ello no es el caso presente....".

Tal doctrina no es aplicable al caso de autos porque los hechos sondistintos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En el caso contemplado en la STS 597/2014 se trataba de diversos Decretos que se dictan por el acusado levantando los sucesivos reparos que se formularon, es decir, los distintos Decretos obedecían al fin único de daruna apariencia legal a la adjudicación de unos trabajos.

En el caso actual, tal construcción jurídica podría ser de aplicación en la medida que las resoluciones concernidas que encubrían la realidad de unos contratos de suministros a través de la simulación del pago de horas extraordinarias, posibilitando de esta forma que tal adjudicación se efectuase a quien por razón de ser funcionario del Ayuntamiento no podría haber sido adjudicatario, se refiriesen a un año concreto por entender que se trataba de una única "campaña" de fiestas .

La realidad que ofrece el relato probado es muy distinta pues se actuó así desde el año 2004 al 2010. En tal situación, consideramos que todas las adjudicaciones efectuadas dentro del año natural pudieran tener la conceptuación jurídica de un único injusto porque todas ellas tienden a dar una apariencia legal a un mismo objetivo. Pero cuando este planteamiento se prolonga durante varios años, es claro que se está ante una pluralidad deobjetivos que justificaría la continuidad delictiva , lo que así acordó el Tribunal de instancia y así debe mantenerse."

Aplicando la citada doctrina al supuesto aquí enjuiciado, el Convenio Marco, cada modificación presupuestaria, cada anteproyecto y proyecto de presupuesto, y cada convenio particular suscrito entre la Dirección General de Trabajo y el IFA/IDEA, de contenido arbitrario, constituiría el tipo de injusto de prevaricación por sí solo. Sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, consideramos que para cada ejercicio presupuestario, todos ellos constituyen la ejecución del mismo plan desarrollado por los autores y forman parte del mismo injusto, que ya hemos expuesto: utilizar las transferencias de financiación en el programa presupuestario 22E/31L, junto con los convenios firmados entre la Dirección General de Trabajo y el IFA/IDEA, en ejecución del Convenio Marco, tras la firma del mismo, utilizando al Instituto como mera caja pagadora, con la finalidad de soslayar la fiscalización en la concesión de subvenciones, sin necesidad, siquiera, de tramitar el correspondiente expediente administrativo para la concesión de las mismas.

Además, esta consideración fluye del escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, en el que, para cada ejercicio presupuestario, se repite, en parecidos términos, la siguiente adición:

"El montante total del ejercicio... que se puso a disposición del encausado Sr. Celso como Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo alcanza la cifra de... euros para que éste los gestionara sin sujeción a la fiscalización debida de la Intervención General de la Junta de Andalucía y sin necesidad de tramitar expediente alguno , en este caso de tramitación de subvenciones excepcionales al no existir regulación de estas ayudas aunque fuese exigible la misma"

Y conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, en tanto en cuanto este planteamiento se prolonga durante varios años, es claro que se está ante una pluralidad de objetivos, que justifica la continuidad delictiva.

CUADRAGESIMOSÉPTIMO.- Responsabilidad penal.

1.- De los expresados delitos de prevaricación son penalmente responsables en concepto de autores los acusados Celso , Jaime , Daniel , Eugenio , Gonzalo , Rubén , Samuel , Beatriz , Indalecio , Esteban , Alejandro , Alfonso , Carmelo , Carlos , Laura , Isabel , Diego , Vidal , y Guillermo , por haber tomado parte activa, material y voluntaria en su ejecución, artículo 28 del Código Penal, en relación con el artículo 27 del mismo texto legal. Conforme a lo recogido los hechos probados y lo expuesto al realizar la valoración de la prueba respecto de cada uno de estos acusados.

Respecto al IFA/IDEA, tanto el Presidente, como el Vicepresidente y demás miembros del Consejo Rector, así como el Director General de la Agencia, tienen la condición de funcionario público a efectos penales, y participan en el ejercicio de funciones públicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.2 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en la Ley 3/1987, de 13 abril, de creación del IFA, el Decreto 122/87, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Instituto de Fomento de Andalucía, y el Decreto 26/2007, de 6 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia IDEA. Y conforme a la jurisprudencia que interpreta el citado artículo 24.2 del Código Penal. Así, la STS 16/05/2014, nº de resolución: 421/2014, nº de recurso: 1765/2013, afirma:

" *Pues bien, sobre el concepto penal de funcionario público aplicable a supuestos similares al que aquí se dilucida, se remiten las sentencias de esta Sala 186/2012, de 14-3 , y 166/2014, de 28-2 , entre otras , a la 1590/2003 , de 22de abril , en la que se afirma que el concepto de funcionario público contenido en el art. 24.2 del C. Penal , conforme al cual "se considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley, por elección, o por nombramiento de Autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas", es un concepto de Derecho Penal independiente de las categorías y definiciones que nos ofrece el Derecho administrativo, en el que lo verdaderamente relevante es proteger de modo eficaz la función pública, así*

como también los intereses de la Administración en sus diferentes facetas y modos de operar (STS 68/2003, de 27-1). Se trata de un concepto más amplio que el que se utiliza en otras ramas del ordenamiento jurídico, y más concretamente en el ámbito del Derecho administrativo, pues mientras que para este los funcionarios son personas incorporadas a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo, por el contrario, el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino fundamentalmente "la participación en la función pública" (STS 2059/2002, de 4-12), a la que debe accederse por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto. Es decir, se trata, como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS 37/2003, de 22-1 y 1952/2000, de 19-12), de un concepto "nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un planteamiento político- criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que solo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo.

Puede presentarse la participación en el ejercicio de funciones públicas -prosigue argumentando la STS 1590/2003, de 22-4 - tanto en las del Estado, entidades locales y comunidades autónomas, como en las de la llamada administración institucional que existe cuando una entidad pública adopta una forma independiente, incluso con personalidad jurídica propia, en ocasiones de sociedad mercantil, con el fin de conseguir un más ágil y eficaz funcionamiento, de modo que "cualquier actuación de estas entidades donde exista un interés público responde a este concepto amplio de función pública" (STS de 27 de enero de 2003). Y en lo que se refiere al acceso al ejercicio de tales funciones públicas, nada importan en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario ni el sistema de previsión, ni aun la estabilidad o temporalidad (SSTS de 4 de diciembre de 2001 y 11 de octubre de 1993), resultando suficiente un contrato laboral o incluso el acuerdo entre el interesado y la persona investida de facultades para el nombramiento (STS de 27 de enero de 2003).

Apoyándose en lo anterior, se matiza en la sentencia 166/2014 , de 28 defebrero, que el concepto de funcionario público se asienta en bases materiales y no en la pura apariencia o el ropaje externo jurídico o administrativo. Es un concepto marcadamente funcional. Precisa de dos presupuestos (art. 24.2 CP): el nombramiento por autoridad competente y la participación en el desempeño de funciones públicas. No puede quedar encorsetada esa noción por la reglamentación administrativa. Hay que acudir a la materialidad más que al revestimiento formal del cargo ostentado. Se impone en este punto, más que en otros, un ponderado "levantamiento del velo": estar a la realidad esencial, y no al ropaje formal. La huida del derecho administrativo, fenómeno bien conocido y teorizado por la doctrina especializada, no puede ir acompañada de una "huida del Derecho Penal", sustrayendo de la tutela penal reforzada bienes jurídicos esenciales, por el expediente de dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público desarrolladas por personas que han accedido a su cargo en virtud de la designación realizada por una autoridad pública, aunque la formalidad jurídica externa (contrato laboral de Alta Dirección, elección por el órgano de gobierno de una mercantil) encubra o se superponga de alguna manera a esa realidad material.

3. Al trasladar al caso enjuiciado los anteriores criterios jurisprudenciales, se observa en lo que se refiere a la entidad Mercasevilla, S.A, que, según se especifica en el fundamento tercero de la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, se trata de una empresa mixta del sector público local que ejerce una indudable función pública, al estar encargada de la prestación de un servicio público de esa índole de competencia local, con capital mayoritariamente público. En concreto: los servicios de mercados centrales de mayoristas y el de matadero.

Destaca la sentencia del Tribunal del Jurado, siguiendo los criterios que ya se habían establecido en el auto del Tribunal Superior de Justicia de 2 de abril de 2012, que el socio mayoritario de Mercasevilla es el Ayuntamiento de Sevilla, con un 51 % de las acciones, y que también es socio de la misma MERCASA, empresa pública de la Administración del Estado, cuyos accionistas son la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a través del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), siendo su capital íntegramente del Estado, la cual detenta el 48% del capital social. En vista de lo cual, concluye el Tribunal del Jurado que el nombramiento de Director Gerente de Mercasevilla es realizado por los socios mayoritarios, por cuanto, según los Estatutos de la sociedad mixta aprobados por el Ayuntamiento de Sevilla en el expediente de municipalización en su sesión de 8 de mayo de 1971, ratificados por el Ministerio de la Gobernación en resolución de fecha 19 de mayo siguiente, para dicho nombramiento es necesario que asistan a la Junta General cuatro quintas partes del capital desembolsado, y en segunda convocatoria las tres cuartas partes de dicho capital, lo que implica, a la vista de la distribución del capital social de la entidad examinada, que los representantes del Ayuntamiento y de la Sociedad pública Mercasa son los encargados del nombramiento, trasladando a la Junta las instrucciones de la autoridad pública titular de los intereses que defienden.

Visto lo que antecede, no puede cuestionarse que, tal como señala la sentencia del Tribunal del Jurado y asume después el Tribunal de apelación, tanto el director general como el subdirector de Mercasevilla son nombrados

por la autoridad pública a través de la Junta General que gobierna la sociedad, al hallarse esta controlada de forma abrumadoramente mayoritaria por capital público.

4. De otra parte, y en lo que atañe al requisito de la participación delrecurrente en el ejercicio de funciones públicas , se afirma en la sentencia del Tribunal del Jurado y se ratifica en la de apelación al remitirse al auto dictado el 2 de abril de 2012, que Mercasevilla, S.A., gestiona un servicio de genuina competencia municipal mediante concesión administrativa en régimen de monopolio: los servicios de Mercados Centrales y Matadero, que constituyen materia propia de la competencia municipal, e incluso se integran entre los que revisten carácter de obligación mínima a tenor de lo previsto en los arts. 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local , figurando entre los que pueden ser municipalizados en monopolio. La personalidad jurídica de la empresa ha de considerarse conferida por el Ayuntamiento a través del expediente de municipalización. En dicho expediente, sancionado por el entonces Ministro de la Gobernación, se contienen las bases por las que ha de regirse la empresa, que son de obligado acatamiento para los representantes del capital privado, que representan el 0,2%. La empresa mixta Mercasevilla tiene, pues, carácter público, y alberga como finalidad la prestación de un servicio público.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, acogiendo el criterio de la del Tribunal del Jurado, se dice que Mercasevilla, S.A., es una entidad que tiene encomendada la gestión de servicios públicos.

Sin embargo, la parte recurrente deriva la cuestión jurídica hacia la Fundación Socio-Asistencial Mercasevilla, alegando que la subvención de 900.000 euros le fue concedida por la Junta de Andalucía a la Fundación y tenía como objeto la instalación de una Escuela de Hostelería, objetivo que la defensa no considera incardinable en un servicio público, por lo que entiende que todo lo referente a este tema debe quedar fuera de la función pública.

Para contradecir la tesis del impugnante, remarca la sentencia del Tribunal del Jurado que la constitución de la Fundación Socio-Asistencial Mercasevilla fue aprobada por la Junta General Extraordinaria de Mercasevilla S.A. en sesión celebrada el día 21 de junio de 2004, siendo dotada con la suma de 30.000 euros que aportaría la entidad Mercasevilla S.A., en orden a su composición. El art. 12 de los Estatutos de la Fundación establece que el Patronato estará compuesto por un mínimo de tres y un máximo de cinco patrones, formando parte en todo caso del Patronato el Presidente y el Vicepresidente Segundo del Consejo de Administración de Mercasevilla, así como el Director General de Mercasevilla. Y también precisa que las fundaciones del sector público local, entre las que se encuentra la examinada, si bien no tenían una regulación legal expresa en el año 2004, no por ello dejaban de tener el carácter de públicas en aplicación supletoria y analógica de los arts. 44 y siguientes de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones , y, posteriormente, de los arts. 55 y siguientes de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía .

Además, advierte el Tribunal del Jurado que el artículo 3.1.f) de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público incluye en este sector a "las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades".

Por todo lo cual, concluye afirmando la sentencia del Tribunal del Jurado, no contradicha en estos extremos por la de apelación, que la Fundación Socio- Asistencial debe considerarse como una entidad pública a los efectos de la aplicación del art. 24 del C. Penal , al tener entre sus fines contribuir a la mejora de la prestación del servicio público de mercado mayorista alimentario, compartiendo la función de Mercasevilla S.A. De modo que, no obstante ser una realidad que formalmente Mercasevilla y la Fundación son dos entidades diferentes, desde el punto de vista legal y práctico la Fundación Socio- Asistencial Mercasevilla no es más que un instrumento jurídico creado por la Empresa Mercasevilla como medio para desarrollar proyectos que contribuyan a la mejora del servicio público de mercado mayorista alimentario.

Así lo acredita, según señala el Tribunal del Jurado, el hecho de que la subvención concedida por la Consejería de Empleo para equipamiento de una Escuela de Hostelería se fuera a instalar en los terrenos de Mercasevilla. A lo que ha de añadirse como dato relevante que era esta sociedad y no la Fundación quien suscribió con el Grupo La Raza el acuerdo marco de colaboración de fecha 24 de mayo de 2006 para la constitución de la escuela de hostelería cuyo proyecto sería desarrollado por la Fundación Socio- Asistencial.

A tenor de todos estos antecedentes, no puede acogerse la tesis del recurso de casación de que la instalación de una Escuela de Hostelería no entraba dentro del ámbito de un servicio público. En contra de esta alegación impugnativa ha de contraargumentarse que se trataba de invertir un dinero público procedente de una subvención concedida por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y que se iba a materializar a través de una sociedad integrada de forma abrumadoramente mayoritaria por capital público. El dinero asignado como subvención por la referida Consejería cumplimenta un fin de interés general y público, cual es la creación de

empleo a través de la instalación de la Escuela de Hostelería en un ámbito que tiene cuando menos relación con mercado de abastecimiento en el que opera Mercasevilla y su Fundación instrumental.

Tal como se subraya en las sentencias de esta Sala 1590/2003 y 166/2014 , anteriormente acotadas, está admitido que el Estado puede actuar mediante sociedades estatales revistiendo formas jurídico privadas, por considerarse que de esa manera se gestionan más adecuada y eficazmente los intereses generales, situación que se considera justificada cuando se trata de administrar intereses generales. Y aquí, al estar en juego la inversión de una subvención pública con fines de generar empleo en una zona golpeada por el paro laboral, no resulta razonable afirmar que la sociedad de capital público utilizada, junto con la Fundación que constituye su instrumento jurídico, no estaban prestando un servicio de interés general y público cuando invirtieron el dinero de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía en la instalación de la Escuela de Hostelería, ocasión que aprovecharon los acusados para sobornar a los empresarios que iban a materializar en la práctica el objetivo social de la subvención pública."

Por las defensas de Indalecio y Esteban se plantean, de modo subsidiario, una tesis defensiva, consistente en que los hechos cometidos por sus patrocinados, determinarían una cooperación necesaria en lugar de una autoría.

Alegación que no puede ser acogida. Como hemos señalado, los acusados tienen la condición de funcionarios públicos a efectos penales, y participan en el ejercicio de funciones públicas. Siendo su participación en la firma de los convenios particulares con la Dirección General de Trabajo, propia de la autoría, y no de la cooperación necesaria, como se desprende de lo que expusimos al tratar la calificación jurídica de los hechos. Se trata de un supuesto de coautoría con división de funciones entre los intervinientes (STS de 12/03/2014, nº de resolución: 158/2014, nº de recurso: 10814/2013).

Procede absolver del delito de prevaricación a Victor , al haber sido retirada la acusación contra el mismo. Así como a los acusados Fernando y Felipe , por las razones expuestas al valorar la prueba respecto de dichos acusados.

2.- Del delito de malversación son penalmente responsables en concepto de autores los acusados Celso , Eugenio , Gonzalo , Rubén , Samuel , Indalecio , Alejandro , Alfonso , Isabel , y Diego , por haber tomado parte activa, material y voluntaria en su ejecución, artículo 28 del Código Penal, en relación con el artículo 27 del mismo texto legal. Conforme a lo que expusimos al realizar la valoración de la prueba respecto de cada uno de estos acusados.

Los acusados Celso y Samuel , por su participación directa en la disposición de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados; Eugenio , por su participación directa en la disposición de los fondos, y permitir que el Director General de Trabajo dispusiera de los mismos; Rubén , por su participación directa en la disposición de los fondos, y permitir que el Director General de Trabajo dispusiera de los mismos; Gonzalo , por permitir que el Director General de Trabajo dispusiera de los fondos; Indalecio , Alejandro , Alfonso , Isabel , y Diego , por asumir la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados. Todo ello, conforme a lo expuesto en los hechos probados y al valorar la prueba respecto de cada acusado.

Por la defensa de Indalecio se plantea, de modo subsidiario, una tesis defensiva, consistente en que los hechos cometidos por su patrocinado, determinarían una cooperación necesaria en lugar de una autoría.

Alegación que no puede ser acogida. Como hemos señalado, el acusado tiene la condición de funcionario público a efectos penales, y participa en el ejercicio de funciones públicas. Siendo su participación en el pago de lo acordado en los convenios particulares con la Dirección General de Trabajo, propia de la autoría, y no de la cooperación necesaria, como se desprende de lo que expusimos al tratar la calificación jurídica de los hechos.

Procede absolver del delito de malversación de caudales públicos a los acusados Jaime , Daniel , Beatriz , Esteban y Fernando , por las razones expuestas al valorar la prueba respecto de cada uno de estos acusados.

CUADRAGESIMOCTAVO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Por alguna de las defensas se alegó la atenuante de dilaciones indebidas.

Sin embargo, no han señalado ningún período del procedimiento en el que se hubiera producido una paralización de la causa o una ralentización de la misma, que pusiera de manifiesto un funcionamiento anormal del proceso, y por tanto, una dilación que efectivamente pudiera ser considerada como "indebida".

Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que no basta una abstracta denuncia de dilaciones injustificadas en la tramitación del procedimiento, sino que es necesario que la parte que invoca la anomalía especifique las interrupciones sufridas con indicación de las actuaciones donde aparezcan, a fin

de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, su gravedad y determinar si se encuentran o no justificadas o si son, en su caso, imputables a la actuación procesal de las partes.

Las exigencias del nuevo artículo 21.6 del Código Penal, coinciden con la doctrina jurisprudencial precedente.

La actual redacción del precepto exige unos retrasos extraordinarios y no proporcionados con la complejidad de la causa. Como han expresado las SSTS 70/2011, de 9 de febrero y 490/2012, de 25 de mayo, mantiene plena vigencia el cuerpo de doctrina previo a la entrada en vigor del nuevo apartado 6 del art. 21.

Este derecho al proceso sin dilaciones, viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen. O que esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas "paralizaciones" del procedimiento, o se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones, etc.

Por otro lado, tal derecho no debe equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos.

La "dilación indebida" es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, es el mismo injustificado, y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (STC 133/1988, de 4 de Junio, y STS de 14 de Noviembre de 1994, entre otras).

La apreciación de la atenuante exige la concurrencia de una serie de requisitos:

a) una dilación extraordinaria;

b) intraprocesal;

c) indebida, es decir no justificable, contraria a la normativa procesal;

d) no causada por el imputado y

e) no justificada por la complejidad del litigio.

Si para la atenuante ordinaria se exige que las dilaciones sean extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad"; para la cualificada será necesario que sean desmesuradas.

Del análisis de la presente causa, se desprende que:

a) Es evidente la complejidad objetiva de la investigación, que ha hecho necesaria la práctica de varias periciales y el estudio de profusa documentación.

b) El periodo total invertido en el enjuiciamiento no ha sido desmesurado, y

c) No se constatan momentos en que se hayan producido paralizaciones relevantes.

En concreto, las presentes diligencias tienen su origen en las diligencias previas nº 174/11 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Consta que fueron oídos como imputados varios de los ahora acusados, ligados a la Consejería de Empleo durante los años 2011 y 2012, dictándose en el mes de mayo de 2013, auto por el que imputó a gran parte de los ahora acusados que no ostentaban la condición de aforados.

En el año 2015 se incoan las diligencias previas nº 6645/2015, que, finalizada la instrucción, han dado paso al presente juicio.

Se han incorporado las causas especiales seguidas tanto en el Tribunal Supremo, como ante el TSJA, tras renunciar, o perder el cargo público que les otorgaba aforamiento, parte de los restantes acusados.

Dictado auto de transformación en procedimiento abreviado el 31 de mayo de 2016, se presentaron los escritos de calificación provisional, iniciándose las sesiones de esta vista el día 13 de diciembre de 2017, previa tramitación y resolución de la recusación formulada respecto del primer ponente al que le fue turnada la causa para su enjuiciamiento.

Pues bien, a este respecto, resulta ilustrativa la STS 26/03/2019, nº de resolución: 163/2019, nº de recurso: 2263/2017, que señala:

" *UNDÉCIMO.- 10.- Al amparo del art 849.1 de la Lecrim por vulneración de ley, en relación al art. 66.2 del C.P . por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en su forma muy cualificada.*

Señala la parte recurrente que la duración de la causa desde el momento de inicio de la fase de instrucción hasta la sentencia ha sido excesiva, en concreto desde el 18 de diciembre de 2006, fecha de interposición de la querella de Fiscalía, hasta el 27 de abril de 2017, fecha de la sentencia es decir, más de 10 años. Y que la tramitación

de la pieza de cohecho y blanqueo se prolongó durante más de cuatro años para quedar finalmente archivada y que dicha investigación fue decisiva en el excesivo periodo de tiempo de duración de la causa. Así como que el dilatado periodo de duración de la misma, no puede reprocharse a los acusados en general y a mi cliente en particular, sino más bien, al hecho de llevar a cabo una investigación paralela y del todo infructuosa, como fue la pieza de blanqueo y cohecho, y a esos periodos de ralentización de la causa, reconocidos por el propio Tribunal.

Ante el alegato que se hizo por el recurrente para postular la aplicación de esta atenuante el Tribunal indicó en primer lugar que "no se concretó al Tribunal ningún período del procedimiento en el que se hubiera producido una paralización de la causa o una ralentización de la misma" que pusiera de manifiesto un funcionamiento anormal del proceso y por tanto, una dilación que efectivamente pudiera ser considerada como "indebida".

Este primer parámetro es relevante para la determinación, o no, de su apreciación, por cuanto no ha existido una "paralización de la causa" relevante que permita achacar al órgano judicial la duración del proceso.

Para motivar la desestimación de la atenuante el Tribunal señala que:

"La instrucción de la causa se inicia en enero de 2007 al admitirse a trámite la querella de 19 de diciembre de 2006 presentada por el Ministerio Fiscal. El desarrollo de la fase de instrucción, su duración, así como el mantenimiento del secreto de la investigación durante un período de tiempo prolongado (si bien la Juez instructora fue facilitando a los investigados el acceso a la causa según iba resultando posible) y la posible incidencia de todo ello sobre el derecho a un juicio justo y a la defensa (arts. 6.1 y 6.3 CEDH) y el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), ya fue objeto de examen y resolución con relación a esta causa por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Decisión TEDH 15-3-2016, caso González Martín y Plasencia Santos vs. España).

Efectivamente, y si bien no resulta en absoluto frecuente, la cuestión relativa a la existencia de dilaciones indebidas o del derecho a un juicio "dentro de un plazo razonable" (art. 6.1 CEDH) fue, en este caso concreto, ya analizada por el TEDH en la Decisión de 15 de marzo de 2016 a que se ha hecho mención, y en la que el TEDH analiza en detalle todas las actuaciones desarrolladas en la instrucción de los hechos desde la incoación del procedimiento y admisión a trámite de la querella presenta por el Ministerio Fiscal (el 2 de enero de 2007), el alzamiento del secreto de la investigación con relación a los delitos de malversación y prevaricación el 18 de enero de 2008, la continuación de la investigación -con carácter secreto- con relación a los delitos de cohecho y blanqueo, el alzamiento escalonado del secreto de esta parte de la investigación que se completa el 19 de abril de 2011, y finalmente el sobreseimiento de esta parte de la causa al no poder recabarse fuentes de prueba suficientes en las que fundar una acusación, mediante autos de 28 de octubre y 8 de noviembre de 2011.

En esta resolución el TEDH subraya la extraordinaria complejidad de la causa:

a.- Complejidad intrínseca derivada de la propia naturaleza de los delitos investigados (prevaricación, malversación, cohecho y blanqueo de capitales cometidos en el contexto de una compleja operación inmobiliaria y de recalificación urbanística).

b.- El elevado número de personas investigadas en dicha operación (en esta causa han sido enjuiciadas 13 personas, pero las investigaciones se extendieron a otros individuos) y el perfil personal correspondiente a las mismas (entre los acusados se incluyen el entonces Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, el Concejal de Urbanismo, dos concejales más, los funcionarios de mayor rango del Ayuntamiento y de la Gerencia de Urbanismo -el Interventor el Ayuntamiento, el Secretario del Ayuntamiento, el Interventor y Secretario delegados de la Gerencia de Urbanismo y el Gerente de Urbanismo-, y dos de los principales promotores urbanísticos de la isla junto con dos de sus hijos).

En realidad, el entramado investigado resultó inicialmente más amplio y complejo, e incluyó a varias de las personas que indiciariamente aparecían como testaferros de algunos de los anteriores, así como a la propia operación de la que deriva inicialmente la adquisición de los terrenos del Plan Parcial por la empresa de los acusados Claudio e Octavio , Inversiones Las Teresitas: esta operación, que formaba parte de lo que resultaban ser las piezas 2, 3 y 4 de esta causa, fue desgajada de esta operación y ha sido enjuiciada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife mediante sentencia de fecha 15 de noviembre de 2016 en la que se condena como autores de un delito continuado de apropiación indebida a quien era Presidente de la Junta de Compensación (Sancho), al asesor de la Junta de Compensación (Arsenio) y a Luis Antonio .

La complejidad de la causa llevó a la Juez instructora (la causa fue inicialmente competencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a consecuencia del aforamiento como parlamentario autonómico del Sr. Jesús Luis) a desarrollar la investigación y documentarla en piezas separadas que permitieron facilitar a los investigados el acceso parcial a la misma tan pronto ello resultaba posible sin poner en riesgo el curso de la investigación -la causa se tramitó inicialmente bajo secreto-.

Cabe añadir, para ilustrar sobre la complejidad de la causa:

1.- Que la causa principal aquí enjuiciada incluye un total de más de cien tomos de actuaciones y documentación (a lo que inicialmente habría que haber añadido el volumen de las piezas dos y tres, luego desgajadas y enjuiciadas separadamente).

2.- Las sesiones del juicio oral se desarrollaron durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016.

3.- Y la propia redacción de esta resolución, al resultar necesario el examen de tan voluminosa documentación, se ha demorado también durante varios meses.

4.- Por lo demás, las dificultades a que se enfrenta una investigación tan amplia y compleja en la que resulta necesario escrutar -finalmente con escaso éxito- el posible patrimonio oculto de los investigados es evidente; y esta dificultad se incrementaba al resultar necesaria la colaboración del Ayuntamiento, que en esas fechas se encontraba controlado por los acusados (no parece casual que parte de la documentación que se ha utilizado como prueba fuera finalmente obtenida por el Ministerio Fiscal, de modo inesperado, durante las semanas previas al inicio del juicio oral, a pesar de que se trataba de documentación ya solicitada con antelación). (Tema este que ya es objeto de análisis en la presente sentencia en cuanto a la aportación de documentos al inicio del juicio oral por el Fiscal).

El TEDH realiza en su ya mencionada Decisión de 15-3-2016 un análisis detallado y riguroso del desarrollo de la fase de instrucción en el Tribunal Superior de Justicia que confirma la revisión de la causa por este Tribunal.

Entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008 (en que se acuerda el alzamiento del secreto de la investigación en la pieza correspondiente a los delitos de malversación, prevaricación y blanqueo) se llegan a dictar, tal y como hace constar el TEDH, 150 resoluciones relativas al desarrollo de la investigación que incluyeron registros domiciliarios, intervención de comunicaciones, reiteradas peticiones de voluminosa documentación administrativa y el examen de más de 300 cuentas bancarias.

El 18 de enero de 2008 se acordó el alzamiento del secreto de esta parte de la investigación (malversación y prevaricación) y se concedió a las partes un plazo de tiempo de un mes para el examen de la causa y para que pudieran interponer recurso contra las resoluciones anteriores de las que en ese momento se les daba traslado (el recurso de la Juez de Instrucción a la ampliación de plazos a las defensas ex art. 202 LECrim para facilitarles el ejercicio de su derecho a la defensa es una constante en la investigación).

La causa continuó avanzando sin que pueda apreciarse paralización alguna en su tramitación a partir de esa fecha.

No solamente continuó su tramitación en los aspectos que resultaban necesarios de la pieza de malversación y prevaricación, sino que siguió también la investigación de otras dos partes relevantes de la investigación: de un lado, las actuaciones previas relativas a la adquisición de los terrenos (hechos finalmente desgajados de esta causa y juzgados mediante la ya citada SAP Santa Cruz de Tenerife (sección 5ª) de 15-11-2016); y, por otra parte, las actuaciones practicadas en las piezas separadas de investigación por cohecho a los investigados.

En este caso, el alzamiento del secreto (con relación a la investigación por cohecho y blanqueo) se va produciendo de forma escalonada para cada uno de los encausados: en julio de 2008 con relación a Agustín (pieza 6 de la causa); el 20 de noviembre de 2009 con relación a Fabian (pieza 7); el 11 de marzo de 2010 con relación a Jesús Luis (pieza 8); el 19 de abril de 2011 con relación a Claudio , Octavio y a quien había venido actuando como testaferro del Sr. Octavio (Constancio); y en julio de 2011 con relación a otros investigados con relación a los cuales existían indicios de su actuación como personas interpuestas de alguno de los anteriores, pero que no resultaron finalmente acusados. Con relación a esta parte de la investigación -que resultó finalmente sobreseída al no conseguirse por los investigadores recabar elementos de prueba suficientes en los que fundamentar sólidamente la acusación- destaca el TEDH que "el expediente (...) está compuesto por alrededor de 2.000 páginas con dos anexos de más de 5.000 páginas. Además, numerosas decisiones han sido dictadas por los Tribunales competentes en el transcurso de este tiempo".

El examen de la causa lleva al TEDH a concluir que "no se le puede reprochar a las autoridades ningún período de inactividad entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008", y afirma que "las mismas constataciones respecto de la ausencia de períodos de inactividad son válidas para el período del secreto en lo que se refiere a los delitos de cohecho y blanqueo de capitales", es decir las actuaciones investigadoras que abarcan el período de tiempo que se inicia el 2 de enero de 2007 y que llega al menos hasta el 19 de abril de 2011 (cfr. parags. 38 y 41 STEDH 7-4-2016).

La formación de piezas separadas en la investigación ha respondido, en este caso, a una doble finalidad:

a.- De una parte, es indudable que la formación de piezas separadas facilita la gestión y dirección de la investigación al Juez de Instrucción.

b.- Pero, en este caso, la formación de piezas separadas responde también de forma evidente al esfuerzo por compatibilizar la adopción de medidas para garantizar la reserva de las pesquisas (el secreto de las actuaciones) con la necesidad de facilitar a los encausados al acceso a las diligencias tan pronto resultaba posible.

En realidad, durante la fase de la investigación no existía duda alguna de la relación de los delitos investigados y, en particular, de la relación entre los delitos de prevaricación y malversación (que finalmente se enjuician en este proceso) y el delito de cohecho que se estaba investigando.

Las sospechas que justificaba esta dirección de la investigación son evidentes:...

En este contexto, resultaba razonable y lógico suponer que la intervención de estos responsables políticos y funcionarios que ocupaban puestos de responsabilidad debía haberse producido a cambio de algo.

.../...

En definitiva, en la valoración de la diligencia en la investigación, este Tribunal comparte explícitamente el criterio y conclusión manifestada con relación a este caso por el TEDH cuando afirma que "no puede por tanto considerarse que se han menoscabado las exigencias del "plazo razonable" garantizado en el art. 6.1 CEDH " y concluye, con relación a la duración del procedimiento, que "reside más bien la causa de aquél en la complejidad del asunto y en el número de personas afectadas".

Puede diferenciarse una segunda fase de la tramitación de la causa, desde mediados de 2011 (cuando se alza finalmente el secreto de las actuaciones de investigación del cohecho y blanqueo, y en la que existe una actividad continuada de investigación) hasta abril de 2013 cuando se recibe la causa en el Juzgado de Instrucción número uno de Santa Cruz de Tenerife.

En este período de tiempo se produce una cierta ralentización de la causa que, sin embargo, no responde en ningún caso a un funcionamiento incorrecto o anormal de la administración de justicia, sino que viene determinado por las siguientes circunstancias:

1.- De una parte, el nuevo aforamiento que pasa a afectar al Sr. Jesús Luis a partir del 19 de julio de 2011, como consecuencia de su designación como Senador por el Parlamento de Canarias. Hasta este momento, la causa estaba siendo instruida en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias por la condición de aforado (parlamentario autonómico) del Sr. Jesús Luis , y a partir de este momento pasa a ser competencia del Tribunal Supremo.

El efecto inevitablemente perturbador de esta circunstancia se vio incrementado por el hecho de que, en este momento, la tramitación de la instrucción estaba ya muy avanzada.

Como es lógico, el procedimiento de comunicación de la existencia de la causa mediante exposición motivada al Tribunal Supremo, y la decisión final adoptada por el Alto Tribunal de asumir únicamente la competencia con relación al Sr. Jesús Luis , determinará, a su vez, la división de la causa y la subsiguiente remisión de la parte de la misma no asumida por el Tribunal Supremo a los Juzgados ordinarios de Santa Cruz de Tenerife.

2.- En segundo lugar, se produce un cambio de Magistrado Instructor en el Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION022 , consecuencia de la abstención de la Magistrada Sra. Guadalupe motivada necesariamente por la interposición contra ella de una querella por Constancio , la persona que había actuado como testaferro de Octavio , y que entonces estaba imputada en la causa. La querella fue finalmente archivada por el Tribunal Supremo.

Y, finalmente, el hecho de que en este período de tiempo, por un nuevo Juez de Instrucción (todavía en el Tribunal Superior de Justicia) tuviera que afrontarse la resolución de los recursos que van interponiendo las defensas tras tomar conocimiento del contenido de la causa tras al alzamiento del secreto de la misma.

En esta fase de la tramitación se produce la personación de varias acusaciones populares, que también interponen recursos contra las resoluciones de sobreseimiento parcial adoptadas en este momento.

La complejidad de la causa, ya puesta de manifiesto por el TEDH y confirmada por este mismo Tribunal como evidencian los más de tres meses de sesiones de juicio oral para el enjuiciamiento de una sola de las piezas investigadas, ponen claramente de manifiesto las dificultades que tuvo que afrontar el nuevo Magistrado instructor para dar respuesta a los recursos interpuestos.

Si bien varias las resoluciones dictadas en este período de tiempo fueron apeladas por las defensas, el TSJC evitó dilaciones indebidas remitiendo la causa a los Tribunales ordinarios (los Juzgados de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife) antes de resolver unos recursos que no tenían naturaleza suspensiva.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La causa tiene entrada en el Juzgado de Instrucción número uno de Santa Cruz de Tenerife el 25 de abril de 2013. La asunción de la competencia por los Juzgados de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife que se produce como consecuencia del nuevo aforamiento del Sr. Jesús Luis (la competencia del Tribunal Superior de Justicia con sede en Las Palmas - alejada físicamente del lugar de los hechos y de la residencia de todos los testigos y encausados y dos de los posteriores cambios de instructor vinieron determinados por el aforamiento y cambio de aforamiento del Sr. Jesús Luis -; y el tercer cambio de instructor por la recusación de la Magistrada instructora por una de las defensas tras la interposición de una querella finalmente archivada) supone inevitablemente una nueva ralentización en la instrucción para hacer posible que el nuevo Juez instructor tome conocimiento del conjunto de una causa de extraordinaria extensión y complejidad relevante.

Esta fase de la instrucción concluye inicialmente con el auto de incoación del procedimiento abreviado de fecha 9 de enero de 2015.

Durante este período de tiempo la tramitación del procedimiento continúa desarrollándose de forma ininterrumpida, si bien lastrada por la propia complejidad de la causa y el elevado número de encausados: se produce la recepción de la documentación hallada en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife correspondiente a una copia de la escritura del Convenio de 1986 manuscrita -según resultó de la prueba practicada- por el Sr. Balbino y que el Sr. Dimás mantenía oculta en su despacho personal, lo que hará necesario tanto la comparecencia como testigos de los funcionarios con conocimiento de los hechos, como la realización de informes periciales que -como se ha apuntado supra- permitirán resolver sobre la autoría de las notas manuscritas, para lo cual, a su vez, será preciso ir recabando cuerpos de escritura de aquellos encausados sospechosos de ser autores de las anotaciones; la recepción y ratificación de los segundos informes de los peritos judiciales; diversas recepciones de documentación y remisión de testimonio de actuaciones a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en la que se investigaban los mismos hechos pero con relación al aforado Sr. Jesús Luis ; y se produce la aportación de un nuevo informe de valoración por la defensa de Claudio e Octavio (a pesar de que, en realidad, se trataba de un informe que había sido redactado y firmado varios años atrás).

El examen de las actuaciones en este período de tiempo confirma el esfuerzo y diligencia del Juzgado de Instrucción:

1.- Se llegan a dictar un total de 148 resoluciones; en varias de ellas se resuelve sobre varias cuestiones al tiempo;

2.- El Juzgado se ve obligado a suspender varias de las comparecencias acordadas a consecuencia de peticiones de las defensas que manifiestan que no les resulta posible asistir -y en muchos casos se opta incluso por adelantar la comparecencia señalada para evitar retrasos-.

3.- Lo voluminoso de la causa y de la documentación que se viene a aportar complica inevitablemente los traslados a las partes y desde éstas al Tribunal, que opta por la digitalización sistemática del procedimiento de un modo que, sin duda, agiliza su tramitación.

4.- La práctica totalidad de las resoluciones dictadas en este período de tiempo por la Juez de Instrucción fueron recurridas especialmente por las defensas de Claudio y de Octavio , o bien de sus hijos -las acusaciones solamente recurrieron el auto de 9 de enero de 2015-.

No cabe duda de que las defensas tienen derecho a interponer los recursos que estimen oportunos para la defensa de sus intereses, pero es igualmente evidente que la resolución de tales recursos requiere de tiempo y estudio, y que la Juez de Instrucción ofreció respuesta a los mismos con diligencia y celeridad, sin generar un retraso "indebido" en la tramitación (SSTS 2- 1-2009, 7-2-2005 , 21-12-2004).

Tras la incoación del procedimiento abreviado la causa fue calificada por las acusaciones con extraordinaria rapidez.

El auto de incoación del procedimiento abreviado había sido dictado el 9 de enero de 2015; los recursos de reforma interpuestos contra el mismo (por once de los entonces doce encausados) fueron resueltos mediante auto de fecha 26 de febrero de 2015 -aunque se interpusieron nuevos recursos de apelación-, y el 26 de marzo fueron presentados los escritos de acusación por el Ministerio Fiscal y por la acusación popular. No cabe apreciar en este momento ninguna paralización de la tramitación de la causa, que sufrirá una nueva ralentización como consecuencia, no de la personación en este momento como actor civil del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, sino al producirse la remisión por el Tribunal Supremo de la parte de la causa correspondiente a la investigación del aforado Sr. Jesús Luis , que renunció en este momento a su condición de senador con el efecto de determinar un nuevo cambio en la competencia de la instrucción.

Esta circunstancia hará necesario dictar un nuevo auto de incoación de procedimiento abreviado (que se dicta con celeridad el 29 de julio de 2015, y que será nuevamente recurrido en reforma y en apelación), y un nuevo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

trámite de calificación por las acusaciones que se cumplimenta durante los primeros días del mes de septiembre y que permite que se acuerde la apertura del juicio oral en fecha 25 de septiembre de 2015.

El trámite de calificación por las defensas (trece acusados y tres demandados civiles) y remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial para su reparto se completa el 12 de febrero de 2016.

Si bien en este momento se encontraban pendientes de resolución algunos de los recursos de apelación interpuestos por las defensas, y a pesar del elevadísimo volumen de documentación y el número de testigos y peritos propuestos como medio de prueba y de la recusación de este Tribunal, por una parte, y de su Presidente, por otra, mediante decreto de 22 de abril se acordó el señalamiento del juicio oral para su inicio el 12 de septiembre (concluyó finalmente el día 13 de diciembre de 2016).

La apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas requiere de la constatación de dilaciones o retrasos no justificados (dilación indebida) que resulten extraordinarios y que no sean atribuibles a la actuación del encausado y que no guarden proporción con la complejidad de la causa (en este sentido SSTS 10-3 - 2015 , 24-7-2015 ó 19-3-2014).

Pues bien, el examen del procedimiento, como se ha puesto de manifiesto supra, pone de manifiesto que en ningún momento de la tramitación del procedimiento se ha producido una paralización de la causa y confirma su extraordinaria complejidad.

Sin embargo, sí es cierto que se produce una cierta ralentización de la causa en dos de las ocasiones en que se producen cambios de Magistrado instructor: cuando se aparta de la investigación a la Magistrada Sra. Guadalupe , al ser objeto de una querella interpuesta por uno de los encausados, lo que motiva su sustitución en el Tribunal Superior de Justicia por un nuevo Magistrado que debe tomar conocimiento y analizar una causa de gran complejidad y volumen; y, cuando tras el nuevo aforamiento del Sr. Jesús Luis , la causa tiene que ser dividida y remitida al Tribunal Supremo y a los Juzgados de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife. La ralentización aludida, sin embargo, resultó compatible con un impulso continuado del procedimiento como evidencia el análisis detallado realizado supra.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la instrucción iniciada en enero de 2007 no concluye hasta enero de 2015 -ocho años después-, y es desde la perspectiva del examen de esta duración total de la investigación (la tramitación de la fase intermedia y el señalamiento de juicio se producen con una extraordinaria diligencia y celeridad si tomamos en consideración el volumen y complejidad de la causa, el elevado número de acusados y el resto de incidencias ya reseñadas) donde sí puede apreciarse que la duración, en su conjunto, pudo haber sido más reducida y que ello habría excluido el posible perjuicio a los acusados derivado de su pendencia. Sin embargo, esos posibles retrasos no pueden ser considerados "extraordinarios y no proporcionados con la complejidad de la causa" (STS 10-3-2015 y jurisprudencia ya citada), carecen por ello de la entidad para dar lugar a la apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas, y pueden ser ponderados y tomados en consideración en la individualización de la pena (SSTS 10-3-2015 , 11-9-2017).

...

En el supuesto objeto de este procedimiento, la individualización de la pena ofrece al Tribunal margen más que suficiente para adecuar la gravedad de la pena a la culpabilidad por el hecho: el Tribunal aprecia la concurrencia de circunstancias que hacen necesario exasperar la pena hasta las proximidades de su límite máximo, y a partir de ahí opta por rebajar la penalidad en una cuantía que resulta suficiente para compensar sobradamente los efectos del retraso en el enjuiciamiento que, como se ha dicho, solamente en una pequeñísima porción pueden entenderse constitutivos de una dilación indebida.

Este es el modo en que deberá procederse con relación a cada uno de los acusados a quienes se condena en esta sentencia para individualizar su pena.

La fundamentación del Tribunal para desestimar la atenuante es extensa y sumamente motivada. Además, describe con detalle los innumerables problemas competenciales habidos a lo largo del procedimiento con piezas separadas, aforamientos y desaforamientos, recusaciones a jueces, y una investigación en pieza separada por delitos que luego fueron archivados. Pero que así lo fuera no puede repercutir, como sostiene la apelante, en un beneficio penal para los condenados por los delitos que sí dieron lugar a la apertura de juicio oral. En modo alguno.

El Tribunal ha descrito con detalle que el propio TEDH tuvo ocasión de pronunciarse sobre este procedimiento en parte y se señaló por él mismo que:

"El TEDH constata por una parte que no se le puede reprochar a las autoridades ningún periodo de inactividad entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008, fechas en las que el secreto estaba en vigor para los cuatro delitos en cuestión. En efecto, el Magistrado encargado del asunto dictó más de 150 decisiones relativas al

avance de la investigación: estas decisiones afectaban, entre otras, a escuchas telefónicas, o incluso a registros domiciliarios. Por otra parte, ha oído las declaraciones de los inculpados (incluidos los demandantes) así como a los testigos (44 declaraciones en total). Las indagaciones correspondientes a elementos patrimoniales de los acusados eran de una notable complejidad: en lo que respecta a los demandantes, el magistrado ha investigado los movimientos registrados en más de 300 cuentas bancarias. En fin, el TEDH toma nota también de la recusación del magistrado encargado inicialmente de la instrucción, así como del estatuto de aforado de uno de los inculpados. Este último elemento ha generado la remisión de una parte del expediente por parte del Tribunal Superior de Justicia de Canarias al Tribunal Supremo. El TEDH constata que el magistrado ha reexaminado todos los meses, para cada uno de los imputados, si las circunstancias necesarias para la permanencia del secreto concurrían a título individual. Cada acuerdo de prórroga estaba debidamente motivado, con cita de las disposiciones aplicables así como de la jurisprudencia pertinente. 41. Por otra parte, las mismas constataciones respecto de la ausencia de periodos de inactividad son válidas para el periodo del secreto en lo que se refiere a los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales. En particular, el TEDH apunta que el expediente correspondiente está compuesto por alrededor de dos mil páginas, con dos anexos de más de cinco mil páginas. Además, numerosas decisiones han sido dictadas por los tribunales competentes en el transcurso de este tiempo. 42. En consecuencia, el TEDH considera que sería erróneo relacionar el periodo del procedimiento con el que el secreto ha estado en vigor, al residir más bien la causa de aquel en la complejidad del asunto y en el número de personas afectadas. 43. A la luz de los argumentos expuestos y teniendo en cuenta su jurisprudencia, el TEDH considera que, en las circunstancias particulares de este caso, el prolongado mantenimiento del secreto del sumario no ha tenido una repercusión decisiva en el periodo del procedimiento en su conjunto y no puede por tanto considerarse que se han menoscabado las exigencias del "plazo razonable" garantizado en el artículo 6 § 1 del Convenio. Procede por tanto inadmitir esta queja por estar manifiestamente mal fundada, en aplicación del artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio".

No existen, tampoco, referencias concretas de periodos de paralización salvo algunos aspectos puntuales que han sido citados por el Tribunal. De suyo, según la STS 79/2007, de 7 de febrero "La simple alegación, no probada, de la existencia de dilación indebida, no es suficiente para su apreciación "...pues para ello habrá de estarse a la complejidad y dificultad de la causa, así como al número de partes personadas en la misma. En el caso presente no puede ponerse en duda las notables y notorias dificultades para la investigación del alcance de los descubiertos de que fueron víctimas más de cincuenta ayuntamientos que estuvieron representados por seis acusaciones particulares a las que hay que añadir al Ministerio Fiscal y las dos defensas.

Por otra parte, hemos dicho y repetido que no basta una abstracta denuncia de dilaciones injustificadas en la tramitación del procedimiento, sino que es necesario que la parte que invoca la anomalía especifique las interrupciones sufridas con indicación de las actuaciones donde aparezcan, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, su gravedad y determinar si se encuentran o no justificadas o si son, en su caso, imputables a la actuación procesal de las partes".

Por otro lado, ya exponemos a continuación que, en todo caso, el Tribunal valora el conjunto del tiempo para individualizar la pena, como luego hacemos mención.

Es indudable y notoria la extrema complejidad de la causa y los constantes y continuos avatares que ha tenido que seguir la misma hasta poder celebrarse el juicio oral que duró nada menos que cuatro meses y el dictado de una sentencia compleja, como reconoce el ponente.

Por ello, no podemos construir la atenuante de dilaciones indebidas desde un punto de vista objetivable, sino "en razón de las circunstancias concurrentes", ya que el "plazo razonable" en la duración de la causa puede estar revestido de circunstancias excepcionales que aquí se han motivado por el Tribunal para desestimar la rebaja penal en su conjunto, con independencia de que, luego, haga constar, como veremos, que de alguna manera luego lo refleja por la vía de la individualización judicial de la pena.

Así, cuando concurren circunstancias extraordinarias, -y así deben señalarse las aquí ocurridas-, el instituto de la aplicación de la rebaja penal por la atenuación que puede suponer el mero transcurso de tiempo no puede aplicarse siempre como si se tratara de un derecho natural del acusado a contar de partida con una rebaja de la pena sean cuales sean las razones por las que el procedimiento se ha dilatado, ya que cuando estas son ajenas por completo a la actitud del órgano judicial debe rechazarse el derecho que reclama el condenado a esta atenuante.

Podemos hablar, también, de una "culpabilidad" del órgano judicial cuando se reclama esta atenuante para que el acusado no pueda verse perjudicado por la desidia de aquél en tramitar el procedimiento, lo que le produce un claro perjuicio al sometido a enjuiciamiento cuando debe ver retrasado el juicio, y mantenida su condición de investigado, durante más tiempo que el previsible. Pero cuando no existe esta responsabilidad judicial y

las razones son múltiples, como aquí se han descrito con sumo detalle por el Tribunal, no puede reclamarse y concederse este derecho a la rebaja penal.

Ya en la sentencia de este Tribunal Supremo 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017 (Caso "Noos ") se hace constar que:

"Las SSTC 89/2014, de 9 de junio y 99/2014 de 23 de junio recalcan que no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de unas actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Sobre las circunstancias específicas de cada supuesto han de proyectarse los criterios objetivos (complejidad, márgenes ordinarios de duración de litigios semejantes, intereses arriesgados, conducta de las autoridades...). Esas consideraciones guardan sintonía con las apreciaciones que encontramos en la doctrina del TEDH (por todas, STEDH de 21 de abril de 2015, asunto Piper v. Reino Unido: la complejidad del caso es uno de los datos esenciales para evaluar el carácter indebido o no de las dilaciones).

La complejidad del asunto examinado justifica sobradamente los plazos invertidos que son razonables, aunque excedan de un desiderátum que puede rozar lo utópico".

Sobre la aplicación de esta atenuante en cuanto a supuestos como el presente donde se conjugan duración y complejidad la doctrina recuerda que una causa puede ser compleja por diversidad de razones, tales como el número de acusados o de víctimas, la intervención de varios órganos judiciales durante la instrucción o por la multiplicidad de diligencias de prueba en el sumario. La considerable duración del procedimiento será así una consecuencia inevitable y tal duración no podrá ser calificada como dilación indebida. Ello, no obstante, también en una causa compleja, puede darse por supuesto dilaciones indebidas, por haber estado paralizado el procedimiento por falta de impulso procesal o por la injustificada actuación dilatoria de las partes.

También debemos recordar que tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo al respecto (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 16 de abril de 2010, rec. 1693/2009) que dos son los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante de creación jurisprudencial:

a) La existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales , que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable".

b) y la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Carta Magna en su art. 24.2 .

En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento rápido, pero difieren en sus parámetros interpretativos.

Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales.

Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia.

En consecuencia, como apunta esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de febrero de 2006 , los factores que han de tenerse en cuenta son los siguientes:

a) La naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas.

b) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.

c) La conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso.

d) El interés que en el proceso arriesgue el demandante, y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, y

e) La actuación del órgano judicial que sustancia el proceso, y consideración de los medios disponibles.

Y, además, para que se considere que se han producido dilaciones indebidas, la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo la doctrina constitucional, ha establecido que no basta con que se rebasen los plazos procesales en las actuaciones, sino que es necesario que exista un retraso injustificado y relevante en relación a la complejidad de la causa y, desde luego, no imputable al justiciable.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En este caso concreto, todos estos parámetros han sido analizados con sumo detalle por el Tribunal, como se ha expuesto, y en modo alguno puede concluirse que pueda aplicarse técnicamente esta atenuante ante el cúmulo de circunstancias que han ocurrido.

Además, hay que señalar que la expresión constitucional "dilaciones indebidas" (art. 24.2) hace alusión a un concepto jurídico indeterminado, por lo que su imprecisión exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan examinar si ha existido efectiva dilación y si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales, por lo que hay que considerar en cada caso la complejidad de la causa, los márgenes ordinarios de la duración de procesos del mismo tipo y la conducta procesal de las partes.

En consecuencia, el carácter razonable de la dilación de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación, a las circunstancias del caso concreto, de los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y las actuaciones del órgano judicial.

Además, esta Sala del Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de mayo de 2010, rec. 2322/2009 , ya ha declarado que existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia del afectado al mero transcurso del tiempo en la tramitación de la causa, sin concretar los períodos y demoras producidas, para que opere como atenuante, y ello porque el concepto "dilación indebida" es un concepto abierto o indeterminado que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal), y, junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable, y sin daño no cabe reparación (SSTS 654/2007, de 3 de julio , y 890/2007, de 31 de octubre , entre otras), debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso. En esto se está refiriendo a que en el plenario, cuando se alegue la atenuante, se fije a qué períodos se está refiriendo de los autos.

Como dice la STS de 1 de julio de 2009 , debe constatarse una efectiva lesión, bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la condena que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la necesidad de pena, subsistente en su integridad (STS 3 de febrero de 2009).

La atenuante de las dilaciones indebidas en las macrocausas.

No puede, con ello, establecerse un derecho inmanente a la atenuante de dilaciones indebidas objetivando la duración del proceso sin atender a las circunstancias concurrentes.

Además, en casos como el presente donde el cúmulo de circunstancias ajenos al órgano judicial provocan una duración del procedimiento importante, aunque no una paralización del mismo, -que es importante este dato en el análisis- puede llegar a hablarse de una "inevitabilidad de la duración del procedimiento " tomando, en ocasiones, razones excepcionalísimas que suelen darse con las denominadas macrocausas, ya que en este caso tiene nada menos que 100 tomos, como refleja el Tribunal en la sentencia, lo que da cuenta de la dimensión de la investigación y el enjuiciamiento con 13 acusados, pero que arrancó con la necesidad de construir piezas separadas ante la dimensión de los hechos objeto de investigación (cohecho, blanqueo de capitales, prevaricación y malversación de caudales públicos). Pero la circunstancia que en el desarrollo de la investigación se sobresea parte de la misma frente a alguno de los investigados por no encontrarse pruebas, como indica el Tribunal, ello no puede ser causa de una atenuante de dilaciones indebidas al término del juicio y en el dictado de la sentencia. Y ello, porque la "inversión de tiempo" del proceso de investigación en las "macrocausas" por algunos hechos en donde no se descubran o aprecien pruebas, y en la investigación procesal no aparezcan indicios para continuarla en el juzgado de instrucción, no puede dar como resultado que en cuanto al resto de delitos por los que se ha juzgado y condenado a los acusados se les otorgue una especie de derecho objetivable a contar de salida con una rebaja de la pena por aplicar la atenuante de dilaciones indebidas. Si no hay culpa estructural organizativa en el trámite procesal, y sí solo circunstancias concurrentes y concomitantes en las macrocausas sin retrasos y paralizaciones concretas puede luego contarse "la duración" como un dato a aplicar en el periodo de individualización judicial de la pena ex art. 61.1.6º CP , que es lo que en este caso ha hecho el Tribunal.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta el grado de motivación del órgano judicial cuando relaciona las circunstancias que concurren y las examina cuando desestima la concurrencia de la atenuante y la parte reclamante recurre esta decisión. Y ello, porque es el examen de esta motivación el que determinará el grado de "razonabilidad explicativa" de las circunstancias que han concurrido para desestimarla. Y ello, es lo que en este caso concurre.

Constancia de la duración del procedimiento en la individualización judicial de la pena.

No procede en consecuencia la rebaja de la pena en un grado que propugna en escrito ampliatorio de fecha 22 de noviembre de 2017. El Tribunal, aunque rechaza la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, sí tiene en cuenta la duración del proceso para la fijación de la pena, y así se recoge por el Tribunal que:

"En el caso de Jesús Luis y Balbino , el Tribunal aprecia la concurrencia de circunstancias que evidencian la extraordinaria gravedad de la culpabilidad por el hecho y, en consecuencia, justifican y hacen necesaria la imposición de la pena en el límite legal de su extensión.

Al carácter extraordinariamente elevado de los fondos y patrimonio malversado (que resulta de alrededor de cuarenta millones de euros; como se indicó supra, una cantidad que alcanza el importe conjunto de varias partidas extraordinariamente relevantes del presupuesto municipal), se añade una planificación criminal muy sofisticada y compleja que incluyó la actuación de los principales funcionarios de la Gerencia (que son también condenados en esta sentencia) y el engaño a los órganos de control del Ayuntamiento (Secretaría, Intervención) así como al conjunto de los concejales que integraban el Pleno del Ayuntamiento, y el quebrantamiento de deberes de probidad y lealtad de extraordinaria gravedad, toda vez que se trata de su quebrantamiento por quienes eran depositarios de la mayor confianza y ejercían las mayores responsabilidades (el Alcalde y el Concejal delegado de urbanismo).

Los hechos justifican, por ello, la imposición de la pena más grave prevista en la Ley, si bien la gravedad de la misma debe ser moderada de conformidad con el criterio expresado en el fundamento anterior.

Como se indicó anteriormente la causa resultó de una complejidad extraordinaria, no se produjeron paralizaciones en la misma, si bien se aprecian en ocasiones ciertos retrasos que (si bien muy difícilmente pueden ser evitados en un proceso de esta naturaleza), sí determinan una cierta -y muy limitada y moderada- afección del derecho a un enjuiciamiento sin dilaciones.

Es decir, no existen razones que justifican la intensa rebaja de la pena que determina la apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas (cfr. art. 66.2ª, redacción vigente a la fecha de los hechos), pero sí debe compensarse el efecto de la duración del proceso en la individualización de la pena.

En este caso, la rebaja de la pena en un año de duración con relación a su máximo legal constituye una compensación más que suficiente de los posibles perjuicios derivados del retraso en el enjuiciamiento (solo en una pequeñísima parte susceptibles de ser considerados como una dilación que deba ser compensada). Este mismo criterio ha sido aplicado con relación al delito de prevaricación y al resto de condenados."

Aplicando la citada doctrina al presente caso, hemos de concluir que no ha existido una paralización de la causa relevante, que permita achacar al órgano judicial la duración del proceso.

La presente causa es de una extraordinaria complejidad:

a.- Derivada de la propia naturaleza de los delitos investigados. Prevaricación y malversación, son los delitos finalmente enjuiciados, aunque durante la instrucción de la causa se siguió por otros. Unido a las implicaciones administrativas, contables y presupuestarias, íntimamente ligadas a los delitos enjuiciados.

b.- El elevado número de personas investigadas. Aunque en esta pieza sólo han sido enjuiciadas 21 personas, las investigaciones se extendieron a muchos más. Unido al perfil personal correspondiente a las mismas. Entre los acusados se incluyen dos expresidentes de la Junta de Andalucía, varios consejeros, viceconsejeros, secretarios generales técnicos y directores generales.

c.- El elevadísimo volumen de las actuaciones. El ramo principal tiene 342 tomos nominales, pues realmente son más, dado que existen varios tomos de una misma numeración; así, por ejemplo, el tomo 333, son en realidad cuatro tomos, que van desde el 333.1 al 333.4. El foliado correlativo termina en el tomo 328, en el folio 119.565; a partir del tomo 329, cada tomo tiene una numeración propia. A ello hay que añadir 41 tomos más, correspondientes a anexos y tomos conteniendo informes periciales y documentación, que tienen su propia numeración. Por su parte, la pieza separada, consta de 38 tomos, cuyo último folio es el 14.276; a lo que hay que añadir 9 tomos más, correspondientes a anexos, que también tienen su propia numeración, más 66 tomos conteniendo declaraciones grabadas.

A lo que hay que añadir la Pieza Documental Numerada, relativa a la documentación unida a la causa, una vez en la Audiencia, consecuencia de las pruebas documentales solicitadas por las partes en los escritos de conclusiones provisionales, y que fueron admitidas en el auto sobre pertinencia de las pruebas.

La complejidad de la causa llevó a la Juez instructora a desarrollar la investigación y documentarla en piezas separadas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Cabe añadir, para ilustrar sobre la complejidad de la causa:

1.- La complejidad de los hechos enjuiciados, por el elevado número de acusados, y el largo período de tiempo en el que se desarrollaron los hechos, más de 10 años. Unido a la complejidad de las materias enjuiciadas, con implicaciones administrativas, contables y presupuestarias.

2.- Las dificultades a que se enfrenta una investigación tan amplia y compleja.

3.- El aforamiento de algunos acusados, que determinó división de la causa, formándose piezas separadas para la instrucción de las mismas, tanto en el Tribunal Supremo, como en el TSJA.

El posterior desaforamiento de los mismos, que dio lugar a la acumulación de las citadas piezas separadas.

4.- Cambios de Magistrado Instructor.

5.- Resolución de los recursos que fueron interpuestos por las defensas. Así como de los interpuestos por las acusaciones, que también interponen recursos contra las resoluciones de sobreseimiento parcial.

No cabe duda de que las partes tienen derecho a interponer los recursos que estimen oportunos para la defensa de sus intereses, pero es igualmente evidente que la resolución de tales recursos requiere de tiempo y estudio.

6.- La recusación del primer ponente al que le fue turnada la causa para su enjuiciamiento. Que requirió de la tramitación y resolución de dicho incidente. Y al ser admitida la recusación, dio lugar a una nueva designación de ponente.

7.- Las sesiones del juicio oral se desarrollaron durante los meses de diciembre de 2017 a diciembre de 2018, para el enjuiciamiento de una sola de las piezas investigadas. Dado número de acusados, dos acusaciones populares, el elevadísimo volumen de documentación, y el número de testigos y peritos propuestos como medios de prueba. Teniendo en cuenta, además, el tiempo requerido para resolver las numerosas cuestiones previas planteadas al inicio de las sesiones del juicio oral.

8.- Y la propia redacción de esta resolución, que ha requerido de 11 meses, al resultar necesario el examen de tan voluminosa documentación, declaraciones de los acusados y testigos, tanto en el acto del juicio, como en la fase de instrucción, en la que algunos de ellos prestaron varias declaraciones, algunas de ellas que duraron más de un día, así como las numerosas y voluminosas periciales practicadas.

En ningún momento de la tramitación del procedimiento se ha producido una paralización de la causa.

Con fecha 3 de noviembre de 2016 se dictó por el Juzgado de instrucción el auto de apertura del juicio oral.

Con fecha 22 de febrero de 2017 fue remitida a esta Audiencia Provincial.

Tras la resolución del incidente de recusación respecto del primer ponente designado, la causa fue turnada a este ponente con fecha 11 de mayo de 2017.

Por providencia de 12 de junio de 2017, se convocó a una comparecencia a todas las partes, a fin de ser oídas sobre la fecha de comienzo de las sesiones del juicio oral.

Dicha comparecencia tuvo lugar el 23 de junio de 2017. Tras lo cual se acordó el comienzo de las sesiones del juicio el día 13 de diciembre de 2017. El total de testigos propuestos por las partes y admitidos en el auto declarando la pertinencia de las pruebas, es de 146. Mas las periciales, que se celebraron conjuntamente, con un total de nueve peritos.

Es indudable y notoria la extrema complejidad de la causa y los constantes y continuos avatares que ha tenido que seguir la misma hasta poder celebrarse el juicio oral, que duró más de un año, y el dictado de una sentencia compleja.

Por ello, no cabe apreciar la atenuante de dilaciones indebidas. Ya que el "plazo razonable" en la duración de la causa, ha estado revestido de las circunstancias excepcionales que hemos expuesto.

Sobre la aplicación de esta atenuante en supuestos como el presente, donde se conjugan duración y complejidad, la jurisprudencia señala que la considerable duración del procedimiento será así una consecuencia inevitable y tal duración no podrá ser calificada como dilación indebida.

En modo alguno puede concluirse que pueda aplicarse técnicamente esta atenuante ante el cúmulo de circunstancias que han ocurrido.

En relación con la aplicación de la atenuante de las dilaciones indebidas en las macrocausas, la jurisprudencia indica que no puede establecerse un derecho inmanente a la atenuante de dilaciones indebidas, objetivando la duración del proceso, sin atender a las circunstancias concurrentes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En el desarrollo de la investigación se acordó el sobreseimiento parcial frente a algunos de los investigados, por insuficiencia de indicios racionales de criminalidad. Y el enjuiciamiento tampoco ha abarcado todos los delitos inicialmente investigados. Más ello no puede ser causa de una atenuante de dilaciones indebidas al término del juicio y en el dictado de la sentencia. Y ello, porque la "inversión de tiempo" del proceso de investigación en las "macrocausas", por algunos hechos respecto de los que no se descubran o aprecien pruebas, y respecto de algunos investigados que no aparezcan indicios para continuarla, no puede dar como resultado que, en cuanto al resto de delitos y encausados por los que se ha juzgado, se les otorgue a los mismos una especie de derecho a contar de salida con una rebaja de la pena, por aplicar la atenuante de dilaciones indebidas.

Resultando necesario tener en cuenta las razones excepcionalísimas que suelen darse con las denominadas macrocausas. De entre las cuales, la presente cuenta con una complejidad extrema.

Por consiguiente, la atenuante de dilaciones indebidas ha de ser desestimada.

CUADRAGESIMONOVENO.- Determinación de las penas.

A la hora de la fijación de las penas, debemos tener presente que en todos los casos estamos ante un delito continuado, al haberse ejecutado la conducta típica en más de un ejercicio presupuestario, conforme a lo que expusimos sobre la unidad típica de acción. Y, además, respecto de algunos de los encausados se está en presencia de un concurso medial de delitos continuados.

Existe una cierta relación de medio a fin entre el delito de prevaricación y el delito de malversación que se declaran probados: las actuaciones arbitrarias que se declaran probadas, sirvieron como instrumento que hizo posible la comisión del delito de malversación por parte de algunos de los acusados, es decir, disponiendo y/o permitiendo que el Director General de Trabajo dispusiera, de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados, y en otros casos, asumiendo dicha eventualidad. Desde esta perspectiva, ambos delitos deben ser castigados como un concurso medial de delitos.

Por consiguiente, la primera operación a realizar es determinar la pena correspondiente a los delitos continuados. Tras lo cual, se determinará la pena correspondiente al concurso medial, respecto de los acusados en los que concurra esta circunstancia.

Teniendo en cuenta que la suma de la pena correspondiente al delito de prevaricación continuada, con la correspondiente al delito de malversación sería la pena máxima para el concurso (STS de 25/11/2016).

En cuanto al concurso medial, hay que tener en cuenta que el artículo 77 del Código Penal fue reformado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, estableciendo un régimen penológico más favorable, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que debe aplicarse retroactivamente.

Así, la STS de 25/11/2016, nº de resolución: 891/2016, nº de recurso: 903/2016, afirma:

" *En efecto, el nuevo apartado tres del artículo 77 CP establece que cuando uno de los delitos sea medio necesario para cometer el otro "se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada delito . Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior."*

Como hemos señalado entre otras en STS 863/2015, de 30 diciembre , STS 786/2016, de 20 octubre o STS 330/2016, de 20 abril , este nuevo régimen punitivo es más favorable para el penado y, en consecuencia, debe aplicarse retroactivamente.

Este nuevo régimen punitivo para los casos de concurso medial consiste, decíamos en la primera de las sentencias mencionadas, " en una pena de nuevo cuño que se extiende desde una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto por la infracción más grave, como límite mínimo, hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos, como límite máximo. El límite mínimo no se refiere a la pena "superior en grado", lo que elevaría excesivamente la penalidad y no responde a la literalidad de lo expresado por el Legislador, sino a una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave. Es decir, si una vez determinada la infracción más grave y concretada la pena que correspondería tomando en consideración las circunstancias concurrentes e incluso los factores de individualización punitiva, se estima que correspondería, por ejemplo, la pena de cinco años de prisión, la pena mínima del concurso sería la de cinco años y un día. El límite máximo de la pena procedente por el concurso no podrá exceder de la "suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente para cada delito ". Es preciso determinar, en consecuencia, la pena en concreto del delito menos grave, teniendo en cuenta, como en el caso anterior, las circunstancias concurrentes. Si, por ejemplo, dicha pena fuese de cuatro años, el

marco punitivo del concurso irá de cinco años y un día como pena mínima, a nueve años (cinco del delito más grave, más cuatro del segundo delito) como pena máxima."

La pena prevista para el delito de prevaricación en el artículo 404 del Código Penal, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, es de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años. Siendo más beneficiosa que la establecida después de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, como ya hemos expuesto.

Al ser continuado, será castigado, conforme a lo dispuesto en el artículo 74.1 del Código Penal:

En la redacción originaria del Código Penal de 1995, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior. Y en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

El artículo 42 del Código Penal, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, establece: *"La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación."*

Acerca de la especificación de los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación, la STS de 19/05/2016, nº de resolución: 426/2016, nº de recurso: 2107/2015, señala:

" *Ahora bien la pena de inhabilitación especial (art. 42), no tiene por fundamento la privación selectiva de concretas parcelas funcionariales su significado como pena restrictiva de derechos mira de modo preferente al empleo o cargo público como tal, esto es, al título jurídico que habilita para el ejercicio de esas otras ocupaciones de carácter temporal. De ahí que a la hora de definir el contenido de la inhabilitación, ésta ha de conectarse con la función raíz, con la actividad que está en el origen del delito, no con los desempeños puramente ocasionales y que sólo se explican por razón de un empleo o cargo que preexiste y que es, en última instancia, el que ha de quedar afectado por la pena (STS. 887/2008 de 10.12).*

En este sentido y en relación al alcance de dicha pena, la STS. 1027/2002 de 3.6 , tras poner de relieve su doble consecuencia punitiva, se pronuncia sobre el significado de las expresiones "empleo o cargo público" utilizadas por el legislador. Señalando a ese respecto lo siguiente: Empleo es la relación que el sujeto tiene con el empleador, que en el caso de cargos públicos, no es otro que la Administración del Estado considerada en términos generales. El concepto de cargo es más anfibológico y viene a ser considerado, desde la perspectiva del puesto o función pública que se desempeñaba, pero al mismo tiempo el cargo se desempeña en función de la relación de empleo de que se disfruta. El concepto de empleo se aplica exclusivamente para los funcionarios públicos, mientras que el cargo es el adecuado para definir la situación de los que, sin el carácter o condición de permanencia y continuidad, ostentan una función pública por elección o por cualquier otra circunstancia transitoria".

Pues bien -como bien señala el Ministerio Fiscal- a tenor del art. 2 del RD 617/97 de 25-4 , el cargo de Subdelegado del Gobierno es un cargo de libre designación para el que se requiere ser funcionario de carrera, delas Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, además de ostentar una titulación académica. Pretender que la inhabilitación especial afecta solamente al cargo de Subdelegado del Gobierno deja intacta la relación funcionarial o de empleo, restaría fuerza ejecutiva al sistema penal, pues el recurrente se valió de su posición de funcionario público para acceder a tal cargo, y el delito de tráfico de influencias quedaría en parte impune, mediante la simple artimaña de sustituir el cargo político por otro durante la tramitación del proceso penal, reduciendo a lo meramente simbólico la inhabilitación especial que como pena principal lleva consigo el referido delito.

En el caso presente la petición del Ministerio Fiscal se concretó en la inhabilitación especial para el ejercicio función pública y para todo cargo por lo que en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta deberá concretarse la inhabilitación especial en todo cargo de de carácter electivo o de designación en cualquier Administración Pública."

Así pues, hemos de especificar que los empleos y cargos sobre los que recae la inhabilitación serán para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Por otro lado, la pena prevista para el subtipo agravado del delito de malversación del artículo 432.2 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma, más beneficiosa que la nueva redacción, como ya hemos expuesto, es de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años. Al ser

continuado, conforme a lo dispuesto en el artículo 74.1 del Código Penal, ha de imponerse en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

Procede, por consiguiente, individualizar la pena para cada uno de los acusados, en atención a las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos.

Entre las cuales, hemos de señalar como comunes a todos los acusados, que no le constan antecedentes penales; que hubo infracción del deber de lealtad hacia la Administración, cometida por los cargos que ostentaban las mayores responsabilidades en el gobierno autonómico, y por consiguiente, eran depositarios de la mayor confianza; la arbitrariedad de su actuación resulta manifiesta, y supuso la adopción de resoluciones muy gravosas para el erario de la Junta de Andalucía y para el interés público.

Por todo lo expuesto, procede imponer las siguientes penas:

1.- Celso , estuvo ejerciendo el cargo de Director General de Trabajo entre el 6 de octubre de 1999 y el 29 de abril de 2008. Por el delito de prevaricación, ha de tenerse en cuenta el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Así como el elevado número de convenios particulares que firmó, y de ayudas que concedió, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como queda acreditado en el listado de convenios y resoluciones, obrante en PPRI\ANEXO - 09 EXPEDIENTES IFA-IDEA ACUERDO MARCO (17-7-2001)\TOMO - I\ 6 - Convenios IFA-Idea convenio 17-7-2001\páginas 1 y siguientes. El déficit que originó durante los citados ejercicios presupuestarios, al prescindir total y absolutamente del procedimiento y por encima de la cobertura presupuestaria, agravado por los pagos cruzados.

Por todo ello, procede imponerle la pena de 10 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, teniendo en cuenta también el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, y el elevado número de ayudas que concedió, disponiendo de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados, y el déficit que originó, procede imponerle la pena de 7 años y 11 meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 19 años y 6 meses. Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 7 años, 11 meses y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 19 años, 6 meses y un día.

2.- Jaime . Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, desde 1996 hasta el 14 de mayo de 2000, cargo al que volvió de nuevo desde 2 de mayo de 2004, hasta el 3 de mayo de 2008.

Por el delito de prevaricación, teniendo en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, modificaciones presupuestarias y anteproyectos de presupuestos en los que participó en ese período de tiempo, interviniendo también en la tramitación de los expedientes de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, documentos contables AD y OP, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

3.- Daniel . Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo, desde el 14/05/2000 al 2/05/2004.

Por el delito de prevaricación, teniendo en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, modificaciones presupuestarias y anteproyectos de presupuestos en los que participó en ese período de tiempo, interviniendo también en la tramitación de los expedientes de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, documentos contables AD y OP, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

4.- Eugenio . Viceconsejero de Empleo entre el 29/04/2000 y 25/04/2004. Presidente del IFA desde el 6 de junio de 2001, hasta el 28 de enero de 2003. Consejero de Empleo desde el 25 de abril de 2004, al 22 de marzo de 2010.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, y el papel relevante que desempeñó tanto en la Consejería, como en el Consejo Rector del IFA, en relación con las ayudas y los convenios, como expusimos al realizar la valoración de la prueba respecto de dicho acusado. Así, firmó el Convenio Marco de 17 de julio de 2001, impartiendo directrices al Director General de Trabajo, Celso , sobre la aplicación del mismo. Como presidente del IFA, firmó convenios particulares. Tomó decisiones tan importantes como la adoptada a partir de la sesión del Consejo Rector de 27 de mayo de 2003, de implantar el criterio de calcular las ayudas sociolaborales por lo que iba a recibir cada trabajador, y no el conjunto, aun cuando se pagase y se firmase el convenio por la totalidad o una parte, con lo cual se evitaba la deliberación y votación en el Consejo Rector de toda ayuda que superase el 1.200.000 €, y consecuentemente, su ratificación por el Consejo de Gobierno. En su etapa de viceconsejero, intervino

en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos, entre ellos, el del ejercicio de 2002, en el que se introdujo las transferencias de financiación al IFA, participando posteriormente en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno, tanto los anteproyectos de presupuestos, como las modificaciones presupuestarias. En su etapa de Consejero intervino en la aprobación de los proyectos de presupuestos y modificaciones presupuestarias por el Consejo de Gobierno. Participó en la toma de decisiones sobre los compromisos de ayudas.

Por todo ello, procede imponer la pena de 10 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, teniendo en cuenta también el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, y el elevado número de ayudas que se concedieron durante dicho período, el papel relevante que desempeñó tanto en la Consejería, como en el Consejo Rector del IFA, tal y como hemos expuesto, disponiendo, y permitiendo que el Director General de Trabajo dispusiera de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados, procede imponer la pena de 7 años y 11 meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 19 años y 6 meses.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 7 años, 11 meses y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 19 años, 6 meses y un día.

5.- Gonzalo . Consejero de Empleo entre el 29 de abril de 2000 y el 25 de abril de 2004. Presidente de IFA-IDEA desde enero de 2003, hasta el 25 de abril de 2004.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, y el papel relevante que desempeñó en la Consejería. Así, impulsó las modificaciones presupuestarias de 28 de julio de 2000, 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001, y 13 de noviembre de 2001, con las consecuencias que ya hemos expuesto; e igualmente las posteriores que incrementaron los fondos del programa 31L. Firmó el Convenio Marco de 17 de julio de 2001. Aprobaba el anteproyecto de presupuesto de su consejería, entre ellos, el del ejercicio de 2002, en el que se introdujo las transferencias de financiación al IFA. Como miembro del Consejo de Gobierno, participaba en la aprobación del proyecto de ley de presupuestos y de las modificaciones presupuestarias. Conoció e intervino en la gestión de ayudas singulares, dando instrucciones al Director General de Trabajo para la concesión de ayudas concretas. Las actuaciones del acusado al frente del Consejo Rector que denotan una voluntad inequívoca de conceder las ayudas al margen de la legalidad vigente, en los términos que han quedado expuestos. La reunión a la que fue convocado el Sr. Amador y el Sr. Miguel , en la cual ambos recibieron una llamada de atención por parte del acusado. Junto con Eugenio , impulsó el criterio de que la ayuda sociolaboral había que contabilizarla por trabajador y no globalmente, con lo cual se evitaba la deliberación y votación en el Consejo Rector de toda ayuda que superase el 1.200.000 €, y consecuentemente, su ratificación por el Consejo de Gobierno.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, teniendo en cuenta también el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, y el número de ayudas que se concedieron durante dicho período, el papel relevante que desempeñó tanto en la Consejería, como en el Consejo Rector del IFA, tal y como hemos expuesto, disponiendo, y permitiendo que el Director General de Trabajo dispusiera de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados, procede imponer la pena de 7 años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 7 años y 1 día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día.

6.- Rubén . Viceconsejero de Empleo entre el 26 de abril de 2004 y el 30 de abril de 2010.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, y el papel relevante que desempeñó en la Consejería. Así, firmó las alegaciones de la Consejería al informe provisional, del informe definitivo de cumplimento de IFA, del ejercicio 2003; formaba parte del grupo de trabajo preparatorio del anteproyecto de presupuestos; se ocupó de ayudas concretas; una vez que Samuel fue nombrado Director General de Trabajo, ponía el Vº Bº, en cada una de las órdenes de pago que se enviaban a IDEA; asistió a las reuniones de la Comisión General de Viceconsejeros, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, las modificaciones presupuestarias

que incrementaron el programa 31L, mediante el uso de las transferencias de financiación a IDEA, y los anteproyectos de presupuestos; la salvedad por incertidumbre deja de incluirse en los informes de auditoría externa, por las cartas de compromiso de cubrirlo, por parte del acusado.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación en cualquier Administración Publica.

Y para el delito de malversación, teniendo en cuenta también el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, y el número de ayudas que se concedieron durante dicho período, el papel relevante que desempeñó en la Consejería de Empleo, tal y como hemos expuesto, disponiendo, y permitiendo que el Director General de Trabajo dispusiera de los fondos vinculados al programa 31L, con fines ajenos al fin público al que estaban destinados, procede imponer la pena de 7 años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 7 años y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día.

7.- Samuel . Director General de Trabajo desde el 29 de abril de 2008 hasta el 6 de abril de 2010.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta que el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado son dos, durante los cuales siguió concediendo ayudas, utilizando el mismo mecanismo que su antecesor; que participó en la elaboración del presupuesto para el año 2009, y en la tramitación de tres modificaciones presupuestarias, dos al final del año 2008, y una al final del año 2009; y que también recurrió al uso de los pagos cruzados.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, también hay que tener en cuenta que el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado son dos, durante los cuales siguió concediendo ayudas, utilizando el mismo mecanismo que su antecesor, disponiendo de los fondos vinculados al programa 31L, con fines ajenos al fin público al que estaban destinados, procede imponer la pena de 7 años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 7 años y 1 día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día.

8.- Beatriz . Secretaria General Técnica de Empleo desde el 3 de mayo de 2008, al 17 de mayo de 2012.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta que el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado son dos, durante los cuales, participó en la elaboración del presupuesto para el año 2009, y en la tramitación de tres modificaciones presupuestarias, dos al final del año 2008, y una al final del año 2009, intervino en la tramitación de los expedientes de gasto de transferencias de financiación a IFA/IDEA, documentos contables AD y OP.

Por lo que procede imponer la pena de 8 años, 6 meses y un día de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

9.- Indalecio . Director General de la agencia IDEA, desde el 17 de junio de 2004, hasta el 14 de mayo de 2008.

Por el delito de prevaricación, teniendo en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, durante los cuales firmó más de 40 convenios de ayudas sociolaborales y a empresas, con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social. Así como el problema del déficit presupuestario que se mantuvo en los años siguientes, aumentando incluso respecto de la cantidad del año 2004.

Por todo ello, procede imponer la pena de 8 años, 6 meses y un día de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, también hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Durante los cuales siguió firmando convenios de ayudas sociolaborales y a empresas, con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, para el pago de las subvenciones, asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por ello, procede imponer la pena de 6 años y 6 meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 17 años.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 6 años, 6 meses y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 17 años y un día.

10.- Esteban . Director General de la agencia IDEA, desde el 14/05/2008 hasta el 22/12/2009.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta que el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado son dos, durante el ejercicio de 2008 y principios de 2009, firmó convenios de ayudas sociolaborales y a empresas, con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de 2009 se dejaron de suscribir convenios particulares entre la Dirección General de Trabajo e IDEA, para el pago de las subvenciones, dictándose por el Director General de Trabajo, resoluciones de órdenes de pago a IDEA, de las subvenciones concedidas por aquélla.

Por todo ello, procede imponer la pena de 8 años, 6 meses y un día de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

11.- Alejandro . Viceconsejero de Innovación entre el 19 de marzo de 2005 y el 1 de abril de 2010, así como vicepresidente del IFA, posteriormente IDEA, tras la adscripción del instituto a dicha Consejería, en el ejercicio de 2004. Antes de ser Viceconsejero de Innovación, fue Viceconsejero de Justicia y Administración Pública.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Durante los cuales asistió a las reuniones de la Comisión General de Viceconsejeros, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, primero las modificaciones presupuestarias que introdujeron la partida 440.01 "Transferencia al IFA", y después, las modificaciones presupuestarias, que incrementaron el programa 31L, mediante el uso de las transferencias de financiación a IDEA; así como los anteproyectos de presupuestos.

Por todo ello, procede imponer la pena de 8 años, 6 meses y un día de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, también hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, durante los cuales asistió a las reuniones de la Comisión General de Viceconsejeros, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, primero las modificaciones presupuestarias que introdujeron la partida

440.01 "Transferencia al IFA", y después, las modificaciones presupuestarias, que incrementaron el programa 31L, mediante el uso de las transferencias de financiación a IDEA; así como los anteproyectos de presupuestos; asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

Por lo que procede imponerle 6 años y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y un día.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 6 años y 2 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días.

12.- Alfonso . Consejero de Innovación desde el 25 de abril de 2004, al 24 de abril de 2009, asumiendo, en tal calidad, la presidencia del IFA, posteriormente IDEA, tras la adscripción del Instituto a dicha Consejería, en el ejercicio 2004.

Por el delito de prevaricación, teniendo en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Durante los cuales, como Consejero y miembro del Consejo de Gobierno, participó en la aprobación de los proyectos de presupuestos, que permitieron que la Consejería de Empleo siguiera tramitando los expedientes de gastos de transferencias de financiación, así como la aprobación de modificaciones presupuestarias, competencia del Consejo de Gobierno, en las que se incrementaban los fondos de esta aplicación. Como presidente del IFA, intervino en las sesiones del Consejo Rector, autorizando la firma de convenios particulares al Director General. En las cuentas anuales de IFA del ejercicio 2003, formuladas por el acusado, y aprobadas por el Consejo Rector, se recoge la existencia de lo que denomina déficit presupuestario por falta de cobertura presupuestaria, en 38 millones de euros. El déficit presupuestario fue recurrentemente recogido en las cuentas anuales de IFA/IDEA.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, también hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Durante los cuales, participó en la aprobación de los proyectos de presupuestos, que permitieron que la Consejería de Empleo siguiera tramitando los expedientes de gastos de transferencias de financiación, así como la aprobación de modificaciones presupuestarias, competencia del Consejo de Gobierno, en las que se incrementaban los fondos de esta aplicación. Como presidente del IFA, intervino en las sesiones del Consejo Rector, autorizando la firma de convenios particulares al Director General, para el pago de las subvenciones. Asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

Por todo ello, procede imponer la pena de 7 años de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 7 años y 1 día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día.

13.- Carmelo . Director General de Presupuestos desde el 21 de abril de 2002, al 26 de abril de 2009.

Por el delito de prevaricación, teniendo en cuenta el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Durante los cuales participó en las modificaciones presupuestarias y anteproyectos de presupuestos que se tramitaron en ese período de tiempo. Entre las modificaciones presupuestarias, se encuentra la de diciembre de 2004, por la que se incrementó al alza el programa 32H, cuyos fines eran totalmente ajenos a la concesión de ayudas sociolaborales. Recibía toda la información económica y presupuestaria de las empresas públicas, teniendo encomendado la elaboración de su Presupuesto de Explotación y Capital de IFA/IDEA, en el que se incluían los gastos ficticios.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

14.- Carlos . Viceconsejero de Economía y Hacienda entre 1990 y el 7 de febrero de 2004. Y Consejero de Hacienda entre febrero y mayo de 2004.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Durante el ejercicio de su cargo se produjo el cambio operado con la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, presidiendo la Comisión General de Viceconsejeros en la que se acordó elevar al Consejo de Gobierno la citada modificación presupuestaria, y las restantes que durante el ejercicio de su cargo fueron aprobadas por el Consejo de Gobierno. Aprobó por delegación de la Consejera de Economía y Hacienda, la modificación presupuestaria de 7 de mayo de 2001. Intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2002, 2003 y 2004, entre ellos, el del ejercicio de 2002, en el que se introdujo las transferencias de financiación al IFA, participando posteriormente en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno. Tuvo conocimiento de los PAIF de IFA, y dio su aprobación a que figuraran como ingresos, las cantidades recibidas vía transferencia de financiación, del programa 31L, y que se incluyeran dentro del apartado "otros gastos de explotación", para equilibrar las cuentas.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

15.- Laura . Consejera de Economía y Hacienda entre el 2 de agosto de 1994 y el 7 de febrero de 2004.

Por el delito de prevaricación, teniendo en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Era la Consejera de Hacienda cuando se produjo el cambio mediante la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, participando también en su aprobación por el Consejo de Gobierno, al igual que con las restantes que durante el ejercicio de su cargo fueron aprobadas por el Consejo de Gobierno. Aprobó la modificación presupuestaria de 5 de diciembre de 2001. Intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2002, 2003 y 2004, participando en las sesiones del Consejo de Gobierno, aprobando los proyectos de presupuestos. Y por primera vez, en los presupuestos del 2002, se incluyó en el anteproyecto de presupuesto el uso de la transferencia de financiación al IFA dentro del programa 31L. Tuvo conocimiento de los PAIF de IFA, y dio su aprobación a que figuraran como ingresos, las cantidades recibidas vía transferencia de financiación, del programa 31L, y que se incluyeran dentro del apartado "otros gastos de explotación", para equilibrar las cuentas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

16.- Isabel . Viceconsejera de Economía y Hacienda entre el 26 de abril de 2004 y el 24 de abril de 2009, pasando a ser Consejera de Hacienda entre el 23 de abril de 2009 y el 9 de septiembre de 2013.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Como Viceconsejera de Economía y Hacienda intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2005 a 2009, participando posteriormente en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno. Igualmente participó en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, las modificaciones presupuestarias que se tramitaron durante el ejercicio de su cargo. Entre ellas, destacar la que tuvo lugar en diciembre de 2004, que incrementaba el programa 32H. Perteneció al Consejo Rector de IDEA, y estuvo presente en la reunión de 22 de julio de 2004, en la que se aprobaron las cuentas anuales del ejercicio 2003, donde se hacía constar un desfase presupuestario de 38 millones de euros.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, también hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, durante los cuales intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2005 a 2009, participando posteriormente en las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno. Asistió igualmente a las reuniones de la Comisión General de Viceconsejeros, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación las modificaciones presupuestarias que incrementaron el programa 31L, mediante el uso de las transferencias de financiación a IDEA. Todo ello, asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

En cuanto a la pena a imponer, lo primero que tenemos que señalar es que la pena de prisión solicitada por el Ministerio Fiscal y la acusación popular ejercida por el Partido Popular, de 6 años de prisión, no es una pena legal, dado que la pena mínima por el delito de malversación continuada del subtipo agravado del artículo 432.2 del Código Penal, es de 6 años y un día. Por lo que, por imperativo del principio de legalidad, procede imponerle 6 años y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y un día.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 6 años y 2 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días.

17.- Diego . Consejero de Economía y Hacienda, entre el 24 de abril de 2004 y el 23 de abril de 2009, y Presidente de la Junta de Andalucía, entre el 23 de abril de 2009 y el 7 de septiembre de 2013.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Como Consejero de Economía y Hacienda intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2005 a 2009, participando posteriormente en su aprobación por el Consejo de Gobierno. Tuvo conocimiento de los PAIF de IFA, y dio su aprobación a que figuraran como ingresos, las cantidades recibidas vía transferencia de financiación, del programa 31L, y que se incluyeran dentro del apartado "otros gastos de explotación", para equilibrar las cuentas.

Acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, las modificaciones presupuestarias que se tramitaron en la Consejería durante el ejercicio de su cargo. Entre ellas, destacar la que tuvo lugar en diciembre de 2004, que incrementaba el programa 32H.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Y para el delito de malversación, también hay que tener en cuenta el número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado, durante los cuales intervino en la elaboración de los presupuestos de los años 2005 a 2009, participando posteriormente en su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Acordó elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, las modificaciones presupuestarias que se tramitaron en la Consejería durante el ejercicio de su cargo, y su posterior aprobación por el Consejo de Gobierno, del que formaba parte. Todo ello, asumiendo la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En cuanto a la pena a imponer, como ya hemos señalado, la pena de prisión solicitada por el Ministerio Fiscal y la acusación popular ejercida por el Partido Popular, de 6 años de prisión, no es una pena legal, dado que la pena mínima por el delito de malversación continuada del subtipo agravado del artículo 432.2 del Código Penal, es de 6 años y un día. Por lo que, por imperativo del principio de legalidad, procede imponerle 6 años y un día de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y un día.

Una vez fijada la pena correspondiente a cada uno de los delitos continuados, procede determinar la pena correspondiente al concurso medial, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 77. En aplicación del cual, consideramos proporcionado aplicar la pena mínima, por lo que procede imponer la pena de 6 años y 2 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días.

18.- Vidal . Consejero de la Presidencia en el periodo que va desde abril de 1996 al 24 de abril del año 2009.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Durante los cuales, presidió la Comisión General de Viceconsejeros, por donde pasaban todos los expedientes de modificación presupuestaria, así como el anteproyecto de presupuestos de cada año. Como Consejero y miembro del Consejo de Gobierno, participó en la aprobación de los proyectos de presupuestos. Como miembro del Consejo de Gobierno, estuvo presente en la aprobación de la mayoría de las modificaciones presupuestarias que afectaron, primero al programa 22E y luego al programa 31L. Durante el ejercicio de su cargo se produjo el cambio operado con la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, y en el proyecto de presupuesto de 2002.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

19.- Guillermo . Presidente de la Junta de Andalucía desde el año 90, hasta el 7 de abril del año 2009.

Por el delito de prevaricación, hay que tener en cuenta el elevado número de ejercicios presupuestarios que abarca el delito continuado. Como presidente del Consejo de Gobierno, aprobó los proyectos de presupuestos, y las modificaciones presupuestarias que afectaron al programa 31L, que por su cuantía eran competencia del Consejo de Gobierno. Durante su mandato se produjo el cambio operado con la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, y en el proyecto de presupuesto de 2002.

Por todo ello, procede imponer la pena de 9 años de inhabilitación especial para todo cargo público de carácter electivo, o de designación, en cualquier Administración Pública.

Por último, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal, procede imponer, además, la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a los acusados condenados a penas privativas de libertad.

QUINCUAGÉSIMO.- Costas.

Las costas procesales causadas han de ser impuestas a los criminalmente responsables de un delito o falta, por imperativo del artículo 123 del Código Penal.

Sin que puedan incluirse las costas de las acusaciones populares, como ha señalado la reciente STS de 14 de octubre de 2019, núm. 459/2019, haciéndose eco de la jurisprudencia de dicha Sala (SSTS 977/2012, de 30 de octubre, 224/1995, de 21 de Febrero de 1995 o 649/1996, de 2 de Febrero, 2/1998, de 29 de julio, 1237/1998, de 24 de octubre, 515/99, de 29 de marzo, 703/2001, de 28 de abril; 1490/2001, de 24 de julio, 1811/2001, de 14 de mayo, 1798/2002, de 31 de octubre, 149/2007, de 26 de febrero o 1318/2005 de 17 de noviembre, 1068/2010, de 2 de diciembre, 947/2009, de 2 de octubre o 903/2009, de 7 de julio). Señalando: " *No estamos ante uno de los supuestos muy excepcionales en que la jurisprudencia ha considerado posible incluir en la condena en costas las ocasionadas por la acusación popular.*"

Teniendo en cuenta que 21 acusados han sido acusados de prevaricación, 15 de malversación, y respecto de un encausado, se retiró la acusación por el único delito del que venía acusado, prevaricación. Las costas hacen un total de 37 partes o cuotas.

Por lo que procede imponer a cada acusado 1/37 parte de las costas por cada delito del que sea condenado, y declarar de oficio 1/37 parte de las costas por cada delito del que se absuelva.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

I.- CONDENAMOS a los siguientes acusados, como autores de un delito de prevaricación en concurso medial con un delito de malversación, agravado por su especial gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las siguientes penas:

1. Celso , a la pena de 7 años, 11 meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 19 años, 6 meses y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

2. Eugenio , a la pena de 7 años, 11 meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 19 años, 6 meses y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

3. Gonzalo , a la pena de 7 años y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

4. Rubén , a la pena de 7 años y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

5. Samuel , a la pena de 7 años y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

6. Indalecio , a la pena de 6 años, 6 meses y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 17 años y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

7. Alejandro , a la pena de 6 años y 2 días de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

8. Alfonso , a la pena de 7 años y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 18 años y un día, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

9. Isabel , a la pena de 6 años y 2 días de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y

la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

10. Diego , a la pena de 6 años y 2 días de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años y dos días, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

II.- CONDENAMOS a los siguientes acusados, como autores de un delito de prevaricación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las siguientes penas:

1. Jaime , a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

2. Daniel , a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

3. Beatriz , a la pena de 8 años, 6 meses y un día de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

4. Esteban , a la pena de 8 años, 6 meses y un día de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

5. Carmelo , a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

6. Carlos , a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

7. Laura , a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

8. Vidal , a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

9. Guillermo , a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Publica, que tenga el penado, y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Imponiéndole el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

III.- ABSOLVEMOS del delito de malversación de caudales públicos a los acusados: Jaime , Daniel , Beatriz , Esteban Y Fernando , declarando de oficio 5/37 partes de las costas.

IV.- ABSOLVEMOS del delito de prevaricación a Victor , al haber sido retirada la acusación contra el mismo, declarando de oficio 1/37 partes de las costas.

V.- ABSOLVEMOS del delito de prevaricación a los acusados: Fernando y Felipe , declarando de oficio 2/37 partes de las costas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Declaramos de abono para el cumplimiento de la pena de prisión, el tiempo de privación de libertad sufridos por esta causa.

Ratificamos por sus propios fundamentos y con las reservas legales, las resoluciones que sobre la capacidad económica de los acusados dictó el Sr. Juez de Instrucción.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida en la ley, significándoles que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación, que deberá prepararse en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en única instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ