

JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 6 DE SEVILLA

Av. Menéndez y Pelayo s/n.

Teléfono: 955005289/90. Fax: 955005291.

Procedimiento: DILIGENCIA PREVIAS 174/2011. **Negociado:** CH

N.I.G.: 4109143P20116000008.

AUTO

En Sevilla a dieciocho de diciembre de dos mil trece.

HECHOS

ÚNICO.- Por la Sección Séptima de la Iltma. Audiencia Provincial, se ha remitido certificación del auto de fecha 13 de diciembre por el que estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, se revoca el auto de este juzgado del pasado día 10 de septiembre, dejándolo sin efecto y para que se dicte nueva resolución que se ajuste a los términos del auto dictado en apelación.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

ÚNICO.- Por imperativo legal y en virtud del auto de 13 de diciembre de 2013 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, se exponen a continuación los datos de mayor relevancia que se contienen en la presente causa y que pudieran relacionarse con los aforados designados en el auto dictado por este Juzgado en fecha 10 de septiembre de 2013. Los mismos se exponen en este

momento a los efectos del artículo 118 bis de la L.E.Crim., a modo de descripción, sin efectuar el menor juicio de inferencia, cuando el número de ellos puede ofrecer una visión de conjunto:

En primer término se concreta el objeto de las presentes Diligencias Previas en el análisis, desde la perspectiva del Derecho Penal, del proceso de concesión de subvenciones sociolaborales y ayudas a empresas, llevado a efecto por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, desde el año 2000 hasta el primer tercio del año 2011, en virtud del programa 22E y más tarde 31L, que habría supuesto la aplicación de fondos públicos en una cantidad aproximada a 700 millones de euros, y ello a través de la partida presupuestaria de transferencias de financiación a IFA/IDEA, quien se encargaría del pago de las mismas.

Dicha actuación continuada de concesión de ayudas al margen de lo establecido en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza 5/1983 de 5 de julio (LGHPCAA), del Reglamento de Subvenciones de la Junta de Andalucía, Decreto 254/2001, y de la Ley General de Subvenciones 38/2003, sin la fiscalización propia en el gasto y en el pago por parte de la Intervención, como control de legalidad, se pudo producir gracias a la presupuestación también continuada de dicha partida de transferencias de financiación, primero a través de las

modificaciones presupuestarias, y luego a través de las propias Leyes de Presupuestos.

En este sentido, el **Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas** sobre las citadas ayudas sociolaborales concluía: “En las sucesivas Leyes de presupuestos de la CAA, ...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.”

Lo anterior concuerda con la regulación legal de las transferencias de financiación. En este sentido, la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 22 de mayo de 1998 que

establecía la clasificación económica del gasto, señalaba que las transferencias de financiación (antes denominadas subvenciones de explotación), era fondos recibidos por las empresas públicas para equilibrar su cuenta de pérdidas y ganancias. En el mismo extremo, se pronunciaba la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/1997 de 27 de diciembre y el artículo 18 de la Ley 15/2001 de 26 de diciembre, el cual señala *“Las cantidades percibidas por las empresas de la Junta de Andalucía 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 utilización contraria a la clasificación económica del gasto de conformidad con el art. 38 de la LGHPCAA de las transferencias de financiación en la labor de presupuestación, se inicia con las modificaciones presupuestarias de los años 2000 y 2001, concretamente siete modificaciones por importe de 93.000.613 €, por virtud de las cuales se crea y se consolida la partida presupuestaria 440.01.22E *“Transferencias al IFA en materia de Relaciones Laborales”*, no prevista en las Leyes de Presupuestos de esos años, y que se financiaría con baja precisamente en la partida adecuada para conceder subvenciones, la partida 481 y 486 *“Transferencias a Familias e Instituciones sin ánimo de lucro”*, ambas del programa 22E. Todas ellas fueron

aprobadas por el Consejo de Gobierno, constituido por el Presidente de la Junta, Don Manuel Chaves González, y el resto de los Consejeros, a propuesta de la Consejera de Hacienda Doña Magdalena Álvarez Arza, salvo una relativa a Santana Motor que fue aprobada por ella.

La aplicación presupuestaria de destino, no era adecuada de acuerdo con la clasificación del gasto, adecuación que constituye uno de los requisitos para que pueda autorizarse la modificación presupuestaria. Después de dos años, en el ejercicio 2002 y en los siete ejercicios siguientes, la partida 440 es incluida en la Ley de Presupuestos, a través del Anteproyecto de la Ley de Presupuestos elaborado por la Consejería de Hacienda (a partir de los anteproyectos de las distintas Consejerías). Para la elaboración del citado Anteproyecto, las Órdenes que anualmente dicta la Consejería de Economía y Hacienda establecen que como parte del proceso de elaboración del Anteproyecto, tendrían lugar reuniones de alta cualificación técnica entre la Consejería de Hacienda (a la que asistirían el Viceconsejero, el Secretario General de Hacienda, el Secretario General de Economía, el Director General de Planificación, el Director General de Presupuestos y el Director General de Fondos Europeos) y la Consejería afectada en cada caso (asistiendo por ella el Viceconsejero, el Secretario General Técnico y los responsables de los programas). Dichas reuniones tendrían como finalidad valorar la necesidad, eficacia y ejecución de cada

uno de los programas presupuestarios. A estas reuniones, en las que se abordaría entre otros el análisis del programa 31L, asistirían D^a Carmen Martínez Aguayo durante el tiempo que fue Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004, hasta el 24 de abril de 2009, y Don Antonio Ávila Cano, Secretario General de Economía desde el 15 de enero de 2002 hasta abril de 2009. Con esta información el Consejero de Hacienda (primero D^a Magdalena Álvarez Arza, luego Don José Antonio Griñán Martínez que fue asimismo Presidente de la Junta desde el 22 de abril de 2009, y finalmente D^a Carmen Martínez Aguayo), terminaría de dar forma al referido Anteproyecto de Ley Presupuesto, y de conformidad con el art. 34 de la LGHPCAA (actual ART. 35) previo estudio y deliberación en la Comisión Delegada de Planificación y Asuntos Económicos, lo sometería a la aprobación del Consejo de Gobierno. El Proyecto de Ley de Presupuestos así aprobado, se remitiría al Parlamento de Andalucía para su examen, enmienda y aprobación.

En su descargo Doña Magdalena Álvarez, Consejera de Hacienda hasta el 7 de febrero de 2004, manifestó en su declaración judicial, que creía que las transferencias de financiación presupuestadas en el programa 31L de la Consejería de Empleo eran para que IFA otorgara las subvenciones. En dicho sentido, manifestó creer que IFA tenía potestad subvencionadora. No obstante, en el acta del Consejo Rector de IFA de fecha 27 de mayo de 2003, se hace referencia por Don Antonio Fernández, por entonces

Viceconsejero de Empleo, del Informe del Gabinete Jurídico en el que se expresa la carencia del Instituto de atribución expresa de potestad subvencionadora.

Los técnicos de la Consejería de Hacienda a los que se les ha recibido manifestación y accedieron a declarar, se manifestaron en similar sentido, destacando Antonio Estepa Giménez, Secretario General de Hacienda desde el 21 de mayo de 2000 hasta el 15 de mayo de 2004, que aseveró que las modificaciones presupuestarias habían de realizarse respetando el resto del ordenamiento jurídico, y que las subvenciones debieron otorgarse siempre conforme al procedimiento legal previsto en la Ley General de Subvenciones. Asimismo Don Antonio Lozano Peña, Director General de presupuestos desde el 21 de abril de 2002 al 26 de abril de 2009, antes de acogerse a su derecho a no declarar, manifestó que las transferencias de financiación no podían destinarse a financiar operaciones con un fin concreto y específico como son las subvenciones.

En cuanto a los Informes de la Intervención General de Control Financiero Permanente sobre el Instituto de Fomento de Andalucía, consta que la misma, desde el Informe de Cuentas Anuales de IFA del 2001 emitido el 5 de septiembre de 2003, se pronunciaba en este mismo sentido. Y en el Informe de Cumplimiento 2001/2002, emitido el 14 de enero de 2004, se analizaba pormenorizadamente

este sistema de pagos de subvenciones por parte de IFA por encargo de la Consejería de Empleo concedente mediante las transferencias de financiación bajo el epígrafe “Pagos por encargo de la Consejería”, y se concluía que las ayudas así concedidas habían carecido de la tramitación legal correspondiente.

De estos informes, de acuerdo con el art. 12 del Decreto 9/1999 de 19 de enero, se dio traslado al Consejero de Empleo, Don José Antonio Viera Chacón, quien tenía encomendado el uso de las transferencias de financiación presupuestadas, y a la Consejera de Hacienda Doña Magdalena Álvarez Arza, como así lo confirmó además en su declaración el Secretario General de Hacienda Don Antonio Estepa.

El Informe Definitivo de Cuentas Anuales del ejercicio 2002, realizado el 22 de julio de 2005, describe con claridad cuales son los cometidos de la Consejería de Empleo e IFA en virtud del Convenio Marco de Colaboración de 17 de julio de 2001, siendo el de mayor contundencia el Informe Adicional o complementario al Informe Definitivo de Auditoría de Cumplimiento del ejercicio 2003, en el que se concluye que la figura procedente para materializar desde el punto de vista administrativo y presupuestario la concesión de tales ayudas, es la subvención excepcional no reglada, y que al no hacerlo así se está vulnerando el Título VIII de la Ley /1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al conceder realmente subvenciones excepcionales, bajo la forma de

transferencias de financiación, prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento establecido en el art. 107 de dicha Ley. Además añade que podría haberse vulnerado el art. 38 de esta Ley, al ser utilizados créditos que, por definición, habían sido aprobados para financiar la gestión ordinaria de la empresa y en cambio se utilizaban para financiar actuaciones objeto de un expediente de subvención excepcional.

Este informe dedicaba un apartado a “*La relevancia del Procedimiento Administrativo*” y señalaba que la elección por el gestor de una figura u otra, no se reduce a una mera cuestión de forma, sino que es de fondo, pues aunque el correcto cumplimiento de las normas que disciplinan estos procedimientos administrativos es, por si solo, argumento suficiente, hay más: 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. Así señalaba que la transferencia sólo exigía 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. Por el contrario “*la subvención excepcional exige en el momento de la fiscalización previa la propuesta del documento AD, la solicitud de subvención junto con la valoración económica o, borrador del Convenio a suscribir en su caso, declaración responsable del beneficiario de no*

conurrencia 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 y 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.”

Señalaba este informe además, que “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 esta 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 las empresas; 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... que en caso de seguirse la tramitación

procedente (subvención excepcional), difícilmente se habrían producido”, destacando a 31 de diciembre de 2004 un déficit presupuestario en IFA de 38.317.849 €, déficit que iría en aumento en los años siguientes, llegando a cifras de más de 93 y 94 millones de euros.

Este Informe Adicional, de conformidad con el citado art. 12 del Decreto 9/1999 de 19 de enero, así como el Informe Definitivo de Cumplimiento del ejercicio 2003 de fecha 25 de julio de 2005, y el posterior definitivo de Cuentas Anuales del mismo ejercicio 2003, realizado en 2006, serían notificados al Consejero de Innovación, Ciencia y Empresa, Don Francisco Vallejo Serrano, cuya colaboración en la aplicación del sistema descrito de concesión de ayudas sociolaborales permitiría la continuidad del mismo desde que la Agencia IDEA pasa a estar adscrita a dicha Consejería en el año 2004; asimismo serían notificados al Consejero de Hacienda, Don José Antonio Griñán a través de la Viceconsejera Doña Carmen Martínez Aguayo, al Consejero de Empleo Don Antonio Fernández y al Director Gerente de la Agencia IDEA, Don Miguel Ángel Serrano Aguilar.

A estos informes le seguirían otros de Cuentas Anuales y de Cumplimiento de los ejercicios siguientes en los que la Intervención General seguiría incidiendo en la absoluta ausencia de procedimiento y en sus consecuencias legales, los cuales seguirían el

mismo régimen de notificación, en virtud del Decreto 9/1999 citado, salvo en el caso de la Consejería de Empleo.

De conformidad con el art. 57 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía, *“El Informe Definitivo, será remitido por el Interventor, al Consejero de Hacienda..., quien si lo cree conveniente lo podrá someter al Consejo de Gobierno para la adopción de las medidas necesarias”*. En el mismo sentido, el art. 52 establece que *“El Consejero de Hacienda, 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.”*

A este respecto, Don Manuel Gómez Martínez, Interventor General de la Junta de Andalucía, en su declaración judicial manifestó que sabía que el Consejero de Hacienda (Sr. Griñán) no sometió formalmente el contenido de los Informes Definitivos de Cuentas Anuales y de Cumplimiento al Consejo de Gobierno, pues recibía semanalmente todas las órdenes del día del Consejo de Gobierno.

En cuanto al conocimiento del citado Consejero manifestó, al margen de los informes citados y de su difusión, lo siguiente: *“Piénsese que en año 2005, 95 millones de euros fue el déficit ocasionado por Empleo en IFA, lo cual había ocasionado por sí mismo el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria de la*

Comunidad Autónoma de Andalucía. Que no le costa que el Consejero en sí conociera el detalle del informe adicional, pero es impensable que el Consejero de Hacienda no conociera que se había generado un déficit de 93 millones de euros y posteriormente 95 millones de euros, provocado por uno solo, el Director General de Trabajo; era absolutamente notorio, sobre todo para el responsable de los fondos de la Junta.”

Asimismo manifestó: “Que las conversaciones (con la Viceconsejera de Hacienda Doña Carmen Martínez Aguayo) fueron a lo largo del 2005, evidentemente sobre esta materia y podrían haber sido una media docena, que no fue solo una. Que después del 2005 no siguieron hablando de este tema”.

“Que en el año 2004 se produce un cambio de gobierno y que esta preocupación inicial se debe al impulso del nuevo gobierno... que hubo una interacción inicial, ellos (la Intervención), detectaron el desfase en la Auditoría de IFA/IDEA del ejercicio 2003 (en el año 2005) y esto coincidió con el interés de la Consejería de saber más. Que hicieron el informe adicional paralelamente al interés que demostraba la nueva Consejería de Hacienda. Que no es que se lo pidieran, sino que tirando del hilo presupuestario, a la vista del descuadre presentado por IFA, la Intervención solicitó los expedientes para averiguar, ... que además coincidió con una preocupación especial (por parte de la Consejería) para conocer la verdadera situación real financiera por parte de IDEA... Que después del 2005 no hubo ninguna otra conversación con la Viceconsejera de Hacienda en la que se tratara esta cuestión.”

También se refirió el Viceconsejero y posterior Consejero de Empleo Don Antonio Fernández García en su declaración judicial, al

conocimiento que debían tener del sistema de concesión de ayudas el Presidente de la Junta de Andalucía, Don Manuel Chaves, y el resto de los miembros del Consejo de Gobierno.

Así manifestó, que el Convenio Marco de 17 de julio de 2001 por el que se instrumenta la materialización de las ayudas sociolaborales concedidas por Empleo a través de IFA (en aquel momento IFA pertenecía a dicha Consejería)... “fue decisión del Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, en aquel momento Don José Antonio Viera, quien se lo propone a IFA... y que en su opinión se hizo con la autorización de Gobierno” (pues) “un Consejero nunca actúa en contra de lo que decide o indica el Gobierno de la Junta”.

En el mismo sentido siguió afirmando: “Que entiende que el Sr. Viera consultó la elaboración y firma del Convenio, porque inmediatamente en ese ejercicio presupuestario por parte de la Consejería de Empleo autorizada por la Consejería de Hacienda se hizo la transferencia al IFA, mediante la figura de la transferencia de financiación (Capítulo IV), con el visto bueno de la Intervención, de más de trece mil millones de pesetas. Y también cree que debió consultarlo con la Consejería de Presidencia, al introducir este procedimiento específico una nueva figura en la Ley anual de Presupuesto, que era la transferencia de financiación...”. Además formaba parte del Consejo Rector de IFA “el Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta, el jefe del Gabinete Jurídico del IFA y con absoluta normalidad, y por tanto sin duda de licitud, la Junta de Andalucía conocía las operaciones con cargo a dicho Convenio”.

Se ha expuesto hasta ahora de forma absolutamente descriptiva y aséptica los datos que existen en la causa sobre la presunta inidoneidad del proceso seguido de concesión de subvenciones a través de las transferencias de financiación, sin efectuar ningún juicio de valor, que ahora no corresponde. Procede a continuación exponer del mismo modo las consecuencias que se han objetivado de dicho sistema de concesión de ayudas sociolaborales a través del análisis de los distintos expedientes:

1.- Ausencia absoluta de trámite administrativo: ni solicitud, ni justificación económica, ni justificación de la finalidad pública o interés social de la ayuda que se solicita, ni resolución motivada por órgano competente que razone este interés, siendo los expedientes de ayudas tramitadas en la Dirección General de Trabajo, un cúmulo de papeles inconexos sin ningún orden o iter procedimental.

En este sentido han sido muchas las Sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJA que ordenaron deducir testimonio contra Don Francisco Javier Guerrero Benítez, Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo, hasta el 2004 regentada por Don José Antonio Viera Chacón. Así destaca la Sentencia de 2 de noviembre de 2011 que afirmaba *“actuó con total desprecio al derecho y a los trámites exigidos legalmente, prescindiendo total y absolutamente de los mismos y otorgando lo que califica como subvención cuando no consta siquiera que hubiera solicitud de la misma, disponiendo*

del dinero público a favor de terceros, sin que conste la existencia de causa para dicho reconocimiento.”

2.- Otra consecuencia sería la mencionada ausencia, por la Intervención General de la Junta, de la fiscalización previa del gasto, como control de legalidad, fiscalización de la orden de pago e intervención de la aplicación de las subvenciones por la que se comprobaría que los importes de los mismos han sido invertidos en la finalidad para las cuales se hubieren concedido.

3.- Ausencia de bases reguladoras como publicidad, lo que determinó la ausencia de criterios objetivos para la concesión y el cumplimiento del principio de igualdad; como reconoció el Director General Sr. Guerrero, las ayudas concedidas fueron discrecionales, terminando por concederse a aquellas personas o empresas que estaban en un entorno cercano a los sindicatos o a la Junta de Andalucía.

4.- Ausencia de criterio en cuanto a la aportación de la empresa, tratándose en muchos casos de financiación completa del plan de prejubilaciones por la Junta de Andalucía, incluso en empresas con solvencia económica suficiente para atender sus obligaciones.

5.- La concesión de ayudas sociolaborales, que se suponen en un contexto de reestructuración empresarial, a personas individuales que no han sido afectadas por expedientes de regulación de empleo, por el solo hecho de encontrarse desempleados. Esto motivó que cierto número de ayudas fueran concedidas a amigos, familiares o personas del entorno de ciertos cargos de la Consejería de Empleo, que fueron receptoras incluso de varias subvenciones.

6.- La inclusión dentro de la ayuda sociolaboral para la prejubilación de trabajadores de una empresa, de personas ajenas a ellas por motivos similares a los anteriores.

7.- La intervención habitual de intermediarios que traficaban con la influencia que tenían sobre los cargos de la Consejería de Empleo, para conseguir la financiación de la Junta.

8.- El pago sin límite de comisiones a las medidoras de seguros, que cobraban enormes sumas por encima de la media del mercado.

9.- El fenómeno de los “pagos cruzados”.

10.- En las ayudas a empresas, concentración inusitada de ayudas a empresas de la Sierra Norte de Sevilla, algunas de las

cuales carecían de actividad, sobre todo a las empresas de José Enrique Rosendo Ríos y José M^a Sayago Lozano. Tanto el Director General de Trabajo Don Francisco Javier Guerrero, como el Viceconsejero y posterior Consejero de Empleo Don Antonio Fernández, manifestaron que la decisión sobre tal cúmulo de ayudas fue tomada por el Consejero de Empleo Don José Antonio Viera. Sobre esta cuestión se está a la espera de la aportación de informe policial a fin de constatar y profundizar en su caso sobre tales extremos.

11.- Creación de empresas instrumentales a los solos efectos de recibir las ayudas concedidas.

12.- Reclamación de entidades financieras por el endoso de compromisos de ayudas por el Director General de Trabajo concedente.

13.- Incumplimiento total de la normativa comunitaria.

El anterior esbozo, parcial y sucinto, describe las consecuencias que se produjeron por la falta de control consentida y como pudo llegarse a las cifras de déficit presupuestario antes mencionado.

Llegamos al Presupuesto del ejercicio 2010. En el mismo se produce un cambio significativo: desaparecen las transferencias de financiación y en su lugar se contempla para el programa 31L un crédito adecuado para la concesión de subvenciones a través de la partida presupuestaria 476 “*Transferencias a empresas privadas*”. No obstante llama la atención que en la Memoria del Presupuesto del ejercicio 2010 se diga acerca del programa 31L: “Realización de Transferencias a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en aplicación del concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz en vigor desde el año 2001...”

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...

Todo este conjunto de obligaciones comprometidas se liquida en el año 2010 con la dotación presupuestaria que se transferirá a IDEA”.

Si se compara con la Memoria del Presupuesto del ejercicio 2009 que expresa, “Objetivo 1. Continuar con la línea de colaboración con IDEA en aplicación del concierto de ayudas para el mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz en vigor desde el año 2001...”, el contenido es idéntico. El cambio en los

créditos presupuestarios, además de no tener reflejo en la Memoria que se adjunta al Presupuesto, tampoco tendría reflejo en la actuación de la Consejería de Empleo, al frente de la cual se encontraba Don Manuel Recio Menéndez, quien además de asumir el compromiso de pago de las ayudas concedidas a través del sistema de las transferencias de financiación, dictaría la Orden de 27 de abril de 2010 por la que se formalizaba Acuerdo de Encomienda con la Agencia IDEA para la materialización de las ayudas sociolaborales. Con carácter previo a esta Orden, se emitió en fecha 16 de diciembre de 2009 un informe en la Consejería de Empleo del “*Gabinete del Consejero*” en el que se decía entre otros extremos lo siguiente en respuesta al informe de Garrigues encargado por la citada Consejería: “La alusión a la elusión del trámite de control financiero (contenido en el informe de Garrigues) no parece muy discreto que se resalte en unas “conclusiones”. Puede ser una pretensión o un efecto implícitamente buscado, pero no conviene destacarlo.

Es obvio que, para que IDEA siga materializando el pago de las ayudas, se hace necesario llevar a cabo un nuevo Convenio de Colaboración, puesto que está expirado el de 2001. Ahora bien, aunque esta conclusión no lo dice expresamente, en la página 19 (se refiere al informe de Garrigues) se dice que ha de tratarse de un Acuerdo de Encomienda de Gestión, cosa que a mi juicio no es

posible en estos momentos. Las razones son las siguientes: el Acuerdo Marco de Encomienda de Gestión de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico se realizó al amparo del art. 19 de la Ley 1/2000 de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2001. Esta norma reproducía otra casi del mismo contenido en las leyes de presupuestos anteriores y posteriores, hasta la entrada en vigor de la LAJA. La LAJA (en vigor desde el 31 de enero de 2008) regula en sus artículos 105 a 107 las diversas formas y requisitos de las “encomiendas de gestión”.

Sintéticamente, su contenido regulador tiene los siguientes rasgos: a) De fondo: “La Encomienda de Gestión ha de referirse a “la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las entidades de Derecho Público, y podrá ser encomendada a otros órganos o entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño. b) De carácter formal: “La encomienda de gestión a agencias dependientes de una Consejería será autorizada por la persona titular de la misma. “La encomienda de gestión a órganos o a entes públicos pertenecientes o dependientes de diferente Consejería o de distinta Administración será autorizada por el Consejo de Gobierno”. De este modo, la encomienda de gestión a IDEA, de considerarse que su objeto se

adecua a los requisitos exigidos por la Ley (razones de eficacia o de no poseer los medios idóneos para su desempeño) habría de ser autorizada por el Consejo de Gobierno. Y a nuestro modo de ver el expediente que se instruya al efecto no conseguirá atravesar el primer filtro jurídico.”

Casualmente la Orden de Encomienda de Gestión de 27 de abril de 2010, pese al mandato del art. 105 de la LAJA, no se sometió a la aprobación del Consejo de Gobierno.

Seguirían sin establecerse bases reguladoras para la concesión de subvenciones, siendo el objetivo idéntico al Convenio Marco de 17 de julio de 2001, la materialización por IDEA de los pagos de las ayudas sociolaborales, a quien se abonaría el coste económico de las actuaciones mensualmente, en vez de por expediente de ayuda.

Dicha situación, que reproduciría el sistema anterior, se desarrollaría siendo Consejero de Economía, Innovación y Ciencia desde el 22 de marzo de 2010, Don Antonio Ávila Cano. Asimismo para profundizar en el papel de los responsables de IFA/IDEA y depurar en su caso las posibles responsabilidades de cargos de la Agencia y de la referida Consejería a la que estaba adscrita, se está a la espera de aportación de informe pericial.

En este sentido el Director General de Trabajo Don Daniel Alberto Rivera, el cual se encontraba bajo las órdenes del Consejero Don Manuel Recio Menéndez, manifestó en su declaración judicial que la Encomienda de Gestión en la práctica se trató como si se

tratara de una transferencia de financiación. Tampoco surgió el cambio en la Intervención General, pues el Interventor Delegado fiscalizó globalmente el expediente de gasto relativo a la Orden de 27 de Abril de 2010 como si de una transferencia de financiación se tratara, como así lo reconoció ante la Guardia Civil y en sede judicial Don Juan Luque Alfonso, en vez de fiscalizar expediente por expediente. En este sentido el Interventor General Don Manuel Gómez Martínez, que en aquella época había cesado en sus funciones, declaró “que era como darle un marco a lo que se estaba haciendo”. Con cargo a dicha Encomienda de Gestión se tramitaron en 2010, 101 expedientes de ayudas sociolaborales y 4 en el 2011.

Por los razonamientos que anteceden, con la salvedad hecha del informe pericial recién incorporado que por su extraordinario volumen aún no se ha podido abordar su estudio, en virtud de la descripción realizada en la presente resolución de los hechos expuestos en la documentación obrante en la causa, procede en cumplimiento y a los efectos del art. 118 bis de la L.E.Crim., comunicar en calidad de imputados la existencia del procedimiento a las siguientes personas, que reúnen la condición de aforados:

1.- A Don Manuel Chaves González: Presidente de la Junta de Andalucía desde el 25 de julio de 1990 hasta el 7 de abril de 2009 y actualmente diputado electo por la Provincia de Cádiz en el Congreso de los Diputados.

2.- A Don José Antonio Viera Chacón: Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000 hasta el 25 de abril de 2004. Actualmente, Diputado del Congreso por la provincia de Sevilla.

3.- A Don José Antonio Griñán Martínez: Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004 hasta el 23 de abril de 2009, luego Presidente de la Junta de Andalucía desde el 22 de abril de 2009 hasta el 5 de septiembre de 2013, y actualmente parlamentario andaluz por la provincia de Sevilla.

4.- A Doña Carmen Martínez Aguayo: Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004 hasta el 24 de abril de 2009, y luego Consejera de Economía y Hacienda desde el 23 de abril de 2009 hasta el día de hoy. Es asimismo parlamentaria andaluza por la provincia de Sevilla.

5.- A Don Manuel Recio Menéndez: Secretario General de Economía de 27 de abril de 2009 a 6 de abril de 2010, y posteriormente Consejero de Empleo desde el 22 de marzo de 2010 hasta el 5 de mayo de 2012. Actualmente es parlamentario andaluz por la Provincia de Almería.

6.- A Don Francisco Vallejo Serrano: Consejero de Innovación desde el 24 de abril de 2004 hasta el 23 de abril de 2009 y Presidente de IDEA. Asimismo desde el 13 de mayo de 2009 hasta el 23 de mayo de 2012 ha sido Senador en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía y actualmente parlamentario electo por la provincia de Jaén.

7.- A Don Antonio Ávila Cano: Secretario General de Economía desde el 15 de enero de 2002 hasta abril de 2009, Vocal de IFA/IDEA desde el 2001, Consejero de Presidencia desde el 23 de abril de 2009 hasta el 22 de marzo de 2010 y desde esta última fecha Consejero de Economía Innovación y Ciencia, pasando posteriormente desde el 5 de mayo de 2012, tras la reestructuración de las Consejerías, a ser Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, cargo que ha desempeñado hasta hoy. Además es parlamentario andaluz por Jaén.

PARTE DISPOSITIVA

De conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución: procede comunicar la existencia del presente procedimiento, en calidad de imputados a los efectos del artículo 118 bis de la L.E.Crim., a las siguientes personas:

1.- A Don Manuel Chaves González: Presidente de la Junta de Andalucía desde el 25 de julio de 1990 hasta el 7 de abril de 2009 y actualmente diputado electo por la Provincia de Cádiz en el Congreso de los Diputados.

2.- A Don José Antonio Viera Chacón: Consejero de Empleo desde el 29 de abril de 2000 hasta el 25 de abril de 2004. Actualmente, Diputado del Congreso por la provincia de Sevilla.

3.- A Don José Antonio Griñán Martínez: Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004 hasta el 23 de abril de 2009, luego Presidente de la Junta de Andalucía desde el 22 de abril de 2009 hasta el 5 de septiembre de 2013, y actualmente parlamentario andaluz por la provincia de Sevilla.

4.- A Doña Carmen Martínez Aguayo: Viceconsejera de Economía y Hacienda desde el 26 de abril de 2004 hasta el 24 de abril de 2009, y luego Consejera de Economía y Hacienda desde el 23 de abril de 2009 hasta el día de hoy y actualmente parlamentaria andaluza por la provincia de Sevilla.

5.- A Don Manuel Recio Menéndez: Secretario General de Economía de 27 de abril de 2009 a 6 de abril de 2010, y posteriormente Consejero de Empleo desde el 22 de marzo de 2010 hasta el 5 de mayo de 2012. Actualmente parlamentario andaluz por la Provincia de Almería.

6.- A Don Francisco Vallejo Serrano: Consejero de Innovación desde el 24 de abril de 2004 hasta el 23 de abril de 2009 y

Presidente de IDEA. Asimismo desde el 13 de mayo de 2009 hasta el 23 de mayo de 2012 ha sido Senador en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía y actualmente parlamentario electo por la provincia de Jaén.

7.- A Don Antonio Ávila Cano: Secretario General de Economía desde el 15 de enero de 2002 hasta abril de 2009, Vocal de IFA/IDEA desde el 2001, Consejero de Presidencia desde el 23 de abril de 2009 hasta el 22 de marzo de 2010 y desde esta última fecha Consejero de Economía Innovación y Ciencia, pasando posteriormente (desde el 5 de mayo de 2012), tras la reestructuración de las Consejerías, a ser Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, cargo que ha desempeñado hasta hoy. Además es parlamentario andaluz por Jaén.

Notifíquese a los anteriores la presente resolución, dándoles traslado del contenido de las presentes actuaciones a fin de que puedan personarse en la causa si ese fuera su interés. Dése traslado igualmente de los próximos señalamientos efectuados a fin de que puedan participar en su caso en los mismos a través de su representación procesal.

Líbrense los correspondientes oficios para que se acredite documentalmente en la causa la condición de aforados de las personas a las que se refiere el presente auto.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de reforma y subsidiaria apelación, ante este mismo Juzgado, haciéndoles saber que las acusaciones populares deberán consignar el depósito legal para recurrir.

Así lo acuerda, manda y firma D. MERCEDES ALAYA RODRIGUEZ, MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE INSTRUCCION N° 6 DE SEVILLA y su partido.-

Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2
Tif.: 955 00 50 67- 68- 69. Fax: 955 00 50 68

NIG: 4109143P20116000008

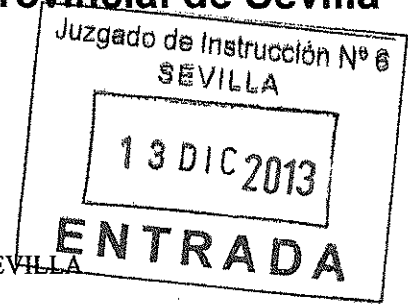
Nº Procedimiento : Apelación Autos Instrucción 8336/2013

Asunto: 701397/2013

Proc. Origen: Diligencias Previas 174/2011

Juzgado Origen : JUZGADO DE INSTRUCCION Nº6 DE SEVILLA

Negociado: 2M



Apelante : ENCARNACION POTO MONGE y MINISTERIO FISCAL
Procurador: MIGUEL ANGEL MARQUEZ DIAZ
Apelado: JUAN IGNACIO ZOIDO ALVAREZ Y ANTONIO SANZ CABELLO y
SINDICATO COLECTIVO
Procurador: JOSE TRISTAN JIMENEZ y CAMPO MORENO MANUEL

701397/2013

De orden de la Sala y en virtud de lo acordado en el rollo reseñado al margen, tengo el honor de remitir a V.I. Pieza separada de recurso de apelación en Diligencias Previas nº 174/11 con certificación de la resolución recaída en el recurso de apelación interpuesto, para su cumplimiento y efectos oportunos.

Sírvase **ACUSAR RECIBO.**

SEVILLA a trece de diciembre de dos mil trece.

EL SECRETARIO

JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 6 DE SEVILLA

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.

Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

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

NIG: 4109143P20116000008

Nº Procedimiento : Apelación Autos Instrucción 8336/2013

Asunto: 701397/2013

Proc. Origen: Diligencias Previas 174/2011

Juzgado Origen : JUZGADO DE INSTRUCCION Nº6 DE SEVILLA

Negociado: 2M

Apelante : ENCARNACION POTO MONGE y MINISTERIO FISCAL

Procurador: MIGUEL ANGEL MARQUEZ DIAZ

Apelado: JUAN IGNACIO ZOIDO ALVAREZ Y ANTONIO SANZ CABELLO y

SINDICATO COLECTIVO

Procurador: JOSE TRISTAN JIMENEZ y CAMPO MORENO MANUEL

D/Dña. MIGUEL VILCHES FERNÁNDEZ, Secretario Judicial de la Audiencia Provincial de SEVILLA Sección 7.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos nº 8336/2013 ha recaído AUTO, del tenor literal:

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA
SECCIÓN SÉPTIMA**

AUTO nº 938/2013

Rollo 8336-2013-2M (apelación auto)

Diligencias Previas 174-2011

Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla.

Magistrados:

Javier González Fernández. Presidente.

Juan Romeo Laguna. Ponente.

Esperanza Jiménez Mantecón.

Enrique García López-Corchado.

En Sevilla 13 de diciembre de 2013



ANTECEDENTES PROCESALES

Primero.- Por auto de 10 de septiembre de 2013 el Juzgado de procedencia acordó comunicar la existencia del presente procedimiento en calidad de imputados a tenor del artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal a las siguientes a los aforados D. Manuel Chaves González, D. José A. Viera Chacón, D. José Antonio Griñán Martínez, D^a. Carmen Martínez Aguayo, D. Manuel Recio Menéndez, D. Francisco Vallejo Serrano y D. Antonio Ávila Cano.

Segundo.- Contra dicho auto interpuso recurso directo de apelación el Ministerio Fiscal.

Las acusaciones particulares Sindicato de Funcionarios Manos Limpias, D. Antonio Sanz Cabello y D. Juan Ignacio Zoido solicitaron la confirmación del auto recurrido. La imputada D^a Encarnación Poto Monge Sierra se adhirió al recurso de apelación

Tercero.- Remitida la causa a esta Audiencia, fue turnada a esta Sección Séptima el 25 de octubre de 2013, correspondiendo su ponencia al magistrado Juan Romeo Laguna. Se señaló el día 5 de diciembre pasado para la deliberación del recurso indicado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- El primer fundamento jurídico del auto recurrido afirma:

“Antes de abordar la cuestión que suscita la presente resolución, conviene hacer las siguientes precisiones:

Resulta evidente que el estado de la investigación presenta ahora unos elementos configuradores mucho más precisos que hace relativamente poco tiempo, pues sin variar el núcleo esencial que sería la concesión de subvenciones

al margen del procedimiento legalmente establecido, aquellos oscilan desde las sobrecomisiones que supuestamente la Junta permitió cobrar a las mediadoras que gestionaban e impulsaban las pólizas, vehículo de las subvenciones, y ello a cambio de ciertos favores, a las modificaciones presupuestarias que permitieron, en términos indiciarios, desde abril del año 2000 ese uso ilícito de fondos públicos a través de la utilización palmariamente irregular de las transferencias de financiación, creando la partida fraudulenta (440) a través de un trasvase de fondos de la partida presupuestaria adecuada para la concesión de subvenciones (481) que ascendió a más de 93 millones de euros en menos de dos años. El Convenio Marco de 17 de julio de 2001 no constituyó pues el inicio sino la continuidad del sistema, pues a partir de 2002 tuvo el sistema de transferencias de financiación su acogida en el propio presupuesto. Las indiciarias consecuencias de su instauración son ya conocidas: eludir el cumplimiento de la Ley de Subvenciones, que sujetaba el procedimiento a estrictos trámites y los controles de la Intervención, provocando además millonarios desfases presupuestarios cada año durante una década.”

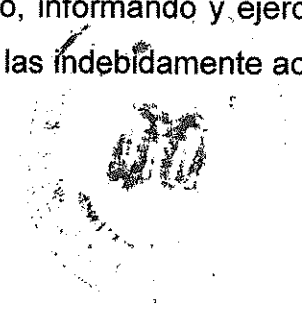
Es decir, afirma que el objeto de la investigación instructora desde el inicio de la causa no es otro que la concesión de subvenciones al margen del procedimiento legalmente establecido, y que el devenir de la instrucción ha conducido al descubrimiento indiciario de:

1. Sobrecomisiones que supuestamente la Junta permitió cobrar a las mediadoras que gestionaban e impulsaban las pólizas, vehículo de las subvenciones, y ello a cambio de ciertos favores.
2. Las modificaciones presupuestarias que permitieron desde abril del año 2000 ese uso ilícito de fondos públicos a través de la utilización palmariamente irregular de las transferencias de financiación, creando la partida fraudulenta (440) a través de un trasvase de fondos de la partida presupuestaria adecuada para la concesión de subvenciones (481), que ascendió a más de 93 millones de euros en menos de dos años, con la finalidad de eludir el cumplimiento de la Ley de Subvenciones durante una década.

Parece que estos dos elementos configuradores de nuevo cuño han llevado a la Señora Instructora a “comunicar la existencia del presente procedimiento en calidad de imputados a tenor del artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal a las siguientes a los aforados” que cita.

Segundo.- Dicho auto ha sido recurrido directamente en apelación por el Ministerio Fiscal que solicita la nulidad del mismo “por motivo de carecer de suficiente descripción de los hechos investigados que afectan a cada uno de los siete aforados, imputados provisionales, adolece de la motivación necesaria, no es ajustado a derecho y debe dejarse sin efecto, debiendo procederse en su caso al dictado de un nuevo auto por el que previa concreción de los hechos por lo que cada uno de los aforados puede ser objeto de investigación se de traslado de la presente causa en calidad de imputados conforme al Art. 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal”.

Antes de analizar los motivos del recurso de apelación, es menester destacar que el Ministerio Fiscal está plenamente legitimado para solicitar la nulidad he dicho auto por falta de motivación por ser garante de la pureza del proceso en materia penal. Así, el artículo 1 de su Estatuto Orgánico, regulado por la Ley 50/1981 de 30 diciembre, dispone El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley; para el cumplimiento de este cometido el artículo 3 del mismo cuerpo legal le obliga a velar para “que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes” , añadiendo su artículo 6 que “Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan”.



Tercero.- La comunicación de la existencia del presente procedimiento en calidad de imputados a los aforados mencionados trae su origen en el artículo 118 bis de la ley de enjuiciamiento criminal, introducido por la Ley Orgánica 7/2002 de 5 de julio, que establece: “Del mismo modo que en el artículo anterior se procederá cuando se impute un acto punible contra un Diputado o Senador, los cuales podrán ejercitar su derecho de defensa en los términos previstos en el artículo anterior, y todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71.2 y 3 de la Constitución española.”.

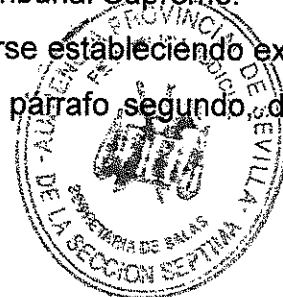
El preámbulo de esa Ley Orgánica justifica su introducción en la Ley de Enjuiciamiento Criminal del siguiente modo:

“Con frecuencia se advierte que los Senadores y Diputados no tienen conocimiento previo de procedimientos que les afectan y lo adquieren a través de la solicitud del suplicatorio o de los medios de comunicación.

En otras ocasiones conocen de la existencia del procedimiento pero no saben exactamente de qué se les acusa, porque no se les ha dado copia de la denuncia o querrela, no se les ha permitido tomar conocimiento de las actuaciones, declarar ante el Juez, proponer pruebas y ejercer los demás derechos comunes de cualquier imputado.

Las situaciones indicadas hacen de peor condición a los Senadores y Diputados en el ejercicio de los derechos y garantías de defensa que el artículo 24.2 de la Constitución reconoce a todos en el ámbito penal. Además, facilita la remisión no justificada al Tribunal Supremo de procedimientos que afectan a los aforados y la consiguiente elevación de suplicatorios, que podrían evitarse si aquéllos hubieran podido ofrecer su versión de los hechos. Así, se alienta la presentación de querrelas o denuncias maliciosas, que buscan la repercusión mediática derivada de la solicitud de suplicatorio y de la intervención del Tribunal Supremo.

Los anteriores inconvenientes podrían remediarse estableciendo expresamente la aplicación de lo establecido en el artículo 118, párrafo segundo, de la Ley de



Enjuiciamiento Criminal, a los Senadores y Diputados, de suerte que deba ponerse inmediatamente en su conocimiento la admisión de una denuncia o querella y cualquier actuación procesal de la que derive la imputación de un delito.”.

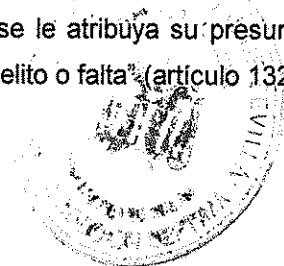
En el presente caso la imputación previa o preimputación, en palabras de la doctrina y la jurisprudencia, de este artículo 118 bis, ha sido acordada por propia iniciativa por la Sra. Juez de Instrucción en el auto que se recurre por el Ministerio Público, puesto que ninguna de las acusaciones ha solicitado la imputación de las personas aforadas que recoge aquel.

Cuarto.- Como decíamos en nuestro auto resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la imputada D^a Magdalena Álvarez de 25 de octubre de 2013:

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

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

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



Y añadíamos:

"Como dice la sentencia de 12-11-2012 (nº 885/2012) en relación a esta norma, aunque no tiene que ser "un acto judicial estricto de imputación, o lo que es lo mismo la atribución de la condición de sujeto pasivo de una pretensión punitiva, que aún no se ha ejercitado formalmente, sino la atribución indiciaria de su presunta participación en un hecho, que se está investigando o que se comienza a investigar en tal momento", para que quepa considerarlos "actos judiciales ... potencialmente aptos para interrumpir la prescripción" la resolución en cuestión "ha de atribuir al sospechoso la presunta comisión de un delito que proceda investigar por tales medios, se encuentra aquél nominalmente determinado, y el hecho, ha sido inicialmente calificado[, por lo que concurren todos los elementos que exige la norma]."..... "La motivación requerida, en tanto que únicamente se contrasta con lo relatado por el denunciante o querellante en su escrito de denuncia o querrela, ha de limitarse precisamente a eso: un juicio de verosimilitud sobre la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta atribución al querrellado o denunciado, sin que en tal momento procesal puedan llevarse a cabo mayores explicaciones ni probanzas, en tanto dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial; carecería de sentido, en consecuencia, exigir mayor motivación que la expuesta."

Y Concluíamos:

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

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

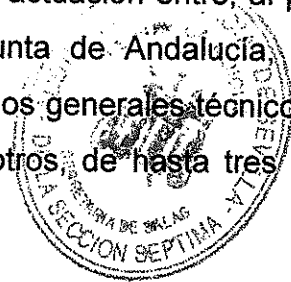
No olvidamos que el artículo 118 Ley de Enjuiciamiento Criminal alude a la imputación

material, y que, desde la sentencia del Tribunal Constitucional nº 186/1990, de 15 de noviembre, la inculpación formal en el procedimiento abreviado se sitúa en la primera comparecencia ante la autoridad judicial (artículos 775 y 779.1.4ª de dicha ley)....

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

Por su parte la sentencia del T.S. de 25 de enero de 2010 sienta: “El conocimiento por parte de los órganos de enjuiciar a los aforados no se refiere a toda posible e hipotética intervención de los aforados en posibles hechos delictivos, sino que su condición de órgano especial respecto a los órganos judiciales ordinarios, exige que su conocimiento se restrinja a la existencia de indicios de un hecho delictivo y de participación en el mismo de la persona aforada, de manera que sólo cuando existan indicios sobre un hecho delictivo y sobre la participación en el mismo del aforado, es procedente la elevación de la exposición razonada que justifique la atribución competencial al órgano encargado de la investigación y enjuiciamiento de un aforado. En este sentido una reiterada jurisprudencia ha destacado la excepcionalidad de los fueros, por lo que deben ser aplicados de forma restrictiva y una vez que existan indicios fundados de la existencia de un hecho delictivo y de la participación del aforado. Naturalmente la determinación del momento para atribuir la competencia no puede ser preciso y concreto sino que variará en cada situación concreta en función de la constatación de los indicios, de su relevancia acreditativa de los hechos y de la participación y, también, de las necesidades de la investigación que se realiza en las diligencias de las que trae causa.”

Entendemos que el auto recurrido ha de ser considerado como un complemento del dictado el 28 de junio pasado, no recurrido por el Fiscal, en el que se ampliaba la instrucción a un total de veinte personas por su actuación entre, al parecer, los años 1999 y 2010 como altos cargos de la Junta de Andalucía, desde una consejera del gobierno autonómico, hasta secretarios generales técnicos, pasando por viceconsejeros y directores generales, entre otros, de hasta tres consejerías

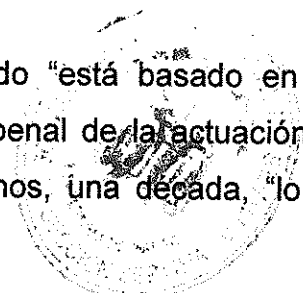


(Hacienda, Empleo e Innovación), aparte de interventores y otras personas relacionados por cargos directivos con el IFA-IDEA. Y decimos complemento porque en el auto recurrido se dice expresamente que se han utilizado "modificaciones presupuestarias que permitieron , en términos indiciarios, desde abril del año 2000 ese uso ilícito de fondos públicos a través de la utilización palmariamente irregular de las transferencias de financiación, creando la partida fraudulenta (440) a través de un trasvase de fondos de la partida presupuestaria adecuada para la concesión de subvenciones (481), que ascendió a más de 93 millones de euros en menos de dos años,Las indiciarias consecuencias de su instauración ya son conocidas: eludir el cumplimiento de la Ley de Subvenciones durante una década."

Pues bien, ya en aquel auto destacábamos la necesidad de una motivación reforzada cuando, como vuelve a ser el caso, "se plantea(ría) la posibilidad de un actuar ilegal por parte de (...) poderes propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 1.3 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía), a su vez parte integrante de la organización territorial del Estado conforme al artículo 137 de la Constitución Española, como ya recordábamos en nuestro auto de 5 de julio de 2011 (Rollo nº 4049/2011)."

Dicho de otro modo, cuando, como es el caso, la eventual extensión del proceso a terceras personas se basa en una decisión propia del juez instructor con basa en el resultado de lo investigado, en un asunto además de tan especial complejidad, es más que razonable esperar que se explicita, de un lado, en qué se fundamenta el nuevo giro dado al proceso y, de otra parte, qué concretas conductas penales relevantes- si quiera mínimamente esbozadas- atribuye a cada de las personas a las que se refiere la nueva orientación de la causa.

Y nuevamente hemos de decir que el auto apelado "está basado en una construcción sugerente, que no explícita, de la ilicitud penal de la actuación" de sucesivos gobiernos autonómicos a lo largo de, al menos, una década, "lo que



refuerza -insistimos- las exigencias de una máxima precisión en la descripción de los supuestos hechos punibles, y, dada la excepcionalidad del caso, una -mínima siquiera- exposición, como en otros autos similares ha hecho, de los indicios derivados de lo instruido que, en su caso, la llevarían a colegir que el sistema legal fue ideado ex profeso para delinquir y/o mantener una actividad delictiva” por las personas a que afecta aquella resolución.

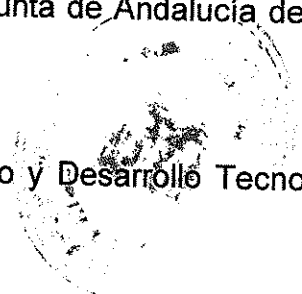
En efecto, no razona el auto apelado qué participación pudiera tener cada uno de los aforados en dichas modificaciones presupuestarias, para el caso de que esa sea la razón de la preimputación, pues tampoco se puede descartar, dada la generalidad de los hechos descritos en el auto recurrido, que quiera decir que alguno o todos los aforados hayan podido participar en la concesión de sobrecomisiones a las aseguradoras que han actuado como mediadoras en las pólizas colectivas con las que se afrontaba el pago a los trabajadores afectados por los EREs, que igualmente son objeto de investigación en esta prolija, compleja y voluminosa causa.

Como se infiere de la propia lectura del artículo 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya transcrito, se remite al contenido del artículo 118 de la misma Ley, por lo que a la comunicación de imputación a los aforados se ha de exigir los mismos mimbres que a la imputación del artículo citado en último lugar.

Quinto.- Los aforados, preimputados por delitos de prevaricación y malversación, por hechos que se dice en el auto acontecieron desde el año 1999 al 2010, como parece inferirse de la lectura del segundo párrafo del fundamento jurídico inicio del auto que se recurre (folios 1 y 2), ejercieron los siguientes cargos:

D. Manuel Chaves González fue Presidente de la Junta de Andalucía desde el año 2000 al año 2009.

D. José Antonio Viera Chacón consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico



del año 2000 hasta 2004.

D. José Antonio Griñán Martínez. Consejero de Economía y Hacienda de Andalucía (2004-2009). Vicepresidente segundo de la Junta de Andalucía (2008-2009). Presidente de la Junta de Andalucía (2009-2013) ,

D^a. Carmen Martínez Aguayo fue Viceconsejera de Hacienda de la Junta de Andalucía (2004-2009), Consejera de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía (2009-2010), Consejera de Hacienda y Administraciones Públicas de la Junta de Andalucía desde el año 2010 y continua.

D. Manuel Recio Menéndez fue Gerente de la Agencia de Innovación y Desarrollo en Almería (2004-2008); Secretario General de Economía en la Junta de Andalucía (2009-2010) y consejero de Empleo de la Junta de Andalucía entre 2010 y 2012.

D. Francisco Vallejo Serrano fue Consejero de Salud de la Junta de Andalucía (2000-2004) y Consejero de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía (2004-2009) en el mismo periodo presidente de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía,

D. Antonio Ávila Cano, Secretario general de la Consejería de Economía y Hacienda (2002-2009). Consejero de la Presidencia de la Junta de Andalucía (2009-2010). Consejero de Economía, Ciencia e Innovación de la Junta de Andalucía (2010-2012). Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía (2012-2013).

No se explica en el auto recurrido ni siquiera someramente qué hechos concretos haya podido cometer cada uno de los aforados que pudieran ser constitutivos de delito. Tan solo en cuanto al Sr. Recio Menéndez se dice que durante su mandato como consejero de Empleo suscribió orden de 27 de abril de

2010 por la que se formalizó la Encomienda de Gestión de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía a la que, con carácter general, corresponde la promoción y desarrollo de la actividad económica en Andalucía y, en concreto, entre sus competencias se encuentra la de ejecutar actuaciones singulares en el apoyo a empresas que atraviesan dificultades coyunturales, estando facultada, a tales efectos, para la realización de las actuaciones de carácter técnico, material, jurídico o de servicios que, en relación con materias de su competencia, le encomiende la Administración de la Junta de Andalucía.

Con esta única concreción parece que se excluye su posible participación delictiva durante los años en los que fue Secretario General de Economía en la Junta de Andalucía, frente a la preimputación que parece se dirige por ostentar este último cargo al aforado Sr. D. Antonio Ávila, sin que se pueda descartar, dada -insistimos- la generalidad de la preimputación, que se pretenda que también haya cometido este último aforado algún hecho con apariencia delictiva durante el desempeño de los cargos de Consejero de la Presidencia de la Junta de Andalucía o Consejero de Economía, Ciencia e Innovación de la Junta de Andalucía.

Tampoco el auto examinado razona si a todos los aforados se les preimputa tanto el delito de malversación como el de prevaricación, o tan solo alguno de ellos, ni si esos delitos han sido cometidos presuntamente y en su caso por acción u omisión. Tampoco dice si han cometido un delito básico del delito de malversación de causales públicos del artículo. 432.1 del C.P., o de los tipos agravado o atenuado de los apartados 2 y 3 del mismo artículo.

En cuanto al delito de prevaricación, es decir el dictado de una resolución arbitraria en un asunto administrativo a sabiendas de su injusticia, tampoco se razona por la Señora Instructora si ha sido cometido, en su caso, por acción u omisión por las personas aforadas.

Por las razones expuestas, se estima que el auto directamente apelado por el

Ministerio Fiscal no se ajusta a las exigencias que el derecho a una tutela judicial efectiva y de defensa harían deseables en la llamada al proceso de las personas aforadas que menciona al amparo del artículo 118 bis de la L.E.Cr. Por ende, procede estimar el recurso de apelación y anular el auto recurrido para que por la Sra. Magistrada-Juez de Instrucción se dicte nueva resolución que en relación con las personas aforadas que cita el auto anulado.

Sexto.- En lo que a la adhesión al recurso de apelación concierne hemos de hacer las siguientes puntualizaciones:

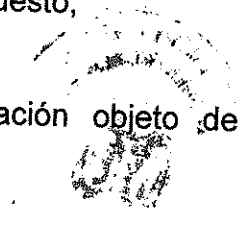
1) no cabe adhesión al recurso de apelación en fase de instrucción en el seno del procedimiento abreviado, como se desprende del artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera que tales adhesiones deberán equipararse a petición de estimación del recurso sin que, en caso de haber transcurrido para los adheridos el plazo para recurrir el auto controvertido, puedan añadir pretensiones propias o específicas.

2) en cualquier caso, la apelante adhesiva no está legitimada para actuar en esa condición ya que el auto recurrido no se refiere a la misma, sino que se limita a la preimputación de personas aforadas con las que D^a Encarnación Poto no tiene relación alguna.

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

En función de lo expuesto,

ACORDAMOS: Estimamos el recurso de apelación objeto de este rollo interpuesto por el Ministerio Fiscal.



Revocamos el auto dictado por la Sra. Magistrada-Juez de Instrucción el día 10 de septiembre de 2013, dejándolo sin efecto para que se dicte nueva resolución que se ajuste a los términos de la presente.

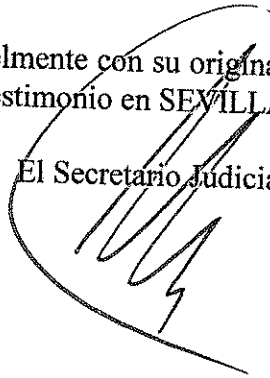
Declaramos de oficio las costas que puedan devengarse en la tramitación de esta segunda instancia.

Esta resolución es firme, no cabe contra ella recurso ordinario alguno. Notifíquese a las partes. Remítase al juzgado de procedencia testimonio de esta resolución; una vez recibido acuse de recibo archívese este rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio en SEVILLA, a trece de diciembre de dos mil trece.

El Secretario Judicial.



“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.



Mensaje LexNet - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201310037652785	
Asunto	AUTO 18-12-2013 EN CUMPLIMIENTO AUTO DE 13-12-2013 ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA	
Remitente	Órgano Judicial	JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N. 6 de Sevilla, Sevilla [4109143006]
	Tipo de órgano	JDO. INSTRUCCIÓN
Destinatarios	NUÑEZ OLLERO, CRISTINA [379]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla
Fecha-hora envío	19/12/2013 09:48	
Adjuntos	0000436_2013_001_11834008_0.rtf(Principal)	
	0000436_2013_002_11834015_0.pdf(Anexo)	
Datos del mensaje	Tipo procedimiento	DPR
	Nº procedimiento	000174/2011
	NIG	4109143P20116000008

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
19/12/2013 12:51	NUÑEZ OLLERO, CRISTINA [379]-Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla	LO RECOGE	
19/12/2013 12:36	Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla (Sevilla)	LO REPARTE A	NUÑEZ OLLERO, CRISTINA [379]-Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla

(*) Todas las horas referidas por LexNet son de ámbito Peninsular.