

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala Segunda**

#### **Causa Especial nº 3/20619/2014**

**EXPOSICIÓN RAZONADA *del Magistrado Instructor a los efectos de la formalización de suplicatorio al Congreso de los Diputados con respecto a los siguientes imputados que presentan en la causa la condición de aforados: José Antonio Viera Chacón, Gaspar Zarrías Arévalo y Manuel Chaves González***

#### **I) ASPECTOS PROCESALES PREVIOS**

El 13 de noviembre de 2014 se dictó auto por la Sala de este Tribunal que conoce de causas especiales referentes a aforados, en el que acordó declarar su competencia para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento, con respecto a los aforados Manuel Chaves González, José Antonio Viera Chacón, Gaspar Zarrías Arévalo, José Antonio Griñán Martínez y María del Mar Moreno Ruiz. Se decidió en la resolución abrir el procedimiento y designar Instructor al Magistrado Alberto Jorge Barreiro. El auto adquirió firmeza el 27 de noviembre y en su fundamentación se especificaba que el objeto de la investigación eran los hechos integrantes de los presuntos delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos.

Recibido el testimonio del auto de admisión a trámite de la causa y la designación de Juez Instructor, se procedió por éste a solicitar del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla un testimonio de la causa principal o causa

matriz de la que se derivaba la Exposición Razonada que la Juez de Instrucción de Sevilla había remitido a este Tribunal.

El 7 de enero de 2015 se recibieron en este Tribunal los DVD,s que contenían grabados los casi 300 tomos que integran la causa principal, además de los anexos de documentación que la complementaban.

En fechas sucesivas se fueron extrayendo de la causa matriz las diligencias que afectaban directamente a los cinco aforados, diligencias que complementaban las que en su día había remitido el Juzgado de Sevilla junto con la Exposición Razonada.

Una vez examinadas y seleccionadas las actuaciones que presentaban relevancia para investigar la conducta atribuible a los imputados, fueron citados a declarar ante el Instructor los cinco imputados aforados, con el fin de que, una vez informados de sus derechos procesales, pudieran deponer sobre los hechos incriminatorios concretos que se desprendían de las actuaciones.

Al mismo tiempo se acordó complementar la instrucción del Juzgado de Sevilla por medio de actos de investigación de la Guardia Civil (UCO) y también por los peritos judiciales de la Intervención General de la Administración del Estado (IGJA) designados por el Juzgado de Sevilla. Y se admitió una contrapericia aportada por la defensa de José Antonio Griñán, cuyos peritos depusieron después ante el Instructor.

Se recibió declaración a instancias del Ministerio Fiscal a algunos imputados en el Juzgado de Sevilla y también a dos testigos solicitados por la defensa de Gaspar Zarrías.

Se solicitó y recibió nueva documentación del Juzgado de Sevilla y se complementaron las pericias de cargo y de descargo.

El día 18 de junio se aportó y se unió a la causa el último informe pericial, presentado por la defensa de José Antonio Griñán.

El día 15 de junio el imputado José Antonio Griñán Martínez renunció a su derecho a seguir ostentando el mandato de Senador en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante escrito presentado al Parlamento Andaluz. Y al día siguiente se dictó un Acuerdo de la Mesa del Senado por el que se da por perdida la condición de Senador del referido imputado.

## **II) HECHOS INDICIARIOS QUE SE DESPRENDEN DE LAS ACTUACIONES PRACTICADAS**

### **1. 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 ocultación de las subvenciones.**

Dado que la fase procesal en que se halla este procedimiento es la de instrucción, se hace preciso aclarar con carácter previo que cualquier constatación de hechos que formule el Juez en el curso de la Exposición Razonada ha de entenderse siempre a título meramente indiciario y provisorio, sin que quepa por tanto considerarla como una afirmación fáctica verificada probatoriamente, afirmación que solo cabría hacer una vez celebrado el juicio oral.

También conviene señalar que, al investigarse un presunto delito de prevaricación centrado en resoluciones presupuestarias, abundan los elementos normativos en la estructura del tipo penal objetivo, de ahí la aridez de la narración y el exceso de términos jurídicos que integran el contenido del texto.

Advertido lo anterior, procede comenzar refiriendo que de lo hasta ahora actuado en la causa se desprende que, en el curso del año 2000, ante la repercusión que la crisis económica estaba teniendo en algunos sectores concretos de los ámbitos empresarial y laboral de Andalucía, el Gobierno autonómico, siguiendo una línea política de concertación social que se había marcado en diferentes decisiones gubernativas y parlamentarias, acordó intensificar el régimen de ayudas a las empresas y trabajadores, para lo cual acudió a un sistema de concesión diferente al de subvenciones excepcionales con que venía operando con excesiva asiduidad en años precedentes.

Las subvenciones otorgadas por la Consejería de Empleo (CEM) con cargo a los créditos que se le habían asignado pueden clasificarse en tres modalidades: i) 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; ii) subvenciones a empresas con fines diversos, y en ocasiones sin ningún objeto claramente definido, las cuales no poseían relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE; y iii) 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

Las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis se tramitaban hasta el año 2000 con arreglo al régimen de subvenciones, de modo que para su concesión se requerían, en principio, según los arts. 107 y ss. de la Ley 5/1983, de 19 de Julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LGHPCAA), entre otros, los siguientes requisitos: la cumplimentación de los principios de publicidad, libre concurrencia y objetividad; la aprobación por los Consejeros correspondientes —previamente a la autorización de los créditos— de las oportunas bases reguladoras de la concesión, que contendrán el plazo para presentar las solicitudes, así como las condiciones que han de tener los beneficiarios y su justificación, los criterios para la concesión, la forma y secuencia del pago de la subvención, etc. Además, las bases reguladoras, una vez aprobadas por el Consejero, serán publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y también lo serán las subvenciones finalmente concedidas. Por último, es importante destacar también el requisito de fiscalización previa de las subvenciones por parte de la Intervención Delegada en la Consejería correspondiente.

Sin embargo, ante los reparos formulados por la Intervención Delegada en la Consejería de Empleo con relación a la concesión de algunas subvenciones, especialmente en el caso de la concedida a la empresa de industrias cárnicas “Hijos de Andrés Molina, S.A.” (HAMSA), se implantó en la referida Consejería un procedimiento mediante el cual se pretendía eludir la fiscalización previa de la Intervención Delegada propia de las subvenciones y conseguir también una mayor agilidad y discrecionalidad en el otorgamiento de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis.

En efecto, las ayudas se concedían hasta el 18 de abril del año 2000 a través del programa 22E, titulado “*Administración de Relaciones Laborales*” (a partir del año 2002: programa 31L), y mediante dos partidas presupuestarias: la 472, que se denominaba “*Transferencias a empresas privadas en materia de relaciones laborales. Acciones que generen empleo*”; y la partida 481: “*Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro*”. Pero a partir del 18 de abril de 2000 se comenzó a operar con una nueva partida para otorgar las ayudas: la 440.01, denominada “Transferencia al IFA en materia de relaciones laborales”. Ello tuvo lugar con motivo de realizar una primera modificación presupuestaria por la suma de 257 millones de pesetas (1.544.601,11 euros) para cubrir las necesidades presupuestarias de la empresa “Hijos de Andrés Molina, S.A.” (HAMSA). A tal efecto se redujo la partida 472, que era la preceptiva para la concesión de subvenciones, y se asignó la suma que se extrajo de esa partida a la nueva 440.01, que, a diferencia de la anterior, no era la asignada para el otorgamiento de subvenciones. Y lo mismo sucedió con una segunda modificación presupuestaria realizada ese mismo año, el 28 de julio de 2000, por la suma de 904 millones de pesetas (5.433.149 euros), con el fin de proveer de fondos a la empresa “Jerez Industrial, S.A.” (JISA). Ambas modificaciones fueron aprobadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

Tal como se ha anticipado, la nueva partida presupuestaria 440.01 incumplía la ley al no ser la legalmente prevista para conceder subvenciones, pues estaba destinada por norma a sufragar los gastos de explotación de las empresas públicas de la Junta de Andalucía (gastos ordinarios de explotación derivados de las pérdidas y ganancias), y no para la concesión de subvenciones. Esa partida fue establecida realmente para encubrir la concesión de subvenciones, evitando así las rigideces, condicionamientos y controles del régimen jurídico que éstas llevan anejo; de modo que se sustituían por aparentes gastos de explotación de la empresa IFA (Instituto de

Fomento de Andalucía, dependiente de la Consejería de Empleo) lo que realmente eran subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, subvenciones que pagaba ese Instituto oficial con las *transferencias de financiación* que le hacía la Consejería de Empleo a través de su Dirección General de Trabajo. La Consejería era quien concedía las subvenciones, limitándose a operar el IFA como caja de pago por orden de aquélla.

Ello infringía lo que se ordena en 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, contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros), que dice así: "*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 solo en la cuantía necesaria para equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que fueron otorgadas*".

A este respecto, conviene remarcar que las subvenciones de explotación conceptualmente son lo mismo que las transferencias de financiación, debiendo ser diferenciadas a su vez de las subvenciones en sentido propio o estricto, que se otorgan con un fin específico y no para un gasto de explotación ordinario.

También se vulneraba con el nuevo sistema de las "transferencias de financiación" para el otorgamiento de subvenciones lo dispuesto en la Orden de 22 de mayo de 1998 de la Consejería de Economía y Hacienda, que, al establecer la clasificación económica del Presupuesto, incluyó en el Capítulo IV de la clasificación económica del gasto, bajo el nombre de "Transferencias corrientes", 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".

Esta misma distinción entre las "transferencias de financiación" y las subvenciones aparece también recogida en el **Reglamento de concesión de Subvenciones de la Junta de Andalucía (Decreto 254/2001, de 20 de noviembre)**, al excluir de su ámbito de aplicación las transferencias de financiación, reconociendo así la sustancial diferencia existente entre unas y otras, así como su distinta tramitación legal y administrativa. En efecto, en su **artículo 1.2 establece**:

*"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."*

Igualmente, **el art. 18 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, de Andalucía**, por la que se aprueban **medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas**, aporta un concepto de las transferencias de financiación con los mismos caracteres distintivos que se han venido exponiendo en las normas precedentemente citadas. Pues dice así el precepto: *"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”.*

En el mismo sentido, la **Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones**, de aplicación en todo el Estado, reitera la radical diferencia entre las transferencias de financiación y las subvenciones, excluyendo a las primeras de su ámbito de aplicación. Así, establece en su **artículo 2.2**, de carácter básico y, en consecuencia, de obligado cumplimiento en todo el territorio nacional, que *"no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esta ley las aportaciones dinerarias 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."*

Por consiguiente, 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 5/1983, 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” (así lo denominó el Viceconsejero de Empleo, Antonio Fernández García) mediante el que se conseguía esquivar la fiscalización previa por parte de la IGJA (Intervención

General de la Junta de Andalucía), que supervisaba la cumplimentación de todos los requisitos necesarios para conceder las subvenciones. Y es que tiene poco que ver la fiscalización de los gastos de una partida cuyo destino es el abono de las pérdidas de explotación de una empresa pública, con lo que tiene que ser la fiscalización de una partida asignada a la concesión de subvenciones. Sus regímenes y requisitos operativos son sustancialmente diferentes.

En la fiscalización previa de una partida como la 440.01, destinada a la cobertura de las pérdidas del IFA, solo se comprueba por la IGJA: la existencia de saldo suficiente dentro del concepto presupuestario específico para tal fin; la emisión de orden de traspaso de fondos al IFA; y que ello se haga de acuerdo con un calendario de pagos autorizado por la Dirección General de Tesorería.

En cambio, la fiscalización previa sobre la concesión de subvenciones que se hacía a través del IFA requería verificar la cumplimentación de los requisitos exigidos para conceder subvenciones en los arts. 103 y ss. de la Ley 5/1983 (LGHPCAA), en el Reglamento de Subvenciones de la Junta de Andalucía, regulado en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, y en la Ley la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de aplicación en todo el Estado. Requisitos que, en síntesis, se concretan en: constatar un crédito presupuestario adecuado y suficiente para conceder la subvención; la competencia de la autoridad concedente; establecer y publicar las bases reguladoras de la subvención; la convocatoria pública de las subvenciones para que pueda conocerlas el ciudadano y optar a ellas; la recepción de las solicitudes; la comprobación de que el solicitante cumple los requisitos que han de tener los beneficiarios; la resolución motivada de la concesión; y la observancia de los principios de publicidad, concurrencia, objetividad,

transparencia, igualdad y no discriminación que se señalan en el art. 107 de la ley 5/1983 y del art. 8.3 de la ley 38/2003, General de Subvenciones.

Ciertamente, la Consejería de empleo operó en la práctica concediendo **subvenciones excepcionales y directas**, cuyos requisitos son menos exigentes y rigurosos que los que se acaban de referir. Sin embargo, debe tenerse también muy presente, tal como se examinará en su momento (razones jurídicas de la exposición), que el otorgamiento de las subvenciones excepcionales requiere también un procedimiento que, aunque menos riguroso y exigente que el de las ordinarias o regladas, sí impone una serie de requisitos o garantías relevantes de carácter jurídico, que en el caso ni se cumplimentaban ni se supervisaban.

Tal como señalamos *supra*, en el año 2000 hubo dos modificaciones presupuestarias: una por importe de 257 millones de pesetas (1.544.601 euros) y otra por 904 millones de pesetas (5.433.149 euros), ambas para la partida 440, partida que se creó y dotó con motivo de la primera modificación (folios 21 y ss. IGAE). La primera modificación para el convenio HAMSA (18 de abril) y la segunda para el Convenio JISA (28 junio). Ambas aprobadas por Acuerdos del Consejo de Gobierno y referentes al programa 22E. La modificación presupuestaria del año 2000 alcanzó pues una suma total de 6.977.751 euros (folio 12 IGAE).

Las modificaciones presupuestarias del año 2001 destinadas a incrementar el presupuesto del programa 22E fueron cinco. La primera, el 7 de mayo de 2001 por la suma de 500 millones de pesetas (3.005.061 euros). Con fecha 7 de mayo de 2001, la titular de la Consejería de Hacienda, a propuesta del Consejero de Empleo (José Antonio Viera), acordó una transferencia de crédito por la que se aumenta en 500.000.000 pesetas (3.005.061 euros) la partida 440.00 ("Transferencia al IFA en materia de

RRLL") del Programa 22E ("Administración de relaciones laborales"), dando de baja el mismo importe en la partida 472.00: "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de RRLL, acciones que generen empleo". Nuevamente, al igual que ocurrió en las dos modificaciones presupuestarias anteriormente citadas, también en ésta se vuelve a dar de baja un importe en la partida preceptiva para la concesión de subvenciones para aumentar la partida prevista para ello. Esta modificación presupuestaria deriva del Acuerdo 31 suscrito con fecha 5 de abril de 2001 entre la Consejería de Empleo y el IFA para realizar el primer pago de la prima de la póliza colectiva de rentas de los extrabajadores de Santana Motor, S.A.

Tanto el procedimiento utilizado para la tramitación de este importe, como las consecuencias producidas en la Consejería de Empleo y en el IFA, son idénticos a los señalados anteriormente para las modificaciones presupuestarias del año 2000.

El 29 de mayo de 2001 se aprueba por el Consejo de Gobierno de Andalucía, a propuesta de la Consejería de Hacienda y previa solicitud del Consejero de Empleo, una modificación presupuestaria por importe de 5.573.000.000 pesetas (33.494.404,58 euros). Se trasvasó esta suma desde diversos conceptos y programas de la CEM (Consejería de Empleo) a la aplicación de la partida presupuestaria 440.00 ("Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales") del programa 22E ("Administración de relaciones laborales"). Con esta modificación nuevamente se aumentaron los créditos con destino al otorgamiento de subvenciones sociolaborales en la partida presupuestaria que no era la legalmente prevista para ello.

La exposición realizada en el "Acuerdo de aprobación por el Consejo de Gobierno" sobre los motivos por los que se realiza esta modificación presupuestaria relacionada con Santana Motor, S.A., indica que: "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 Santana Motor, que fue presentado a los representantes de los trabajadores el 21 de Noviembre de 2000". El acta de la reunión celebrada por el Consejo Rector del IFA, el 5 de junio de 2001, confirma ese destino de los fondos.

Las otras tres modificaciones presupuestarias correspondientes al año 2001, en relación con el programa 22E y la partida 440, fueron las siguientes: la aprobada por el Consejo de Gobierno el 18 de septiembre, por la suma de 7.362.398 euros; la que se aprobó en el Consejo de Gobierno el 13 de noviembre de 2001, por la cuantía de 3.966.680 euros; y la aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda el 5 de diciembre de 2001, destinada a Santana Motor, por la suma de 36.194.319 euros.

## **2. Las consecuencias derivadas de la utilización de las transferencias de financiación para otorgar subvenciones.**

La aplicación del concepto o instrumento presupuestario de las "transferencias de financiación" en lugar del concepto de subvención como procedimiento para conceder las ayudas, no es una cuestión inocua, meramente nominalista o formal, sino que conlleva unos efectos de notable relevancia debido al contenido definitivo y a los efectos de las transferencias de financiación, sustancialmente distintos a los del ámbito propio de las subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis, a tenor de la diferente regulación normativa de unas y otras.

Pues los requisitos referentes a la concesión de un crédito para los gastos de gestión de una empresa con el fin de compensar su capítulo de pérdidas, que es el marco conceptual de las transferencias de financiación, muestra unas connotaciones notoriamente diferentes a las de las

subvenciones, dado el carácter y los fines que tienen unas y otras. De ahí que el alcance de la fiscalización previa en uno y otro caso, tal como ya se ha subrayado, resulte muy dispar.

Con el cambio, pues, de los rótulos correspondientes a ambos conceptos presupuestarios, transfiriendo al IFA partidas de dinero como si fueran destinadas a gastos de la gestión ordinaria de ese Instituto unos créditos que tenían como fin real el pago de subvenciones a terceros, se estaba alterando espuriamente el presupuesto real del IFA, al mismo tiempo que se esquivaban las fiscalizaciones previas que toda subvención había de tener en origen por la Intervención Delegada; esto es, en el trámite de la concesión de las subvenciones por parte de la Dirección General de Trabajo, que era quien solapadamente las concedía dictando las resoluciones correspondientes, limitándose el IFA a operar como mera caja de pago.

Ello generaba, en primer lugar, la exclusión del procedimiento legal exigido para la concesión de las subvenciones. Además, al margen de la elusión de la fiscalización por la Intervención Delegada en la CEM, se transferían unos fondos al IFA a través de un crédito presupuestario ilegal para otorgar subvenciones, lo que permitía al IFA disponer de tesorería para el pago de las ayudas sin haberse sometido a control alguno la concesión de las mismas en la CEM. Ejecutaba así, finalmente, el Instituto el pago de lo que realmente eran unas subvenciones, aunque fueran concedidas como excepcionales, figurando en su tránsito desde la CEM como una financiación de los costes sociales del Instituto Público.

**3. 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, el imputado José Antonio Viera Chacón, y el Presidente del IFA, que en ese momento era el Viceconsejero de Empleo, Antonio Fernández García, 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 que, 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 directivo. Y si bien el Convenio tenía 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.

El Convenio Marco de 17 de julio de 2001 vino actuando como referente para el otorgamiento de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis con cargo al programa 31L de la Consejería de Empleo (antes 22E), apoyándose en él los diferentes convenios particulares en virtud de los cuales se concedían las subvenciones mediante las *transferencias de financiación* al IFA-IDEA. Sin embargo, ninguna norma legitimó expresamente el Convenio como instrumento idóneo para convertir al referido Instituto en caja pagadora de las subvenciones que concedía la CEM mediante las ayudas

sociolaborales y a empresas en crisis, puesto que el articulado de las leyes de presupuestos nunca normativizó la operatividad del Convenio Marco, cuyo contenido destacaba por su generalidad, abstracción y falta de un componente regulativo específico sobre la materia que pretendía contemplar. En la Ley de Presupuestos solo era mencionado circunstancialmente en la documentación anexa relativa al Programa 31L.

#### **4. 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 —según ya se explicó con motivo de su afloramiento— para la concesión de subvenciones del programa 31L, 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 facto 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 elaboración del anteproyecto y proyecto de presupuesto anual constituye un procedimiento que se inicia con un anteproyecto en cada Consejería, que ha de ajustarse a las normas que impone la Consejería de Hacienda en la Orden anual que publica marcando las pautas a que debe adecuarse el presupuesto, siendo la Dirección General de Presupuestos la que dirige y coordina la confección del Anteproyecto. Los programas de las distintas consejerías son sometidos al examen individualizado por un grupo de trabajo del máximo nivel creado al efecto. Y una vez confeccionado el Anteproyecto por la Consejería de Economía y Hacienda, lo eleva al Consejo de Gobierno, que es el competente para aprobarlo como Proyecto de Ley y remitirlo a continuación al Parlamento.

Pues bien, lo que sucedió en este caso es que, tal como se especifica en el informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía (párrafo 67), de 18-10-2012, en el proceso de elaboración de los presupuestos de la Consejería de Empleo se realizaba una clasificación económica de los créditos impropio, al consignar como “transferencias de financiación” del Programa 31L lo que en realidad eran créditos destinados a subvenciones que se iban a conceder por la Consejería. Y en lo que respecta al proceso de ejecución presupuestaria, señala el mismo informe que se han tramitado

como “transferencias de financiación” expedientes de gastos de subvenciones excepcionales, obviando así el procedimiento administrativo legalmente previsto para gastos de esta naturaleza.

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.

Como consecuencia de lo reseñado, al analizarse la contabilidad de IFA-IDEA, se ha comprobado que, según se especifica en el informe de la IGAE, en el período 2003-2008 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, lo que confirma que los reducidos porcentajes de ejecución tienen su origen en la indebida presupuestación como gasto de importes que posteriormente sólo iban a suponer “pagos” de subvenciones a terceros.

El reducido grado de ejecución de la partida presupuestaria de IFA-IDEA “Otros gastos de explotación” quedaba plasmado año tras año en las propuestas de anteproyecto de presupuesto elaboradas por la entidad y en los anteproyectos aprobados por la Consejería de Economía y Hacienda, documentos que contenían información del gasto realizado en el año anterior al de la solicitud del crédito, del previsto realizar en el año en curso y también del solicitado para el presupuesto del siguiente año. Esta triple perspectiva permitía detectar la infracción producida en el proceso de elaboración del presupuesto. Tal anomalía presupuestaria resultaba aritméticamente imprescindible para cuadrar su presupuesto de explotación, ya que si IFA-IDEA no hubiera aumentado indebidamente sus gastos previstos, su presupuesto de explotación hubiera arrojado un elevado beneficio, lo que hubiera impedido a la Consejería de Empleo reflejar la transferencia de financiación a IFA-IDEA en su presupuesto de gastos.

IFA-IDEA aumentaba, pues, indebidamente su previsión de gastos, evitando así que su presupuesto de explotación arrojara un elevado beneficio a causa de los ingresos que iba a recibir como “transferencias de financiación” en su presupuesto destinadas realmente a pagar las subvenciones a terceros, sumas que no figuraban como tales subvenciones

en el presupuesto de la CEM ni en el de IFA-IDEA. La inclusión en el presupuesto del Instituto de unos gastos de explotación inexistentes, ya que nunca se iban a producir, tenía como único objeto el cuadrar el presupuesto de la entidad, permitiendo a la CEM consignar en el suyo la “transferencia de financiación” a favor de IFA-IDEA con el fin de encubrir la concesión de subvenciones y evitar al mismo tiempo su fiscalización previa.

Las infracciones que se acaban de reseñar en lo que respecta a la fase de elaboración y formalización del presupuesto anual se diluían después en la fase de ejecución presupuestaria, toda vez que en la contabilidad de IFA-IDEA se transcribían ambas operaciones en su verdadera naturaleza económica como una operación de cobro y pago, dejando así de figurar como una operación de “ingreso” y “gastos” y pasando a constar como una operación de tesorería en las cuentas de balance (como pago a terceros). De este modo, se reflejó en el capítulo de la contabilidad tanto la recepción de los fondos procedentes de la CEM como los pagos efectuados a terceros, cobro y pago que no afectaban al capítulo de las pérdidas y ganancias del Instituto Público.

### **5. 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 período 2000-2010 se realizaron, al menos, 22 modificaciones presupuestarias en el programa “Administración de relaciones laborales” (22E hasta 2002 y 31L 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.

De las modificaciones presupuestarias realizadas a los programas 22E y 31L, veinte incrementaron el crédito del concepto de transferencia de financiación, para un fin concreto y específico: ayudas a las prejubilaciones y proyectos de viabilidad, expedientes de regulación de empleo, ayudas sociolaborales, apoyo al empleo, etc. Ninguna tuvo como objeto equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias de IFA-IDEA, que era la finalidad legal exclusiva de las “transferencias de financiación”.

Todas las modificaciones presupuestarias fueron tramitadas por la Dirección General de Presupuestos, a propuesta de la Consejería de Empleo, y a través de su Secretaría General Técnica, órgano responsable de la ejecución de la actividad presupuestaria y la gestión del gasto de la Consejería. A continuación se reseñan las diferentes modificaciones presupuestarias.

**1) Modificación presupuestaria por importe de 257.000.000 pesetas (1.544.601 euros), aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de abril de 2000.**

Aumento: 257.000.000 pesetas (1.544.601 euros) a la aplicación 440.12.22E, "Transferencia al Instituto de Fomento de Andalucía". Baja: en la aplicación 472.00 22E, de "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, Acciones que generen Empleo". Se trata de la modificación relacionada con la empresa Hijos de Andrés Molina (HAMSA), a la que ya nos hemos referido al principio de esta Exposición Razonada.

**2) Modificación presupuestaria por importe de 904.000.000 pesetas (5.433.149 euros). Aprobada por Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000.**

Aumento: 904.000.000 pesetas (5.433.149 euros) a la aplicación 440.12.22E, Transferencia al Instituto Fomento Andalucía, "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales". Baja: en la aplicación 481.00 22E, de "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, Acciones que generen Empleo". Los fondos procedentes de esa modificación presupuestaria fueron destinados por esta Entidad Pública a subvencionar a la sociedad Jerez Industrial, SA, dentro del Programa presupuestario de la Consejería de Empleo 22E, "Administración de Relaciones Laborales".

**3) Modificación por importe de 500.000.000 pesetas (3.005.061 euros). Aprobada por la Consejería de Economía y Hacienda el 7 de mayo de 2001.**

Aumento: 500.000.000 pesetas (3.005.061 euros) a la aplicación 440.00.22E, "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales". Baja: en la aplicación 472.00 22E, de "Transferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, Acciones que generen

Empleo”, que era el concepto presupuestario adecuado para tramitar las subvenciones.

La Memoria de la solicitud de modificación presupuestaria justificó la misma citando el artículo 19.3 de la Ley de Presupuestos de la Junta de Andalucía de 2001, en la que se contemplaba que las empresas de la Junta de Andalucía, en el marco de sus estatutos y objeto social, pudieran gestionar actuaciones de competencia de las consejerías u organismos autónomos. El IFA realizó un pago por cuenta de la Consejería, por importe de 500.000.000 pesetas, a favor de “La Estrella, S.A., de Seguros y Reaseguros”, en concepto de pago de Póliza Colectiva de Rentas para la prejubilación de 712 extrabajadores de Santana Motor, S.A.

**4) Modificación por importe de 5.573.000.000 pesetas (33.494.405 euros). Aprobada por el Consejo de Gobierno el 29 de mayo de 2001.**

Aumento: 13.540.000.000 pesetas. Baja: en diversos conceptos y programas de la CEM. Sobre los motivos por los que se realizó esta modificación presupuestaria se indicaba que *“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 Santana Motor, que fue presentado a los representantes de los trabajadores el 21 de Noviembre de 2000.*

**5) Modificación por importe de 1.225.000.000 pesetas (7.362.398 euros). Aprobada por Consejo de Gobierno de 18 de septiembre de 2001.** Aumento: 1.225.000.000 pesetas a la aplicación 440.00.22E, “Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales”. Baja: en la aplicación 486.00 22E, “Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro. Acciones que generen empleo”, que era la aplicación preceptiva para la tramitación de las subvenciones.

En la Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria, realizada por la CEM, proponía transferir créditos al concepto de transferencia al IFA del programa 22E, debido a la necesidad de atender las demandas de colectivos que surgen como consecuencia de los acuerdos sociales alcanzados en la negociación de los expedientes de regulación de empleo que se generan, debido a la adaptación de la plantilla a las necesidades de personal contempladas en los planes de viabilidad y reestructuración de empresas en crisis, en la Zona de Acción Especial del Noroeste y Sur de la provincia de Jaén para el período 2001-2006; la Zona de Acción Especial de la Franja Pirítica de Huelva para el período 2000-2006; la Zona de Acción Especial del Campo de Gibraltar para el período 2001-2006; y la Zona de Acción Especial de la Bahía de Cádiz y Jerez de la Frontera para el período 2001-2006.

**6) Modificación por importe de 660.000.000 pesetas (3.966.680 euros). Aprobada por Consejo de Gobierno de 13 de noviembre de 2001.**

Aumento: 660.000.000 pesetas (3.966.680 euros) a la aplicación 440.00.22E, "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales". Baja: en la aplicación 486.00 22E, "Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro. Acciones que generen empleo", que era la preceptiva para la tramitación de las subvenciones. La Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria señalaba como finalidad la de *"atender las demandas de colectivos que como consecuencia de los acuerdos sociales alcanzados en la negociación de los expedientes de regulación de empleo que se generan debido a la adaptación de la plantilla a las necesidades de personal contempladas en los planes de viabilidad y reestructuración de empresas en crisis"*.

**7) Modificación por importe de 6.355.000.000 pesetas (38.194.319 euros). Aprobada en sesión celebrada por el Consejo de Gobierno de 27 de noviembre de 2001.**

Se acordó el reajuste de determinadas partidas presupuestarias, autorizando a la Consejería de Hacienda a realizar las modificaciones presupuestarias precisas. Aumento: 6.355.000.000 pesetas a la aplicación 440.00.22E, "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales". Baja: no se produce por tratarse de una generación de crédito. Afecta a la empresa Santana Motor.

**8 y 9) Modificaciones presupuestarias por importes de 19.833.399,96 y 2.419.804,21 euros (3.300.000.086 y 402.621.543 ptas). Aprobadas por la Consejería de Economía y Hacienda de 21 de octubre de 2002.**

Aumento: 19.833.399,96 euros a la aplicación 440.00.31L, "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales", que proviene de una generación de crédito aprobada en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de mayo de 2002, por lo que no causa baja en ninguna aplicación presupuestaria. Aumento: 2.419.804,21 euros a la aplicación 440.00.31L, "Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales". Baja: 2.419.804,21 euros a la aplicación 480...31L, "Transferencias corrientes a familias e instituciones sin fines de lucro", que era el concepto preceptivo para tramitar las subvenciones.

La Memoria justificativa señalaba que su objeto era "atender a los proyectos de viabilidad de PYMES para su consolidación y expedientes de prejubilación mediante transferencias a efectuar por el IFA en materia de

*relaciones laborales, existiendo una situación deficitaria en esta Institución para atender a dichos proyectos”.*

**10, 11 y 12) Modificaciones por importes de 3.386.017, 6.407.000 y 151.082 euros. Aprobadas por Consejo de Gobierno de 15 de octubre de 2002.**

Aumento, la primera: 3.386.017 euros a la aplicación 440.00.31L, “Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales”. Baja: 1.981.968 euros en la aplicación 13.00.01.485.01.32D, “Convenios en materia de FPO”, y 1.404.049 euros en la aplicación 13.00.01.475.02.32D, “Actuaciones mejora de la FPO”, que eran aplicaciones preceptivas para tramitar las subvenciones.

Aumento, la segunda: 6.407.000 euros a la aplicación 440.00.31L “Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales”. Baja: en varios conceptos y programas de la CEM.

Aumento, la tercera: 151.082 euros a la aplicación 440.00.31L, “Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales”. Baja: en las aplicaciones 233.00.31L, “Otras indemnizaciones”, y 470.00. 31L “Condiciones de trabajo”.

**13) Minoración del crédito presupuestario inicial del programa 31L, por importe de 3.674.120 euros, para financiar el incremento de retribuciones de las Direcciones Provinciales de la CEM**

El presupuesto de la CEM de 2004 recoge un crédito presupuestario inicial a favor del IFA, en el programa 31L, por importe de 46.146.839 euros, que fue objeto de reducción mediante una modificación presupuestaria

aprobada por la Consejería de Hacienda el 18 de marzo de 2004, por la que se transfirieron 3.674.120 euros a diversas aplicaciones presupuestarias del capítulo I “Gastos de personal”, para financiar la relación de puestos de trabajo de las Delegaciones Provinciales de la CEM.

**14) Modificación por importe de 799.895,97 euros. Aprobada por Consejo de Gobierno de 7 de diciembre de 2005.**

Aumento: 799.895,97 euros a la aplicación 440.51.31L, “Transferencia financiación al IFA”. Baja: en las aplicaciones 480.01, 480.03 y 480.13, “Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro” del programa 31L, “Administración de relaciones laborales”, que eran los conceptos preceptivos para tramitar las subvenciones.

La Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria, realizada por la CEM, proponía transferir créditos al Capítulo IV del programa 31L, *“en virtud de las necesidades urgentes de financiación surgidas en la aplicación 440.51, destinada a Transferencias de financiación a IDEA para pago de pólizas de prejubilaciones, en particular la Faja Pirítica de Huelva”*.

**15) Modificación presupuestaria por 9.300.000 euros. Aprobada por Consejo de Gobierno de 7 de noviembre de 2006.**

Aumento: 9.300.000 euros a la aplicación 440.51.31L, “Transferencia financiación Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía”. Baja: en las aplicaciones 410.00 y 710.00, “Transferencias al Servicio Andaluz de Empleo. Dirección y Servicios Generales de Empleo”, del programa 32 A.

La Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria realizada por la CEM exponía como objeto de la misma las *“ayudas previas a*

*la jubilación ordinaria para trabajadores con extinción de contrato de empresas con expediente de regulación de empleo, como los mineros de Faja Pirítica de Huelva, trabajadores de HYTASAL, ANOVO, etc., y de otras empresas en reestructuración”.*

**16) Modificación presupuestaria por importe de 7.448.503,44 euros. Aprobada por Consejo de Gobierno de 27 de noviembre de 2007.**

Aumento: 7.448.503,44 euros a la aplicación 440.51.31L, “Transferencia de financiación A.I.D.A.” Baja: 347.807,87 euros de la aplicación 410.00.32 A, y 7.100.695,55 euros de la aplicación 710.00.32 A “Transferencias al Servicio Andaluz de Empleo”.

La Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria, realizada por la CEM, señalaba que ésta tenía por objeto “poder atender las 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, así como la asunción de nuevas ayudas en especial en empresas como Faja Pirítica de Huelva, HYTASAL, ALTADIS, HEINEKEN, ANOVO, en la Industria Auxiliar Naval de Cádiz y DELPHI...”

**17 y 18) Modificaciones presupuestarias por importe de 439.650,99 euros y 814.202,90 euros. Aprobadas por el Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2008.**

Aumento: 439.650,99 euros a la aplicación 440.51.31L, “Transferencia de financiación A.I.D.A. ”814.202,90 euros a la aplicación 740.51.31L, “Transferencia de financiación A.I.D.A.” Total 1.253.853,89 euros. Baja: de

varias aplicaciones presupuestarias del programa 32.H “Planificación para el empleo” de la CEM.

La Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria, realizada por la CEM, describía el objeto de esta propuesta de la siguiente forma: “La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social precisa (...) atender necesidades derivadas de prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo, proyectos de viabilidad...”

**19) Modificación por importe de 6.011.836 euros. Aprobada por Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2008.**

Aumento: 6.011.836,20 euros a la aplicación 740.51.31L, “Transferencia de financiación A.I.D.A.” Baja: de varias aplicaciones presupuestarias y programas de la CEM.

Según la Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria, realizada por la CEM, ésta tenía por objeto: “Dar cumplimiento a los compromisos que se derivan para la Consejería de Empleo en el marco del Plan para la Mejora de la Competitividad y el Desarrollo de la Bahía de Cádiz.

**20) Modificación presupuestaria por importe de 8.000.000 de euros. Aprobada por Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2008**

Aumento: 8.000.000 euros a la aplicación 740.18.31L, “Bahía competitiva Cádiz-Jerez”. Baja: no se produce por tratarse de una generación de créditos.

La Memoria justificativa de la solicitud de modificación presupuestaria, de fecha 1 de diciembre de 2008, realizada por la CEM, no especifica el objeto de la misma, pero relata detalladamente la situación económica de Cádiz y su Bahía, por lo que “los gobiernos estatal y autonómico, han concluido la necesidad de apoyar una estrategia de intervención que permita la puesta en marcha de medidas, tanto sociales como de empleo, que favorezcan su reactivación”. La exposición de motivos del Acuerdo de modificación presupuestaria por Consejo de Gobierno hacía alusión al Acuerdo del Consejo de Ministros celebrado el 28 de noviembre de 2008, en el que se concretó la financiación estatal del “Plan de Empleo para la Bahía de Cádiz”.

**21) Modificación presupuestaria por importe de 300.000 euros. Aprobada por la Consejería de Hacienda el 1 de diciembre de 2009.**

Aumento: 300.000 euros a la aplicación 440.51.31L, “Transferencia financiación A.I.D.A.”. Baja: en 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”, que era el concepto preceptivo para la tramitación de subvenciones.

La Memoria de la solicitud de modificación presupuestaria, realizada por la CEM, justificaba la misma en los siguientes términos: “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”.

**22) Modificación por importe de 20.000.000 euros al concepto 476.47.31L. Aprobada por Consejo de Gobierno de 30 de noviembre de 2010.**

Aumento: 20.000.000 euros a la aplicación 476.47.31L “Transferencias a empresas privadas. Ayudas sociales”. Baja: no se produce baja por tratarse de una generación de créditos.

Según el Acuerdo de modificación presupuestaria aprobada por el Consejo de Gobierno, el objeto de la misma era incrementar “la dotación presupuestada en este ejercicio para la concesión de ayudas sociolaborales previas a la jubilación de los trabajadores y extrabajadores vinculados a empresas con dificultades económicas y asimilables a trabajadores desempleados,...”.

**6. La aprobación de los presupuestos por el Parlamento 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.

Por consiguiente, aunque en los anexos documentales del articulado se hacía referencia a las subvenciones sociolaborales y al Convenio Marco de 17 de julio de 2001, esa incoherencia y contradicción entre los conceptos presupuestarios de las diferentes leyes y lo que figuraba en los anexos documentales, no podía entenderse ni interpretarse en la fase de ejecución del presupuesto como una modificación sustancial de los conceptos presupuestarios establecidos por ley. Máxime cuando todos los antecedentes del periodo 2000-2001 acreditaban que se estaba ante una contradicción presupuestaria que buscaba objetivos muy concretos en orden a la evasión de los controles de fiscalización a la hora de conceder subvenciones. De modo que en la fase de ejecución presupuestaria la contradicción entre ley y anexos documentales no podía dirimirse derogando “de facto” los conceptos presupuestarios establecidos legislativamente, sino adecuando las partidas presupuestarias a los conceptos de transferencia de financiación y subvención que imponía la norma.

### **7. Exclusión de las transferencias de financiación**

La Instrucción de la Dirección General de Presupuestos 1/2009, 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 una *“práctica que está dificultando, no ya sólo la rendición 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 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 “A 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.

En el Presupuesto de la CEM del año 2010 ya no se incluyó la partida de “Transferencia de Financiación a IDEA” para ser utilizada en la concesión de ayudas sociolaborales del Programa 31L, siendo sustituida por las partidas 476.47 “Transferencias Corrientes a empresas privadas. Programas Sociolaborales. Ayudas Sociales” y 776.47 “Transferencias de Capital a empresas privadas. Programas Sociolaborales. Ayudas Sociales”.

Sin embargo, ello no determinó que a partir de ese momento el otorgamiento de ayudas sociolaborales por la CEM se adecuara al

procedimiento legalmente establecido, ni evitó que los fondos asignados a dichas partidas se enviaran directamente a IDEA como si de una “transferencia de financiación” se tratara, por lo que durante 2010 IDEA continuó pagando las subvenciones que la CEM siguió concediendo al margen del procedimiento legal establecido y sin fiscalización por la Intervención Delegada en la CEM. Así, la concesión de ayudas volvió a ser gestionada en la misma forma ilegal aplicada durante los diez años anteriores.

Y con ello llegamos a 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 31L), 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”.

Las Órdenes de 1 de abril de 2011, 13 de marzo de 2012 y de 16 de marzo de 2012 aprobaron las bases reguladoras y la convocatoria de las subvenciones, adaptándose a las normas establecidas para regular su concesión, incluidas las propias de la ley andaluza, y sometiéndolas al régimen de concurrencia no competitiva.

En dichas Órdenes se dispone que las ayudas que en ellas se contemplaban quedaban sometidas al régimen de concurrencia no competitiva. Se regulaban en las mismas los requisitos que han de cumplimentar las personas beneficiarias, tanto en lo que respecta a las ayudas previas a la jubilación ordinaria, como las ayudas extraordinarias destinadas a atender las situaciones de necesidad sociolaboral. También se regulan la cuantía de las ayudas, atendiendo a sus distintas modalidades, y las limitaciones presupuestarias y el régimen de control de las ayudas mediante la fiscalización previa del gasto por la Intervención. Se fijan las incompatibilidades entre las diferentes clases de ayudas. Se designa a IDEA como entidad colaboradora. Y se establece una normativa muy minuciosa en relación con los requisitos de la solicitud de las ayudas, de la documentación y de la tramitación del procedimiento para su concesión, fijando también el órgano competente para la instrucción del mismo y para resolver la petición de la ayuda. Finalmente, se contemplan también las obligaciones de las personas beneficiarias, la forma y secuencia del pago, la justificación de las subvenciones y los casos de reintegro.

La Orden de 16 de marzo de 2012, mantuvo la estructura de la Orden de 13 de marzo y se limitó a modificar algunos de los apartados concretos de la Orden de 1 de abril de 2011.

Con fecha 18/10/2012, se publicó el **Decreto-Ley 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. Dicho Decreto-Ley fue convalidado por el Pleno del Parlamento andaluz en sesión celebrada el 15/11/2012, habiendo sido posteriormente modificado por la Ley de Presupuestos de Andalucía para 2013. El Decreto-Ley derogó las Órdenes cuyo contenido ya hemos reseñado de fecha 1 de abril de 2011 y 16 de marzo de 2012.

Según su exposición de motivos, con el Decreto-Ley 4-/2012, de 16 de octubre, “se pretende actualizar el sistema normativo que ha venido dando amparo a las ayudas sociolaborales. Se busca, asimismo, dar solución a las dificultades de gestión que se han puesto de manifiesto como consecuencia de la externalización de la materialización de las ayudas mediante seguros colectivos de rentas, que han demorado en los últimos meses las percepciones económicas que corresponden a los extrabajadores beneficiarios de ayudas sociolaborales, y avanzar en los sistemas de control y verificación de esas ayudas y sus perceptores. Todo ello permitirá una mejor tramitación administrativa y presupuestaria de los compromisos de asistencia y ayuda económica que la Junta de Andalucía ha venido adoptando en relación con diversos colectivos de ex-trabajadores en situación de precariedad y aun de necesidad”.

También se incide en la exposición de motivos en la legitimidad de la Junta de Andalucía para legislar sobre esta materia, argumentando a tal efecto que el artículo 61 del Estatuto de Autonomía 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» 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.

En el art. 1 del Decreto-Ley se establece que 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. Y se especifica que 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.

Se regulan después de forma minuciosa las modalidades de ayudas sociolaborales y los beneficiarios de las mismas, y se establece un sistema de novación del contrato de seguro colectivo de rentas de los ex-trabajadores y ex-trabajadoras que fueron beneficiarios de ayudas sociolaborales instrumentadas a través de esa clase de contratos, se hallen o no en proceso de financiación de sus primas por parte de la Junta de Andalucía.

Por tanto, mediante la figura jurídica de la novación de los contratos de seguro prevista en el Decreto-Ley, se extinguen las obligaciones adquiridas y se contraen otras nuevas, cancelando las antiguas obligaciones asumidas irregularmente, que estaban sujetas a la Ley General de Subvenciones, y contrayendo las nuevas, pero ya sin sujetarse a la misma.

Sin embargo, se establecen en el art. 4 una serie de condiciones y limitaciones para la novación de las ayudas previas a la jubilación ordinaria. Entre ellas, que el importe de la renta mensual no podrá superar, en ningún caso, el importe de la pensión máxima prevista en el Régimen General de la Seguridad Social. No podrá ser beneficiario de la renta mensual persona distinta del trabajador o trabajadora afectado por el expediente de regulación de empleo u otro procedimiento de despido. No podrán seguir percibiéndose estas ayudas una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación, conforme al artículo 161.1.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, o adquieran la condición de pensionistas o por jubilación de forma anticipada, conforme a la normativa de Seguridad Social que resulte aplicable en cada caso. Y en ningún caso, la aportación de la Administración de la Junta de Andalucía en la financiación de la prima incluirá comisiones o gastos externos de intermediación u otros semejantes devengados o de los que sea acreedora persona física o jurídica distinta a la compañía aseguradora.

También se regula de forma detallada la fiscalización previa de las ayudas sociolaborales por parte de la Intervención competente, que deberá comprobar los siguientes extremos: a) Que el derecho se reconoce por aprobación del órgano competente. b) Que el crédito al que se pretende imputar el gasto es el adecuado a su naturaleza. c) Que existe suficiente remanente en el crédito indicado para dar cobertura al gasto propuesto. d) Que, en el supuesto de contraer compromisos de gasto de carácter plurianual, se cumple lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General

de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. e) Que constan las correspondientes propuestas de resolución emitidas por la Comisión Técnica instructora del expediente para el reconocimiento del correspondiente derecho, en la que debe constar el cumplimiento de los requisitos de los beneficiarios para dicho reconocimiento.

Esta materia se complementa con normas relativas a la fiscalización del correspondiente reconocimiento de la obligación y propuesta de pago y a la fiscalización de la justificación de los pagos.

#### **8. Actos presuntamente ilegales perpetrados en la fase de gestión y ejecución del presupuesto.**

Los hechos indiciarios expuestos en los apartados precedentes se centran sustancialmente en la fase de elaboración y aprobación del proyecto de presupuesto. Sin embargo, es preciso también describir los hechos indiciarios referentes a la fase de gestión y ejecución del ciclo presupuestario que presentan visos de ilegalidad, a tenor de los informes que figuran en la causa.

A este respecto, se aprecia —siempre desde una perspectiva indiciaria y provisoria— que en la concesión de las subvenciones se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, tanto en lo que concierne a las subvenciones regladas como a las excepcionales. Y no solo, como se ha venido exponiendo en los apartados anteriores, por haberse concedido las ayudas con cargo a un concepto presupuestario improcedente, la “transferencia de financiación” a IFA-IDEA, cuya finalidad legal es sólo la cobertura de pérdidas de esa entidad pública, sino también por otras razones de enjundia.

En efecto, la concesión de las subvenciones ha sido realizada por el DGTSS sin competencia legal para ello, ya que el Consejero de Empleo, que era la autoridad competente para otorgarlas no delegó en el Director General de Trabajo para que procediera a su otorgamiento, vulnerándose así lo dispuesto en el art. 13 de la LRJPAC. Solo a partir del 6 de abril de 2010 fue delegada dicha competencia por el Consejero de Empleo en el Director General de Trabajo.

En la concesión de subvenciones por importe superior a 3.005.060,52 euros no consta la preceptiva autorización del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, establecida en el artículo 104 de la Ley 5/1983 LGHPCAA, en el 115.2 de su Texto Refundido (D.L. 1/2010) y en el 4.1 del Decreto 254/2001, por el que se aprueba el Reglamento de concesión de subvenciones en dicha Comunidad.

En la práctica totalidad de los compromisos de pago superiores a 1.202.024,21 euros (1.200.000 euros a partir del Decreto 26/2007, de 6 de febrero), no consta la preceptiva aprobación provisional por el Consejo Rector del IFA (art.9. g. del Decreto 233/1991 de 3 de diciembre). Y tampoco consta la preceptiva ratificación de dicha aprobación provisional por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía establecida en los mismos preceptos citados.

No obra en los expedientes examinados ningún análisis 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 capacidad económica para hacer frente a las obligaciones asumidas por la Junta.

Tampoco figuran bases reguladoras para el otorgamiento de las subvenciones concedidas por la CEM. Además, no consta ninguna norma de convocatoria dictada por la Junta de Andalucía en la que se publiciten estas ayudas y se establezcan los criterios de selección de los beneficiarios, así como los baremos, límites y condiciones de las subvenciones a conceder, por lo que los sistemas utilizados por la CEM para determinar tanto la empresa elegida como los importes a financiar son totalmente discrecionales.

No se ha acreditado ni justificado el carácter “excepcional” de las ayudas concedidas por la CEM. Criterio de excepcionalidad que se contradice con la reiteración en la concesión durante un periodo de más de diez años, tal como ha argumentado, entre otros, el informe del Defensor del Pueblo de Andalucía.

No consta la aplicación de los criterios de publicidad, concurrencia, objetividad, transparencia, igualdad y no discriminación legalmente establecidos para la concesión de subvenciones.

No figura en los expedientes solicitud formal alguna de las ayudas por parte de los beneficiarios, ni tampoco la resolución motivada de concesión.

No se acreditan los requisitos exigidos a los beneficiarios ni que los mismos se encuentren al corriente de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social (art. 17.3 del Decreto 254/2001 de la Junta de Andalucía).

No consta que la CEM se haya ajustado a los límites legales establecidos para la asunción de compromisos de carácter plurianual.

La concesión de estas subvenciones no fue sometida por la CEM a fiscalización previa de la Intervención Delegada en dicha Consejería, como

era legalmente exigible, pues han sido fiscalizadas como transferencias de financiación.

No consta el preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía al Convenio o Convenios firmados por la DGTSS y el IFA.

No obra en los expedientes documentación alguna acreditativa de que por parte de la CEM se realizara ningún seguimiento de la aplicación de las ayudas concedidas (art. 20 del Decreto 254/2001).

### **9. Menoscabo de fondos públicos en el curso de la gestión y ejecución del presupuesto.**

En el curso de la fase de ejecución del presupuesto autonómico, y en concreto con motivo de las concesiones de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, se han generado importantes perjuicios al erario público debido a la ejecución de actos indiciariamente fraudulentos perpetrados en la distribución y adjudicación del dinero público.

Las cifras concretas son de difícil cuantificación en el momento presente, dado que la investigación todavía se halla abierta y los datos evolucionan ante nuevos hallazgos, más bien al alza, salvo excepciones. Por lo cual, los números siempre son aproximativos y condicionados por los diferentes baremos con que se opera en cada caso.

A este respecto, es importante señalar que en el apartado de subvenciones sociolaborales, según aparece en la ratificación del informe de la IGAE en el Juzgado de Instrucción de Sevilla practicada el mes de marzo pasado (folio 9), figuran un total de 77 expedientes a empresas en los que se acredita que la subvención tenía como destino la financiación del coste de las

indemnizaciones por despido colectivo de sus trabajadores afectados por un ERE, las cuales 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. Por lo cual, de un total de 263 empresas afectadas por la investigación judicial practicada, en 77 las subvenciones tienen relación directa con la tramitación de un ERE.

Así las cosas, y aunque en ese apartado de las 77 empresas queda comprendido el porcentaje más importante de menoscabo del erario público, lo cierto es que todavía queda por cuantificar el quebranto económico que pudiera derivarse de un número superior a unas 140 empresas no vinculadas con el tema de los ERE, empresas a las que se subvencionaba por las más diversas razones sin sujetarse a los controles específicos del régimen subvencional.

De todas formas, y aunque la cuantificación individualizada de cada empresa todavía no consta calculada, debemos partir de la cifra global de 854.838.243 euros como cifra aproximativa constatada a día de hoy para toda modalidad de ayudas. Y ello porque en el informe pericial de la IGAE se especifica esa suma como cuantía básica calculada con ciertas garantías de certeza, aunque no se le pueda otorgar un carácter definitivo. De modo que puede afirmarse que esa cantidad fue presupuestada, gastada y pagada en el periodo de los años 2001-2012 en concepto de ayudas a las empresas, tanto en el marco específicamente sociolaboral como en otros apartados fuera del mismo (ver el cuadro y el comentario obrante al inicio del informe pericial, folios 13 y ss.).

Sin embargo, sobre esa cifra básica u orientativa, relativa a las concesiones con cargo al programa 31L ("Administración de Relaciones

Laborales”), han de hacerse una serie de advertencias y matizaciones relevantes.

En primer lugar, ha de entenderse que el hecho de que las concesiones de subvenciones por esa cuantía total sean nulas por haber infringido el ordenamiento jurídico, no significa que todo el dinero concedido con cargo a ese programa presupuestario haya sido defraudado en perjuicio del erario público. Pues una cosa es que se esté ante la concesión ilegal de distintas subvenciones por diferentes cuantías y otra distinta que todas ellas fueran improcedentes desde una perspectiva sustantivo-material en el caso de que se hubiera seguido el procedimiento legal exigible para su concesión.

Así pues, ha de partirse de la premisa de que un porcentaje de las subvenciones ilegalmente concedidas habría que concederlo también en el caso de que la concesión fuera legalmente tramitada. De modo que concurren supuestos de concesiones claramente fraudulentas que nunca se debieron conceder y otras de las que sí tendría que hacerse cargo el erario público en todo caso, aunque cumplimentando el procedimiento legal para las concesiones.

Lo que sucede es que para realizar un cálculo de esa índole sería preciso examinar individualmente cada supuesto de ayuda sociolaboral y de ayuda económica de otra índole a cada empresa. Ello exigiría determinar si el trabajador tenía derecho a la ayuda en los diferentes expedientes de regulación de empleo y también si la ayuda concreta que se le concedió era la correspondiente con arreglo a la normativa en vigor, extremo éste que se incumplió en numerosas ocasiones a tenor de las altas cifras que se asignaron en los ERE como pago de prejubilación mediante la suscripción de seguros de rentas. Y otro tanto ocurre con las ayudas económicas a las empresas en crisis, por cuanto en estos casos habría que comprobar si la

empresa se hallaba realmente en crisis económica, si ésta alcanzaba la gravedad suficiente para hacerse acreedora a la ayuda y si la cantidad concedida respondía proporcionalmente a la situación deficitaria de la entidad beneficiaria.

De otra parte, también es necesario incidir en que el hecho de que las ayudas hayan sido concedidas no conlleva necesariamente que fueran pagadas, pues, según se constata en los informes periciales y en la documentación, una vez concedida la ayuda había que materializarla después, operación de pago que se dilataba en el tiempo, en algunos casos durante varios años. Tanto es así que no todas se llegaron a abonar en su totalidad, y algunas que fueron pagadas en una primera fase dejaron después de abonarse, ya sea por falta de crédito o porque, mediante el procedimiento conocido como “pagos cruzados”, fue desviado el dinero ya remitido a las entidades aseguradoras a favor de nuevos beneficiarios, desviación que se hacía sin dar cuenta al IFA-IDEA, que ignoraba así cuál era el destino final del dinero que abonaba a las entidades mediadoras.

Otro factor a tener en cuenta es el relativo a que la Dirección General de Trabajo se obligaba a través de numerosos convenios a entregar un número de ayudas superior a las que podía abarcar el presupuesto anual, con lo que se arrastraban de un año para otro importantes cantidades formal y jurídicamente comprometidas con trabajadores y empresas que finalmente no habían podido pagarse. De ahí que el Decreto-Ley 4/2012, de 16 de octubre, que anteriormente hemos desarrollado, tuviera entre otros objetivos el hacer frente a una serie de pagos pendientes que se habían quedado sin abonar a diferentes grupos de trabajadores.

Esto último significa que cuando se salden las obligaciones contraídas y no cumplimentadas, y se abonen así las deudas que se arrastraban de

años precedentes, es muy posible que se incremente en los próximos años la cifra anteriormente referida de casi 855 millones de euros. De hecho, el informe de la Cámara de Cuentas eleva la cifra de las ayudas abonadas hasta los 1.200 millones de euros, si bien los peritos de la IGAE no han ratificado a día de hoy esa suma.

Ponderando, pues, que se carece de una serie de datos e informes periciales complementarios relevantes, y atendiendo a las reservas y admoniciones anteriormente reseñadas, hemos de partir de la macrocifra señalada (854.838.243 euros), y a partir de ella, que sí aparece apoyada en datos contrastados, movernos con exquisita cautela si pretendemos concretar las diferentes partidas sin especular con cifras al alza.

En la Exposición razonada remitida a esta Sala por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla se parte de la cifra de los 855 millones de euros que acoge el informe de la IGAE, pero a partir de ahí se entra a examinar distintos apartados, operando con dígitos muy concretos que la IGAE no especifica en su informe y que tampoco constan avalados por una fuente fehaciente de acreditación, cuando menos con ese nivel de precisión con que se opera.

Se especifica en la Exposición Razonada del Juzgado de Sevilla que durante el periodo 2000-2004 el importe asignado a las ayudas, comprendiendo tanto las sociolaborales como las ayudas económicas a empresas en crisis, la cantidad total de 317.270.601 euros. De ella se atribuyen a las ayudas sociolaborales 255.615.128 euros y a las ayudas económicas a empresas 53.015.058 euros.

En el periodo de los años 2004-2010, según la Exposición Razonada del Juzgado de Instrucción, se destinaron a las ayudas un total de

385.213.684 euros, de cuya suma 364.847.660 euros correspondieron a las ayudas sociolaborales y 19.605.5000 a las ayudas económicas a empresas.

Y en el periodo de los años 2010-2012 se asignaron a las ayudas un total de 83.700.191 euros, sin redistribuirlas en este caso en sociolaborales y referentes a crisis económicas de las empresas.

De esa subclasificación que se hace en la Exposición Razonada del Juzgado de Instrucción de Sevilla, cuya especificación cuantitativa ha de acogerse con reservas, lo que resulta claro es que la mayoría de las ayudas estaban destinadas a hacer frente a las deudas sociolaborales, siendo un porcentaje muy inferior las adscritas a temas puramente económicos relacionados con las crisis de las empresas.

Entre los diferentes subapartados en los que puede apreciarse un auténtico quebranto del erario público, se perciben, en primer lugar, las ilegalidades cometidas con ocasión del otorgamiento de subvenciones destinadas a financiar el coste de la indemnización por despido colectivo acordada entre empresa y trabajadores en la tramitación de un ERE, siendo la forma de pago de dicha indemnización por despido la suscripción de un seguro de rentas a favor del trabajador. Estas subvenciones corresponden al ámbito laboral, al atender obligaciones surgidas para la empresa durante la existencia de la relación laboral del trabajador y antes de que ésta se extinga.

Los criterios utilizados para cuantificar el importe económico de las ayudas derivadas de la aprobación de los ERE ocasionaron menoscabo de fondos públicos debido a que las cuantías asignadas para abonar las jubilaciones son sustancialmente superiores a las previstas en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de octubre de 1994, por la que se regula, para el ámbito del Estado, la concesión de ayudas similares.

De modo que el coste medio por trabajador incluido en un ERE, financiado total o parcialmente por la Junta de Andalucía, se ha elevado, según el informe de la IGAE, a 155.336,10 euros, oscilando el coste medio por empresa entre un mínimo de 70.129,63 euros y un máximo de 275.722,43 euros.

En estos casos el quebranto económico del erario público de la Autonomía de Andalucía proviene, pues, de que rebasan notablemente (en varias veces) los límites que impone la normativa estatal para el pago de las prejubilaciones por un ERE, sin que, además, las empresas abonen las cuantías que proporcionalmente les corresponde (un 60% del total).

En cuanto a las subvenciones sociolaborales concedidas a personas físicas que en su día fueron afectadas por un ERE, cuando la relación laboral ya había sido extinguida y cuyo importe no fue objeto de negociación con la empresa, se ha estimado que el coste medio por trabajador se eleva a 231.086,03 euros, oscilando el coste medio por empresa entre un mínimo de 109.924,29 euros y un máximo de 306.268,94 euros, siendo financiado total o parcialmente por la Junta de Andalucía. También en estos casos las indemnizaciones concedidas resultan sustancialmente superiores a las permitidas por la normativa estatal.

Dentro del capítulo de las ayudas sociolaborales es necesario citar el subapartado referente a los llamados *intrusos*, trabajadores que figuran en los ERE o en otra clase de indemnización por razones laborales y que nunca han pertenecido a la empresa. Su número no consta aclarado en las actuaciones, puesto que se modifica de un día para otro. De todas formas es un supuesto de quebranto patrimonial que ha de ser comprendido dentro de las ayudas sociolaborales, si bien con un carácter en este caso inequívocamente

fraudulento. A día de hoy, en el Juzgado de Sevilla figuran como imputados un total de 70 “intrusos”.

Según diversos informes de la Dirección General de Seguros, los denominados gastos de gestión externa (comisiones aplicadas a las pólizas) son superiores a la media del sector asegurador de vida, lo que ha supuesto determinados sobrecostes de comisión y, en consecuencia, mayor coste de las pólizas de seguro contratadas. Se ha calculado, según el informe de la UCO, que las dos corredurías que actuaron como intermediarias en la contratación de las compañías de seguros, UNITER y VITALIA, cobraron en sobrecomisiones un total de 66.155.573 euros.

Ambas entidades intermediarias del ramo de seguros abonaron a los sindicatos mayoritarios, Comisiones Obreras y UGT, entre los años 2001-2009, la suma, al parecer, de 7.648.815 euros.

También parece ser que fueron abonados por las corredurías de Seguros, extrayendo la suma de las sobrecomisiones, los honorarios de diferentes bufetes jurídicos que asesoraron a las empresas, asesoramiento que, en buena lógica, tenía que haber sido pagado por éstas y no por la Junta de Andalucía. Según la Exposición Razonada del Juzgado, el importe de esas facturas emitidas por despachos jurídicos alcanzó la cifra total de 5.433.801,76 euros.

Respecto de las subvenciones concedidas a empresas con fines diversos, que no poseen relación directa alguna con la tramitación y aprobación de un ERE, del análisis de la muestra de expedientes se deduce, según el informe de la IGAE, aparte de las conclusiones comunes ya descritas para las distintas ayudas concedidas, que una parte importante de las subvenciones otorgadas carecen de objeto concreto y claramente

definido. Por lo demás, responden a fines muy diversos: nóminas, deudas (sin especificar), 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 los que no consta su devolución, etc.

Destaca el pago realizado por error a la compañía aseguradora APRA LEVEN por importe de 2.999.999,99 euros, en lugar de los 2.999,99 euros que correspondía pagar, cuya devolución la aseguradora se negó a realizar.

### **III) INTERVENCIÓN EN LOS HECHOS DE LOS DIFERENTES AFORADOS Y DATOS INDICIARIOS QUE LOS INCRIMINAN**

#### **A) Informes de la Intervención General de la Junta de Andalucía (IGJA) advirtiendo sobre la ilegalidad del nuevo sistema de concesión de subvenciones mediante las transferencias de financiación. Su comunicación a varios consejeros**

Por su relevancia en todo lo concerniente a la ilegalidad de las transferencias de financiación como nuevo sistema de conceder ayudas/subvenciones y su conocimiento por parte de los imputados y del personal cualificado de varias Consejerías, se considera imprescindible dedicar un apartado específico a reseñar algunas de las advertencias que hizo al respecto la Intervención General de la Junta de Andalucía.

La primera advertencia con un carácter diáfano y concluyente que les llegó a los Consejeros de Empleo, de Innovación y de Economía y Hacienda

referente a la ilegalidad del uso que se estaba haciendo de las transferencias como procedimiento para otorgar las ayudas/subvenciones, fue por la vía del contundente **Informe adicional al informe definitivo de auditoría de cumplimiento del ejercicio 2003, realizado el 25 de julio de 2005**, emitido por el Interventor General de Andalucía. En él, tras analizar las figuras de las “transferencias de financiación” y del encargo de ejecución, se concluía que la figura procedente para materializar desde el punto de vista administrativo y presupuestario la concesión de las ayudas era la subvención excepcional no reglada, y que al no ajustarse a la normativa propia de tales subvenciones se estaba vulnerando el Título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Pues se concedían realmente subvenciones excepcionales bajo la forma de transferencias de financiación, prescindiendo “de manera total y absoluta” del procedimiento establecido en el art. 107 de dicha Ley. Además añadía el informe de la Intervención General que se había podido vulnerar el artículo 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 estaban utilizando para financiar subvenciones excepcionales.

Este informe dedicaba un apartado a “La relevancia del Procedimiento Administrativo” y señalaba lo siguiente: 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 sí sólo, 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, mientras que para la transferencia solo se exige para su fiscalización previa la resolución por órgano competente, un calendario de tesorería para el pago y su previsión en el PAIF de la empresa.

Advertía 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 (y presupuestadas). Esto es, financiar de forma genérica las actividades corrientes o de inversión de las empresas. Siendo así, la previsión de las transferencias en el PAIF de la empresa y el examen de su tratamiento contable en vía de control financiero (permanente), 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), difícilmente se habrían producido”*.

Este informe adicional, así como el Definitivo de Cumplimiento del ejercicio 2003, fueron debidamente notificados, además de al Consejero de Innovación (Francisco Vallejo Serrano) y al de empleo (Antonio Fernández García), a José Antonio Griñán a través de la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo, que lo recibió para su conocimiento y traslado al Consejero el 25 de julio de 2005, según dice expresamente la notificación.

También le fue notificado al Director Gerente de la Agencia IDEA, Miguel Ángel Serrano Aguilar, que lo recibió también el 27 de julio, quien daría cuando menos cuenta del mismo al Vicepresidente de IFA, Jesús María Rodríguez Román, y a su Director de Finanzas, Pablo Millán Márquez.

Asimismo obra en la causa el informe definitivo de auditoría de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2004, realizado en fecha 29 de septiembre de 2006. En él se expone, tras citar los artículos 53.1 de la Ley 30/1992 y 104 y siguientes de la LGHPCAA, lo siguiente: *“Dado que como parece deducirse de la documentación analizada, IDEA se limita en este tipo de actuaciones a abonar importes por indicación de la Consejería respecto de ayudas decididas por aquélla, podemos afirmar que dichas ayudas han carecido de la tramitación que la normativa impone (expediente administrativo de ayuda con sus correspondientes fases de gasto -AD- y de pago -OP), produciéndose en todos ellos un incumplimiento de los preceptos antes mencionados. Se han producido los siguientes incumplimientos:*

*Por parte del órgano gestor de los gastos, al financiar la actuación mediante transferencias corrientes, aplicación 440.51, vulnerando así lo dispuesto en el art. 22 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 Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido en el art. 107 de las mismas. Se vulnera (también) 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”.*

Dicho informe fue notificado el 29 de septiembre de 2006 al Consejero de Innovación, Francisco Vallejo Serrano; al Director de la Agencia, Miguel Ángel Serrano. Ambos lo recibieron el 4 de octubre de 2006. Y a José Antonio Griñán se le notificó a través de la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo, quien recibió dicho informe el mismo día 29 de septiembre, para su conocimiento y traslado al Consejero (según dice específicamente la notificación).

**En el Informe definitivo de auditoría de cumplimiento sobre IDEA correspondiente al ejercicio 2005, confeccionado el 9 de marzo de 2007,** se volvió a poner de manifiesto por parte de la Intervención lo siguiente: *La Agencia IDEA lo que viene realizando son intermediaciones en el pago de determinadas subvenciones excepcionales. La financiación de IDEA para hacer estos pagos no debió realizarse mediante transferencias de financiación, que tienen como destino la financiación de actividades u operaciones no singularizadas de dichas entidades. Tampoco cabía la utilización de IDEA como entidad colaboradora al tratarse de subvenciones excepcionales, de forma que la distribución de fondos públicos a través de ella sólo podía realizarse en el contexto de unas bases reguladoras que no existían.*

Tal informe fue también notificado a las mismas personas que los anteriores y a José Antonio Griñán el 9 de marzo de 2007, a través de la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo, el 9 de marzo de 2007, quien lo recibió para su conocimiento y traslado al Consejero, según señala de forma específica la notificación.

En idénticos términos se expresó el **Informe definitivo de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2006 realizado por la Intervención General el 4 de Diciembre de 2007.** Este informe fue asimismo notificado, además de a las personas anteriores, a José Antonio Griñán el día 4 de diciembre, a través de la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo, para su conocimiento y a la vez para su traslado al Consejero Don José Antonio Griñán Martínez, según expresa la notificación.

En el **Anexo al Informe definitivo de la cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2006, efectuado el 3 de octubre de 2008,** se dice lo siguiente: *La*

*aplicación presupuestaria 01.14.00.01.00.440.51.31.L se ha destinado íntegramente a la financiación de los Convenios de Colaboración suscritos con la Consejería de Empleo, en los cuales se ha encargado a la Agencia el pago de ayudas excepcionales; que en los Convenios se preveía la financiación de las ayudas con cargo a dicha partida presupuestaria de transferencias 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 efectuada.*

Este informe fue notificado al Consejero de Innovación, al director de IDEA y a José Antonio Griñán a través de la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo, el 3 de octubre de 2008, quién lo recibió para su conocimiento y traslado al Consejero, según se reseña en la notificación.

## **B) José Antonio Viera Chacón**

### **a) Hechos punibles que se le atribuyen**

1. Este imputado ha desempeñado, entre otros cargos públicos, el de Delegado de Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla desde el año 1994 hasta el 2000. El 29 de abril de ese año fue nombrado por el Presidente de la Junta de Andalucía, Manuel Chaves, Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, consejería que desempeñó hasta abril de 2004. En el mes de abril de 2004 fue nombrado Delegado del Gobierno Central en Andalucía, puesto que ocupó hasta el año 2007. Actualmente es diputado en el Congreso por la provincia de Sevilla.

Por tanto, cuando se iniciaron los hechos que ahora se instruyen, José Antonio Viera era el Consejero de Empleo en la Junta de Andalucía, dirigiendo así la Consejería en que —siempre argumentando en términos

indiciarios— se iniciaron los hechos que derivaron en el menoscabo de los fondos públicos en la Comunidad Autónoma con ocasión de conceder ayudas sociolaborales y a empresas en crisis durante los años 2000-2010.

2. Siendo Consejero de Empleo José Antonio Viera fue cuando se implantó el sistema de otorgamiento de ayudas públicas/subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis mediante las conocidas como **transferencias de financiación**, sistema mediante el que, según ya hemos descrito en el apartado II de esta Exposición Razonada, se pretendió y consiguió incumplir la normativa propia de las subvenciones y con ello los controles encomendados a la Intervención General de Andalucía. De modo que con las transferencias de financiación desde la Dirección General de Trabajo al IFA (Instituto de Fomento de Andalucía), para que éste desempeñara la función de caja pagadora a terceros de los importes de las ayudas/subvenciones, bajo la apariencia presupuestaria de que el dinero se remitía para pagar los costes de explotación ordinaria del IFA, se permitió eludir los requisitos y los controles inherentes a las subvenciones. El sistema generó el descontrol en su concesión, tanto en lo que respecta a las cuantías, que se asignaban mediante convenios con los interesados que no se ajustaban a los límites presupuestarios, como por el hecho de que tampoco se supervisaban los criterios y las bases que habrían de aplicarse para la concesión.

Pues bien, José Antonio Viera, que era conecedor y ejecutor del nuevo sistema, intervino como Consejero en los acuerdos del Consejo de Gobierno que aprobaron las siete modificaciones presupuestarias de los años 2000 y 2001, cuyo importe fue a parar a una nueva partida presupuestaria: la 440.01, correspondiente al programa 22E (Programa de Relaciones Laborales, después reconvertido en el programa 31L con el mismo nombre). Se evitaba

así proseguir concediendo las subvenciones mediante las partidas 472 y 481, que eran las preceptivas para ello, tal como se expuso en su momento.

El 17 de julio de 2001 José Antonio Viera suscribió con su Viceconsejero de Empleo, Antonio Fernández García, el llamado **Convenio Marco**, instrumento mediante el que se iba a materializar la colaboración entre la Consejería de Empleo y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), perteneciente a la misma Consejería. El Convenio se estableció para facilitar el pago de las ayudas sociolaborales y de otra índole mediante la instrumentalización de una caja de tesorería que propiciaba la utilización de las “transferencias de financiación”. José Antonio Viera firmó el Convenio Marco como Consejero y Antonio Fernández, que era el Viceconsejero, lo suscribió como presidente del IFA, cargo que después asumió, a partir de enero del año 2003, el propio Consejero.

Este Convenio Marco, que en la práctica operó como cauce para pagar las subvenciones sociolaborales y de otra índole sin pasar por los controles propios de las subvenciones regladas ni tampoco de las excepcionales, actuó como superconvenio bajo el que se cobijaban los convenios particulares que se iban estipulando entre la Dirección General de Trabajo (DGT) y las distintas empresas y trabajadores que resultaban favorecidos por las ayudas socialaborales, ya fuera en el marco de un ERE o en otro ajeno a ese ámbito laboral. Se consiguió así materializar los pagos de las subvenciones mediante un Instituto público que se hallaba inscrito en la propia Consejería de Empleo.

3. En el curso del periodo que ejerció como Consejero de Empleo (2000-2004), José Antonio Viera intervino en el Consejo de Gobierno en la aprobación de todas las **modificaciones presupuestarias** destinadas a incrementar el presupuesto de las ayudas sociolaborales y a empresas, a pesar de saber que se estaban concediendo sin someterse a los trámites

imperativos de las subvenciones y que, en consecuencia, se estaban generando importantes riesgos para el erario público y también para los intereses generales de la ciudadanía en lo que respecta a la observancia de los criterios de igualdad y justicia a la hora de repartir las ayudas públicas, ya sea a favor de los trabajadores ya de las empresas.

En concreto, durante el periodo en que actuó como Consejero de Empleo intervino como tal, cuando menos, en los acuerdos de las modificaciones presupuestarias de las siguientes fechas:

1) Modificación presupuestaria por importe de 5.573.000.000 pesetas (33.494.405 euros), aprobada por el Consejo de Gobierno el 29 de mayo de 2001.

2) Modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 pesetas (3.966.680 euros), aprobada por Consejo de Gobierno de 13 de noviembre de 2001.

3, 4 y 5) Modificaciones presupuestarias por importe de 3.386.017, 6.407.000 y 151.082 euros, aprobadas por Consejo de Gobierno de 15 de octubre de 2002.

4. De otra parte, también intervino como Consejero de Empleo en los Acuerdos de los Consejos de Gobierno en los que fueron aprobados los **proyectos de la Ley de Presupuestos** que se enviaban al Parlamento de Andalucía, siendo conocedor de que las transferencias de financiación que se remitían bajo ese nombre dentro del Programa de Relaciones Laborales, no se ajustaban al concepto legal de “transferencia de financiación” que acogía el propio Parlamento en diferentes normas, sino que se estaban sometiendo a aprobación parlamentaria unas transferencias de financiación que actuaban

en realidad como auténticas subvenciones, tramitándose bajo un rótulo que encubría su naturaleza subvencional.

5. Al margen de los acuerdos del Consejo de Gobierno que se han venido refiriendo, también intervino el imputado José Antonio Viera —siempre argumentando en términos provisorios e indiciarios— en otros numerosos **acuerdos del 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 concreto, José Antonio Viera intervino como Presidente del IFA, a partir de enero del año 2003, en diferentes sesiones del Consejo Rector en las que se ratificaron numerosos convenios del Instituto público con la Dirección General de Trabajo mediante los que el IFA asumía el pago de las ayudas a diferentes empresas, ejecutándose así los acuerdos que la Dirección General de Trabajo había formalizado con las entidades beneficiarias de las ayudas sociolaborales y a empresas. Entre esas sesiones del Consejo Rector presididas por José Antonio Viera en calidad de Presidente del IFA reseñamos las siguientes: 28 de enero de 2003; 6 de

mayo de 2003; 1 de julio de 2003; 21 de octubre de 2003; 30 de enero de 2004; y 2 de marzo de 2004.

Conviene destacar la de 30 de enero de 2004, presidida por el imputado, en la que se llegó a aprobar hasta un total de 36 convenios.

6. José Antonio Viera no solo intervino en la suscripción del Convenio Marco, en la aprobación de los acuerdos de las modificaciones presupuestarias en Consejo de Gobierno, y también en la de los convenios en el Consejo Rector del IFA, sino que asimismo adoptó una postura activa en la fase de ejecución del presupuesto a través de la **adjudicación o concesión de las ayudas a las empresas de la zona de Sierra Norte de Sevilla**, a tenor de lo que figura en las actuaciones, y en concreto de las manifestaciones que en su día prestó el Director General de Trabajo en ese cuatrienio: Francisco Javier Guerrero, y también en lo constatado en el informe y atestado elaborados por la UCO (Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, diligencias policiales 53/2014).

Y así, la empresa "Arcadia Emprendedora" recibió subvenciones concedidas indiciariamente al margen de todo procedimiento por la suma de 2.402.000 €, dictándose dos resoluciones por el Director General de Trabajo, Francisco Javier Guerrero. Una el 18 de septiembre de 2003 por importe de 1.202.000 €, por orden de José Antonio Viera, y otra el 8 de septiembre de 2005 por 1.200.000 €, fecha en la que ya no era Consejero el imputado. Con el IFA sólo se suscribió un convenio, el de fecha 6 de febrero de 2004, ratificado por su Consejo Rector a instancias de su Presidente José Antonio Viera, por importe de 1.200.000 €, efectivamente pagados, siendo la última orden de pago del 17 de septiembre de 2007.

La empresa "Tierra Virgen de Alimentación" recibió ayudas concedidas ilegítimamente por la suma de 1.952.277,16 €. Se dictaron tres resoluciones por el Director General de Trabajo, Francisco Javier Guerrero, dos de ellas por orden del Consejero José Antonio Viera, una en 2002 por importe de 901.518 € y otra en 2003 por 450.759 €. Finalmente se suscribieron dos Convenios con IFA, a instancias de su Presidente, José Antonio Viera, uno el 28 de noviembre de 2003 por importe de 901.518,16 €, que no se sometió a la aprobación del Consejo Rector, simplemente se dio cuenta, y otro el 16 de julio de 2003 por importe de 450.759 €: en total, 1.352.277,16 €, efectivamente pagados.

A la empresa "Restaurantes Andaluces de Calidad" se le concedieron subvenciones al margen de la legalidad por 900.000 €. Existe una resolución del DGT, Francisco Javier Guerrero, de fecha 16 de enero de 2003 por importe de 900.000 €, por orden del Consejero Viera Chacón, y dos Convenios suscritos con IFA, uno el 16 de julio de 2003 por importe de 450.000 € y otro por el mismo importe del 14 de enero de 2004. En total 900.000 € pagados, siendo la última orden de pago el 7 de julio de 2004.

A la empresa "Marco de Estudios y Proyección Siglo XXI" se le concedieron subvenciones con cargo al programa 31.L por la Dirección General de Trabajo, al margen del procedimiento legal, por la suma de 2.201.771 €. Se dictaron resoluciones por el DGT, Guerrero Benítez, por importe de 1.751.012 € entre 2002, 2003 y 2008. Las de los dos primeros años por orden del Consejero José Antonio Viera. Se suscribieron con IFA dos Convenios, que seguirían las indicaciones de su Presidente José Antonio Viera Chacón, uno el 16 de julio de 2003 por importe de 450.759 € y otro por la misma cantidad cinco meses más tarde, el 12 de enero de 2004, ascendiendo ambos a 901.518 €, de los cuales se ha pagado la práctica

totalidad, 900.759 €, siendo la última orden de pago el 4 de mayo de 2007 por importe de 450.000 €.

La empresa "Capital Andaluz Siglo XXI de Desarrollo Económico" resultó beneficiada, al margen del procedimiento legal de subvenciones, por la suma de 1.050.250 €, dictándose dos resoluciones por Francisco Javier Guerrero Benítez, por indicación del Consejero Viera Chacón; una en 2003 por importe de 900.000 € y otra en 2004 por importe de 150.253 €. Se firmaron dos convenios con IFA: uno el 16 de julio de 2003 por 450.000 € y otro el 14 de enero de 2004 por el mismo importe, ambos efectivamente pagados, siendo la última orden de pago del 18 de enero de 2005.

A la Empresa "Ibérica de Exportaciones y Transacciones" se le concedió una subvención por la suma de 1.200.000 €. No existe ninguna resolución de concesión, sólo el Convenio suscrito con el IFA ratificado por el Consejo Rector a instancias de su Presidente Viera Chacón, de fecha 6 de febrero de 2004 por dicho importe, totalmente satisfecho, siendo el último pago del 15 de marzo de 2004. Dos días después del desembolso de la ayuda, se transfirió la cantidad íntegramente a una cuenta de la empresa "Matadero de la Sierra Morena".

La entidad "Corral del Conde de la Sierra Morena" resultó favorecida con una ayuda concedida al margen del procedimiento legal de subvenciones por la suma de 1.202.000 €, en virtud de resolución del DGT Francisco Javier Guerrero de fecha 18 de septiembre de 2003, a partir de la orden impartida por el Consejero Viera Chacón. A su instancia, como Presidente de IFA, se suscribiría el 6 de febrero de 2004 Convenio con la DGT que sería ratificado por el Consejo Rector del Instituto, por importe de 1.200.000 €, que fueron totalmente pagados, verificándose el último abono por orden del 12 de junio de 2007. La sociedad carecía de actividad y de trabajadores, aunque en el

Convenio suscrito se decía que la empresa había creado 20 empleos fijos y tenía previstos otros 20. Su cuenta fue cancelada quince días después del último pago.

Las ayudas concedidas a la empresa "Matadero de la Sierra Morena" por la Consejería de Empleo ascendieron a un total de 7.464.684,05 €, en virtud de las resoluciones de la DGT y Convenios suscritos con IFA/IDEA, siguiendo Francisco Javier Guerrero las indicaciones del Consejero José Antonio Viera. A tales efectos dictó cuatro resoluciones, mediante las que llegó a materializar un pago total de 3.912.660,05 €: el 17 de enero de 2002, por importe de 1.202.154 €; el 31 de julio de 2002, por 1.210.000 €; el 14 de febrero de 2003, por 1.200.000 €; y el 4 de octubre de 2003, por la suma de 300.506,05 €.

La empresa "Al Ballut Dehesas de Calidad" obtuvo una subvención en concepto de ayuda a empresa por parte de la actuación del Consejero José Antonio Viera y de su equipo cifrada en 1.902.277 €. Se suscribieron dos convenios a instancias de José Antonio Viera, uno en la fecha de 16 de julio de 2003 por importe de 450.759 € y otro en la de 14 de enero de 2004 por importe de 450.000 €. En total 900.759 € efectivamente pagados. Las subvenciones fueron concedidas en 2003 y 2004, y la empresa no tuvo trabajadores hasta 2006.

La entidad "MSM Montanera de Jabugo" recibió sin justificación una subvención de la Consejería de Empleo, por orden de José Antonio Viera Chacón, en virtud de Resolución del Director General de Trabajo, Francisco Javier Guerrero, de fecha 3 de julio de 2003 por importe de 1.200.000 €. La resolución se materializaría en el Convenio ratificado por el Consejo Rector de IFA en la sesión de 30 de enero de 2004, presidida por José Antonio Viera.

Francisco Javier Guerrero en su declaración policial y judicial manifestó que “Viera le dijo que había que ayudar a Matadero de la Sierra Morena y a todas aquellas empresas que *colgaban* de la misma. Es decir a todas las empresas relacionadas con Sayago y Rosendo Ríos”.

A la empresa “Alimentos Tradicionales de la Dehesa” se le concedió por resolución del Director General de Trabajo, por orden de José Antonio Viera, una subvención de 1.202.024,21 €, si bien finalmente no se formalizó convenio ni se pagó la ayuda.

La entidad “SAT Virgen del Espino” resultó beneficiada con una subvención por la suma de 1.593.571,12 €, prometidos por José Antonio Viera. Se dictaron tres resoluciones de fechas 4 de abril de 2003, 6 de febrero de 2004 y 30 de julio de 2009, por importes de 600.012,12 €, 450.759 € y 450.000 € respectivamente. Para formalizar las subvenciones de 600.012,12 € y 450.000 € se estipularon sendos Convenios de Colaboración entre la DGTSS e IFA/IDEA, uno de fecha 19 de septiembre de 2003 y otro de 3 de agosto de 2009. El último pago fue de fecha 25 de marzo de 2010.

La empresa “Servicios y Mantenimiento de Cazalla de la Sierra, S.L.”, como las anteriores ubicada también en Sierra Norte, recibió mediante Convenio de 6 de febrero de 2004 una ayuda de 601.012 €, convenio que había sido autorizado por el Consejo Rector, a instancia del Presidente de IFA, Viera Chacón, en la sesión de 30 de enero de 2004.

“Corchos de Cazalla, S.L.” se benefició con tres ayudas cuyo importe total asciende a 3.003.036,21 €, para lo cual únicamente se resolvió una subvención por el DGT el día 19 de septiembre de 2001 por 1.202.024,21 €. Sin embargo, fueron tres los Convenios con IFA, a instancias de José Antonio

Viera: uno de fecha 18 de julio de 2001, por importe de 1.202.024 €, que no se sometió a la preceptiva ratificación del Consejo Rector; otro de fecha 16 de febrero de 2004, por importe de 601.012 €, ratificado por el Consejo Rector en la sesión de 30 de enero de 2004 presidido por Viera Chacón; y un tercero de fecha 20 de febrero de 2007 cuyo importe asciende a 1.200.000 €. Finalmente, diez fueron los pagos que liquidaron estos convenios comprometiendo la práctica totalidad de lo pactado: 2.990.787,11 €.

“Corchos y Tapones de Andalucía (CORTANSA)” recibió otras tres ayudas, cuya cantidad asciende a 3.003.036,21 €, mediando en los tres casos convenios con IFA/DEA de las siguientes fechas: 20 de julio de 2001, suscrito por indicación del Consejero José Antonio Viera y por cuantía de 1.202.024,21 €; no se sometió a la ratificación preceptiva por parte del Consejo Rector. De 16 de febrero de 2004, por importe de 601.012 €, que había sido autorizado por el Consejo Rector en la sesión de 30 de enero de 2004, presidida por José Antonio Viera. Y de 17 de febrero de 2006, por importe de 1.200.000 €, cuando ya había dejado de ser Consejero el imputado. Finalmente, doce fueron los pagos que liquidaron estos Convenios, comprometiendo la práctica totalidad de lo pactado: 2.990.843,25 €

A la empresa “Corchos Higuera” se le concedió por orden de José Antonio Viera una subvención por importe de 601.012 €, cuyo pago se ordenó a IFA mediante el Convenio de 9 de marzo de 2004, que había sido autorizado por el Consejo Rector en la importante sesión de 30 de enero de 2004 presidida por él.

En cuanto a las empresas situadas en la Sierra Norte dedicadas a la fabricación y comercialización de ladrillos y cerámicas (empresas de refractarios), ubicadas en la localidad de Guadalcanal, se les concedieron subvenciones por indicación de José Antonio Viera a petición del Alcalde de

la localidad de Guadalcanal. El total del dinero concedido ascendió a 3.035.112,07 €. Y las empresas favorecidas fueron: “Refractarios y Derivados”; “Refractarios Guadalcanal”; “Refractarios Sevilla”; “Vivir el Barro”; y “Refractarios Andalucía”.

También resultaron favorecidas por subvenciones en Sierra Norte de Sevilla la empresa “Eustaquio Reina, S.A.”, socio de SODELP y de Matadero de la Sierra Morena, a la que le fue concedida una ayuda de 300.000 €, pagada en virtud de Convenio de fecha 12 de marzo de 2004, por orden o con el conocimiento del Consejero de José Antonio Viera.

“Sevilla Siglo XXI”, socia igualmente de SODELP, recibió una subvención de 90.000 € abonada mediante Convenio con IFA de 28 de marzo de 2003, sin que conste información de esta ayuda al Consejo Rector. Dicha subvención se concedió por indicación de José Antonio Viera.

“Corsevilla, S.C.A.”, ubicada en Cazalla de la Sierra y socia de Matadero de la Sierra Morena, recibió una subvención de 1 millón de euros, pagada mediante Convenio con IFA de fecha 9 de febrero de 2004, que había sido autorizado en la sesión del Consejo Rector de 30 de enero de 2004, presidida por José Antonio Viera.

“Atarazanas de Constantina”, ubicada en dicha localidad, recibió una subvención de 600.012,12 € abonada mediante Convenio con IFA de fecha 25 de marzo de 2003, constando la ratificación del Consejo Rector en sesión de 27 de mayo de 2003 presidida por José Antonio Viera.

“Cooperativa Virgen de Belén”, ubicada en Las Navas de la Concepción, recibió una subvención por importe de 270.455,44 €, abonada mediante Convenio de fecha 30 de octubre de 2003, del que se dio cuenta al

Consejo Rector en la sesión de 30 de enero de 2004, presidida por el Sr. Viera.

“Pema, Jamones y Embutidos”, domiciliada en las Navas de la Concepción, recibió una subvención por importe de 700.000 €, abonada mediante Convenio con IFA, que fue ratificado en la sesión de 29 de julio de 2003 presidida por el Consejero Viera Chacón.

“Romero Álvarez, S.A.”, domiciliada en Alanís; recibió una subvención de 1.200.000 euros abonada mediante Convenio con IFA de fecha 2 de febrero de 2004, que había sido autorizado en la sesión de 30 de enero de 2004, presidida por José Antonio Viera.

“San Sebastián de Guadalcanal”, domiciliada en dicha localidad, fue beneficiaria de una subvención de un millón de euros, abonada mediante Convenio con IFA el 28 de octubre de 2003, ratificado en la sesión de 24 de noviembre de 2003, presidida por José Antonio Viera.

Al “Ayuntamiento de San Nicolás del Puerto” se le concedió una ayuda abonada mediante Convenio de fecha 28 de julio de 2003, que había sido autorizado el 27 de mayo de 2003, por importe de 871.467,50 €, en sesión del Consejo Rector del IFA presidida por Don José Antonio Viera.

**b) Datos indiciarios incriminatorios referentes a la conducta punible provisionalmente atribuible a José Antonio Viera Chacón**

El imputado José Antonio Viera negó en la declaración prestada ante este Juez instructor el núcleo de los hechos incriminatorios que se acaban de describir. En concreto, dijo que no se acordaba del programa 22E porque su cargo era político y no entraba a analizar la denominación de las partidas

presupuestarias. Afirmó que no permitió ningún tipo de elusión de fiscalizaciones y que ignoraba que el sistema de las transferencias de financiación que se utilizaba fuera ilegal, sin que llegara a recibir informes que le advirtieran de la supuesta ilegalidad. Refirió que como presidente del IFA actuaba como coordinador y no ejercía funciones ejecutivas, pues las había delegado en el director general del Instituto. Respecto al Convenio Marco de 17 de julio de 2001 manifestó que su profesión es la de maestro, por lo que desconocía la regulación legal y el recorrido previo de tal Convenio, limitándose prácticamente a firmarlo. Las modificaciones presupuestarias — señaló— fueron una decisión política y la forma de llevarlas a cabo entiende que no le corresponde a él. Y en cuanto a la concesión de ayudas/ subvenciones, precisó que Francisco Javier Guerrero no le habló con detalle de ninguna de ellas ni de posibles irregularidades. Rechazó que hubiera concedido subvenciones en Sierra Norte de Sevilla por razones de amistad y dijo que nunca dio órdenes ni indicaciones sobre esa materia al Director General de Trabajo. Solo admitió alguna vinculación con los temas relativos a las empresas “Matadero de Sierra Morena”, “SAC Virgen del Espino” y la Almazara de Guadalcanal.

Sin embargo, contrariamente a la versión sobre su intervención en los hechos que proporcionó en su declaración, en la que reiteró su ignorancia sobre todas las cuestiones relevantes, amparándose en su desconocimiento de las distintas materias dada su condición de maestro y las funciones estrictamente políticas y no técnicas que desempeñaba, figuran en la causa diferentes elementos incriminatorios que desvirtúan sus alegaciones exculpatorias, cuando menos desde la perspectiva indiciaria que ha de regir en la fase procesal en que nos hallamos.

Y así, su Viceconsejero de Empleo, Antonio Fernández García, declaró ante la Juez de Instrucción de Sevilla, el 20 de abril de 2012, que fue José

Antonio Viera quien tomó la decisión de proponer al IFA la realización del Convenio Marco, estimando que el Consejero de Empleo consultó la elaboración y firma del referido Convenio. Dijo también que cuando las ayudas laborales que se concedían eran importantes por razón de la cuantía eran el Consejero, José Antonio Viera, y el declarante los que decidían las directrices de esas concesiones, siendo pues concededores de ello.

El Director General de Trabajo durante los años 2000-2004, Francisco Javier Guerrero, manifestó en su declaración del Juzgado de Instrucción de Sevilla (el 7 de marzo de 2012) que en el curso de los diferentes Consejos de Dirección, que presidía José Antonio Viera, le dio cuenta de los convenios estipulados con las empresas, conociéndolos pues de forma directa las personas que dirigían la Consejería y que asistían a esas reuniones. También manifestó que los convenios los suscribía bajo las directrices que le daban el Consejero y el Viceconsejero. Afirmó igualmente, tanto ante la Guardia Civil como en el Juzgado, que José Antonio Viera le dio orden de conceder las ayudas a las empresas de José María Sayago y de Rosendo Ríos, esto es, a todas las empresas que “colgaban de Matadero de Sierra Morena”. Le ordenó de forma muy concreta que concediera las ayudas que solicitara ese Grupo, pareciéndole al declarante que la decisión era excesiva y que se le estaba “yendo la onda”. Y también expuso el Director General en su declaración que muchas de las ayudas no superaban los 450.759 euros (75 millones de pesetas) con el fin de que no tuvieran que ser aprobadas por el Consejo de Gobierno y sí solo por el Consejo Rector del IFA. Refirió que fue José Antonio Viera quien le dio órdenes de otorgar las ayudas a las empresas del Corcho de Sierra Norte y también que mostraba especial interés en concederlas a personas de esta zona. Y en el mismo sentido depuso sobre diferentes empresas que le fueron citadas de la Sierra Norte de Sevilla en relación con distintas ayudas.

De otra parte, figura en el tomo correspondiente al Consejo Rector toda la documentación relativa a las actas de las sesiones de éste, donde se constatan las presididas por José Antonio Viera en las que se daba cuenta de los convenios que se suscribían con numerosas empresas sobre las ayudas que se iban concediendo y se aprobaban o ratificaban después por unanimidad.

También obran en la causa las certificaciones de las modificaciones presupuestarias en que intervino el imputado José Antonio Viera suscribiendo los respectivos acuerdos del Consejo de Gobierno, así como los acuerdos del mismo Consejo relativos a los proyectos de leyes presupuestarias.

El imputado se autodefende en su declaración ante el Instructor mediante el velo de la ignorancia. Sin embargo, los datos incriminatorios sustentados en diligencias de investigación personales y documentales son tantos que, siendo comprensible su exculpación desde la perspectiva del derecho de defensa, se estima innecesario ahondar más en el tema para fundamentar la base indiciaria incriminatoria legitimadora de la solicitud del suplicatorio.

### **C) Gaspar Zarrías Arévalo**

#### **a) Hechos punibles que se le atribuyen**

1. Fue Consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía entre los años 1988 y 1990. Consejero de Industria, Comercio y Turismo entre octubre del 1995 y abril de 1996. Y Consejero de la Presidencia de la Junta entre el 17 de abril de 1996 y el 24 abril 2009. Con anterioridad fue senador nombrado por el Parlamento de Andalucía en los años 1990-1994. Y actualmente es diputado del Congreso por la provincia de Jaén.

Por consiguiente, en lo que concierne a los hechos que ahora se investigan, lo relevante es que fue Consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía durante el periodo 1996-2009, en el que quedan comprendidos los hechos nucleares que integran el objeto del proceso.

2. Durante su extenso mandato como Consejero de Presidencia aprobó en Consejo de Gobierno la mayoría de las modificaciones presupuestarias relativas a los programas 22E y 31L (Administración de Relaciones Laborales). En concreto, las siguientes:

1) Modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000 por la suma de 257 millones de pesetas (1.544.601 euros). Aprobada por el Consejo de Gobierno de 18 de abril de 2000.

2) Modificación presupuestaria por importe de 5.573.000.000 pesetas (33.494.405 euros). Aprobada por el Consejo de Gobierno el 29 de mayo de 2001.

3) Modificación presupuestaria por la suma de 1.225.000.000 pesetas (7.362.398 euros). Aprobada por el Consejo de Gobierno de 18 de septiembre de 2001.

4) Modificación presupuestaria por importe de 660.000.000 pesetas (3.966.680 euros). Aprobada por el Consejo de Gobierno de 13 de noviembre de 2001.

5, 6 y 7) Modificaciones presupuestarias por importe de 3.386.017, 6.407.000 y 151.082 euros. Aprobadas por Consejo de Gobierno de 15 de octubre de 2002.

8) Modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros. Aprobada por el Consejo de Gobierno de 7 de diciembre de 2005.

9) Modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros. Aprobada por el Consejo de Gobierno de 7 de noviembre de 2006.

10, 11, 12 y 13) Modificaciones presupuestarias por importe de 439.650,99; 814.202,90; 6.011.836; y 8.000.000 de euros. Aprobadas por el Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2008.

De otra parte, aprobó como Consejero de Presidencia **los proyectos de presupuesto correspondientes a los ejercicios económicos de los años 2002-2008**, con conocimiento de que figuraban en el programa 31L transferencias de financiación de la Consejería de Empleo a IFA-IDEA dedicadas al pago de subvenciones. Las partidas de ese programa comprendidas en las transferencias de financiación no se dedicaban a gastos de explotación de la empresa pública, como aparentaba el nombre con que se presupuestaban, sino a pagar auténticas subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis que habían sido concedidas infringiendo el procedimiento legal.

A través de las modificaciones presupuestarias aprobadas por el Consejo de Gobierno y también de los proyectos de presupuesto contribuyó a materializar el otorgamiento de ayudas/subvenciones a sabiendas de que se concedían sin cumplimentar los requisitos legales, eludiendo los controles propios de las subvenciones regladas y también de las excepcionales.

En este caso, como en los anteriores, cuando se interrogó judicialmente al imputado sobre su intervención en los hechos, en concreto acerca de la aprobación de las modificaciones presupuestarias, alegó que

ignoraba que las vinculadas al programa 31L de la Consejería de Empleo estuvieran tramitadas ilegalmente, circunstancia que no habría conocido ni en el momento de presidir los Consejos de Viceconsejeros (los llamados coloquialmente “consejillos”), ni tampoco cuando aprobó las modificaciones presupuestarias, los proyectos de presupuestos y también los programas anuales del Consejo de Gobierno sobre el control financiero permanente de las empresas y agencias de la Junta de Andalucía. Sin embargo, los datos que figuran en la causa, y que se le expusieron en el curso de la diligencia de declaración, apuntan indicios en sentido contrario.

**b) Datos indiciarios incriminatorios referentes a la conducta punible provisionalmente atribuible a Gaspar Zarrías Arévalo**

1. Del contenido de las sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros, que celebraban los viceconsejeros de todos los departamentos presididos por el Consejero de Presidencia para preparar lo que se iba a tratar en los Consejos de Gobierno, se desprenden datos indicativos de que el imputado conocía los problemas de legalidad que habían surgido en la concesión de las ayudas/subvenciones por parte de la Consejería de Empleo para asistir a los trabajadores y empresas en crisis.

A este respecto, el Viceconsejero de Empleo Antonio Fernández afirmó en la declaración prestada en el Juzgado de Sevilla que explicó el Convenio Marco en alguno de los “consejillos”, sin que se planteara ningún debate sobre la legalidad, tan solo se habían apenado los restantes viceconsejeros porque la Consejería de Empleo se iba a quedar sin dinero al transferirlo al IFA. También dijo que por la importancia del tema tenían que conocerlo los miembros del Gobierno. Y en la declaración ante este Instructor volvió a admitir que explicó en los “consejillos” el Convenio Marco. Precisó que lo hizo con ocasión de tratar la modificación presupuestaria destinada a la empresa

Santana Motor, especificando en esa reunión que el dinero iba al IFA por vía de transferencia de financiación, a lo que nadie opuso ningún tipo de pega. Sin que pudiera recordar si en ese momento estaba presente el imputado Gaspar Zarrías, dado el tiempo transcurrido.

De otra parte, en la declaración que prestó el imputado ante el Instructor se le fueron poniendo de relieve los distintos consejos presididos por él en los que se había tratado el tema de las modificaciones presupuestarias relacionadas con el programa 22E (después reconvertido en el 31L). Concretamente la de fecha 12 de septiembre de 2001 (modificación presupuestaria por la suma de 7.362.398 euros), a propuesta del Viceconsejero de Economía y Hacienda, que iba acompañada de una memoria justificativa de la solicitud de la modificación presupuestaria realizada por la CEM, en la que se proponía una transferencia al IFA para atender demandas como consecuencia de los acuerdos sociales alcanzados en la negociación de los expedientes de regulación de empleo. El Consejo de Gobierno aprobó después la modificación el 18 de septiembre de 2001.

También en la sesión de la Comisión General de Viceconsejeros de 7 de noviembre de 2001, a propuesta del Viceconsejero de Economía y Hacienda, se vio un expediente de modificación presupuestaria con el mismo programa y con el mismo fin que el caso precedente, tratándose esta vez de una suma de 3.966.679,89 euros. El expediente fue elevado al Consejo de Gobierno, que aprobó la modificación el 13 de noviembre de 2001.

Hubo dos sesiones de la Comisión de Viceconsejeros en las que se dio lectura y se aprobaron actas de sesiones anteriores en que se habían visto expedientes de modificaciones presupuestarias referentes al mismo programa. De modo que si bien el imputado Gaspar Zarrías no estuvo en estas dos sesiones en que se acordó elevar al Consejo de Gobierno las

propuestas de modificaciones presupuestarias, sí estuvo presente cuando se dio lectura al acta de la sesión anterior y se aprobó, por lo que tuvo conocimiento de su tramitación. Se trata de las sesiones de 18 de abril de 2000 (modificación presupuestaria por la suma 1.544.601 euros, asunto “Cárnicas Molina”) y sesión de 31 de agosto de 2000 (modificación presupuestaria por la suma de 5.433.149 euros, asunto “Jérez Industrial, S.A.”).

De todas formas, cuando alcanzó el imputado un mayor conocimiento de toda la materia relacionada con los problemas que concurrían en las concesiones de ayudas/subvenciones en la Consejería de Empleo, fue al examinar en tres consejos diferentes presididos por él un proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo por el que se establecía 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 de Andalucía”.

El proyecto del referido Decreto fue presentado por primera vez en la Comisión General de Viceconsejeros (“consejillo”) por el viceconsejero de Empleo Antonio Fernández García en la sesión del día 13 de diciembre de 2000, en el punto noveno del día. Figura documentado que el proyecto fue remitido por el Director General de Trabajo, Francisco Javier Guerrero, al Interventor General, Manuel Gómez, para que informara sobre el mismo, según un oficio de remisión que figura en las actuaciones. También fue informado por la Consejería de Justicia y Administración Pública y por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, integrado en la Consejería de Presidencia.

El proyecto de Decreto consta de una exposición de motivos y de una parte dispositiva de tres artículos en los que se regula el trámite para la concesión de las ayudas (atestado 52/2015, extendido por la UCO, 8-4-2015). En la exposición de motivos se afirma que el objetivo del proyecto es, entre otros, articular el conjunto de ayudas y medidas previstas por la Junta de Andalucía para que sean conocidas y se cumplan 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 art. 1º se establece que “La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, con cargo a los correspondientes programas presupuestarios, podrá conceder, durante cada ejercicio presupuestario, en los supuestos y condiciones que se indican en la presente resolución, ayudas de carácter extraordinario destinadas a atender situaciones de urgencia y necesidad socio-laboral, que permitan facilitar a los trabajadores que cesen en su actividad y que cumplan los requisitos del art. siguiente, las condiciones necesarias y suficientes para que además de los efectos derivados del proceso de reestructuración, no se les añadan otros que dañen sus condiciones socioeconómicas, al tiempo que se permita la máxima actividad posible a las empresas afectadas”.

En el art. 2º se regulan los supuestos en que procede la concesión de las ayudas, estableciendo que “Podrán concederse las ayudas previstas en el presente Decreto, cuando los trabajadores afectados por un proceso de reestructuración constatado mediante la oportuna presentación de expediente de regulación de empleo, con amparo del art. 51 del Estatuto de los

Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos: A) No alcancen durante la situación legal de desempleo subsiguiente un nivel de cobertura adecuado, por haberse visto afectados por anteriores expedientes de regulación de empleo. B) Tengan que soportar pérdidas importantes de salarios o cualesquiera otras situaciones de desprotección derivadas de la extinción de sus contratos de trabajo que no sean susceptibles de ser cubiertas por ningún otro mecanismo de garantía”.

Y en el art. 3º se especifica que la concesión de las ayudas corresponde al Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico. Se precisan los requisitos de la solicitud, dónde debe presentarse, los documentos que han de acompañarla, los motivos por los que se solicita, número de trabajadores beneficiarios, la tramitación del procedimiento, su periodo máximo de duración, etc. También se señala que podrán ser concedidas a través del IFA y abonadas de forma directa a entidades de seguros por delegación de los beneficiarios de las mismas.

A destacar que este Proyecto de Decreto, confeccionado por los expertos jurídicos de la Consejería de Empleo, se refiere específicamente a la concesión de ayudas extraordinarias, pese a lo cual hace referencia en su exposición de motivos a la aplicación de los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, y en su articulado recoge, como se ha podido apreciar, una rigurosa exigencia de bases reguladoras.

En las actuaciones constan también las objeciones que hizo el Interventor General, Manuel Gómez Martínez, a este proyecto, objeciones que fueron también ratificadas en la declaración que prestó ante el Instructor, donde hizo hincapié en la relevancia del proyecto y en las discordancias que

contenía, sin que se le volviera a pasar a informe en la segunda y tercera ocasión en que fue tratado en los “consejillos”.

El proyecto de Decreto, a pesar de que fue debatido en la Comisión General de Viceconsejeros de la referida fecha de diciembre de 2000, no recibió el visto bueno de la Comisión y se dejó su estudio para una sesión posterior. En el acta de la primera sesión constan incluso las matizaciones que se hicieron en el curso del debate por los viceconsejeros que intervinieron en el consejo ese día.

En la segunda sesión que trató el proyecto de Decreto, celebrada el 17 de enero de 2001, y que también fue presidida por el imputado Gaspar Zarrías, tampoco hubo avenencia para que se elevara el proyecto al Consejo de Gobierno, pues se dejó el expediente para ser estudiado de nuevo en una sesión posterior. Esta tuvo lugar el 24 de enero de 2001, bajo la presidencia igualmente de Gaspar Zarrías, siendo propuesto de nuevo el proyecto de Decreto por Antonio Fernández García, pero tampoco hubo acuerdo para que se elevara al Consejo de Gobierno. Se pospuso, pues, para una sesión posterior, pero lo cierto es que no se volvió a tratar el proyecto en ningún otro consejo.

Estos diferentes intentos de regularizar la concesión de ayudas, su debate en varios consejos y la negativa final a hacer viable que el proyecto de Decreto accediera al Consejo de Gobierno, constata que sí concurren datos indiciarios ostensibles de que el imputado Gaspar Zarrías conocía los problemas que había en la Consejería de Empleo con la concesión de las ayudas.

Por lo demás, este intento de regular las ayudas mediante un Decreto coincide con lo depuesto por el Director General de Trabajo, Francisco Javier

Guerrero, tanto ante la Guardia Civil como en el Juzgado de Instrucción 6 de Sevilla, donde dio cuenta de las diferentes iniciativas en que intervino el Director General, dirigidas a regular la concesión de las ayudas dada la discrecionalidad que albergaba el sistema de selección y adjudicación con que se operaba.

2. En otro orden de cosas, también es importante subrayar que el imputado Gaspar Zarrías no se limitaba a realizar una labor de alto cargo político dentro del ámbito funcional interno de la Junta de Andalucía, sino que intervino con asiduidad, según se plasma en el informe de la UCO, en las **conversaciones que se desarrollaron con motivo de solventar los problemas relacionados con la crisis de algunas empresas**. El imputado manifestó que no intervino en ninguna concesión de ayudas, pero admitió en sus declaraciones que realizó gestiones para solucionar las crisis económicas de algunas empresas, acudiendo a otras que presentaban mejores balances para que se hicieran cargo de aquéllas. En este sentido intervino en conversaciones relativas a dar una salida a los problemas surgidos en Cárnicas Molina/Hijos de Andrés Molina, en Primayor Alimentación de Andalucía S.A., y en Cerámica Syre/Gres de Vilches S.L.

En las manifestaciones ante el Instructor admitió conocer la crisis económica de la empresa "Hijos de Andrés Molina" desde su inicio, a comienzos de los años 90 cuando la empresa tenía alrededor de 1.000 trabajadores. Conocimiento que le venía de ser una de las mayores empresas de Andalucía y que se hallaba ubicada en su ámbito territorial específico de su actuación política: la provincia de Jaén. Explicó su evolución económica y su reducción de trabajadores hasta unos 500, pero precisamente cuando, debido al estado crítico en que se hallaba la empresa, se formalizó la solución jurídica del problema en el año 2000, mediante la creación de la cuestionada partida 440.01 y la implantación del sistema de

transferencia de financiación como procedimiento de otorgar subvenciones a través del IFA, el imputado refirió que en esa época perdió el contacto con la empresa, por lo que no pudo conocer esa situación conflictiva ni la forma en que se solventó.

Ello genera una notable extrañeza. En primer lugar, porque si, en su condición de político puntero de la zona siempre había estado al tanto de las vicisitudes de la crisis de la principal empresa de la provincia de Jaén, parece anómalo que se desentienda del problema cuando la crisis llega a su punto crucial, momento en el que, según se desprende de su declaración, se desvincula de la cuestión. Y tampoco deja de sorprender que esa desconexión se produzca cuando se le da una solución a la crisis que da lugar a entrar en una vía tan heterodoxa y singular desde una perspectiva presupuestaria que da pie a la implantación de un sistema ilegal de subvenciones.

Decimos que sorprende porque el imputado, en su condición de Consejero de Presidencia, tiene dentro de su departamento la Asesoría Jurídica de la Junta de Andalucía y como tal Consejero le corresponde la asistencia política y técnica, así como el asesoramiento general de la persona titular de la Presidencia de la Junta de Andalucía, y también el asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin olvidar tampoco la coordinación de la política informativa del Gobierno y de la Presidencia de la Junta de Andalucía.

Todo ello resulta significativo porque en el origen de la crisis final de la empresa “Hijos de Andrés Molina, S.A.” (HAMSA) tuvieron una especial relevancia, según consta en el expediente que obra en la causa, las objeciones que formuló el Interventor General sobre posibles infracciones de

las normas de libre competencia que impone la Unión Europea. Y en el examen y solución de esa cuestión tuvo una intervención concreta la propia Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía a través de su Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación Exterior, informando que no era preceptiva la comunicación de las ayudas a la Comisión Europea, según los informes que obran en la causa. Visto lo cual, y dadas las manifestaciones que hizo el imputado ante el Instructor en el sentido del diligente y estricto control con que llevaba los temas de su departamento, no parece razonable que no estuviera al tanto de un problema sobre el que informó su Consejería y que tuvo gran repercusión en una empresa que conocía de siempre y que estaba ubicada en el marco territorial específico de su actuación directa en Andalucía.

Antonio Fernández García manifestó a la Juez de Instrucción de Sevilla en declaración judicial que creía que José Antonio Viera consultó con la Consejería de Presidencia el tema del Acuerdo Marco, dado que el nuevo procedimiento específico —dijo— introducía como nueva figura en la Ley de Presupuesto la transferencia de financiación (respuesta a la pregunta octava). De ello se desprende la relevancia del tema y la convicción que tenía Antonio Fernández de la intervención de la Consejería de Presidencia en temas de esa índole.

Por último, el propio imputado ha reconocido en declaración judicial los contactos que ha tenido con Juan Lanzas para solventar algunos de los problemas económicos de la zona de Jaén, dadas las importantes funciones que éste desempeñaba en el ámbito sindical. Siendo así, y figurando en el comisión negociadora del ERE de la empresa “Hijos de Andrés Molina, S.A.” el referido Juan Lanzas, como representante de UGT, no resulta razonable que no pusiera al tanto al imputado de sus gestiones y de las soluciones adoptadas en los años 1999-2000 en orden a prestar las ayudas económicas

a la empresa, y en concreto sobre la forma de resolver el pago de las prejubilaciones.

Todo ello permite inferir que conocía desde el principio, por su conexión con el foco mismo donde surgieron los primeros problemas vinculados a las transferencias de financiación (“Hijos de Andrés Molina”), y no solo a través de sus actividades funcionariales internas de la Junta en la Comisión General de Viceconsejeros, las respuestas que estaba dando la Consejería de Empleo a las crisis de algunas empresas, sobre todo a las situadas en la provincia de Jaén. El acusado conocía, pues, por varias vías los problemas de las ayudas/subvenciones y la forma en que se estaban abordando en el ámbito laboral y económico.

3. Sin salir del marco de la verificación del elemento cognoscitivo del posible dolo del imputado, es importante remarcar que conocía a través de los **programas anuales que aprobaba el Consejo de Gobierno para el control financiero permanente** de las empresas de la Junta de Andalucía (acuerdos de abril de 2005, 29 de agosto de 2006 y 8 de mayo de 2007) los incumplimientos normativos que concurrían en las transferencias de financiación como sistema de abonar las ayudas sociolaborales y a empresas, incumplimientos que eran puestos de manifiesto al Gobierno a través de las memorias anuales que remitía la IGJA (Intervención General de la Junta de Andalucía) con la propuesta del programa anual de control financiero permanente.

En efecto, en la memoria de control financiero permanente referida a los trabajos realizados en el año 2004 y al efecto de que se confeccionara el programa anual de 2005 por parte del Consejo de Gobierno de las empresas de Andalucía, se informa por la Intervención General, en lo que respecta a las dificultades que están generando las transferencias de financiación, en el

sentido siguiente: “resulta fundamental resaltar la enorme dificultad práctica de establecer una correspondencia entre el expediente administrativo que soporta el envío de fondos a las entidades, el sistema de contabilización de dichos fondos (desde el punto de vista de las entidades, el tratamiento contable y fiscal a otorgar a los fondos no puede estar condicionado al expediente administrativo utilizado para su tramitación, aprobación y pago, sino a la verdadera y auténtica naturaleza, propósito y finalidad de los fondos), y por último, la fiscalidad que le atribuya la Administración Tributaria en base a ambas circunstancias (expediente administrativo utilizado y finalidad perseguida)”.

En la memoria de control financiero de la Intervención General correspondiente al programa anual a realizar para el año 2006 por parte del Consejo de Gobierno, se informa a éste por la Intervención que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA) y otras cuatro empresas presentan irregularidades en la contabilización de las transferencias de financiación que afectan a sus resultados o en la clasificación de su activo y pasivo. Y en las conclusiones se afirma que concurren irregularidades en la contabilización de las transferencias de financiación, y también incumplimiento de EPES de la obligación de reintegro por aplicación indebida de transferencias.

Y, por último, en la memoria de control financiero de la Intervención General correspondiente al programa anual a realizar para el año 2007 por parte del Consejo de Gobierno, se informa a éste por la Intervención lo siguiente:

*“Contabilización de las Transferencias. La Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales, la Empresa Pública de Desarrollo Pesquero, EXTENDA,*

EGMASA, EPDASA, GIASA, RNA Y TURASA presentan defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación que afectan a Resultados o en la clasificación de su Activo y Pasivo.

*Incumplimiento de la obligación de reintegro. En GIASA, RTVA. Empresa Pública de Programas Culturales e IDEA las deficiencias en el tratamiento contable de las transferencias recibidas, mencionadas antes, dificultan o hacen inviable la aplicación del régimen de reintegros establecido por el art. 18 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas, para las transferencias de capital y corriente.*

*Informes adicionales dirigidos a las Consejerías. 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 aquellas. 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.*

*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 a las que se adscriben. 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”.*

Por consiguiente, a través de estas memorias de control financiero de las empresas de la Junta que remitía anualmente la Intervención General del Estado al Consejo de Gobierno para que éste confeccionara con

conocimiento de causa el programa anual de control financiero de las empresas, Gaspar Zarrías tenía conocimiento de los problemas que estaban planteando las transferencias de financiación.

4. En escrito presentado en esta Sala por la defensa del imputado, en el que formula diferentes **argumentos de exculpación** para su defendido, hace especial hincapié en las manifestaciones que prestó el Interventor General de la Junta de Andalucía, Manuel Gómez, incidiendo de forma especial en sus alegaciones en que el uso de las transferencias de financiación no fue ilegal. Remarca la defensa los adjetivos que había utilizado el Interventor en sus diferentes declaraciones para referirse a ese uso (indebido, inadecuado, inapropiado, irregular), y subraya también que el Interventor sostiene que se está ante una controversia contable.

La alegación de la parte con respecto al Interventor, nos introduce en la versión que éste aportó sobre los hechos en sus diferentes y contradictorias manifestaciones prestadas en el devenir de la investigación judicial. Y en concreto nos sitúa en el núcleo de un argumento defensivo común a todos los imputados: que no conocían el uso que se estaba haciendo de las transferencias de financiación, y que la situación habría cambiado totalmente y la reacción de los imputados también si el Interventor General hubiera emitido un **“informe de actuación”**, que, al acceder directamente al Consejo de Gobierno, les habría permitido conocer la cuestión suscitada con las controvertidas transferencias y darles una respuesta pertinente.

Tal alegato reiterado en el curso de la causa, no solo ante el Instructor sino también ante la Comisión Parlamentaria de Investigación, se contradice de pleno con las manifestaciones del imputado de que dieron una respuesta concreta a las memorias del Interventor relativas al Programa de Control Financiero Permanente. Pues si respondían en los programas anuales de

forma específica e idónea era señal de que conocían el problema, sobrando así las exculpaciones relativas a su desconocimiento.

Con todo, lo más ilustrativo son las propias manifestaciones del Interventor sobre las principales cuestiones que asoman en la causa, manifestaciones que convierten en una quimera la pretensión de ampararse en ellas para ejercer debidamente el derecho de defensa con referencia a la reiterada omisión de los archicitados informes de actuación.

Y así, se observa, en primer lugar, que el Interventor en sus informes de auditoría y también en los adicionales, cuyos extremos más significativos fueron expuestos en el curso de esta Exposición Razonada, dice, entre otras cosas, que la concesión de las ayudas no se ajustaba a la normativa propia de tales subvenciones, por lo que se estaba vulnerando el Título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Y también expone que, al concederse subvenciones excepcionales bajo la forma de transferencias de financiación, se prescindió “de manera total y absoluta” del procedimiento establecido en el art. 107 de dicha Ley. E incide igualmente en que las ayudas carecieron de la tramitación que la normativa impone (expediente administrativo de ayuda con sus correspondientes fases de gasto –AD– y de pago –OP), produciéndose en todos ellos un incumplimiento de los preceptos.

Pues bien, no hay que ser ningún experto en leyes para entender que cuando el Interventor General en sus informes expresa de forma diáfana que se está prescindiendo de “manera total y absoluta” del procedimiento que marca la ley para otorgar las subvenciones, y que se está incumpliendo de forma reiterada un número importante de preceptos que señalan los informes que dirige a varios consejeros, se está denunciando de modo ostensible e inequívoco la infracción de normas. Por lo que la pretensión de minusvalorar

y amortiguar las infracciones legales con los adjetivos de “irregular”, “inadecuado”, “indebido” o “impropio”, no es más que un medio de exculpación ante eventuales incriminaciones que pudieran venírsele encima por no haber sido consecuente a la hora de intensificar los controles en todo lo relativo al dinero destinado a unas ayudas que, dada la forma en que se estaban otorgando, resultaban patentemente ilegales.

Y entre esa volatilización de controles debe apuntarse, es obvio, el informe de actuación, a tenor de las propias manifestaciones judiciales del Interventor General y de lo que se dice en el art. 12.5 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, que obliga a emitir informe de actuación en aquellos casos en que los responsables de IFA-IDEA no adoptaren las medidas necesarias para solventar las deficiencias observadas en sus informes de control, o cuando se aprecien circunstancias que, por su importancia, “*pudieran*” ocasionar menoscabo de fondos públicos.

Pues bien, el Interventor General en su declaración ante la Juez de Instrucción de Sevilla, en tres apartados distintos de la diligencia, advierte que el sistema implantado para la concesión de subvenciones mediante las transferencias de financiación era un sistema “arriesgado”, hablando incluso en un momento de su declaración de “muy arriesgado”. Y llega a manifestar también que si la Dirección General del Trabajo hubiera gestionado correctamente las subvenciones, respetando las normas de la Ley de Subvenciones y demás disposiciones financieras, principio de objetividad, etc., “ninguno estaríamos aquí en este procedimiento”. Con la puntualización, a mayores, de que el procedimiento indebidamente aplicado tiene unos riesgos que son, entre otros, la causa de las consecuencias producidas.

Por consiguiente, a pesar de que para el Interventor el procedimiento aplicado para conceder las subvenciones tenía un elevado riesgo, consideró,

con manifiesta incoherencia, que no procedía aplicar la norma del Decreto 9/1999 que obliga a emitir el informe de actuación cuando se aprecien circunstancias que, por su importancia, pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos. De modo que aunque percibió una situación de riesgo para el erario público no acordó emitir el reiterado informe de actuación.

De lo que antecede es fácil inferir que el Interventor sí advirtió en los informes de auditoría de forma clara y repetida a las tres Consejerías directamente afectadas por las transferencias de financiación de que la concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas se estaban otorgando con infracciones de legalidad, advertencias dirigidas a sus respectivos consejeros. Sin embargo, cuando se trató de dar el paso siguiente que le marcaba la ley, ahí se detuvo. Paralización que no puede ampararse en la falta de riesgo para el erario público, pues él mismo admitió que existía. La omisión, a juicio del Instructor, solo podría explicarse por el dilema en que se vio envuelto: o ponía en evidencia y bloqueaba un sistema ilegal que era el instrumento principal de materialización de los planes políticos del Gobierno, pero teniendo que hacer la denuncia ante los máximos responsables que le habían designado discrecionalmente para el puesto de Interventor; o proseguía con sus reiteradas advertencias de ilegalidad (inútiles por lo demás), pero sin emitir informe de actuación, que fue la opción que finalmente adoptó.

Con lo cual, sólo nos queda plantearnos el interrogante de si un sistema de Intervención puede alcanzar el grado necesario de eficacia cuando el que hace la labor de Interventor General tiene que controlar la actuación de quienes lo nombran discrecionalmente para ejercerla. Es decir, si el Interventor puede realizar un control eficaz cuando es nombrado discrecionalmente por el intervenido.

El Interventor actuó, pues, diligentemente cuando en una primera fase realizó claras advertencias sobre la ilegalidad del nuevo sistema, pero incumplió la norma cuando, una vez que sus advertencias eran reiteradamente desatendidas y además concurrían riesgos para el erario público con el nuevo sistema, no emitió pese a ello el correspondiente informe de actuación. Y también incurre en una grave contradicción cuando, tras estar varios años denunciando ilegalidades patentes en la concesión de ayudas/subvenciones, dice ahora que todo estaba legalizado por el Parlamento Andaluz, tesis solo explicable y comprensible desde la perspectiva de un siempre legítimo ejercicio del derecho de defensa.

5. En virtud de todo lo expuesto, se considera que concurren datos bastantes para que prosiga la tramitación del procedimiento con respecto al imputado Gaspar Zarrías, al concurrir el grado de probabilidad indiciaria que corresponde a esta fase del procedimiento, que, como es sabido, es inferior al propio de la certeza probatoria exigible en una resolución de la fase de plenario. Pues, constando indicios de que el imputado conoció a través de los “consejillos” la existencia del Convenio Marco de 2001, y también los serios intentos de la Consejería de Empleo por solventar los problemas suscitados con la adjudicación de las ayudas a través de unas meras transferencias que carecían de los controles necesarios y de garantías para el ciudadano, no puede decirse que no concurren hechos denotativos de que como Consejero de Presidencia conocía los problemas referidos. Máxime si se repara en que, a través de las memorias de la Intervención previas a los proyectos del Gobierno referentes a los planes anuales de control financiero permanente al IFA-IDEA, tenía que conocer las anomalías e ilegalidades que estaba generando el sistema. A lo que ha de sumarse el conocimiento personal que tenía de los graves problemas surgidos en la empresa “Hijos de Andrés Molina”, que fue precisamente el primer conflicto en que comenzó a operarse con el nuevo sistema mediante la partida 440.01.

#### **D) Manuel Chaves González**

##### **a) Hechos punibles que se le atribuyen**

Al margen de haber sido Ministro de Trabajo del Gobierno del Estado desde 1986 a 1990, ha desempeñado el cargo de Presidente de la Junta de Andalucía durante 19 años: desde 1990 hasta el 7 de abril de 2009.

Por consiguiente, en el periodo investigado ocupó la Presidencia de la Junta desde el año 2000 al 2009. Ello significa que aprobó en Consejo de Gobierno las **modificaciones presupuestarias** relativas a los programas 22E y 31L (Administración de Relaciones Laborales) comprendidas en esa horquilla de tiempo. En concreto las siguientes:

1) Modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000 por la suma de 257 millones de pesetas (1.544.601 euros). Aprobada por el Consejo de Gobierno de 18 de abril de 2000.

2) Modificación presupuestaria por importe de 5.573.000.000 pesetas (33.494.405 euros). Aprobada por el Consejo de Gobierno el 29 de mayo de 2001.

3) Modificación presupuestaria por la suma de 1.225.000.000 pesetas (7.362.398 euros). Aprobada por Consejo de Gobierno de 18 de septiembre de 2001.

4, 5 y 6) Modificaciones presupuestarias por importe de 3.386.017, 6.407.000 y 151.082 euros. Aprobadas por Consejo de Gobierno de 15 de octubre de 2002.

7) Modificación presupuestaria por importe de 799.895,97 euros. Aprobada por el Consejo de Gobierno de 7 de diciembre de 2005.

8) Modificación presupuestaria por importe de 9.300.000 euros. Aprobada por el Consejo de Gobierno de 7 de noviembre de 2006.

9) Modificación presupuestaria por importe de 7.448.503 euros. Aprobada por el Consejo de Gobierno de 27 de noviembre de 2007.

10, 11, 12 y 13) Modificaciones presupuestarias por importe de 439.650,99; 814.202,90; 6.011.836; y 8.000.000 de euros. Aprobadas por el Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2008.

De otra parte, aprobó en Consejo de Gobierno como Presidente de la Junta **los proyectos de presupuesto correspondientes a los ejercicios económicos de los años 2002-2009**, con conocimiento de que figuraban en el programa 31L transferencias de financiación de la Consejería de Empleo a IFA/IDEA dedicadas al pago de subvenciones. Las partidas de ese programa comprendidas en las transferencias de financiación no se dedicaban a gastos de explotación de la empresa pública, como aparentaba el nombre con que se presupuestaban, sino a pagar auténticas subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis que habían sido concedidas infringiendo el procedimiento legal. Esta circunstancia era, indiciariamente, conocida por el imputado.

A través de las modificaciones presupuestarias aprobadas por el Consejo de Gobierno y también de los proyectos de Ley de presupuestos contribuyó a materializar el otorgamiento de ayudas/subvenciones a sabiendas de que se otorgaban sin cumplimentar los requisitos legales y sin

pasar los controles propios de las subvenciones regladas ni tampoco de las excepcionales.

**b) Datos indiciarios incriminatorios referentes a la conducta punible provisionalmente atribuible a Manuel Chaves González**

1. En este caso, como en el de los anteriores imputados, cuando se le interrogó judicialmente sobre su intervención en los hechos, **alegó que ignoraba** que las modificaciones presupuestarias vinculadas al programa 31L de la Consejería de Empleo estuvieran tramitadas ilegalmente, y lo mismo afirmó con respecto los anteproyectos y proyectos de presupuestos.

En la declaración prestada ante este Instructor manifestó que conocía en el año 2000 los problemas de Andalucía relacionados con la situación conflictiva de las empresas, y concretamente los que se habían planteado en las entidades “Hijos de Andrés Molina”, Santana Motor y Delphi, ya que tenía delante a los trabajadores cuando se manifestaban frente a su balcón oficial o cuando acudía a algún acto público. Con tal motivo se reunió con muchos comités de empresa y escuchó a los trabajadores. Sin embargo, advirtió que a él ningún consejero de su Gobierno le informó nunca de que se estuvieran tramitando procedimientos de forma irregular y mucho menos ilegal, y que nunca había despachado directamente con viceconsejeros ni directores generales. Incidió en que si bien se habían publicado decretos y otras normas que regulaban en los años 2000-2002 los procedimientos para la concesión de ayudas sociolaborales y de otra índole, desconocía cómo se aplicaban. Y añadió que tampoco el Interventor le comunicó infracción alguna ni elevó al Consejo de Gobierno ningún informe de actuación, lo que consideró como una señal de que no existían ilegalidades.

En el mismo sentido depuso sobre las modificaciones presupuestarias, alegando que el número más importante atañía a la materia de sanidad. Todas las que suscribió figuraban bajo el índice verde e iban informadas favorablemente por la Dirección General de Presupuesto, la Dirección General de Planificación, la Comisión de Viceconsejeros y el informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía. Dijo desconocer todo lo relativo a la suscripción del Convenio Marco de 17 de julio de 2001, ya que nadie le informó de ello. Solo se enteró de su existencia con motivo de comparecer a declarar en la Comisión de Investigación del Parlamento Andaluz. Y tampoco conoció los proyectos de Decreto procedentes de la Consejería de Empleo que tenían como objetivo regular la tramitación de las ayudas/subvenciones sociolaborales y a empresas. Matizó que confiaba plenamente en sus consejeros y en su profesionalidad, pero si no le informaban no podía estar enterado. Y dijo que nunca conoció los informes de auditoría relativos al IFA-IDEA que emitió la Intervención General en los que advertía las infracciones en el procedimiento de concesión de las ayudas a través de las transferencias de financiación.

2. En contra de lo que ha depuesto el imputado ante el Instructor, figuran en la causa diligencias de las que se desprenden **datos indiciarios de que sí conocía el nuevo sistema** ilegal de ayudas/subvenciones sociolaborales y a empresas que se había implantado en la Consejería de Empleo a partir del año 2000.

A este respecto, constan en primer lugar las manifestaciones que hizo el imputado Antonio Fernández García a presencia de la Juez de Instrucción de Sevilla, en las que el exconsejero de Empleo de la Junta (años 2004-2010, y antes viceconsejero: 2000-2004) expresa su convicción de que el expresidente sí conocía tanto el Acuerdo Marco como el sistema de

concesión de las ayudas mediante el sistema de transferencias de financiación.

En efecto, a preguntas de la Juez declaró que, en su opinión, el Convenio Marco se hizo con la autorización del Gobierno y que creía que el Consejo de Gobierno influyó de manera concreta en la elaboración del Convenio (respuesta a preguntas 7 y 8). Y también manifestó que José Antonio Viera tuvo que comentar el nuevo sistema operativo al Sr. Chaves, ya que en aquellas fechas había diferentes crisis como la de Santana Motor, la zona minera de Huelva, la crisis de las minas de Granada, etc, y que el Sr. Chaves debió conocerlo, al igual que el resto de los miembros del Consejo de Gobierno. Que no se trata de una conversación de pasillo, sino que era un tema de importancia y, a su juicio, legal para intervenir en la economía andaluza (respuesta a la pregunta 11).

También manifestó que con el nuevo procedimiento “específico” se daba una respuesta global desde el Gobierno a los problemas que se planteaban, primero sobre los trabajadores que perdían el empleo, los daños que sufrían, las pérdidas de rentas en la zona, y segundo el tratamiento para las empresas en crisis que se podían perder, pretendiéndose una respuesta rápida, viable y suficiente. Se refirió a las oportunidades que había en el territorio para nuevos emprendimientos. Y señaló que todo esto no se podía realizar —matizó Antonio Fernández— con el sistema de la subvención excepcional, que era imposible, ya que la utilización de la subvención excepcional no daba una respuesta global. Se le preguntó por la Juez si todo esto no se podía haber realizado con la fiscalización previa del gasto y del pago, a lo que respondió que no lo sabía. Y precisó que la diferencia básicamente estaba en la solución global de la problemática de los trabajadores, las empresas y del territorio (respuesta a la pregunta 12).

Asimismo afirmó a preguntas de la Juez que el Presidente de la Junta, ya sea Manuel Chaves ya José Antonio Griñán, eran concedores de la operativa de la Consejería de Empleo con las transferencias de financiación para la concesión de ayudas públicas, y que conocían el procedimiento establecido porque estaba en el presupuesto (respuesta a la pregunta 28). Y cuando se le preguntó a continuación si había dado cuenta en algún Consejo de Gobierno, respondió que, salvo el momento inicial cuando se aprobó el Convenio Marco, no hizo falta nunca que diera cuenta del uso de las transferencias de financiación en ningún Consejo de Gobierno, ya que todo iba normalizadamente, inclusive las modificaciones presupuestarias se llevaban por su procedimiento reglado a través de la Consejería de Economía.

Cuando la Juez le preguntó si no creía que, a partir del año 2004, al pasar el IFA a pertenecer a la Consejería de Innovación, manteniéndose el mismo sistema de pagos de las ayudas a través de las transferencias de financiación, con la consecuencia de estar dos consejerías implicadas, y ante el conocimiento del Consejo de Gobierno de la ficha presupuestaria del programa 31L, de la Intervención y de la publicidad del PAIF de la Agencia por la Consejería de Economía, y del conocimiento y aprobación de las modificaciones presupuestarias para incrementar el crédito relativo a las transferencias de financiación, concurrían datos objetivos de que el Presidente de la Junta y el resto del Consejo de Gobierno tenían que ser sabedores de la operativa de la Consejería de Empleo con el IFA o IDEA mediante las referidas transferencias de financiación, Antonio Fernández contestó —a tan extensa pregunta— que era cierto (respuesta a la pregunta 37 de la juez).

Y al ser interrogado sobre si el hecho de la concentración de ayudas públicas en un Grupo conocido de empresas de Sierra Norte de Sevilla era

sabido por los miembros del Consejo de Gobierno y por el Presidente de la Junta de Andalucía, respondió que era cierto, que era conocido por esas personas, por más ciudadanos y por todos los que leen los presupuestos (respuesta a la pregunta 98).

Y también dijo que era cierto que el declarante informó al Consejo Rector del IFA, cree que en la sesión de 23 de julio de 2001, sobre el Convenio Marco suscrito por parte de la Consejería de Empleo y del IFA, a tenor del acta que se le mostró (respuesta a pregunta formulada por el MF).

Así pues, del conjunto de respuestas que dio a la Juez de Instrucción el imputado Antonio Fernández se desprende algo que parece razonable: que el Presidente de la Junta conocía el nuevo sistema de ayudas implantado a partir del año 2000 merced a las transferencias de financiación. Y también que Manuel Chaves era concededor del favorecimiento especial que en las ayudas a empresas en crisis se estaba otorgando a la zona de la Sierra Norte de Sevilla, dato que el imputado negó ante el Instructor, pero que según el coimputado era conocido por todo el mundo, dentro y fuera del Gobierno.

Es cierto que en la declaración que prestó después el exconsejero de Empleo ante este Instructor se mostró evasivo y reticente a exponer su convicción de que Manuel Chaves conocía el nuevo sistema de concesión de ayudas. Sin embargo, sí había expuesto esa convicción anteriormente en declaraciones judiciales prestadas en el Juzgado de Sevilla.

Por lo demás, resulta incoherente que el Convenio Marco de 17 de julio de 2001 y el nuevo sistema de concesión de ayudas/subvenciones a través de las transferencias de financiación fuera conocido por los viceconsejeros, los directores generales y los subdirectores de varias consejerías y, en cambio, no lo conocieran los integrantes de la cúpula de la pirámide que

integra el conjunto de la Administración de la Junta de Andalucía. Como si hubiese una especie de cortafuegos que impidiera la comunicación e información entre los dos primeros escalones de la pirámide (presidente y consejeros) y el tercero y el cuarto (viceconsejeros y directores generales). Tal conclusión, de la que se derivaría una especie de connivencia omisiva — un pacto de silencio— de los funcionarios intermedios cualificados de la Administración Autónoma con respecto a los altos cargos políticos, sin razón alguna que lo justifique, se opone a las reglas de la lógica de lo razonable y aboca prácticamente a una situación que linda con lo absurdo y lo inexplicable.

De otra parte, si ello es así con respecto al ámbito interno de la administración pública en que se movía el imputado, ese cúmulo de circunstancias concuerda con los datos externos de su labor fuera de las dependencias de la Junta. Pues si, tal como ha relatado en su declaración, realizaba una importante labor a pie de calle recogiendo las peticiones y reclamaciones de los trabajadores y empresarios que estaban sufriendo la crisis económica, actividad que entra dentro de los márgenes naturales de acción política, no resulta lógico, tal como le apuntó el Instructor en el curso de la declaración que, ante el cúmulo de reclamaciones, no se autopreguntara cuál era el sistema de concesión de ayudas que marcaba las prioridades. Como tampoco parece fácilmente asumible que no conociera la distribución de ayudas a nivel territorial de la autonomía de Andalucía, pues parece entrar dentro de las competencias de un Presidente contar con una macrovisión política y económica de la distribución territorial de las ayudas en el territorio autonómico. Lo que le llevaría a apercibirse de la concentración de ayudas en la zona de Sierra Norte de Sevilla, conocimiento que rechazó a presencia judicial.

3. Dentro también del análisis de los datos indiciarios que permiten traslucir el conocimiento del imputado del nuevo sistema de concesión de subvenciones tildado de ilegal, figura, como en el caso de otros imputados anteriores, el tema de los **programas anuales que aprobaba el Consejo de Gobierno para el control financiero permanente** de las empresas de la Junta de Andalucía (acuerdos de abril de 2005, 29 de agosto de 2006 y 8 de mayo de 2007), que intentaban dar respuesta, como dijimos en su momento, entre otras cuestiones, a los incumplimientos normativos que concurrían con las transferencias de financiación como sistema de abonar las ayudas sociolaborales y a empresas, incumplimientos que eran puestos de manifiesto al Gobierno a través de las memorias anuales que remitía la IGJA (Intervención General de la Junta de Andalucía) con la propuesta del programa anual de control financiero permanente.

Nos remitimos, pues, a lo ya explicitado y argumentado sobre la relevancia de las memorias de control financiero permanente confeccionadas por la Intervención General, especialmente la referente al año 2007, a través de las cuales el imputado contó a mayores con otra vía de conocimiento de los problemas que habían surgido con las transferencias de financiación.

La IGJA le informó en su momento al Consejo de Gobierno, a través de la Consejería de Economía y Hacienda, de que en el *“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 aquellas. 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.*

*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 a las que se adscriben. 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”.*

El imputado manifestó ante el Instructor que no leía las memorias que remitía la IGJA para confeccionar el Acuerdo del Consejo de Gobierno relativo al plan anual de control financiero permanente de las empresas de la Junta, por lo que no se había cerciorado del problema que en ellas se reseñaba relacionado con las transferencias de financiación. Y manifestó que tampoco le informaron otros consejeros ni otros asesores concedores del problema y de la preparación de la respuesta. Por lo que incidió de nuevo en el argumento de la ignorancia de las cuestiones que suscitaba el nuevo sistema de concesión de subvenciones a través de las repetidas transferencias de financiación.

4. De los datos vertidos en los razonamientos precedentes y también de las inferencias que en ellos se hace, sólo cabe concluir que aparecen indicios suficientes para cumplir con la función asignada al Instructor de solicitar el correspondiente suplicatorio.

Tal como se dice en otros apartados de esta exposición razonada, el Instructor, en el marco procesal en que actúa, se limita a constatar indicios con un grado de probabilidad y conclusividad que le lleven a proseguir con la tramitación del procedimiento a fases posteriores. Y en este caso considera, como en los anteriores ya examinados, que concurren datos para continuar la sustanciación del procedimiento.

### **E) María del Mar Moreno Ruiz**

1. Fue Presidenta del Parlamento de Andalucía de marzo de 2004 a marzo de 2008. Consejera de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía desde el 21 de abril de 2008 hasta el 9 de julio siguiente. Consejera de Educación de la Junta de Andalucía desde el 24 de abril de 2009 al 22 de marzo de 2010. Consejera de Presidencia desde el 22 de marzo de 2010 al 5 de mayo de 2012. Y Consejera de Educación desde el 5 de mayo de 2012 al 9 de septiembre de 2013.

A tenor de las fechas que se acaban de exponer, la imputada solo intervino como consejera en la modificación presupuestaria de 30 de noviembre de 2010, relativa al programa 31L, por la suma de 20 millones de euros. Y aprobó, al parecer, los presupuestos del ejercicio de 2010, 2011 y 2012.

En declaración prestada ante el Instructor manifestó desconocer toda la problemática relativa al sistema de la concesión de las ayudas/subvenciones a partir del año 2000, sin que, cuando accedió en el año 2008 durante dos meses a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se le informara sobre ese particular. Y en el mismo sentido declaró sobre el periodo de varios meses durante el que desempeñó el cargo de Consejera de Educación, en el año 2009.

Su función más relevante comienza al ser nombrada Consejera de Presidencia el 22 de marzo de 2010, cargo que desempeñó durante algo más de dos años. Explicó al Instructor que durante ese tiempo su labor en la Consejería no tuvo un carácter estrictamente político ni técnico, sino que se centró fundamentalmente en realizar una función de portavoz, debido a que enseguida estalló el conflicto de los ERE en vía judicial. Ello la obligó a hacer

frente a la importante demanda social de información y a coordinar la respuesta de la Junta ante los medios de comunicación, y también a atender las peticiones de documentación procedentes de los tribunales.

2. En el caso de esta imputada, las explicaciones que aportó relativas a su desconocimiento sobre el procedimiento ilegal que se había establecido para conceder las ayudas/subvenciones resultan creíbles y asumibles por el Instructor, dadas las circunstancias objetivas que concurren en su caso y el contexto político y social en que se produce su actuación en la Junta de Andalucía.

Pues, en primer lugar, su actividad política en la Junta se produjo varios años después de la implantación del nuevo sistema de concesión de ayudas, sistema que comenzaba ya a languidecer en su alcance y consecuencias cuando la imputada entró a desempeñar sus funciones gubernativas. Entre otras razones, porque ya habían comenzado a saltar las alarmas (se habían encargado por la propia Junta varios informes a bufetes jurídicos privados y a los servicios jurídicos de la propia Administración) y además se encontraba en vías de extinción el equipo político que había innovado el sistema tildado de ilegal (no estaban José Antonio Viera, Francisco Javier Guerrero y estaba próximo a dejar el cargo de Consejero Antonio Fernández García).

A ello ha de sumarse que María del Mar Moreno apenas intervino en resoluciones de índole presupuestario que activaran el sistema y “cebaran” (como manifestó en su momento el Interventor General) el programa 31L con nuevas modificaciones presupuestarias que determinaran o materializaran la concesión de subvenciones mediante un procedimiento ilegal.

Por consiguiente, ni el momento en que comenzó a ejercer sus funciones en la Junta, ni el tiempo que estuvo y los cargos que desempeñó,

ni la forma en que los ejerció (solo acudió como Consejera de Presidencia a uno de los “consejillos” de viceconsejeros, además de un contenido irrelevante), ni, en fin, las declaraciones de coimputados que obran en la causa permiten colegir que ejecutara actos relevantes o de un inequívoco contenido incriminatorio, ni, sobre todo, que actuara a sabiendas de las ilegalidades que albergaba el núcleo del sistema aplicado en la concesión de ayudas/subvenciones sociolaborales y a empresas.

Como consecuencia, no se considera procedente interesar el suplicatorio con respecto a esta imputada.

#### **IV) POSIBLE SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS EN LA NORMA PENAL**

##### ***A) Delito de prevaricación (art. 404 del C. Penal)***

El art. 404 del C. Penal, en su redacción del año 1995, dispone que *la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.*

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado en numerosas ocasiones que para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar, que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa 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; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto; y en quinto lugar, 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 ( SSTS. 648/2007, de 28-6; 49/2010, de 4-2; 1160/2011, de 8-11; 502/2012, de 8-6; 743/2013, de 11-10; y 773/2014, de 28-10, entre otras).

En el supuesto fáctico que aparece descrito en los apartados II y III de esta Exposición Razonada confluyen datos indiciarios que, en un examen provisional, permiten atribuir un presunto delito de prevaricación administrativa a los imputados José Antonio Viera, Gaspar Zarrías y Manuel Chaves, a tenor de los actos presuntamente realizados.

#### **a) Dictar resolución**

Los tres imputados anteriormente reseñados dictaron resoluciones con visos de arbitrariedad, a sabiendas de su injusticia, cuando aprobaron en los Consejos de Gobierno las modificaciones presupuestarias que se han ido reseñando en la Exposición Razonada. Pues, al aprobar la modificación del presupuesto con el fin de incrementar la partida del programa 31L, estaban destinando importantes cantidades de dinero para conceder ayudas sociolaborales y a empresas en crisis que sabían que se iban a conceder o que se habían ya concedido por un procedimiento ilegal. Y es que en muchas ocasiones las ayudas habían sido ilegalmente concedidas pero, debido a la falta de presupuesto para atender su importe ante el descontrol en las concesiones, era preciso acordar modificaciones presupuestarias.

Tales acuerdos de modificación presupuestaria eran actos de la Administración de la Junta de Andalucía que suponían una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afectaba a los derechos de los

administrados y a la colectividad en general, que es el concepto de resolución que utiliza reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 406/2004, 48/2011 y 149/2015). Y ello porque consistían en acuerdos en que se decidía generalmente transferir el dinero de una partida presupuestaria a la correspondiente al programa 31L, con el fin de abonar el importe de las ayudas/subvenciones que se otorgaban de forma ilegal dentro de ese programa.

Por consiguiente, concurrían dos clases de resoluciones presuntamente arbitrarias en los hechos investigados: las que dictaba el Director General de Trabajo concediendo las ayudas/subvenciones por medio del sistema de las transferencias de financiación; y las resoluciones que decidían las modificaciones presupuestarias con el fin específico de que el dinero que se asignaba a la partida del programa 31L permitiera materializar unas ayudas/subvenciones concedidas, tal como se explicó, por un sistema ilegal.

Al margen de esas resoluciones administrativas arbitrarias, también habría que calificar como tales las aprobaciones de los convenios que hacía el imputado José Antonio Viera en el Consejo Rector del IFA, habida cuenta que estaban dictando acuerdos administrativos que viabilizaban el pago de subvenciones concedidas de forma ilegal.

Por último, no debe obviarse tampoco que los Acuerdos del Consejo de Gobierno que aprobaban los proyectos de Ley de Presupuestos y ponían fin a la vía administrativa, presentaban también connotaciones de arbitrariedad al contener un presupuesto de IFA-IDEA fraudulento y al hacer viable ante el Parlamento un uso ilícito de las transferencias de financiación.

#### **b) Resoluciones arbitrarias**

1. En cuanto al **elemento objetivo del tipo penal** de la prevaricación, las sentencias de esta Sala (SSTS 627/2006, de 8 de junio; 755/2007, de 25 de mayo; 743/2013, de 11 de octubre; y 773/2014, que a su vez se remiten a otros precedentes) afirman que las resoluciones administrativas incurrirán en prevaricación cuando contradigan 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 de tal manera grosera, 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 artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público.

En igual sentido y con fines definitorios, se ha dicho en otros precedentes jurisprudenciales que la condición arbitraria de la resolución es un *aliud* cualitativamente diferente de la mera ilegalidad que puede ser revisada vía recurso contencioso administrativo. La contradicción patente y clamorosa con el derecho puede manifestarse según reiterada jurisprudencia, a) bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, b) bien porque no se hayan respetado las normas esenciales del procedimiento, c) bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente y d) suponga una grave desviación de poder ( STS 727/2000, de ; 647/2002, de ; 48/2011, de 2-2; y 149/2015, de 11 de marzo).

El elemento de la arbitrariedad de la resolución que se dicta se configura, pues, como un elemento normativo del tipo penal, al plasmarse en él la contradicción palmaria y flagrante de la resolución dictada con el ordenamiento jurídico.

En este caso, el nuevo sistema establecido en la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, tal como se explicó en la descripción fáctica indiciaria referida en el apartado II —descripción que aparece impregnada de referencias jurídicas por hallarnos ante un tipo penal elaborado con elementos normativos—, se centró en crear una partida específica para conceder las ayudas/subvenciones, partida a la que se adscribió el rótulo de “transferencias de financiación al IFA”, bajo el que se ocultaban auténticas subvenciones, cuyo concepto y función es ajeno al de transferencia de financiación, según se expuso en su momento. De modo que se comenzaron a conceder las ayudas/subvenciones haciendo transferencias de financiación al IFA-IDEA, que actuaba como caja pagadora a terceros que se beneficiaban con las ayudas.

Tal como se explicó en razonamientos precedentes, la “transferencia de financiación” es una figura que tiene como finalidad atender a los gastos ordinarios de explotación de una entidad relativos a sus pérdidas y ganancias. De modo que su función específica y adecuada sería la de equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias, en este caso de IFA-IDEA, o enjugar las pérdidas de los ejercicios anteriores, debiendo ser reintegrados a la Tesorería de la Junta de Andalucía, por imposición legal, los importes no aplicados a ese específico fin.

La aplicación del sistema de conceder las ayudas/subvenciones mediante las transferencias de financiación al IFA-IDEA generaba el falseamiento del presupuesto de esta entidad, dado el concepto legal de las “transferencias de financiación”. Y es que el importe recibido por el referido Instituto procedente de la Consejería de Empleo como “transferencia de financiación” tenía que ser incluido legalmente como ingreso en el presupuesto de explotación del Instituto instrumental, de modo que cuadrara

con el importe que la Consejería consignaba en su presupuesto de gastos para tales atenciones. Sin embargo, al no operar como tales gastos de explotación en IFA-IDEA, ya que las sumas transferidas se destinaban a pagar subvenciones a terceros por encargo de la Consejería de acuerdo con el Convenio tácitamente vigente entre ambas, se hacían figurar ficticiamente en el presupuesto del Instituto como “otros gastos de explotación”, siendo lo cierto que en realidad operaban como pagos de subvenciones a terceros. Ello determinaba que en la ejecución del presupuesto no se materializaran los gastos presupuestados, quedando así sustancialmente reducida todos los años la cifra correspondiente a la realización del gasto que ficticiamente se había especificado, gasto que pasaba a ser computado como pagos en la cuenta de balances. Dado lo cual, año tras año se comprobaba que solo había sido invertida en gastos de explotación una suma que no solía alcanzar el 20 por ciento de lo presupuestado en tal concepto. Ese índice llamativo y alarmante de ejecución del gasto presupuestado tenía que ser necesariamente detectado en la elaboración de los presupuestos.

Otro efecto derivado de la implantación del nuevo sistema, al margen del falseamiento del presupuesto anual del IFA-IDEA, era la elusión de la fiscalización previa por parte de la Intervención de Andalucía de las ayudas/subvenciones que fraudulentamente se concedían bajo el nombre de “transferencias de financiación”. De manera que la Intervención fiscalizaba como transferencias de financiación lo que realmente eran ayudas/subvenciones, quedando éstas sin fiscalizar en la Consejería de Empleo, que era el órgano que las concedía y que poseía, cuando menos en teoría, la documentación pertinente. Esas subvenciones encubiertas tampoco se controlaban en el IFA-IDEA, pues aquí solo constaba la ejecución de un pago a terceros a modo de suplido. Con lo cual, las subvenciones quedaban realmente sin fiscalizar, siendo ello una de las razones principales que llevaron a implantar el sistema, puesto que se conseguía evitar los controles

de la Intervención y agilizar la concesión de ayudas, al mismo tiempo que se facilitaba la discrecionalidad y arbitrariedad en su concesión.

Los efectos nocivos derivados del descontrol que generaba el nuevo sistema eran ostensibles. Pues, en primer lugar, impedía fiscalizar si la concesión de subvenciones sociolaborales y a empresas estaba justificada, tanto en la modalidad de regladas como en la de excepcionales. También se quedaba sin supervisar el cumplimiento en el caso concreto de la normativa europea, la estatal y la de la Comunidad Autónoma. Y se impedía igualmente comprobar: si se daban en IFA-IDEA las condiciones para actuar como entidad colaboradora; si los beneficiarios cumplían las condiciones para serlo; si concurrían en la práctica las exigencias mínimas que marcaban las bases reguladoras de las ayudas; cuál era el destino final de éstas y cómo se controlaba su cumplimentación por los beneficiarios; etc.

Por último, como resaltó en su momento el Interventor General de la Junta de Andalucía, se producían déficits o desfases presupuestarios en la CEM, que era quien concedía las ayudas/subvenciones, debido a que la Consejería se obligaba a entregar ayudas anualmente por sumas muy superiores a las presupuestadas, generándose así obligaciones para la Junta de Andalucía sin cobertura presupuestaria, con lo que se incumplía lo dispuesto en el art. 38.2 de la LGHPCAA (folio 66 informe IGAE). Tales déficits alcanzaron unas sumas muy elevadas: 38.225.000 euros (año 2003); 93.609.000 (2004); 95.534.000 (2005); 58.097.000 (2006); y 40.658.000 (2007).

**2. Las defensa de alguno de los imputados centró su tesis contraria a la ilegalidad del sistema apoyándose fundamentalmente en tres argumentos extraídos de la contrapericia aportada a la causa. En efecto, se cuestionó el concepto legal de las “transferencias de financiación” plasmado**

en el informe de la IGAE; se alegó la carencia de relevancia de la fiscalización de las ayudas/subvenciones por parte de la Intervención de Andalucía, dada la naturaleza de subvenciones excepcionales y directas ante que las que nos hallaríamos; y en tercer lugar, se esgrimió que el nuevo sistema había sido legitimado por el Parlamento Andaluz, que habría derogado tácitamente el concepto legal de la “transferencia de financiación” vigente en el sistema anterior al año 2002.

Parece obvio que no procede entrar en un debate en profundidad sobre tales cuestiones, habida cuenta que el objeto de esta exposición razonada se limita a justificar la solicitud a las Cámaras Legislativas la autorización para proseguir tramitando el procedimiento contra los imputados aforados. Sin embargo, sí resulta imprescindible reseñar algunas razones que apoyan la petición del suplicatorio.

3. En lo que respecta al **concepto de las transferencias de financiación**, además de lo que se ya ha expuesto en el apartado II sobre las normas principales que lo contemplan, en el voluminoso dictamen de los peritos de la Intervención General del Estado (el dictamen casi alcanza los mil folios, a los que han de sumarse unos 8.000 de documentación) se especifican hasta un total de 45 textos normativos, en los que, en el discurrir de 23 años, se ha reiterado que 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. Y se matiza que, por el contrario, nunca la ley permitió que con cargo a aquéllas se concedieran subvenciones sociolaborales ni de ninguna otra índole, como indebidamente hizo la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

En el dictamen de la Intervención del Estado se citan 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). 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.

En el último dictamen emitido por la IGAE se precisa que hasta el año 2001 (art. 18 de la Ley 15/2001) las leyes de presupuestos han venido reiterando expresamente el concepto de transferencia de financiación que se ha especificado en el apartado II de esta Exposición Razonada. Y a partir de la Ley 9/2002, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2003, se reproduce en el art. 20 la enumeración de las fuentes de financiación de las empresas públicas contenida en el mismo art. de la Ley 14/2001, de Presupuestos para 2002, sin que se regule, modifique o derogue ningún extremo relativo a las transferencias de financiación, dejando así vigente el art. 18 de la Ley 15/2001. Las Leyes de Presupuesto posteriores prosiguen con la enumeración de las mismas fuentes de financiación de las empresas públicas, entre ellas las transferencias de financiación. Y es que hasta la Ley 7/2013, de 23 de diciembre (Ley del Presupuesto General de la Comunidad para 2014), no se deroga —siempre de forma expresa y no tácitamente— el art. 18 de la Ley 15/2001. Se incluye entonces el art. 58 bis en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía, en el que se vuelve a decir que las transferencias de financiación deben seguir siendo aplicadas a equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio o para compensar pérdidas de

ejercicios anteriores, debiendo reintegrarse a la Tesorería de la Junta los importes no aplicados a esa finalidad.

Dos Decretos: el 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. Y el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el nuevo Reglamento de Subvenciones de la Junta de Andalucía, en el que se 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). Y 13 Órdenes de la Consejería de Hacienda por las que anualmente se dictan las normas para la elaboración de presupuestos.

Y 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, la 1/2009, de 15 de junio, en la que se reiteran los criterios para presupuestar las transferencias de financiación y las subvenciones.

Y una Instrucción de la IGJA, la Instrucción 1/2003, de 10 de enero, por la que se dictan normas para la fiscalización de las transferencias de financiación.

4. En lo que respecta a los **efectos del nuevo sistema de concesión de ayudas/subvenciones**, en contra de lo alegado por alguna de las defensas y de lo expuesto en la contrapericia que se aportó a la causa, la aplicación de las “transferencias de financiación” como régimen encubierto para otorgar ayudas/subvenciones generó un grave descontrol en su concesión, tal como ya se ha subrayado en el sub-epígrafe 1 de este apartado, al tratar de los efectos nocivos del nuevo sistema.

Los peritos de la IGAE destacan que la consecuencia inmediata y directa producida por el uso indebido de la partida presupuestaria “transferencia de financiación” fue hurtar al Interventor de la CEM la fiscalización previa de la concesión de subvenciones sociolaborales, lo que propició que la CEM las otorgara prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido en la ley. Pues al otorgar las subvenciones mediante el expediente de “transferencia de financiación” era éste el que se fiscalizaba, sin que cupiera la fiscalización de la subvención que bajo aquel nombre se encubría, habiendo un solo crédito otorgado que era el que se consumía con la transferencia al IFA-IDEA.

De otra parte, hay que remarcar que la fiscalización previa aplicable a los gastos de la CEM tiene carácter suspensivo, del que carecen los controles financieros permanentes que operan sobre las empresas y agencias públicas de la Junta de Andalucía.

Además, conviene insistir en que la fiscalización previa propia de una transferencia de financiación tiene poco que ver en su grado de intensidad y eficacia con la fiscalización de una subvención. 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, solo es necesario acreditar lo siguiente: 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 al calendario de pagos aprobado por la Tesorería de la Junta.

En cambio, para fiscalizar un expediente de concesión de subvenciones sociolaborales es necesario constatar: 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, entre otros, la existencia de bases reguladoras de la subvención, solicitud de la ayuda, requisitos de los beneficiarios, aplicación de los principios de publicidad, concurrencia, objetividad y no discriminación, o, en caso de subvenciones excepcionales, acreditar fehacientemente la excepcionalidad, así como la inexistencia de bases reguladoras a las que acogerse, etc.

Con motivo de la ratificación de los peritos de una de las defensas ante el Instructor, los dos expertos en temas presupuestarios incidieron de forma especial en el dato de que las subvenciones sociolaborales que se concedían eran excepcionales y directas, por lo que no eran aplicables al caso los requisitos de la publicidad, concurrencia y objetividad. Sin embargo, ello no quiere decir que no les fueran aplicables los requisitos de las subvenciones excepcionales. En concreto, los que se han expuesto en el apartado II de esta exposición razonada. Allí dijimos que el otorgamiento de las subvenciones excepcionales requiere también un procedimiento que, aunque

menos riguroso y exigente que el de las ordinarias o regladas, sí impone una serie de requisitos o garantías relevantes de carácter jurídico, que en el caso ni se cumplimentaban ni se supervisaban.

En efecto, el art. artículo 107 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dispone que *“con carácter excepcional y en supuestos determinados, se podrán conceder subvenciones, debiéndose acreditar la finalidad pública o interés social o económico que la justifique.”*

Ello se complementa con lo establecido en el artículo 3.4 del Decreto 254/2001: *“Se considerarán subvenciones y ayudas públicas excepcionales las que las que con carácter excepcional y en supuestos especiales se concedan por la administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, 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. Estas subvenciones y ayudas públicas podrán concederse sin promover la concurrencia.”*

Por su parte, el artículo 15 del citado Decreto exige para las subvenciones excepcionales la acreditación y motivación de la finalidad pública o las razones de interés social o económico, así como la inexistencia de bases reguladoras específicas a las que pueda acogerse. Conforme al mismo artículo 15, la solicitud de la persona interesada en una subvención o ayuda extraordinaria debe contener los extremos señalados en el artículo 70 de la Ley 30/1992 e indicar el importe que se solicita y la actividad a subvencionar, acompañando, en su caso, memoria descriptiva de la actividad para la que se solicita y el presupuesto de la misma, con detalle de ingresos y

gastos y desglose de partidas o conceptos. Por último determina los requisitos de la resolución de concesión.

Con posterioridad, preceptúa el artículo 8 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, de 17 de noviembre: *“Los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.”*

La referida Ley General de Subvenciones 38/2003 explicita la necesidad de aprobar unas bases reguladoras de concesión de la subvención, que, de conformidad con el artículo 17.3 de dicha ley, habrán de concretar, como mínimo, entre otros extremos: la definición del objeto de la subvención; los requisitos que deberán reunir los beneficiarios para la obtención de la subvención, y, en su caso, los miembros de las entidades contempladas en el apartado 2 y segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 de esta Ley, y forma y plazo en que deben presentarse las solicitudes (art. 17.3.b); también el procedimiento de concesión de la subvención (art. 17.3.d); los criterios objetivos de otorgamiento de la subvención y, en su caso, ponderación de los mismos (art. 17.3.e); los órganos competentes para la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento de otorgamiento de la subvención y el plazo en que será notificada (art. 17.3.g).

Es preciso aclarar que la aprobación del plan estratégico de subvenciones y de las bases reguladoras, previstos en los artículos 8 y 17 de la Ley 38/2003, respectivamente, son exigibles en los procedimientos de

concesión tanto en régimen de concurrencia competitiva como de concesión directa de subvenciones excepcionales.

En el informe de la IGAE (Intervención General de la Administración del Estado) se destacan como requisitos imprescindibles tanto para las excepcionales como para las regladas (p. 226 informe pericial), los siguientes:

i) “Todos los acuerdos de concesión de subvenciones deberán ser motivados, razonándose el otorgamiento en función del mejor cumplimiento de la finalidad que lo justifique” (artículos 104 de la Ley 5/1983 LGHPCAA y 115 del Decreto Legislativo 1/2010). La exigencia de motivación lleva consigo la cumplimentación del título VI de la Ley 30/1992. Dentro de la fase de inicio, ineludiblemente debe constar la solicitud de los interesados en obtener la consideración de beneficiarios o destinatarios de los fondos públicos de la subvención, que habrá de incluir la declaración expresa responsable acerca de la concesión o solicitud de otras subvenciones o ayudas para la misma finalidad.

ii) Las solicitudes serán evaluadas por el órgano instructor, que formulará la propuesta de concesión al órgano competente para resolver.

iii) Para poder obtener la condición de beneficiario es necesario encontrarse al corriente de las obligaciones fiscales y frente a la Seguridad Social.

iv) El sentido de la propuesta de resolución, así como la propia resolución, debe respetar los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia, objetividad e igualdad y no discriminación, y ser la consecuencia lógica del contenido de los documentos previos que integran el

expediente administrativo (artículos 3 de la Ley 30/1992, 107 de la Ley 5/1983, 8 de la Ley 38/2003 y 114 del Decreto Legislativo 1/2010).

v) Las subvenciones concedidas deberán ser publicadas (artículos 109 de la Ley 5/1983, 18 de la Ley 38/2003 y 123 del Decreto Legislativo 1/2010).

vi) Justificación de la subvención (artículos 18 del Decreto 254/2001, 30 de la Ley 38/2003 y 124 del Decreto Legislativo 1/2010).

Al margen de lo anterior, el sistema de la excepcionalidad de las subvenciones no resulta justificado, por su propia naturaleza y funcionalidad, por un periodo tan extenso como el de más de diez años. De forma que lo excepcional se acabe transformando en habitual y ordinario durante más de un decenio. Así se lo hizo ver el Viceconsejero de Empleo, Agustín Barberá Salvador, al Interventor General de la IGJA, en abril de 2005, en respuesta a las advertencias que éste le remitió en el informe Adicional sobre el IFA, referente al ejercicio del año 2003. Con tal motivo (Documento IFA 006, páginas 5674 a 5686), el Viceconsejero le recuerda que el artículo 107 de la Ley General de la Hacienda Pública establece al respecto que "con carácter excepcional y en supuestos especiales, se podrán conceder subvenciones debiéndose acreditar la finalidad pública o el interés social o económico que la justifique". Y se incidía en que una vez que la vía de la excepcionalidad se reitera, termina suscitando en los órganos de fiscalización el reproche de que estas ayudas dejaran de ser excepcionales para pasar a convertirse en habituales, corrientes y ordinarias.

En el apartado 297 del Informe del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, de 18 de octubre de 2012, se afirma que *"Aun admitiendo el carácter excepcional de las ayudas sociolaborales gestionadas con cargo al programa 31L, su permanencia en el tiempo y reiteración en su concesión,*

*hubieran justificado su tramitación a través de un procedimiento de carácter reglado”.*

También se hace una clara advertencia al respecto en el informe del Defensor del Pueblo Andaluz sobre el carácter limitado en el tiempo del uso de la excepcionalidad en los supuestos de la concesión de subvenciones (informe de 29-5-2012, referente a la gestión de 2011).

Por lo demás, la improcedencia del sistema que se utilizó de concesión de ayudas/subvenciones por medio de las transferencias de financiación no solo ha sido dictaminada por la IGAE, sino que también la Cámara de Cuentas de Andalucía informó en el punto 298 de su dictamen de 18-10-2012 lo siguiente: *“Con independencia de la cobertura dada por las respectivas Leyes de Presupuestos de la CAA a las transferencias de financiación, incluidas en el programa 31L, 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 el mismo sentido se pronunciaron el Defensor del Pueblo Andaluz (Informe de 29-5-2012); los informes de Auditoría del Interventor General de Andalucía (recogidos *supra*); y el informe del Gabinete Jurídico Garrigues (elaborado a instancias de la propia Junta de Andalucía).

Así las cosas, ni se cumplimentó la normativa exigible para otorgar las subvenciones excepcionales ni tampoco se justificó la procedencia de esa modalidad de subvenciones durante el periodo de diez años.

5. En la pericia aportada por la defensa de José Antonio Griñán se sostiene la tesis de que el Parlamento de Andalucía decidió que las transferencias de financiación constituían la figura presupuestaria adecuada para implantar la política de ayudas sociolaborales que pretendía llevar a cabo, ya que autorizó el gasto destinado a dichas ayudas consignados en los créditos de las denominadas transferencias de financiación que se agruparían en el Programa 31L.

Esta tesis de la **legitimación por parte del Parlamento Andaluz del nuevo sistema** de otorgamiento de subvenciones a través de las transferencias de financiación, merced a la aprobación de la Leyes de Presupuestos anuales en las que se contenían los gastos de las transferencias de financiación que se aplicarían al programa de las ayudas/subvenciones sociolaborales, no puede compartirse, y mucho menos desde la perspectiva que se señala en la pericia, en la que se afirma que estaríamos ante una derogación tácita del sistema precedente.

Todos los datos que se han venido glosando hasta ahora sobre la utilización de las “transferencias de financiación” como procedimiento para otorgar “de facto” subvenciones encubiertas, conducen a afirmar, tal como se especifica en el informe de la Intervención General de la Administración del Estado, que el Parlamento fue inducido a error, al no contar con una información y unos datos clarificadores de la mutación sustancial que se estaba operando sobre el concepto de la figura de la “transferencia de financiación”, que se había reconvertido de hecho en un instrumento de concesión de subvenciones con el fin de eludir el cumplimiento de los requisitos exigidos para éstas.

La inducción a error al Parlamento se infiere, en primer lugar, de que, tal como ya se ha señalado, el presupuesto de IFA-IDEA había sido fraudulentamente elaborado, al hacer constar en él unos gastos de explotación claramente ficticios, ya que bajo tal concepto se ocultaban las sumas que estaban destinadas a conceder subvenciones a terceros.

En ningún caso se afirmaba en el articulado de las Leyes de Presupuestos que el concepto de transferencias de financiación se había modificado. Y desde luego por mucho que se flexibilicen y se aminoren las exigencias aplicables para apreciar una derogación tácita desde la perspectiva de la teoría general del derecho, no pueden llevarse hasta el extremo de afirmar que, en virtud de una documentación anexa a una ley de presupuestos, se pueda entender que se modifican los conceptos sustanciales presupuestarios que están vigentes en más de 40 textos normativos, según se ha pormenorizado *supra*.

En toda derogación tácita la vieja norma es sustituida por una nueva, al darse una incompatibilidad entre el nuevo precepto y el que venía rigiendo. Y ello no es lo que aquí sucede, pues el legislador no ha dictado una nueva norma que tácitamente pueda entenderse que ha sustituido a la anterior, ya que no ha aportado en el articulado de las leyes presupuestarias un nuevo concepto de la transferencia de financiación. Concepto que sí se pretende implantar por la contrapericia de uno de los imputados a través de la interpretación de la documentación anexa a los presupuestos, y no merced a una nueva definición de las transferencias recogida en un precepto de un texto normativo.

El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 238/2007, de 21 de noviembre, afirmó, aunque fuera incidentalmente, que la Ley de presupuestos 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.

Por lo demás, tal como se especifica en la pericia de la IGAE, la redacción que se hace en la documentación anexa a las Leyes de Presupuestos, de la que se extrae por la contrapericia la ratificación del nuevo sistema, es una documentación críptica, confusa y equívoca, ya que de su contenido no puede colegirse ni siquiera qué órgano concede realmente las subvenciones: si es la CEM o el IFA-IDEA, interrogante que se acentúa al observar que el presupuesto del Instituto contenía gastos ficticios que conducían necesariamente al equívoco y, por supuesto, al engaño de quien examinara la documentación.

De otra parte, es difícil asumir que el Parlamento Andaluz estuviera legitimando conscientemente un sistema mediante el que se eludían los requisitos imprescindibles para conceder las subvenciones e imposibilitaba que fueran controladas debidamente por la Intervención de la Junta de Andalucía (IGJA). De forma que impedía supervisar las bases reguladoras mínimas de las subvenciones excepcionales, la justificación de éstas, las condiciones que concurrían en sus beneficiarios, la compatibilidad con la normativa europea, la discrecionalidad/arbitrariedad de su concesión, la competencia del otorgante (se concedían por el Director General de Trabajo sin delegación del Consejero de Empleo) y la utilización del IFA-IDEA como entidad colaborada sin darse los requisitos para ello, etc.

Visto lo cual, no se considera razonable que el Parlamento Andaluz aprobara conscientemente un sistema integrado por un cúmulo de ilegalidades que abocaban necesariamente al descontrol. Y desde luego resulta muy difícil admitir que si hubiera tenido encima de la mesa los

concluyentes informes de auditoría del Interventor General de Andalucía acerca de la ilegalidad del sistema, con los que sí contó el Gobierno Andaluz, hubiera aprobado el sistema de los créditos mediante transferencias de financiación referentes al Programa 31L.

El argumento de que se aprobaron enmiendas en el Parlamento relativas a la partida del Programa 31L no significa que los parlamentarios se cercioraran de que estaban asumiendo un nuevo sistema que trastocaba conceptos básicos presupuestarios, ni tampoco que estuvieran desactivando los controles y las exigencias imperativas del sistema de concesión de subvenciones, pues tampoco del contenido de las enmiendas relacionadas directamente con las ayudas sociolaborales y a empresas se infiere necesariamente el sistema viciado de origen que se estaba utilizando. Ni afloran en las enmiendas el carácter fraudulento del presupuesto del IFA-IDEA ni tampoco quién concedía realmente las subvenciones, ignorándose realmente que el Instituto oficial desempeñaba únicamente la función de caja de pagos. Sin olvidar tampoco que las partidas para la concesión de subvenciones ni siquiera se incluían en los arts. 47 y 48 de la Ley de Presupuestos, ya que eran solapadas bajo el rótulo de transferencias de financiación, concepto que en ningún caso fue redefinido por la ley para asignarle una función subvencional.

Desde otra vertiente, es importante incidir en que en el informe 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, se afirma que *“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”*.

Por todo lo que antecede, debe concluirse que concurren datos indiciarios con visos suficientes para considerar que concurren los elementos normativos configuradores de la arbitrariedad de las resoluciones dictadas por los imputados en la presente causa. Arbitrariedad que, tal como especificó en su momento el Interventor General de Andalucía en el Juzgado de Sevilla, generó graves riesgos para todo el sistema, al derivar en un descontrol que posibilitó el importante quebranto de fondos públicos que se investiga en este procedimiento.

**c) A sabiendas de su injusticia**

El sustrato fáctico del dolo con que actuaron los imputados ya ha sido descrito y razonado en su vertiente indiciaria en el apartado III de esta Exposición Razonada, al que nos remitimos con el fin de evitar reiteraciones.

**d) Presunta autoría de los imputados**

En la Exposición Razonada que remitió a esta Sala la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla se sostiene, en diferentes apartados de su escrito, la tesis de que la implantación del nuevo sistema ilegal de conceder las subvenciones por la vía de las transferencias de financiación, dado su origen en el año 2000 y su extensión durante varias legislaturas, fue una decisión “marcadamente política”, ya que considera impensable que un Consejero por sí solo, decida incumplir la competencia exclusiva del Estado y por ende la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Por lo que estima altamente probable que tanto el Presidente Manuel Chaves González, a quien le correspondía fijar las directrices generales del gobierno y asegurar su continuidad, como el Consejero de la Presidencia Gaspar Zarrías Arévalo, entre cuyas competencias estaba la asistencia técnica y política del

Presidente, hayan tomado tal determinación en connivencia con Don José Antonio Viera Chacón, al margen de nuestro ordenamiento jurídico, estando claramente implicadas las Consejerías de Economía y Hacienda y la de Innovación y Desarrollo.

Se está ante una inferencia que no puede considerarse que carezca de visos de razonabilidad, ya que cuenta a su favor con el caso omiso que se hizo a las concluyentes advertencias de los informes de auditoría de la IGJA, a lo que ha de sumarse el hecho de que cuando, a partir del año 2008, varios informes externos a la propia Junta de Andalucía insistían en la ilegalidad del sistema, los responsables se limitaron a suprimir el rótulo de “transferencia de financiación”, pero sin que procedieran en cambio a aplicar la normativa de las subvenciones. Tal perseverancia y reiteración en el incumplimiento de las normas propias de las subvenciones debe interpretarse como un signo revelador de que la aceleración procedimental y la elusión de controles que se buscaba con el nuevo sistema de ayudas, se hacía de forma consciente y a sabiendas de que su coste era saltarse la normativa reguladora de las subvenciones y las garantías que entrañaba para su concesión.

En igual sentido, ha de recordarse la convicción de alguien tan inmerso en los problemas y en las posibles soluciones como el Interventor General, quien manifestó ante el Instructor que un sistema como el implantado de utilización de las transferencias de financiación a través de una entidad instrumental no puede tener un origen o procedencia funcional, sino que la implantación ha de estar a otro nivel.

Sin embargo, si nos ceñimos a los datos indiciarios concretos que se han venido manejando, se aprecia que todo se inició dentro de la Consejería de Empleo en el año 2000 con ocasión de los problemas surgidos para conceder las ayudas/subvenciones a la empresa HAMSA (“Hijos de Andrés

Molina, S.A.), con cuyo motivo se acudió a las primeras modificaciones presupuestarias y a concederlas dentro de una nueva partida ajena al ámbito específico subvencional. Después se confeccionó, también dentro de la Consejería de Empleo, el Acuerdo Marco de 17 de julio de 2001, mediante el que el IFA pasó a operar, a través de un sistema de transferencias de financiación, como Instituto que hacía de mera caja de pago de las ayudas que concedía la Consejería de Empleo. Y, finalmente, a partir del año siguiente, el sistema se introdujo en el ejercicio presupuestario de ese año.

Así las cosas, aunque los elementos indiciarios abundan en que todo se preparó e inició dentro de la Consejería de Empleo, bajo la dirección de los imputados José Antonio Viera y Antonio Fernández, que fueron quienes suscribieron el Convenio Marco a través del que se encauzaron las transferencias de financiación (todo ello probablemente bajo el asesoramiento de técnicos jurídicos de la Consejería o de la Junta), en una fase posterior, tal como se ha argumentado, había ya varias consejerías implicadas y un conocimiento constatado de varios consejeros. Ello sí permite sostener la tesis de que a nivel de un sector importante del Consejo de Gobierno se asumió el nuevo sistema y se materializó con las modificaciones presupuestarias y la confección de los presupuestos anuales.

Sin necesidad, pues, de entrar a dilucidar en el presente caso una autoría por inducción ni una posible autoría mediata de los dirigentes de la Junta, lo cierto y acreditado, por la vía provisoria indiciaria en que nos movemos, es que los tres imputados anteriormente referidos (queda excluida María del Mar Moreno) realizaron una conducta activa patente (no se precisa, pues, acudir a una autoría en la modalidad de comisión por omisión por ser garantes de lo que bajo su jerarquía de mando se estaba haciendo), conducta consistente en aprobar importantísimas partidas de dinero en Consejo de Gobierno con el fin específico de que se destinaran a las

ayudas/subvenciones sociolaborales y a empresas a sabiendas de su procedencia ilícita.

Ese suministro de dinero para el pago de subvenciones que sabían que eran patentemente ilícitas, dado el sistema flagrantemente ilegal mediante el que se estaban concediendo, convierten en arbitrarias las modificaciones presupuestarias, ya que se estaba haciendo un ejercicio arbitrario del poder que tenían atribuido como integrantes del Consejo de Gobierno, poder que se desviaba hacia unos objetivos que tenían un componente claramente ilícito por el sistema arbitrario aplicado. Sin que deba cuestionarse, desde una visión indiciaria, que cuando menos estaban determinando con sus modificaciones presupuestarias un aporte sustancial de dinero para pagar subvenciones ilegalmente concedidas. Y es que como expuso el Interventor General en un escrito dirigido al Parlamento de Andalucía, los imputados “cebaron sin descanso” la partida de los ERE”.

Por consiguiente, concurre en la conducta de los imputados José Antonio Viera, Gaspar Zarrías y Manuel Chaves los elementos indiciarios de un delito continuado de prevaricación activa (arts. 404 y 74 del C. Penal).

### **B) Delito de malversación de caudales públicos**

El art. 432 del C. Penal, en la redacción de las fechas en que presuntamente se perpetraron los hechos, disponía que: “1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años. 2. 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. Las mismas penas se aplicarán si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública.

Según la jurisprudencia de esta Sala, el delito de malversación de caudales públicos requiere como requisitos: a) La cualidad de funcionario público o autoridad del agente, concepto suministrado por el art. 24 del C.P., bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública; b) una facultad decisoria jurídica o 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; d) sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga dichos caudales. Sustracción equivale a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo; e) y ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción (SSTS 1074/2004, de 18-10; 132/2010, de 18-2; y 841/2013, de 18-11, entre otras).

En la narración de hechos provisional que se ha descrito en el apartado II se especificaba que concurre un quebranto patrimonial del erario público derivado de diferentes modalidades de actuación: entrega de dinero a empresas que no procedía, ya sea porque no se hallaban en crisis o ya porque se preveía diáfananamente que el dinero no iba a ser destinado a reflotar la empresa; abonos de ayudas sociolaborales ilegales, ya fuera

porque los trabajadores ni siquiera pertenecían a la empresa, ya porque las cantidades concedidas superaban ampliamente las que procedían por ley; entregas de sobrecomisiones a las entidades mediadoras de seguros que rebasaban de forma ostensible los porcentajes vigentes en el mercado; pago a bufetes jurídicos por intervención profesional en algunos de los ERE, a pesar de que los honorarios no correspondía abonarlos a la Junta de Andalucía; y entregas de dinero a los sindicatos mayoritarios sin un fundamento legitimador que, en principio, las apoye.

En todos esos casos se estaba disponiendo de los caudales públicos en perjuicio de la Junta de Andalucía y en beneficio lucrativo ilícito de terceros. Sin embargo, lo cierto es que no constan indicios de que los imputados Gaspar Zarrías y Manuel Chaves intervinieran en esas entregas de fondos públicos. Ni tampoco constan datos indiciarios de que supieran que se estaba disponiendo de los caudales públicos presupuestados para las ayudas/subvenciones con destino al lucro ilícito de terceras personas. Sí sabían que el procedimiento de concesión de las subvenciones era claramente ilegal, pero, para este Instructor, no constan indicios de que conocieran que con la materialización del sistema se estuvieran desviando importantes sumas de dinero para favorecer el beneficio ilícito de terceras personas.

En cambio, no puede afirmarse lo mismo con respecto al imputado José Antonio Viera. En este caso sí aparecen datos indicativos de que el exconsejero de Empleo intervenía en la concesión de dinero a empresas a las que beneficiaba ilícitamente por no concurrir los requisitos para proporcionarles ayuda alguna. Así lo constata indiciariamente la declaración judicial prestada por el Director General de Trabajo, Francisco Javier Guerrero, tal como se refirió en su momento.

Siendo así, ha de proseguirse la investigación con respecto a este imputado no solo por el presunto delito de prevaricación, sino también por el de malversación de fondos públicos.

## **V) TRAMITACIÓN DE SUPPLICATORIO**

En virtud de las razones expuestas en los apartados precedentes, y en aplicación de lo que dispone el art. 71.2 de la Constitución, en relación con el art. 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados, propongo a VE la tramitación de atento suplicatorio a la Cámara Legislativa correspondiente, solicitando autorización para proceder penalmente contra los diputados Don José Antonio Viera Chacón, Don Gaspar Zarrías Arévalo y Don Manuel Chaves González, con el fin de que pueda proseguirse la tramitación del procedimiento penal contra ellos en los términos que se han explicitado, toda vez que los Diputados no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara Legislativa competente.

En Madrid, a 24 de junio de 2015.

EL Magistrado Instructor

Fdo. Don Alberto Jorge Barreiro

Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo