

# JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 6 DE SEVILLA

Av. Menéndez y Pelayo s/n.

Teléfono: 955005289 / 90. Fax: 955005291.

**Procedimiento:** DILIGS.PREVIAS 545/2014. **Negociado:** G

**NÚMERO REGISTRO GENERAL:** 671/2014

**N.I.G.:** 4109143P20146000008.

**AVALES**

**SOBRESEIMIENTO Y ARCHIVO**

## AUTO

En SEVILLA a 27 DE MAYO DE 2019

## HECHOS

**ÚNICO.-** Por la representación legal de D. JACINTO CAÑETE RALLOSO Y D.MARTIN SOLER MARQUEZ se presentaron sendos escritos solicitando el sobreseimiento con respecto a sus representados y el archivo de la causa, conferido traslado a las partes se presentaron alegaciones con el resultado que obra en autos y que se da por reproducido.

Por EL MINISTERIO FISCAL se presentó escrito de fecha 8 de abril de 2019, interesando la practica de diligencias. Escrito cuyo contenido se reiteró en escrito 26 de abril, 7 de mayo y 13 de mayo.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Por el Ministerio Público se presenta escrito solicitando la practica de las siguientes diligencias

*“1.- Que se oficie a la Agencia IDEA para que, a la mayor brevedad, remita toda la documentación (en formato papel y digital) relativa a las ayudas concedidas a las 18 empresas reseñadas en el informe pericial antes citado (relacionadas en el cuadro 2 de los acompañados al oficio del Secretario General de la Agencia IDEA de 21 de marzo de 2016, folios 30043 y siguientes), entendiéndose que se debe acompañar tanto la documentación relativa a la concesión, formalización de la ayuda, materialización de las garantías, ejecución de los avales concedidos, en su caso,*

*reclamaciones judiciales y extrajudiciales en relación a las garantías*

*2.- Que se oficie a la UCO para que, a la mayor brevedad, personándose en las dependencias de la Agencia IDEA, se proceda al volcado en dispositivo adecuado y garantizando la integridad y conservación de los datos relativos al Sistema Unificado de Gestión de Ayudas a empresas viables con dificultades coyunturales de las 18 empresas reseñadas (aparecen las direcciones al pie de página en los expedientes ya aportados) así como de la INTRANET de la Agencia IDEA relativa a estas 18 empresas, tanto de las ayudas sociolaborales que fueron abonadas por IDEA y concedidas por la Dirección General de Trabajo como de las ayudas de salvamento y reestructuración otorgadas por IDEA*

*3.- Que se dé traslado de toda la documentación anterior a la IGAE y a la UCO.*

*4.- Que, sin perjuicio del contenido fáctico de instrucción de las presentes previas delimitado en las resoluciones dictadas, una vez recibida la documentación interesada en los puntos 1 y 2 se proceda a incoar Diligencias Previas como pieza separada de la presente por cada una de las empresas de las 18 recogidas en el informe pericial como receptoras de ayudas de salvamento y reestructuración.*

Por la representación legal de D. JACINTO CAÑETE RALLOSO Y D.MARTIN SOLER MARQUEZ se presentaron sendos escritos solicitando el sobreseimiento con respecto a sus representados y el archivo de la causa, por considerar que tras la práctica de las diligencias de investigación acordadas y teniendo en consideración el informe pericial (acordado conforme a lo establecido por la ILMA. Audiencia Provincial, Sección Primera, Auto 1051/2017, de uno de diciembre de 2017) realizado por la Intervención General de la Junta de Andalucía, las iniciales sospechas de irregularidades administrativas entorno a la concesión de los avales concedidos en virtud de la Orden de 5 de noviembre de 2008, se han desvanecido y que por el contrario cada uno de los expedientes administrativos tramitados para la concesión de las ayudas en forma de avales, están amparados por una aplicación recta y en todo caso, razonable del derecho.

Conferido traslado de la anterior solicitud a las partes se presentaron alegaciones oponiéndose al mismo:

.-El Ministerio Público con base a la anterior petición de diligencias

.- Por el PARTIDO POPULAR, sobre la base de que existen diligencias pendientes de practicar, de la existencia de irregularidades detectadas por la Sra. Perito de la que cuestiona su profesionalidad e independencia.

Por su parte se ha presentado escritos solicitando también el archivo de la causa:

.-Por la representación del Sr. D. JUAN FRANCISCO SANCHEZ GARCIA; se solicita el sobreseimiento con respecto al mismo alegando que siendo investigado en esta causa en su condición de Secretario General Técnico de la Consejera de Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía, la perito Sra. Marcos en el acto de ratificación de su informe pericial, manifestó de forma contundente que *“los expedientes de tramitación de concesión de avales se tramitaban desde las Gerencias Provinciales y que siempre tenían el informe favorable de las Comisiones Técnicas de Valoración ...”* Asimismo y a preguntas de este Letrado, la Sra. Perito afirmó de manera expresa al final de su larga intervención, que en *“todos los expedientes analizados, no había visto ni encontrado ningún informe, documento y/o intervención del Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación”*.

Recuerda, en su escrito que el Secretario General Técnico de dicha Consejería de Innovación, a la que está adscrita la Agencia IDEA, carece de cualquier competencia de hecho o de derecho sobre dicha agencia pública; DECRETO 201/2004, de 11 de mayo, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (BOJA nº 95 de 17/05/2004)

.- Por los letrados de la Junta de Andalucía. Se solicita el archivo de la causa por considerar que *“los indicios de la comisión de hechos delictivos que dieron lugar a la incoación de las presentes diligencias previas, se han desvanecido uno por uno como consecuencia de las diligencias practicadas en el seno de la instrucción.*

*En relación con la simultaneidad de ayudas de salvamento y reestructuración, por la mera lectura de la Orden de 5 de noviembre de 2008.*

*En cuanto al cumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y, en su caso, por el Consejo de Gobierno, por las declaraciones de la perito Dña. Rocío Marcos Ortiz.*

*Con respecto a la presunta superación del límite presupuestario y al cumplimiento del requisito de publicidad previsto en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de noviembre de 2008, por los informes que obran en los folios 30064 y 30053 del tomo 85 de las actuaciones. Ello no obstante, y respecto de las ayudas investigadas, esto es, las concedidas al amparo de la Orden cuyas beneficiarias hubiesen recibido ayudas de la partida 31L, existen dos que no han sido publicadas (Saldauto y Aglomerados Morell), si bien no se considera que ello constituya un ilícito penal en la medida en que tal omisión no aparece indiciariamente que responda a una intención dolosa con el propósito de obtener un fin ilícito.*

*Finalmente, y con respecto a al cumplimiento del requisito de autorización por la Comisión Europea, tanto por el informe que obra en el folio 30064 como por la pericial realizada por Dña. Rocío Marcos Ortiz”*

*Indican los Sres. Letrados que “del informe pericial y del acto de ratificación en el seno de la instrucción se desprende con toda claridad que en los expedientes de concesión de ayudas al amparo de la Orden de 5 de noviembre de 2008 se han observado, con carácter general, las prescripciones”procedimentales exigidas en la propia Orden, a salvo de algunas deficiencias respecto de las cuales no consta, siquiera indiciariamente, que respondan a un dolo específico de los intervinientes en el procedimiento (redactores de los informes técnicos de las gerencias provinciales de la agencia IDEA, miembros de la comisión de valoración o miembros del Consejo Rector o del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía) o del resto de investigados en la presente causa.*

*3) En tercer lugar, porque, si atendemos al buen fin de las ayudas, tanto de la lectura de la Orden y de las directrices comunitarias como de la pericial practicada, es claro que los requisitos objetivos para la concesión de las ayudas están redactados con conceptos jurídicos indeterminados y criterios claramente hipotéticos que impiden cuestionar la valoración de cada una de las solicitudes*

atendidas. El empleo de los citados términos obligan al empleo de la discrecionalidad técnica y la formulación de prospecciones para determinar la posible viabilidad económica de la empresa solicitante, siendo así que, por vía de principio, las ayudas contempladas en la Orden están destinadas, precisamente, a empresas en crisis y de difícil viabilidad. Como puso de manifiesto la Sra. perito en el acto de ratificación, las ayudas concedidas al amparo de la Orden de 5 de noviembre de 2008 tienen por objeto, por definición las empresas en riesgo de desaparición. En consecuencia, ni los plazos perentorios para la concesión de la ayuda permitían auditorías completas de las empresas (porque ello desvirtuaría el sentido de las ayudas), ni el análisis sobre la viabilidad de las empresas puede consistir en otra cosa que en la realización de prospecciones que conduzcan a la conclusión de que las empresas sean, una vez percibida la ayuda, razonablemente viables. En definitiva, las ayudas están configuradas por las propias directrices comunitarias como un mecanismo de financiación de las empresas en el que el componente de riesgo es muy elevado y en el que los criterios de concesión están formulados en términos amplios que impiden mitigar dicho riesgo, pues nadie puede predecir con certeza el futuro de una empresa y, menos aún, en un contexto de crisis económica como el que acontecía en aquellos momentos. De ahí, precisamente, que la Sra. perito se encargase de recalcar en el acto de ratificación que considerar razonable la viabilidad de una empresa no podía significar que la empresa fuera efectivamente viable y que no es posible en estos momentos realizar, ni por ella ni por nadie, un análisis retrospectivo de la cuestión que resulte mínimamente fiable.

4) En cuarto lugar, porque, como afirmó la Sra. perito en el acto de ratificación, la comisión de valoración y los órganos autorizadores de las diferentes ayudas no se apartaron de los criterios contenidos en los informes técnicos a los efectos de conceder las ayudas (sí que hay casos en los que pese a los informes técnicos favorables, no fueron concedidas las ayudas).

5) Finalmente, porque no existe indicio de que los miembros de los órganos encargados de autorizar las ayudas tuvieran conocimiento de que se hubiesen falseado las solicitudes presentadas por las empresas.

No obstante los letrados de la Junta consideran que se desprenden indicios de que algunos solicitantes pudieran haber falseado las solicitudes de concesión.

En consecuencia solicitan: “acuerde el archivo de las presentes diligencias previas por

*haberse desvanecido los iniciales indicios que dieron lugar a la incoación de las presentes y, simultáneamente, en el auto que acuerde el archivo, se ordene la incoación de nuevas diligencias previas para la investigación de la conducta de los responsables de SC Cristo Obrero, Farebus, Inersola, Matadero de Sierra Morena, Pickman, Piensos Andaluces, Scoinc, Corchos y Tapones de Andalucía, Scafa, Tartessos, Bética Industrial e Industrias Auxiliares Marteñas por la indiciaria comisión de los delitos previsto en los artículos 308 y/o 390 CP.”*

**SEGUNDO.-** Sin perjuicio de analizar, pormenorizadamente, la pertinencia o necesidad de las diligencias interesadas por el Ministerio Público, o en su caso, por el contrario, la procedencia del sobreseimiento y archivo solicitado, es necesario realizar una relación de lo acontecido en la causa desde que se dictó el auto de 2 de marzo de 2016.

Por auto de 2 de marzo de 2016, se delimitó el objeto de esta causa en consonancia con lo actuado hasta ese momento y así se decía:

*“Así las cosas, y ciñéndonos al objeto de las diligencias, tal y como se delimita en el auto de 22 de enero de 2014, delimitación que asume el Ministerio Fiscal en sus escritos de 20 de abril de 2015, y 8 de junio de 2015 hay tres hechos previos a constatar :*

- 1.-Simultaneidad de ayudas de Salvamento y ayudas de Reestructuración; así como de ayudas Sociolaborales o a Empresas con ayudas de Salvamento o Reestructuración*
- 2.-Cncumplimiento del requisito de autorización por la Comisión Europea.*
- 3.-Cumplimiento del requisito de publicidad previsto en el artículo 23.7 d.e la Orden de 5 de noviembre de 2008).*

*Para su determinación deberá requerirse a la Agencia IDEA a fin de que remita relación de empresas en las que se constate la simultaneidad denunciada, simultaneidad de ayudas de Salvamento y ayudas de Reestructuración; así como de ayudas Sociolaborales o a Empresas con ayudas de Salvamento o Reestructuración, y sólo con relación a estas empresas en las que existe simultaneidad, se remita copia de los expedientes de ayudas de Salvamento y/o*

Reestructuración a través de préstamos, ayudas en garantía sobre préstamos y avales en garantía de préstamos concedidos por las entidades financieras, que hubieren sido concedidos por IFA/IDEA en virtud de la delegación de competencias recogida en el Art. 76 de la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 5 de noviembre de 2008 y ordenes sucesivas.

Así mismo se certifique por IDEA si con respecto a estas ayudas se ha dado cumplimiento del requisito de autorización por la Comisión Europea y cumplimiento del requisito de publicidad previsto en el artículo 23.7 d.e la Orden de 5 de noviembre de 2008, con acreditación en el expediente.

Una vez recibida la documental solicitada con su resultado se acordará, delimitando la pericial solicitada a lo que resulte de la diligencia interesada, que se ajustará al proceso de concesión de la ayuda en aquellos casos que se detecten la simultaneidad denunciada como vehículo de favorecimiento arbitrario a determinadas empresas, desvío de fondos públicos a determinadas empresas, y en su caso, si aparecen indicios de que efectivamente existe una conducta delictiva consistente en la desviación arbitraria e injustificada a determinadas y concretas empresas deberá examinarse la vida de la ayuda para determinar el alcance y cuantificación del perjuicio económico ocasionada con dicha presunta o indiciaria conducta delictiva.

Sobre la cuestión relativa a la superación del límite presupuestario y el incumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno al ser cuestiones de interpretación jurídica requierase informe sobre la actuación relativa a estos extremos a IDEA, informe que será sometido a valoración de expertos en la materia, contradicción y valoración de la misma.”

Se delimitaba claramente el objeto de investigación:

“...proceso de concesión de la ayuda en aquellos casos que se detecten la simultaneidad denunciada como vehículo de favorecimiento arbitrario a determinadas empresas, desvío de fondos públicos a determinadas empresas, y en su caso, si aparecen indicios de que efectivamente existe una conducta delictiva consistente en la desviación arbitraria e

*injustificada a determinadas y concretas empresas deberá examinarse la vida de la ayuda para determinar el alcance y cuantificación del perjuicio económico ocasionada con dicha presunta o indiciaria conducta delictiva.*

Y en consecuencia, se acordaba la práctica de las diligencias que se consideraba necesarias para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos:

*“Librar oficio a la Agencia IDEA, a fin de que remita relación de empresas en las que se constate la simultaneidad denunciada: simultaneidad de ayudas de Salvamento y ayudas de Reestructuración; así como de ayudas Sociolaborales o a Empresas con ayudas de Salvamento o Reestructuración, y sólo con relación a estas empresas en las que exista simultaneidad, se remita copia de los expedientes de ayudas de Salvamento y/o Reestructuración a través de préstamos, ayudas en garantía sobre préstamos y avales en garantía de préstamos concedidos por las entidades financieras, que hubieren sido concedidos por IFA/IDEA en virtud de la delegación de competencias recogida en el Art. 76 de la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 5 de noviembre de 2008 y ordenes sucesivas.*

*Así mismo se certifique por IDEA si con respecto a estas ayudas se ha dado cumplimiento del requisito de autorización por la Comisión Europea y cumplimiento del requisito de publicidad previsto en el artículo 23.7 d.e la Orden de 5 de noviembre de 2008, con acreditación en el expediente.*

*Y finalmente emita informe sobre la actuación relativa a la superación del límite presupuestario y el incumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno a IDEA, informe que será sometido a valoración de expertos en la materia, contradicción y valoración de la misma”*

Dicho auto, por tanto, no se limitaba a constatar el objeto de investigación sino que, determinado el mismo, establecía un “criterio operativo” en orden a realizar la investigación, una ruta a seguir, si se me permite la dicción, para aclarar y determinar la posible existencia del ilícito penal denunciado, todo ello partiendo de una premisa ya fijada por el Ministerio Público en su informe de

15 de noviembre de 2014 que dio lugar a la deducción de testimonio e incoación de esta nueva causa al señalar que: “el eje de la investigación debiera girar sobre la actuación aparentemente fraudulenta de IFA/IDEA y no sobre las empresas favorecidas por ambos tipos de ayudas públicas”.

Y, todo ello, en el entendimiento, denunciado por la UCO, de que esta forma de proceder era *“...la forma de aplicación de estos instrumentos recogidos en la antedicha Orden por parte de la Agencia IDEA podría ser indiciaria de la utilización de otras vías de financiación irregular a empresas coincidentes con las otras vías de financiación ya investigadas en la presente causa”*.

Es decir, lo que se ponía de manifiesto, como indicio de posible comisión de ilícito penal, era que empresas a las que se había concedido ayudas directas o sociolaborales, al parecer de forma irregular, podrían ser las mismas a las que el IFA- IDEA hubiera también concedido *“ayudas de Salvamento y/o Reestructuración a través de préstamos, ayudas en garantía sobre préstamos y avales en garantía de préstamos concedidos por las entidades financieras, que hubieren sido concedidos por IFA/IDEA en virtud de la delegación de competencias recogida en el Art. 76 de la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 5 de noviembre de 2008 y ordenes sucesivas.”* todo ello incurriendo en determinadas irregularidades, falta de autorización por la Comisión Europea, falta de publicidad prevista en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de noviembre de 2008, a lo que habría que añadir la superación del límite presupuestario y el incumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno a IDEA.

En conclusión, se venía a poner de manifiesto la existencia de indicios apreciados en la actuación de IFA-IDEA que pudieran llevar a pensar que, de forma arbitraria e irregular, se favorecía a determinadas empresas, a lo que es lo mismo, que de forma arbitraria se desviaba fondos públicos a determinadas empresas de forma irregular y con la única finalidad de favorecer a dichas empresas y a determinadas personas.

Partiendo de esta consideración, y centrando la investigación, como indicaba el Ministerio Público, en su escrito de 15 de noviembre de 2014, en la actuación de IFA-IDEA, en el auto de 2 de marzo se acuerda iniciar la investigación comenzando por analizar esta posible simultaneidad denunciada en relación con las ayudas de Salvamento y/o Reestructuración concedidas a través de préstamos, ayudas en garantía sobre préstamos y avales en garantía de préstamos concedidos por las

entidades financieras, que hubieren sido concedidos por IFA/IDEA en virtud de la delegación de competencias recogida en el Art. 76 de la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 5 de noviembre de 2008 y ordenes sucesivas.

Por ello, primero se pide a IFA- IDEA la relación de empresas en las que se constate la simultaneidad denunciada: simultaneidad de ayudas de Salvamento y ayudas de Reestructuración; así como de ayudas Sociolaborales o a Empresas con ayudas de Salvamento o Reestructuración, y sólo con relación a estas empresas en las que exista simultaneidad, se remita copia de los expedientes de ayudas de Salvamento y/o Reestructuración a través de préstamos, ayudas en garantía sobre préstamos y avales en garantía de préstamos concedidos por las entidades financieras, que hubieren sido concedidos por IFA/IDEA en virtud de la delegación de competencias recogida en el Art. 76 de la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 5 de noviembre de 2008 y ordenes sucesivas.

En el auto de 2 de Marzo de 2016, se diseña un modelo de instrucción que fue ratificado por la ILMA: AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 671/16 de 25 de julio de 2017.

*Pues bien, acordado por la Instructora como primeras diligencias, “... se considera necesario en primer lugar...”, recabar información sobre las empresas que han sido beneficiarias de ayudas públicas, sociolaborales o a empresas, que figuren también entre las beneficiarias de ayudas de salvamento o reestructuración, y sobre los supuestos en que simultáneamente a la autorización por parte del Consejo Rector del pago en ejecución de un aval de salvamento previamente otorgado a favor de determinadas sociedades podrían encontrarse en proceso resolución la concesión de ayudas de reestructuración a estas mismas, en el contexto al que ya nos hemos referido, de la delimitación progresiva de los posibles hechos punibles como una de las facultades de la Instructora para investigar pero sin incurrir en una prospección general, no podemos considerar injustificado lo resuelto. Entendemos que lo que subyace es la pretensión de la Instructora de ordenar las líneas de investigación comenzando por los hechos que, en principio y por haber sido así destacado en el atestado de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil que está en el origen de las presentes actuaciones, pueden tener una mayor relevancia penal, y avanzar sobre la base de indicios más concretos que puedan resultar de las diligencias acordadas,*

para evitar precisamente ese efecto proscrito de "inquisitio generalis" al que puede conducir la solicitada por la entidad recurrente, "... OPERACIONES DE RIESGO FINANCIERO: AVALES Y PRÉSTAMOS CONCEDIDOS POR IDEA...", pero sin que de ello haya que entender, y en este sentido es significativo lo que también se refiere en la resolución impugnada, "... una vez recibida la documental solicitada con su resultado se acordara...", que quedan excluidas de la investigación otras posibles irregularidades puestas de manifiesto en los informes aludidos por la entidad recurrente, como las relativas a algunos avales excepcionales, siempre que pueda considerarse que, conforme a lo antes expuesto, son algo más que ilegalidades administrativas graves, .."(El subrayado es nuestro)

Este auto se dicta en virtud de recurso de apelación formulado por el PARTIDO POPULAR y en el mismo se señala:

«Es por ello por lo que no puede considerarse afortunada la referencia que hace la entidad recurrente en el suplico de su escrito de impugnación al asumir como acertado para delimitar el objeto de la investigación a las OPERACIONES DE RIESGO :FINANCIERO: AVALES Y PRÉSTAMOS CONCEDIDOS POR IDEA...», pues sin una suficiente base indiciaria de posibles comportamientos con relevancia penal, en cuanto trascendieran de poder ser sólo graves irregularidades administrativas, esa amplitud en la investigación nos situaría en un ámbito de actuación no permitido en cuanto no puede practicarse, como hemos indicado, una " inquisitio generalis", teniendo además presente que, como se indica en la STS 797/2015, de 24 de noviembre si bien referida al delito de prevaricación, no se trata" ... de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...», lo que supone distinguir entre las irregularidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. Teniendo en cuenta lo expuesto debemos de nuevo hacer mención a lo que dijimos respecto a la delimitación progresiva de los posibles hechos punibles, y a la facultades de la Instructora para

acordar diligencias de investigación en el sentido de que no tiene una absoluta discrecionalidad para acordarlas, sino que estas han de estar presididas por dos premisas esenciales, como son la necesidad de práctica de las mismas en relación al hecho delictivo que se instruye, lo que requiere que se vayan sustentando en indicios bastantes, y de otra parte la proporcionalidad, en la medida en que puedan afectar a derechos fundamentales. ( El subrayado es nuestro)

El auto de 2 de marzo de 2016, también fue objeto de recurso de apelación por la representación del SR. RODRIGUEZ ROMAN , y confirmado nuevamente por la ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL , AUTO 513/16, DE 3 DE JUNIO DE 2016.

En síntesis, como se acordaba en el auto de 2 de marzo de 2016, la investigación se contrae a los expedientes de avales y ayudas concedidos al amparo de la Orden de 5 de noviembre de 2008 en los que aparezcan como beneficiarios empresas que hubiesen también recibido ayudas con cargo a la partida 31L (investigadas en las diligencias previas 174/2011), debiendo investigarse ,en principio, si concurren determinadas irregularidades y solo si de las diligencias practicadas se consolidan la apariencia de indicios delictivos avanzar en la investigación concretando lo hechos que, pudiendo constituir un ilícito penal, deban de investigarse.

ILMA: AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 671/16 de 25 de julio de 2017.

«Entendemos que lo que subyace es la pretensión de la Instructora de ordenar las líneas de investigación comenzando por los hechos que, en principio y por haber sido así destacado en el atestado de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil que está en el origen de las presentes actuaciones, pueden tener una mayor relevancia penal, y avanzar sobre la base de indicios más concretos que puedan resultar de las diligencias acordadas, para evitar precisamente ese efecto proscrito de "inquisitio generalis" al que puede conducir la solicitado por la entidad recurrente, "... OPERACIONES DE RIESGO FINANCIERO: AVALES Y PRÉSTAMOS CONCEDIDOS POR IDEA..." , ..... siempre que pueda considerarse que, conforme a lo antes expuesto, son algo más que ilegalidades administrativas graves, ..»(El subrayado es nuestro), :

Estas irregularidades eran:

- 1.-La existencia de simultaneidad de ayudas de salvamento y reestructuración;
- 2.- El incumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno;
- 3.-La superación del límite presupuestario;
- 4.- El incumplimiento del requisito de autorización por la Comisión Europea; y
- 5.- El incumplimiento del requisito de publicidad previsto en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de noviembre de 2008.

Pues bien, recibida la documentación solicitada en el auto de 2 de marzo de 2016, RELACIÓN DE EMPRESAS CON SIMULTANEIDAD, CERTIFICACIÓN E INFORMES, se constata:

1.- Que son 18 empresas, en las que se constata la simultaneidad denunciada, aun cuando, como analizaremos más adelante, no es ésta una cuestión ni sencilla ni pacífica en cuanto a su consideración como ilegalidad o irregularidad.

Así mismo de los informes, que mas adelante analizaremos en profundidad, no solo, no se consolidaban los iniciales indicios de comisión delictiva sino que, a juicio de esta instructora, se desvanecían esas iniciales sospechas puestas de manifiesto por la UCO atestado nº 157 .

Lo único hasta ahora acreditado es que existían 18 empresas a las que se habían concedido ayudas socio-laborales y ayudas de salvamento y reestructuración, pero no quedaba acreditada ninguna otra irregularidad denunciada con relevancia penal que justificase, en ese momento hacer la pericial de la IGAE y mucho menos ampliando investigación a la vida de la ayuda, acordada por auto de 24 de febrero de 2015, ni pedir informe a la UCO.

Auto de 2 de marzo de 2016:

“Una vez recibida la documental solicitada con su resultado se acordará, delimitando la pericial solicitada a lo que resulte de la diligencia interesada, que se ajustará al proceso de concesión de la ayuda en aquellos casos que se detecten la simultaneidad denunciada como vehículo de favorecimiento arbitrario a determinadas empresas, desvío de fondos públicos a determinadas empresas, y en su caso, si aparecen indicios de que efectivamente existe una conducta delictiva consistente en la desviación arbitraria e injustificada a determinadas y concretas empresas deberá examinarse la vida de la ayuda para determinar el alcance y cuantificación del perjuicio económico ocasionada con dicha presunta o indiciaria conducta delictiva.

Auto ratificado por ILMA: AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 671/16 de 25 de julio de 2017.

*«Entendemos que lo que subyace es la pretensión de la Instructora de ordenar las líneas de investigación comenzando por los hechos que, en principio y por haber sido así destacado en el atestado de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil que está en el origen de las presentes actuaciones, pueden tener una mayor relevancia penal, y avanzar sobre la base de indicios más concretos que puedan resultar de las diligencias acordadas, para evitar precisamente ese efecto proscrito de "inquisitio generalis" al que puede conducir la solicitado por la entidad recurrente, "... OPERACIONES DE RIESGO FINANCIERO: AVALES Y PRÉSTAMOS CONCEDIDOS POR IDEA...", ..... siempre que pueda considerarse que, conforme a lo antes expuesto, son algo más que ilegalidades administrativas graves, ..”(El subrayado es nuestro), :*

Estas irregularidades eran la ya referenciadas:

- 1.-La existencia de simultaneidad de ayudas de salvamento y reestructuración;
- 2.- El incumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno;

3.-La superación del límite presupuestario;

4.- El incumplimiento del requisito de autorización por la Comisión Europea; y

5.- El incumplimiento del requisito de publicidad previsto en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de noviembre de 2008.

Y, como decíamos, de las diligencias practicadas hasta ese momento no se apreciaban indicios de concesiones arbitraria o mera liberalidades, de delitos de prevaricación o malversación, no siendo objeto de investigación las mera irregularidades administrativas por muy graves que sean o incluso puedan conllevar la nulidad de las actuaciones.

Constituye objeto de causa penal y, por ende, susceptible de ser investigado, como señala el auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Primera, de 25 de julio de 2016, dictado en la causa, los hechos constitutivos de ilícito penal y no las meras irregularidades administrativas.

ILMA: AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 671/16 de 25 de julio de 2017.

*«Es por ello por lo que no puede considerarse afortunada la referencia que hace la identidad recurrente en el suplico de su escrito de impugnación al asumir como acertado para delimitar el objeto de la investigación a las OPERACIONES DE RIESGO :FINANCIERO: AVALES Y PRÉSTAMOS CONCEDIDOS POR IDEA...11, pues sin una suficiente base indiciaría de posibles comportamientos con relevancia penal, en cuanto trascendieran de poder ser sólo graves irregularidades administrativas, esa amplitud en la investigación nos situaría en un ámbito de actuación no permitido en cuanto no puede practicarse, como hemos indicado, una " inquisitio generalis", teniendo además presente que, como se indica en la STS 797/2015, de 24 de noviembre si bien referida al delito de prevaricación, no se trata" ... de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que*

proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino !a arbitrariedad, lo que se sanciona...”, lo que supone distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. (el subrayado es nuestro)

ILMA: AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 671/16 de 25 de julio de 2017.

“...la Instructora para acordar diligencias de investigación en el sentido de que no tiene una absoluta discrecionalidad para acordarlas, sino que estas han de estar presididas por dos premisas esenciales, como son la necesidad de práctica de las mismas en relación **al hecho delictivo que se instruye**, lo que requiere que se vayan sustentando en indicios bastantes...” (El subrayado y negrita es nuestro.)

Así el estado de la instrucción, visto el contenido de los informes recibidos, de conformidad con el auto de 2 de Marzo de 2016, se acordó por providencia de 24 de octubre de 2016, que planteándose cuestiones de interpretación técnico-jurídico, con el fin de avanzar en la investigación se librara oficio al Sr. Interventor General de la Junta de Andalucía para que emitiera informe relativo a los siguientes extremos:

1.-Si la simultaneidad constatada resulta contraria o no a las disposiciones que resulten de aplicación y, en concreto, a la normativa comunitaria .

2.- Si la interpretación que se realiza sobre la cuestión relativa a la superación del límite presupuestario -avales dictados en base a delegación de competencias-, resulta manifiestamente contraria a la norma o por el contrario es una interpretación admitida en parámetros de normalidad de actuación y razonabilidad.

3.-Si la interpretación que se realiza sobre la no necesidad de autorización previa del Consejo Rector o, en su caso, del Consejo de Gobierno sobre subvenciones del año 2009 por aplicación del criterio de cuantificación por riesgo y no en su cuantía total, resulta manifiestamente

contraria a la norma o por el contrario es una interpretación admitida en parámetros de normalidad de actuación y razonabilidad.

4.- Si la interpretación que se realiza sobre la autorización previa de la Comisión Europea, resulta manifiestamente contraria a la norma o por el contrario es una interpretación admitida en parámetros de normalidad de actuación y razonabilidad.

5.- Si la falta de Publicidad detectada pudiera ser relevante en orden a dictado de resoluciones arbitrarias e injustificadas.

6.- Si los efectos derivados de las anteriores interpretaciones o actuaciones entrañan un riesgo de menoscabo de fondos públicos de los que pudieran derivarse responsabilidad patrimonial del funcionario o, en su caso, pudiera ser indiciaria de ilícito penal.

La anterior providencia fue recurrida en reforma por EL PARTIDO POPULAR, y por la representación del Sr RODRIGUEZ ROMAN, por considerar que la misma era contraria a derecho al acordar la elaboración de informe pericial jurídico, no admitido en nuestro sistema procesal, fueron resueltos por auto de fecha uno de junio de 2017.

Este auto fue recurrido en apelación por EL PARTIDO POPULAR, dictándose auto POR LA ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN PRIMERA, 1051/17, de uno de diciembre de 2017.

En dicha resolución la Ilma Audiencia Provincial estima el recurso, *“con las limitaciones expuestas en la fundamentación jurídica”*, por lo que ha de entenderse que no es una estimación total del recurso sino parcial, así deja sin efecto el auto solo *“ en el particular relativo al oficio remitido al Sr. Interventor General de la Junta de Andalucía para que emita el informe sobre los extremos anteriormente indicados y en los términos en los que ha sido solicitado.*

*Todo ello sin perjuicio de que se delimite el objeto de la pericia de forma tal que no exceda de los límites legalmente establecidos”*

Es decir , “a sensu contrario”, confirma en el resto del contenido el auto, estimando la procedencia de la practica de la pericial por la Intervención General de la Junta de Andalucía, limitada a 18 empresas en la que se apreció la simultaneidad denunciada y que parecía inicialmente ser el vehículo para la comisión de ilícitos penales, únicos hechos que pueden ser investigados, resoluciones arbitrarias que constituyen una mera liberalidad para desviar erario público a particulares, prevaricación y malversación.

*Auto de uno de junio de 2017*

*“Se trata por lo tanto de investigar esta teoría o hipótesis sostenida en el atestado, y confirmar o descartar, en primer lugar, si existen las irregularidades denunciadas o, por el contrario, son sólo unas conclusiones que se obtienen de interpretaciones erróneas en la aplicación de normativas complejas, entrelazadas, que deben ser interpretadas de forma conjunta, y no aisladamente, aplicadas a una realidad económica y en un momento concreto, estudio concreto de la situación de las empresas en el momento de la concesión y de la naturaleza de cada ayuda. No sería la primera vez que en la interpretación y aplicación de normativas administrativas se constata el error interpretativo y la insostenibilidad de las hipótesis formuladas.*

*Una vez que se descarte o determine la existencia de las denunciadas irregularidades administrativas, deberá determinarse si éstas pudieran ser el vehículo para la comisión de ilícitos penales, único posible objeto de investigación. “*

Tras la recepción de la resolución de la ILMA AUDIENCIA, se dicta providencia con fecha 8 de enero de 2018:

*“Vista la pieza resolviendo el recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal del Partido Popular, contra el Auto de fecha 01/06/17 y con certificación del Auto que sí resuelve dicho Recurso con número 1051/17, únase.*

*De conformidad con lo acordado por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Primera) en su Auto de fecha 01/12/17, dictado en su Rollo de Apelación 7568/2017, librese Oficio*

*a la Perito designado en autos, a fin de que limite su informe pericial, a determinar si tras el estudio concreto de la situación económica de las empresas en el momento de la concesión de las ayudas y de la naturaleza de las mismas, se advierte alguna irregularidad. Dicho Informe, se limitará a las empresas en las que se han detectado hasta el momento, la simultaneidad denunciada, y ello, sin perjuicio de su ampliación, en su caso, si tras la unión de la nueva documental acordada por la Ilustrísima Audiencia Provincial (Sección Primera) fuera preciso la ampliación a otras empresas o ayudas investigadas en estas actuaciones.”*

Entre tanto El Ministerio público solicitó la practica de diligencias.

Por escrito de 31 de marzo de 2017 EL FISCAL

*“COMPARECE Y DICE*

*Primero.- Por auto de 24 de febrero de 2015 -f. 137 a 147- se acordó la práctica de una serie de diligencias. Entre ellas, y en lo que aquí nos interesa se acordaba: a) Encomendar a la U.C.O. de la Guardia Civil la elaboración de los atestados correspondientes en relación con las ayudas que son objeto de investigación en las presentes. b) Encomendar a la I.G.A.E. la elaboración de una pericial. Pese a lo acordado en dicho auto y en la providencia de 2 de marzo de 2016 -f. 29985-, no han sido aportados ni los atestados ni la pericial antedichas, siendo ambas absolutamente imprescindibles para avanzar en la investigación emprendida. Por ello, deben reclamarse de manera urgente tanto a la U.C.O. como a la I.G.A.E. la aportación de los atestados y de la pericial que les han sido encomendadas, respectivamente.”*

Por providencia de 28 de junio de 2018, se dijo al Ministerio Público que no había lugar a retrotraer las actuaciones.

Recurrida en reforma se dictó auto de 2 de octubre de 2017, cuyo contenido damos por reproducido en su integridad, en el que se fundamentaba la no procedencia, a fecha de la solicitud, de la pericial que entendemos solicitaba el Ministerio Público, justificando la no procedencia en ese momento, octubre de 2017, de la práctica de la pericial en los mismos términos que se acordó, en su momento, por auto de 24 de febrero de 2015.

Este auto fue objeto de apelación dictándose auto por LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL, 42/2018, de 25 de enero de 2019, en el que recordando lo que reiteradamente viene señalando desde el auto 240/16:

*«Tal y como expusimos en nuestro reciente auto de fecha 1 de diciembre de 2017, dictado en el Rollo 4408/17 debemos de partir de la base de lo que es objeto de investigación en las presentes diligencias previas, y de lo resuelto con anterioridad por esa Sala en orden a la proscripción de una “instrucción prospectiva”, a lo que hay que añadir también lo ya resuelto por esta Sala sobre la pertinencia de las diligencias de investigación que venían acordadas en la instrucción.*

*Así decíamos en el mencionado auto que : “Las presentes actuaciones fueron incoadas por auto de 22 de enero de 2014 dictado en las D.P. 174/11 de ese mismo Juzgado, por el que se acordaba deducir testimonio para la investigación de los hechos con apariencia delictiva, en base a la información facilitada por la Unidad Central Operativa en oficio 157, después de analizar las Actas del Consejo Rector de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), actas en las que se documentan acuerdos relativos al otorgamiento de ayudas excepcionales a empresas en crisis, de salvamento y/o reestructuración, aplicando como instrumentos de apoyo las figuras de "préstamos", “ayudas en garantías sobre préstamos” y "avales en garantía de préstamos de las entidades financieras.*

*Como ya expusimos en nuestro auto de 14 de marzo de 2016, “como hechos susceptibles de ser investigados, y teniendo en cuenta lo previsto en la Orden de 5 de noviembre de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de ayudas a Empresas Viables con dificultades coyunturales en Andalucía para los años 2008 y 2009, se pone de manifiesto la circunstancia de que muchas de las empresas que han sido beneficiarias de ayudas sociolaborales o de empresa, han sido también beneficiarias de ayudas públicas de salvamento o reestructuración concedidas por la Agencia IFA/IDEA, detectándose casos en los que simultáneamente a la autorización por parte del Consejo Rector del pago en ejecución de un aval de salvamento previamente otorgado por la Agencia a favor de algunas de las empresas ante una entidad de crédito, se encontraban en proceso de resolución la concesión de ayudas de reestructuración a favor de estas mismas empresas, de lo que la Instructora deduce que se podría haber estado efectuando una inyección continuada y sistemática de fondos públicos con aplicación de criterios arbitrarios en su concesión.*

*De acreditarse esta circunstancia, además que ya de por sí pondría poner de manifiesto que se concedían las ayudas no obstante conocerse que las posibilidades de recuperarlas eran prácticamente inexistentes, se podría haber resuelto contraviniendo lo referido en la Orden antes citada respecto a la finalidad de las ayudas, tanto en su exposición de Motivos"... el salvamento con ayudas públicas de una empresa en dificultades no puede ser la norma. Por tanto se podrán conceder ayudas de salvamento y de reestructuración solamente en determinadas circunstancias que las justifiquen...", como al fijar en sus artículos 1 y 4 el objeto,"... favorecer a la viabilidad técnica y económica de empresas andaluzas que se encuentren en una situación de crisis coyuntural...", y el ámbito de aplicación, "... podrán acogerse ... las empresas... que siendo viables desde el punto de vista empresarial, están en situación de crisis coyuntural y cumplen los requisitos establecidos en esta Orden, y están dispuestas a adoptar las medidas necesarias para superarla..."*

*Asimismo se hacía constar la posible contravención de lo resuelto en el artículo 23 de la referida Orden relativos a la resolución de la concesión de las ayudas,"... serán necesarios los Acuerdos del Consejo Rector de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía o del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para autorizar ayudas cuando la Ley o los Estatutos de la Agencia así lo exijan...", teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 10 g) y h) de los Estatutos en su redacción aplicable a los hechos investigados, el posible incumplimiento de la exigencia de publicidad prevista en su número 7, y también que en el Informe de Cumplimiento de la Intervención General del ejercicio 2009 se hacía constar que se había superado el límite de los avales a prestar por la Agencia, establecido en el apartado 5 del artículo 29 de la Ley de Presupuesto de dicho ejercicio en un importe máximo de 18.000.000 de euros, al haberse formalizado por un total de 71.284.198 euros, lo que, de acreditarse, podría no cumplir lo previsto en el artículo 5 de la Orden respecto a la financiación, "... la concesión de las ayudas previstas en esta Orden estará limitada por las disponibilidades presupuestaria existente en cada ejercicio..."*

*Esta Sala ya puso de manifiesto la oportunidad y justificación de la decisión de acordar la investigación de tales hechos, por cuanto de acreditarse el dictado de resoluciones arbitrarias e injustas de las que se pudieran haber derivado un uso no permitido de fondos públicos, estas conductas tendrían entidad penal.*

*Asimismo se decía en el referido auto que si bien es cierto que la investigación de conductas*

*presuntamente delictivas de carácter económico o relacionados con la corrupción en instituciones públicas, por su complejidad o quedar ocultas en una multitud de operaciones económicas aparentemente inocuas, puede requerir un elevado número de diligencias que alcancen a un amplio círculo de personas y entidades para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, también lo es que ello no autoriza a que pueda llevarse a cabo una instrucción "prospectiva", destinada a investigar de manera general y no concreta las actividades de una persona sin un mínimo fundamento de su posible vinculación con un ilícito penal.*

*Es por ello por lo que tal y como expusimos, sin una suficiente base indiciaria de posibles comportamientos con relevancia penal, y no de meras irregularidades administrativas, esa amplitud en la investigación nos situaría en un ámbito de actuación no permitido en cuanto no puede practicarse, como hemos indicado, una "inquisitio generalis", teniendo además presente que, como se indica en la STS 797/2015, de 24 de noviembre si bien referida al delito de prevaricación, no se trata"... de sustituir a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos- límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...", lo que supone distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito.»*

*«Teniendo en cuenta lo expuesto, también debemos de nuevo hacer mención a lo que dijimos respecto a la delimitación progresiva de los posibles hechos punibles, y a las facultades de la Instructora para acordar diligencias de investigación en el sentido de que no tiene una absoluta discrecionalidad para acordarlas, sino que estas han de estar presididas por dos premisas esenciales, como son la necesidad de práctica de las mismas en relación a! hecho delictivo que se instruye, lo que requiere que se vayan sustentando en indicios bastantes, y de otra parte la proporcionalidad, en la medida en que puedan afectar a derechos fundamentales.*

*En cuanto a su alcance, decíamos, que sin perjuicio de lo que pudiera ir resolviendo la Instructora de*

*oficio o instancia de las partes personadas, en el sentido de que nos parecía razonable "... que en este primer momento deba ser acotada la investigación al marco temporal respecto al que se han detectado las irregularidades puestas de manifiesto y en los términos denunciados que resultan del oficio remitido por la Unidad Central Operativa y lo acordado en el auto de 17 de marzo de 2014, sin que con los datos con los que ahora se cuenta, con excepción de las concretas ayudas anteriores a las derivadas de la Orden de 5 de noviembre de 2008, a las que se alude en dicho oficio cuyo examen parece necesario para apreciar la simultaneidad denunciada, la investigación tenga por ahora que hacerse extensiva a la concesión de avales y préstamos concedidos por la Agencia con anterioridad a las concedidas sobre la base de dicha Orden,..", lo que no excluye el que, a la vista de su resultado, puedan seguirse otras líneas de investigación siguiendo las pautas que también indicábamos en "...entre otras, en las STS 277/2015, de 3 de junio o 508/2015, de 27 de julio, o en el Auto de 16 de septiembre de 2015 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional confirmado por la Sala Penal, Sección 4a en su resolución nº 137/2016, de 29 de febrero....1'."*

*También de vemos de exponer lo que es objeto de investigación de investigación en las D.P.545/14, tras la deducción del testimonio que ha dado lugar a las D.P. 554/17, siendo el objeto de las D.P. 545/14 la investigación de la irregular concesión de avales de salvamentey/o reestructuración concedidos a empresas en crisis al amparo de la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la ju n ta de Andalucía de 5 de noviembre de 2008 y órdenes sucesivas, los llamados avales reglados».*

Concluye, en cuanto a la práctica de la pericial e informe UCO, que considerando, en contra de lo que se apreció en el auto recurrido, que no se trataba de una nueva pericial o informe solicitado el Ministerio Público, sino una petición de que se requiera a la UCO y a la IGAE el resultado de lo encomendado por auto de 24 de febrero de 2015, que se requiera y revoca el auto de 2 de octubre de 2017.

No obstante, viene a señalar que de solicitarse la Pericial a la IGAE esta se debe ajustarse a lo ya resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial en resoluciones anteriores, que ha recordado en este auto, entre ellas que existan indicios razonables de la comisión de hechos delictivos y no de mera irregularidades administrativas, así como el auto 1050/17, de uno de diciembre de 2017, por el que revoca la pericial acordada de idéntico contenido a la acordada en el auto de 24 de febrero de 2015,

por considerar que era una pericial jurídica.

LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL, 42/2018, de 14 de enero de 2019,

«Pues bien con estos antecedentes debemos de decir que la petición del Ministerio Fiscal ahora denegada, no se trata de la solicitud de nuevas diligencias de investigación, sino de petición de requerimiento del resultado de las diligencias de investigación que le fueron encomendadas a la U.C.O. de la Guardia Civil y a la I.G.A.E., en auto de fecha 24 de febrero de 2015, auto que fue objeto de recurso de apelación y sobre cuya pertinencia ya se pronunció esta Sala en el auto 240/16 de 14 de marzo.»

Todo ello sin olvidar tal y como expusimos en nuestro auto de 14 de marzo de 2016 que “la pericial acordada y las que puedan acordarse, amparada en el deber general de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas establecido en el artículo 118 de la Constitución y 17.1 de la L.O. del P.J. de prestar la requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso, y lo también previsto en los artículos 456 de la L.E.Crim., no implica una dejación de sus funciones por parte de la Instructora, en cuanto si bien los peritos en sus informes pueden efectuar las observaciones que resulten de la aplicación de sus conocimientos a los hechos sometidos a su consideración, debe siempre de tenerse en cuenta, como se ha indicado, el carácter meramente auxiliar del informe pericial que se integra en el conjunto del material probatorio, incluidas las pericias a instancia de parte que puedan proponerse, a valorar por la instructora.”

Así como lo resuelto por esta Sala en auto n° 1051 de fecha 1 de diciembre de 2017 dictado en el Rollo 7568/17, en orden la proscripción de una pericial que suponga trasladar al perito la función que corresponde a la Instructora de valoración de los hechos que son objeto de investigación.

Esta Sala igualmente se pronunció en el auto referido sobre la pertinencia de la investigación encomendada a la UCO de la Guardia Civil, que obviamente esta diligencia como la pericial se han de circunscribir y limitar a lo que es objeto de investigación en las presentes actuaciones, tras su progresiva de limitación.»(El subrayado es nuestro)

En su parte dispositiva se estima el recurso pero “en los términos y con las delimitaciones expuestas en la fundamentación jurídica”

Según el contenido del auto de la ILMA AUDIENCIA, el fiscal no pide a SS<sup>a</sup> que se pronuncie sobre la pertinencia, a fecha marzo de 2017, y dado el estado de las actuaciones, de remitir expedientes o acordar la práctica de la pericial de la IGAE o informe UCO, en los términos que se acordó en el auto de 2 de marzo de 2016, auto confirmado por la Ilma audiencia Provincial 671/16, sino que lo que solicita es “... petición de requerimiento del resultado de las diligencias de investigación que le fueron encomendadas a la U.C.O. de la Guardia Civil y a la I.G.A.E., en auto de fecha 24 de febrero de 2015..”

En este sentido revoca el auto de dos de octubre de 2017, sin entrar a pronunciarse sobre la pertinencia de las diligencias que este auto entendía se habían solicitado y lo que nos ordena, es que se requiera a IGAE y UCO para que remitan el resultado de lo que se encomendó en febrero de 2014, lo que se hizo por providencia de 23 de enero de 2019

Durante toda la instrucción, de forma reiterada y fundamentada, entendiendo que el Ministerio fiscal solicitaba la practica, ex novo, de las diligencias acordadas en el auto de febrero de 2015, en los mismos términos y con la misma amplitud y objeto, se han denegado la practica de las mismas por ser contrarias al dictado de todas y cada una de las resoluciones dictadas en esta causa por LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL, incluida la que confirmó el auto de 24 de febrero de 2015.

Por auto de 14 de enero de 2019, auto 42/19, de nuevo nos da la razón la ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL: **NO SE PUEDE ACORDAR LA PERICIAL NI OFICIO UCO** que, entendíamos se solicitaba, con la extensión y el contenido que se realizaba la petición todo ello sin perjuicio, y dado que el auto de 24 de febrero fue confirmado, de que se requiera tanto a la UCO y a la IGAE el resultado, si es que existía, de lo entonces encomendado.

En el sentido expuesto es esencial el auto de 14 de mayo de 2018, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

Siguiendo con el relato de lo acontecido en la causa debemos indicar que el informe pericial solicitado a la Intervención General de la Junta De Andalucía, tras el dictado por la ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 1051/17, de uno de diciembre de 2017, fue aportado a la causa por

la SRA. Perito el 28 de diciembre de 2018, unido a las actuaciones por providencia de 11 de enero de 2019, y ratificada en sede judicial el 14 de marzo de 2019.

**TERCERO.-** La decisión sobre la pertinencia o necesidad de realizar nuevas diligencias de investigación o, por el contrario, acordar el sobreseimiento de la causa debe ser fundamentada sobre la base de la valoración del resultado de las diligencias hasta ahora practicadas.

ILMA: AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 671/16 de 25 de julio de 2017.

“..la Instructora para acordar diligencias de investigación en el sentido de que no tiene una absoluta discrecionalidad para acordarlas, sino que estas han de estar presididas por dos premisas esenciales, como son la necesidad de práctica de las mismas en relación al hecho delictivo que se instruye, lo que requiere que se vayan sustentando en indicios bastantes...” (El subrayado y negrita es nuestro.)

Decíamos anteriormente que del contenido de los informes acordados y recibidos en las actuaciones, no se consolidaban los iniciales indicios de comisión delictiva sino que, a juicio de esta instructora, se desvanecían esas iniciales sospechas puestas de manifiesto por la UCO atestado n° 157 .

Lo único que hasta ese momento se constataba era que existían 18 empresas a las que se habían concedido ayudas socio-laborales y ayudas de salvamento y reestructuración, pero no quedaba acreditada ninguna otra irregularidad denunciada en el atestado:

- 1.-La existencia de simultaneidad de ayudas de salvamento y reestructuración;
- 2.- El incumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno;
- 3.-La superación del límite presupuestario;

4.- El incumplimiento del requisito de autorización por la Comisión Europea; y

5.- El incumplimiento del requisito de publicidad previsto en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de noviembre de 2008.

Examinemos el contenido de las certificaciones e informes de los Servicios Jurídicos y la Dirección Económica-Financiera de la AGENCIA emitido al efecto de 18 de marzo de 2016, por el jefe de la unidad de asesoramiento jurídico D. Idelfonso Pacheco González y el Director Económico-Financiero D Manuel Cano Ruiz-Granados, ratificados en sede judicial (FOLIOS 30064 A 30069); certificación de D. ANTONIO GONZALEZ MARTIN, (folio 30058 y siguientes) visto el informe de los Servicios Jurídicos de la AGENCIA emitido al efecto de 17 de marzo de 2016, ratificados en sede judicial

**1.- Sobre la compatibilidad de las ayudas de salvamento y reestructuración.**

Para concluir sobre esta posible compatibilidad debemos estar a la normativa aplicable.

El Tratado de la Unión Europea establece el principio general restrictivo de que no son compatibles con el Mercado Común las ayudas de estado a empresas, que, en general, suponen un injustificado falseamiento de la competencia que impide o distorsiona la eficacia del sistema de intercambios en igualdad de condiciones. En los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado (actual artículo 107) , se contempla, sin embargo, la posibilidad de que algunas ayudas sean consideradas compatibles en algunas condiciones. Aparte las derivadas de desastres naturales o de otros acontecimientos de carácter excepcional, se entienden compatibles las ayudas a las empresas en crisis, que sólo pueden considerarse legítimas en determinadas circunstancias al amparo de consideraciones de política social o regional o para facilitar la función beneficiosa que representa el sector de las pequeñas y medianas empresas. La concesión de ayudas estatales de

salvamento o reestructuración están, en virtud de este carácter excepcional, sometidas a una estricta normativa de aplicación en los estados miembros que les exige confinarse al mínimo necesario para restablecer la viabilidad de las empresas en crisis. La normativa que establece qué ayudas a empresas en crisis son compatibles se contiene fundamentalmente en las Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis incluidas en la Comunicación de la Comisión (2004/C244/02), en adelante las Directrices Comunitarias. Es en ellas donde se prevé que pueda aprobarse por la propia Comisión a propuesta de un Estado miembro un "Régimen de Ayudas" en el que se comprendan las ayudas que pueden considerarse compatibles y por tanto las únicas que deben concederse. Dentro del régimen de ayudas aprobado por las mencionadas Directrices, se contempla un doble ámbito de ayudas susceptibles de concesión:

- a) Las primeras son las que, reuniendo las condiciones establecidas al efecto no requieren ser autorizadas previa e individualmente por la Comisión Europea para su otorgamiento, sino sólo notificarse posteriormente una vez concedidas al amparo del régimen aprobado.
- b) Las segundas son aquellas que no reúnen todas las condiciones para ser concedidas conforme al "régimen de ayudas" sin previa autorización, pero sí reúnen las que también se establecen en las Directrices para que puedan concederse con autorización expresa y favorable de la Comisión previa la solicitud de su otorgamiento.

La Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, dictó la Orden de 5 de noviembre de 2008, publicada el 27 de noviembre, en adelante la Orden, por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de Ayudas a Empresas Viables con dificultades coyunturales en Andalucía y se efectúa su convocatoria para los años 2008 y 2009, en cumplimiento de la previsión de que los Estados miembros podían proponer a la Comisión la aprobación de un régimen de ayudas al amparo de las Directrices Comunitarias.

Tal como se recoge en la propia Exposición de Motivos de la Orden, La Junta de Andalucía inició el procedimiento de notificación de este régimen de ayudas a la Comisión Europea para su aprobación por ésta con posterioridad al dictado de la misma (concretamente el 2 de diciembre de 2008), aprobación que efectivamente se produjo mediante la "*Decisión Ayuda de*

*Estado N° N608/2008- España Régimen de ayudas de salvamento y reestructuración para PYME en crisis en Andalucía, de 22 de enero de 2009, que decide aprobar el régimen de ayudas enviado y considerar las ayudas que se concedan al amparo del mismo compatibles con el Tratado CE."*

El régimen de ayudas que se aprobó inicialmente permitía la concesión de dichas ayudas hasta el 31 de diciembre de 2010, aunque fue expresamente prorrogado por la Decisión de Ayuda de Estado N502/2010, de 9 de diciembre, que prorrogó el plazo para dicha concesión hasta el 9 de octubre de 2012.

Analicemos el régimen de estas concretas ayudas contenido en la Orden de 5 de noviembre de 2008.

#### A) Requisitos de los beneficiarios

Las dos condiciones previas y concurrentes para ser beneficiario del régimen de ayudas establecido, si se cumplen el resto de requisitos objetivos para ello, son: la de ser PYME, y la de tener la consideración de empresa en crisis de acuerdo con los criterios de las Directrices reproducidos en la Orden (artículo 8 de la Orden recogiendo lo establecido en los puntos 33 y 78 de las Directrices.). El cumplimiento de estas dos condiciones permite, junto con el de los demás requisitos, que las ayudas estén comprendidas en el régimen de ayudas entre las que no requieran autorización previa y deban ser sólo notificadas a la Comisión una vez concedidas. Las empresas que no reúnan estas dos condiciones previas, sólo de forma excepcional y con la previa autorización de la Comisión Europea que ha de considerar dicha excepcionalidad, pueden ser objeto de la ayuda una vez autorizada.

#### B) Régimen jurídico de aplicación a las ayudas

En el artículo 2 de la Orden se establece que las ayudas que se concedan, se regirán, además de lo dispuesto en la misma, por las Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y reestructuración de empresas en crisis (2004/C 244/02).

Se incluye además de forma general la referencia a la normativa de aplicación al gasto público como la Ley de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, las leyes anuales del Presupuesto de la Junta de Andalucía, o las normas aplicables en materia de subvenciones, que hay que entender referidas a las ayudas contempladas en la orden que revisten el carácter de subvenciones y no a aquellas otras ayudas reguladas en la misma que, por el contrario, no reúnen dicho carácter.

### C) Objeto del las ayudas

El objeto del régimen de ayudas se establece en el artículo 1 de la Orden y se concreta en *"favorecer la vuelta a la viabilidad técnica y económica de empresas andaluzas que se encuentren en una situación de crisis coyuntural de la que por sí solas no tendrían capacidad para salir, mediante la concesión de ayudas, de conformidad con las Directrices comunitarias de Ayudas de Salvamento y Reestructuración de Empresas en crisis."*

En síntesis, las ayudas de salvamento, el primer tipo de ayudas contemplado, son aquellas dirigidas a proporcionar a la empresa en crisis la liquidez suficiente para que se mantenga en activo hasta que pueda elaborar un plan de reestructuración ( Parágrafo 15 apartado 2.2 de las Directrices artículo 11 de la Orden de 5 de noviembre de 2008) , mientras que las ayudas de reestructuración son, por su parte, aquellas dirigidas a permitir la ejecución de un plan de reestructuración o reorganización de las actividades de la empresa, especialmente de las deficitarias, así como de reorganización financiera que permita la viabilidad de la misma a largo plazo. ( Parágrafo 17 de las Directrices, artículo 16 de la Orden).

Aunque ambas ayudas tienen un objeto diferente, y son independientes, están previstas para que sean complementarias, y, con frecuencia, como se describe en el Punto 14 de las Directrices, forman parte de una sola operación, de forma que la primera garantiza el funcionamiento de la empresa hasta que puede elaborar su Plan de reestructuración, plan que podrá ser objeto de nueva y específica ayuda de reestructuración si es objeto de aprobación. ( artículo 11 de la Orden).

Así pues, ambas ayudas son normalmente consecuencia una de la otra y asimismo consecutivas de forma que, si no se presentaba el Plan de Reestructuración en el plazo exigido, o vencido el plazo máximo de seis meses que puede tener de duración la ayuda de salvamento, no podía concederse la ayuda de reestructuración, o, de haberse ya concedido, debía quedar revocada.

Del régimen normativo se desprende con claridad la compatibilidad de las ayudas de salvamento y reestructuración:

Las ayudas de salvamento y reestructuración de las Directrices son compatibles entre sí y complementarias, siendo, cuando así se soliciten, una consecuencia de la otra, y siempre que se atiendan los préstamos de salvamento avalados y se presente el Plan de Reestructuración.

Por tanto no se puede sostener que sea una irregularidad que una misma empresa tenga ayudas de salvamento y reestructuración, por el contrario suele ser lo normal

Cuestión diferente es la compatibilidad de estas ayudas con otras ayudas previas que se consideren ayudas de reestructuración a empresas y si las ayudas sociolaborales o ayudas directas a empresas en crisis ( programa 31L) pueden considerarse como tales.

Esta cuestión se analizará mas adelante.

## **2.- En cuanto al cumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno.**

El informe de los Servicios Jurídicos y la Dirección Económica-Financiera de la AGENCIA emitido al efecto de 18 de marzo de 2016, por el jefe de la unidad de asesoramiento jurídico D. Idelfonso Pacheco González y el Director Económico-Financiero D Manuel Cano Ruiz-

Granados, ratificados a la judicial presencia que se acompaña como anexo 4, (FOLIOS 30064 A 30069) se expone que la Dirección General de la Agencia IDEA, conforme al criterio de los juristas y técnicos de la Agencia Idea, interpretaba que los avales a conceder, al ser éstos operaciones de riesgo y no de gasto, habían de ser cuantificados a los efectos de determinar el correspondiente órgano de la Agencia al que correspondía su aprobación, y en su caso, la necesidad de ratificación por el Consejo de Gobierno, no por el principal del Aval, sino conforme a una estimación de riesgo (criterio que tuvo en su momento amparo en un informe de Deloitte obrante en el Tomo 1 de las actuaciones),:

*"al respecto cabe advertir que en los años 2008 y 2009 tanto en el ámbito de los avales propios, como respecto de los concedidos en el marco del Programa de empresas viables con dificultades coyunturales, la entonces Dirección General de la Agencia interpretaba que en la concesión de avales, al ser estas operaciones de riesgo, había de ser cuantificados a los efectos de determinar su aprobación por el correspondiente órgano de la Agencia y en su caso para que fuera ratificado por el Consejo de Gobierno no por el principal del aval, sino por el riesgo que suponía cada operación para la Agencia, considerando que el tipo de riesgo específico de estas operaciones en la peor situación posible sería el determinado en el Reglamento CE 1998/2006 de la Comisión Europea de 15 de diciembre de 2006 relativo a las ayudas de mínimis, que lo sitúa en el 13%, y siendo la cuantificación del riesgo de las operaciones a aprobar inferior a los umbrales previstos en los artículos 10 g) y 10 h) del Decreto 26/2007 de 6 de febrero, de los Estatutos de la Agencia, las operaciones aprobadas en 2008 y 2009 no necesitaban de tales autorizaciones."*

Los Estatutos de la Agencia IDEA aprobados por DECRETO 26/2007, de 6 de febrero establecen en su artículo 10 lo siguiente:

*"Corresponde al Consejo Rector:*

*g) Aprobar, a propuesta de la Dirección General, las actuaciones e inversiones de la Agencia y sus empresas cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo sea superior a cuatrocientos cincuenta mil euros (450.000 euros) e inferior a un millón doscientos mil euros (1.200.000 euros).*

*h) Aprobar, a propuesta de la Dirección General, las actuaciones e inversiones de la Agencia y sus*

*empresas cuyo compromiso de pago, gasto o riesgo sea igual o superior a un millón doscientos mil euros (1.200.000 euros), las cuales deberán ser ratificadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.*

.....

Estaríamos en el caso de las ayudas de salvamento y reestructuración en forma de avales ante una actuación con un compromiso de riesgo cuyo importe es preciso determinar para establecer cuál es el órgano que debe aprobar la misma.

El importe nominal de un aval concedido es el máximo de garantía que se aporta y por el que se ha de responder en caso de impago de la operación garantizada, pero el importe del riesgo efectivo en el caso de que haya de ejecutarse el aval es incierto y desconocido en el momento en el que se concede, pudiendo ascender la cobertura del aval al máximo previsto, a un importe inferior, o a ningún importe en absoluto si la obligación garantizada es atendida puntualmente. Por tanto la determinación del riesgo que se asume cuando se formaliza el aval es necesariamente una estimación.

La cuestión es que ni en los Estatutos ni en ninguna otra disposición existía una norma que determinara como cuantificar el riesgo para cuantificar asimismo la operación que le da cobertura, pudiendo entenderse que el riesgo es el máximo del que puede tener que responderse o acudir a alguna forma de estimación razonable, como en estos caso propusieron los técnicos.

Debemos coincidir con lo que se expresa en el Informe de IDEA sobre que las operaciones de aval no son un gasto. Las operaciones de aval consisten en la asunción de un riesgo que supone sólo un gasto eventual y de importe incierto, por lo que a falta de norma expresa sobre la cuantificación de la operación de aval a efectos de la atribución competencia de su aprobación, podría entenderse justificado el criterio diferente adoptado por IDEA en relación al importe que determinaba la aprobación por el Consejo Rector según se tratase de operaciones de gasto efectivo y cierto o de operaciones de aval.

No obstante, y en todo caso, como se expone en el informe, a partir del 2010, se modificó

el criterio y las operaciones correspondientes a 2008 y 2009 que no habían sido previamente autorizadas fueron aprobadas y ratificadas por el Consejo Rector de la Agencia Idea por el importe del nominal de los avales concedidos por lo que debemos considerar inexistente esta irregularidad inicialmente denunciada.

*"No obstante, en 2010 a la vista de que se estaban produciendo ejecuciones de avales otorgados en 2008 y 2009 a las empresas beneficiarias a los que, en cumplimiento de sus obligaciones, debía hacer frente la Agencia y que para el abono de los préstamos garantizados el titular de la Dirección General no contaba con el acuerdo expreso del Consejo Rector y, en su caso, con la ratificación por el Consejo de Gobierno, para responder a ellos ya que las cuantías a las que había que hacer frente ante las entidades financieras ascendían al total del avalado prestado y no al importe del riesgo, se pone de manifiesto la necesidad de que en adelante se cuente con dichos acuerdos desde antes de la aprobación de la operación, cuantificándose no por el riesgo sino por el principal del aval aprobado. Esto permitiría responder a las entidades financieras dentro de los términos y plazos establecidos en el contrato de aval. Al respecto cabe señalar que todos los expedientes aprobados a partir de 2010 contemplan tales autorizaciones. Por otro lado, para solventar estas cuestiones detectadas en determinados avales aprobados en 2008 y 2009, la Dirección General de la Agencia de oficio los elevó para su aprobación al Consejo Rector de 8 de junio de 2010, y en su caso, por el importe de las operaciones garantizadas, a ratificación por el Consejo de Gobierno el 22 de junio de 2010. Tanto el certificado del Acuerdo del Consejo Rector de junio de 2010 como el Acuerdo del Consejo de Gobierno al respecto constan en los correspondientes expedientes de las operaciones"*

### **3.-En cuanto a la superación del límite presupuestario**

El informe de los Servicios Jurídicos y la Dirección Económica-Financiera de la AGENCIA emitido al efecto de 18 de marzo de 2016, por el jefe de la unidad de asesoramiento jurídico D. Idelfonso Pacheco González y el Director Económico-Financiero D Manuel Cano Ruiz-Granados, ratificados a la judicial presencia que se acompaña como anexo 4, (FOLIOS 30064 A 30069) en el punto 3.1 del mismo se expone que la Dirección General de la Agencia IDEA utilizó

un criterio al parecer de los técnicos razonable, criterio utilizado en 2009 sobre como calcular el límite de avales, que no era el límite de 18 millones que la ley de presupuestos reserva a la Agencia Idea para sus avales propios, sino que el límite, al amparo de la Orden se encontraba en el propio crédito presupuestario consignado en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma, en función de las necesidades de desembolso de cada ejercicio. De acuerdo con este criterio, el límite de las ayudas a conceder y formalizar tenía su máximo en el importe del programa aprobado en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 14 de Octubre de 2008, de hasta 87M€, de los que 75M€ se presupuestaron para 2009, que nunca se llegó a superar.

En concreto, el informe refiere *«IDEA viene a interpretar que dicho límite, con tal tenor, no operaba para los avales otorgados al amparo de la referida Orden, al tratarse de meros instrumentos financieros de la misma, aplicándose por contra, el límite que se apruebe también por Ley del Presupuesto, pero en los Presupuestos de Gastos y en las Aplicaciones Presupuestarias que procedan de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa para la Agencia IDEA, con su reflejo en los PAIF de la misma.*

*De hecho, la singularidad de los avales de la referida Orden es precisamente esa, la existencia de crédito presupuestario específico para la cobertura necesaria de los instrumentos financieros para el desarrollo de la competencia delegada, ya fueren préstamos o avales, que en el marco de la misma se especifican en su artículo 5 al indicar que "la concesión de las ayudas previstas en esta orden estarán limitadas por las disponibilidades presupuestarias existentes en cada ejercicio."*

*Se delega en IDEA exclusivamente la gestión de las competencias de la concesión de las ayudas públicas anteriormente referidas en un sentido amplio, cuyos instrumentos para su materialización son, subvenciones, bonificación de intereses, préstamos y avales, y por la cuantía autorizada por el Acuerdo del Consejo de Gobierno anteriormente referido para la ejecución de dicha Orden mientras estuviere vigente, operando dicho límite, con el posteriormente consignado en el Presupuesto de Gastos de la Consejería de Innovación, Ciencia y empresa del ejercicio 2009 y su reflejo en los PAIF de la Agencia, como garantía del límite de riesgo de las operaciones. (Finalidad igualmente perseguida por el legislador, cuando fija un límite específico para las Agencias susceptibles de conceder avales en la Comunidad Autónoma de Andalucía de acuerdo con la Ley de Presupuesto de cada ejercicio).*

*De hecho, la cobertura financiera específica de estas ayudas públicas se contempla en el*

*Presupuesto de gastos de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa en el programa presupuestario 72A, 54A y 5413 y en el concepto presupuestario 740.51, del presupuesto de 2009, cuya cuantía total ascendía a 78,4 millones de euros, bajo la denominación "Transferencia de Financiación Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía".*

En desarrollo de lo anterior y en la pg. 7 del informe, se dice que *"En el informe económico y financiero que de acuerdo con el artículo 35.6d del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que, como documentación anexa se adjunta al anteproyecto de Ley del presupuesto de cada ejercicio, se indica en la página 251, que el PAIF de la Agencia IDEA de 2009 incorpora la dotación correspondiente a la orden de salvamento y reestructuración de empresas viables con dificultades transitorias a la que destina un montante de 75,1 millones de euros. (PAIF 2-2 Año 2009 de la Agencia IDEA)"* *"Para mayor abundamiento, en la Orden de 23 de enero de 2009, por la que se dispone la publicación de los Presupuesto de Explotación y de Capital y del Programa de Actuación, inversión y Financiación de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, Boja número 39, de 26 de febrero de 2009, en la página 121 último párrafo, recoge: "Las novedades más importantes que incorpora el presupuesto son las siguientes: f) La inclusión en los presupuestos 2009 de la dotación correspondiente a la Orden por la que se aprueba el programa de ayudas a empresas viables con dificultades coyunturales en Andalucía y se efectúa su convocatoria para los años 2008 y 2009 por importe de 75 millones de euros para el ejercicio 2009 y que ya ontaba con una dotación extraordinaria a final del anterior ejercicio de 12 millones." Transferencias de financiación de capital que han sido aplicadas a las ayudas de la Orden."*

*"Por todo lo anteriormente expuesto, y considerando que los avales formalizados y no cancelados en el ejercicio 2009 por la Agencia IDEA en el marco de la Orden de 5 de noviembre de 2008, ascienden a 42,9 Millones de euros, cuantía inferior a la reflejada en los programas presupuestarios 72A, 54A y 5413 establecidos, y no habiéndose concedido préstamo alguno en dicho ejercicio en desarrollo de la Orden, puede entenderse claramente que en el ámbito de la concesión de las ayudas públicas a empresas por el desarrollo de la Orden, bajo la modalidad de los instrumentos financieros de préstamos o avales, la Agencia, cumplió los límites previstos en el Presupuesto de Gastos de la Consejería de innovación, Ciencia y Empresa de la Comunidad Autónoma de Andalucía y los PAIF de la Agencia."*

Las operaciones financieras de la Junta de Andalucía se regulan dentro del Título IV de TRLGHP denominado De la Tesorería y los avales, y dentro de éste, en el cap II De los Avales.

La Ley distingue entre los avales prestados por la Junta de Andalucía a los que se refieren los artículos 79 a 83 del TRLGHP , y los avales que pueden prestar las agencias e instituciones a los que se refiere el artículo 83.

Ambos tipos de avales pueden concederse dentro de los límites fijados respectivamente en la Ley de Presupuestos.

Las operaciones de garantía, tienen pues una limitación anual propia y autónoma referida al volumen de operaciones a concertar cada año, lo que se está es limitando el máximo de riesgo a asumir durante el ejercicio mediante operaciones de garantía o afianzamiento vayan o no a tener gasto en el ejercicio para el que se prevé la limitación.

Hasta 2009, IDEA sólo había concedido avales en el ejercicio de sus propias competencias estatutarias, resultando por tanto muy clara la aplicación del doble límite establecido en las leyes de Presupuesto.

Mediante Acuerdo de 14 de octubre de 2008, el Consejo de Gobierno autoriza a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, para ejecutar un programa de ayudas, que incluye el otorgamiento de avales a empresas con arreglo a las Directrices Comunitarias 2004/C244/02, con una financiación total de 87 M E. La Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de 5 de noviembre de 2008 delega en la Agencia IDEA la competencia para la resolución de las ayudas, que comprenden la concesión de avales que pueden solicitarse desde la entrada en vigor de la orden hasta el 30 de septiembre de 2009.

Estas ayudas, tanto por no poder formalizarse hasta que se autorice el régimen de ayudas por parte de la Comisión Europea, como por los propios plazos de entrega y análisis de la documentación para resolver, era previsible o casi seguro que se empezarían a conceder mayoritariamente en 2009.

En coherencia con el Acuerdo del Consejo de Gobierno y con la Orden adoptada, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, incluye en su proyecto de presupuesto para 2009, 75 M€ de los 87M€ que aprueba el programa, en créditos de Transferencia de Financiación a IDEA para que ésta lleve a cabo la delegación efectuada concediendo las ayudas, entre las que se encuentran las que van a tener forma de aval.

La aprobación de esta nueva categoría de avales, que no son los que competen a la Tesorería General de la Junta de Andalucía, ni tampoco los otorgados en el ejercicio de las competencias estatutarias de IDEA, parece que debería haber sido objeto, junto con la aprobación mediante la misma ley de los créditos para la ejecución de las ayudas, de una previsión específica en el texto articulado de la Ley de Presupuestos, que estableciera con claridad, conforme exige el art 83 del TRLGHP, el límite de las nuevas operaciones de aval a concertar por parte de IDEA en cumplimiento de la citada Orden.

Sin embargo la inexistencia en el texto articulado de la Ley del Presupuesto del límite de operaciones de este tipo que pueden concertarse en el ejercicio 2009, supuso una laguna legal que justificaría la interpretación que hizo IDEA. Una interpretación que fue la de que la voluntad inequívoca de la Ley de Presupuestos era que se concedieran los avales en 2009, y que la falta de norma expresa en el texto articulado había que integrarla con la única referencia disponible, que era el máximo de crédito a emplear en la ejecución de las ayudas, también contemplado en la Ley de Presupuestos, con lo que a falta de una regulación expresa, se realizó una interpretación de la norma que permitiera dar cumplimiento a la voluntad del legislador, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, y en el contexto normativo integrándola conforme a otras normas o otras previsiones de la misma norma, en definitiva aplicando los criterios que recoge nuestro Código Civil sobre aplicación e interpretación de normas

### *“ Artículo 3*

*1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. o en otro lugar de la misma ley.”*

#### **4.-En cuanto al requisito de la previa autorización por la Comisión Europea.**

Certifica, D. ANTONIO GONZALEZ MARTIN, (folio 30058 y siguientes) visto el informe de los Servicios Jurídicos de la AGENCIA emitido al efecto de 17 de marzo de 2016, que se acompaña como anexo 3, que *"las operaciones aprobadas mediante resoluciones estimatorias de ayudas de salvamento y/o reestructuración dictadas desde la entrada en vigor de la Orden de 5 de noviembre de 2008 y durante los ejercicios de 2008 y 2009, fueron formalizadas con posterioridad al 4 de mayo de 2009, fecha en la que se produjo la autorización por la Comisión Europea del régimen de ayudas a empresas en crisis para Andalucía mediante Decisión de la Comisión Europea nº N608/2008, cumpliéndose por tanto con lo previsto en la Disposición Transitoria Única de dicha Orden ya que las ayudas aprobadas no fueron formalizadas, mediante el correspondiente contrato de aval, con anterioridad a dicha fecha y en consecuencia no tuvieron efecto antes de la autorización comunitaria."*

La propia Orden ya aprobada y con expresa mención de la concesión de las ayudas antes de la autorización sometiendo a la condición suspensiva de dicha aprobación, fue remitida a la Comisión para ser objeto, en su caso, de observaciones. Nada se dijo en la Decisión de autorización sobre la remisión de una norma ya aprobada y no aún en proyecto, no manifestando el órgano comunitario ninguna objeción a este hecho.

En todo caso, cabe entender que la posterior autorización de dicha norma por parte de la Comisión habría convalidado una supuesta inobservancia que ni tan siquiera la Comisión Europea consideró incumplida, una denunciada irregularidad que NO apreció la Comisión Europea

#### **5.-En cuanto al requisito de publicidad**

Certifica, D. ANTONIO GONZALEZ MARTIN, (folio 30058 y siguientes) visto el informe de los Servicios Jurídicos de la AGENCIA emitido al efecto de 17 de marzo de 2016, que se acompaña

como anexo 3, que "respecto a las ayudas de salvamento y reestructuración en forma de avales y préstamos a precios de mercado, al no consistir en ayudas a fondo perdido, no se ha efectuado publicidad de las mismas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de acuerdo con lo establecido en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de noviembre de 2008, por no existir obligación legal expresa para ello".

*Que no ha podido constatar, salvo error u omisión, ayudas de reestructuración en forma de subvención o de bonificación de interés fueran publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de acuerdo con lo establecido en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de Noviembre de 2008.*

Parece evidente que los avales no son subvenciones y que por ende no resulta de aplicación el ART. 23.7 referido a ayudas a fondo perdido, característica ésta de las subvenciones.

#### **CUARTO.- INFORME PERICIAL.**

Tras recibir los informes y certificaciones analizados, y en el ánimo de avanzar en la investigación se acordó por providencia de 24 de octubre de 2016, que planteándose cuestiones de interpretación técnico-jurídico, con el fin de avanzar en la investigación se librara oficio al Sr. Interventor General de la Junta de Andalucía para que emitiera informe relativo a los siguientes extremos:

1.- Si la simultaneidad constatada resulta contraria o no a las disposiciones que resulten de aplicación y, en concreto, a la normativa comunitaria .

2.- Si la interpretación que se realiza sobre la cuestión relativa a la superación del límite presupuestario -avales dictados en base a delegación de competencias-, resulta manifiestamente contraria a la norma o por el contrario es una interpretación admitida en parámetros de normalidad de actuación y razonabilidad.

3.- Si la interpretación que se realiza sobre la no necesidad de autorización previa del

Consejo Rector o, en su caso, del Consejo de Gobierno sobre subvenciones del año 2009 por aplicación del criterio de cuantificación por riesgo y no en su cuantía total, resulta manifiestamente contraria a la norma o por el contrario es una interpretación admitida en parámetros de normalidad de actuación y razonabilidad.

4.- Si la interpretación que se realiza sobre la autorización previa de la Comisión Europea, resulta manifiestamente contraria a la norma o por el contrario es una interpretación admitida en parámetros de normalidad de actuación y razonabilidad.

5.- Si la falta de Publicidad detectada pudiera ser relevante en orden a dictado de resoluciones arbitrarias e injustificadas.

6.- Si los efectos derivados de las anteriores interpretaciones o actuaciones entrañan un riesgo de menoscabo de fondos públicos de los que pudieran derivarse responsabilidad patrimonial del funcionario o, en su caso, pudiera ser indiciaria de ilícito penal.

La anterior providencia fue recurrida en reforma por EL PARTIDO POPULAR, y por la representación del Sr RODRIGUEZ ROMAN, por considerar que la misma era contraria a derecho al acordar la elaboración de informe pericial jurídico, no admitido en nuestro sistema procesal, fueron resueltos por auto de fecha uno de junio de 2017.

Este auto fue recurrido en apelación por EL PARTIDO POPULAR, dictándose auto POR LA ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN PRIMERA, 1051/17, de uno de diciembre de 2017.

En dicha resolución la Ilma Audiencia Provincial estima el recurso, revocando el auto “*en el particular relativo al oficio remitido al Sr. Interventor General de la Junta de Andalucía para que emita el informe sobre los extremos anteriormente indicados y en los términos en los que ha sido solicitado.*

*Todo ello sin perjuicio de que se delimite el objeto de la pericia de forma tal que no exceda de los límites legalmente establecidos”*

Tras la recepción de la resolución de la ILMA AUDIENCIA, se dicta providencia con fecha 8 de enero de 2018:

*“Vista la pieza resolviendo el recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal del Partido Popular, contra el Auto de fecha 01/06/17 y con certificación del Auto que sí resuelve dicho Recurso con número 1051/17, únase.*

*De conformidad con lo acordado por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Primera) en su Auto de fecha 01/12/17, dictado en su Rollo de Apelación 7568/2017, librese Oficio a la Perito designado en autos, a fin de que limite su informe pericial, a determinar si tras el estudio concreto de la situación económica de las empresas en el momento de la concesión de las ayudas y de la naturaleza de las mismas, se advierte alguna irregularidad. Dicho Informe, se limitará a las empresas en las que se han detectado hasta el momento, la simultaneidad denunciada, y ello, sin perjuicio de su ampliación, en su caso, si tras la unión de la nueva documental acordada por la Ilustrísima Audiencia Provincial (Sección Primera) fuera preciso la ampliación a otras empresas o ayudas investigadas en estas actuaciones.”*

Así pues se acuerda una pericial a realizar por la Intervención de la Junta de Andalucía cuyo objeto queda especificado en la anterior resolución:

*“...pericial, a determinar si tras el estudio concreto de la situación económica de las empresas en el momento de la concesión de las ayudas y de la naturaleza de las mismas, se advierte alguna irregularidad. Dicho Informe, se limitará a las empresas en las que se han detectado hasta el momento, la simultaneidad denunciada,...”*

El informe concluye de forma clara, radical y sin lugar a dudas que no existe en toda la tramitación de los expedientes de concesión decisiones groseras, arbitrarias, que pueda justificar la continuación de esta investigación, dirigida contra los concedentes por prevaricación y malversación.

Y ello porque del informe y del simple examen de los expedientes se constata que estos expedientes de concesión de avales se tramitaban desde las Gerencias Provinciales, donde se realizaba una propuesta o informe técnico

Eran por lo tanto los técnicos de las diferentes Gerencias Provinciales los que examinaban la solicitud y documentación presentada por las diferentes empresas y realizaban una propuesta de concesión, la Comisión de Valoración, primero, y El director General o Consejo Rector, en su caso, los órganos autorizadores de las diferentes ayudas, no se apartaron de los criterios contenidos en los informes técnicos a los efectos de conceder las ayudas. No existe ni un solo supuesto en el que con informe desfavorable se conceda la ayuda.

En ninguna de las resoluciones de concesión, examinadas la resolución de concesión, se aparta del informe técnico.

*“No obstante se ha comportado que las Resoluciones de concesión tienen un contenido tipo que incluye una motivación genérica basada en el análisis de los expedientes de solicitud de las ayudas efectuado por las respectivas Gerencias Provinciales, en los estudios e informes técnicos emitidos y también en la propuesta de la Comisión de Valoración que, a su vez, suele motivar citando lo expresado en el análisis de los informes técnicos de las Gerencias Provinciales, por esta razón en estos dos últimos documentos, como en el Acuerdo del Consejo Rector cuando procede, no suele realizarse ninguna aportación adicional de relevancia a la contenida en los informes técnicos. Es por ello que hay que: recurrir a los informes técnicos donde se hacen constar, con distinto grado de detalle, las razones de que la situación de la empresa sea compatible con la condición de beneficiaria de la ayuda a conceder.”.*

Y ello lo dice la perito en el apartado *“documentos del expediente relevante para el alcance del informe”*

Es decir la Sra. Perito vista la solicitud considera que, para responder a la pericia interesada, el informe debe realizar una valoración de la concurrencia de las condiciones económicas establecidas como requisito para ser beneficiario de las ayudas en la Orden de 5 de noviembre de

2008.

En síntesis, lo que ha de realizarse es valorar si de la documentación de los expedientes puede:

1.- Concluirse la situación de inminente crisis de insolvencia concursal.

2.- Y si había una previsión de su viabilidad

*“El objeto de este informe, para ajustarse a lo solicitado, se ciñe por tanto a realizar una valoración de la concurrencia de las dos condiciones expuestas en el presente apartado referidas a la situación económica de las empresas beneficiarias mediante el análisis de la información contenida en los expedientes de ayuda remitida para realizar el mismo y las comprobaciones o pruebas realizadas sobre estas”*

Para ello, considera la Sra. Perito, que la documentación mas relevante a examinar es la solicitud y documentación aportada por el solicitante y los informes técnicos por las razones antes expuestas, las resoluciones de concesión *“no suele realizarse ninguna aportación adicional de relevancia a la contenida en los informes técnicos. Es por ello que hay que recurrir a los informes técnicos donde se hacen constar, con distinto grado de detalle, las razones de que la situación de la empresa sea compatible con la condición de beneficiaría de la ayuda a conceder.”*

*“Según todo lo ya expuesto, la referencia más explícita a la situación de crisis de la empresa y de su viabilidad, como requisitos económicos a constatar para la concesión de la ayuda, se encuentra en los informes técnicos en los que, sobre la base de la documentación presentada, se han hecho las valoraciones relativas a la concurrencia de ambas situaciones y se han propuesto las ayudas de salvamento y de reestructuración respectivamente.”*

En definitiva lo que realiza la Sra. Perito es una comprobación del trabajo realizado por los técnicos en base a la documentación que obra en el expediente y, aplicando determinadas ratios, que detalla en su informe, que no tienen porque ser los que aplicaron los técnicos ni los únicos posibles, opina sobre las propuestas de los técnicos.

Todo ello advirtiendo que :

.- Valorar si existe una situación de inminente crisis de insolvencia concursal, “conforme a la redacción de la Ley Concursal, es algo más compleja por la utilización de la misma de términos como “inminente” sobreseimiento de los pagos, ya que la Inevitabilidad o inminencia del mismo requiere la comprobación de una situación patrimonial de la empresa que impida fórmulas alternativas a dicho sobreseimiento, siendo de importancia a este respecto las valoraciones de los informes y la propuesta de la Comisión de Valoración.

*La comprobación se ha efectuado doblemente examinando, por un lado, la información aportada por los beneficiarios, la que se deriva de los Informes técnicos y propuestas que han servido de base para la concesión de los avales, y extrayendo, por otro lado, datos de las cuentas presentadas para ofrecer una opinión que en conjunto ponderaré ambos tipos de datos”*

.- Que “Es preciso referirse también a las limitaciones objetivas, documentales y temporales que tiene en este momento, a diez años vista de la Orden de 5 de noviembre de 2008, realizar una valoración de la situación económica de la empresa que se pronuncie en la actualidad sobre si la misma era en aquel momento una situación de inminente crisis concursal. A tal efecto, sólo puede contarse con la documentación del expediente, que no es toda: la que podría haber sido objeto de una auditoria financiera efectuada en su momento.

*Más complicado resulta aun identificar a día de hoy la valoración del contexto general económico tomada como punto de partida y de las previsiones de evolución del mismo que se tomaron en cuenta para ponderar la viabilidad de las empresas. Resulta un ejercicio que no puede hacerse ya que fueron diversas y muy cambiantes las previsiones sobre la evolución de la crisis, como es del general conocimiento, y resultaron en general muy poco acertadas. Lo que-más puede valorarse es que la justificación de la previsión de viabilidad realizada sea una justificación razonable y que la decisión sobre la misma quede suficientemente motivada en el expediente.*

.- O que “la diferente composición de los expedientes implica que los pronunciamientos se realizan sobre información o documentación diversa contenida en los mismos. La diferente: tramitación a que

*deben someterse, que por ejemplo, exige en algunos casos la autorización del Consejo Rector y la consiguiente propuesta por parte del Director Gerente, implica la concurrencia en estos casos de documentos que sí son requeridos en otros. En otros casos, los expedientes no constan de la misma documentación al no haberse incluido algunos de los trámites como el informe de los técnicos en los que se basa la propuesta de concesión de la Comisión de Valoración”*

Además la Sra. Perito explica su método para realizar esta valoración:

*“Para objetivar la comprobación de las cuentas se ha utilizado la aplicación a las cuentas del Balance de ratios de solvencia y de endeudamiento generalmente aceptadas por los analistas financieros como indicadores de la situación de insolvencia de la empresa. De entre todas las posibles, y para mayor homogeneidad en las conclusiones, se ha hecho una selección sólo de aquellas para las que se podía contar en todos los expedientes con información derivada del resumen de las cuentas anuales disponible. No se ha utilizado otras, también orientativas, pero para las que no estaba disponible la información en todos los casos. Como ya ha quedado expresado no está en el alcance ni en las posibilidades de este informe realizar todas las pruebas posibles, pero las que se realizan, si bien parciales, ofrecen indicios objetivos útiles para apreciar la concurrencia de situaciones empresariales de insolvencia”*

Señala también la Sra. Perito en su informe la gran dificultad que supone un análisis de viabilidad.

*“El análisis de la viabilidad de una empresa requiere, además del análisis financiero del corto y del largo plazo, el análisis económico de la rentabilidad de la empresa. A diferencia del análisis financiero que se basa en el balance de situación, el análisis económico de la rentabilidad de la empresa encuentra también su fuente de análisis en la otra parte sustancial de las cuentas anuales de las entidades: la cuenta de resultados.*

*Sin embargo, dicho análisis económico requiere también el examen de una serie de circunstancias del mercado que no tienen reflejo en la misma, tales como el estudio de mercado del producto para conocer su tamaño, sus clientes potenciales la competencia en el sector, la evolución*

prevista y las tendencias, los productos sustitutos y otra serie de cuestiones como la necesidad de una organización nueva de la empresa, en su caso, las inversiones necesarias, etc.

*Enorme dificultad tiene realizar en la actualidad un pronunciamiento sobre el cumplimiento pasado del requisito de viabilidad futura de la empresa. Por lo que respecta al mismo, las valoraciones efectuadas para la concesión de las ayudas tuvieron que partir necesariamente de un análisis del mercado global sobre él que actuaba cada una de las empresas, sus diversas características productivas así como de su situación específica en dicho mercado, inserto todo ello en la coyuntura económica de 2008.*

*Y he aquí la complejidad de realizar una evaluación actual de la viabilidad de la empresa en el momento de la concesión de la ayuda. Todas estas apreciaciones y prospectivas apenas son posibles de evaluar diez años después de que se dictara la Orden cuando el escenario futuro con que se trabajó se convirtió en un devenir económico real más o menos alejado, según los casos, del punto de partida desde el que se hicieron, resultando prácticamente imposible volver a situarse en el escenario esperado con él que se contaba entonces.”*

Así con todas estas limitaciones, advirtiendo de lo complicado que es a diez años vista valorar el trabajo y las previsiones realizadas por los técnicos, de que es posible que los técnicos manejaran datos o información de la que la Sra. Perito carece, llega a las conclusiones que analizaremos:

#### **1.-En relación al requisito de la Inminente situación de insolvencia concursal:**

Hay dos empresas, en cuyos expedientes no queda suficientemente motivado el requisito de insolvencia inevitable:

Bética Industrial Industrias

Auxiliares Martañas.

La Sra. Perito no asevera que no concurra el requisito sino que no queda debidamente justificado o motivado en el informe técnico, valora así el trabajo de los técnicos

A este respecto también precisa:

*“ Es preciso, no obstante, apuntar la ausencia, en general de una motivación detallada que permita diferenciar aquellos casos en que se aprecia una inmediata insolvencia en el corto plazo, pero datos mas tranquilizadores respecto del endeudamiento a largo plazo y de la relación entre pasivo y activo de la empresa, de aquéllos otros en los que el escenario de insolvencia parece proyectarse, según las cuentas, más allá del corto plazo, en algunos casos con apariencia de una situación de crisis de muy difícil reversión, lo que habría justificado y requerido una motivación de la que se dedujeran las circunstancias por las que la situación, no obstante dicha apariencia, resultaría en su concreto contexto y mercado, reversible con la ayuda”*

## **2.- En relación al requisito de la viabilidad.**

Indica que hay cinco empresas en las que si bien se puede considerar acreditado el requisito de insolvencia actual, no existe un informe sobre viabilidad, bien porque no existe informe de reestructuración o éste no tiene contenido, o, al haberse solicitado solo ayuda de salvamento el informe correspondiente a la misma no se pronuncia sobre viabilidad.

Aglomerados Morell

Atarazanas Constantina

Sociedad Cooperativa Cristo Obrero

Saldauto

Matadero Sierra Morena

Señala, la Sra perito, que de estas cinco empresas, la tres primeras se encuentran entre aquellas que ofrecen una información contable que apunta a una situación de gran dificultad financiera, por lo que, en ellas, la motivación técnica habría sido particularmente importante para valorar el cumplimiento de los requisitos para su concesión.

Es decir, a pesar de que en la empresa SALAUTO nada dice el informe técnico sobre la viabilidad, teniendo ayuda de salvamento y reestructuración, o que en SIERRA MORENA no hay informe sobre viabilidad porque solo se pide ayuda de salvamento, no cuestiona la posible viabilidad

de las mismas.

La Sra. Perito tan solo lamenta que en las tres primeras y, dada la situación de gran dificultad financiera, no conste el informe técnico sobre viabilidad que habría sido importante para valorar este requisito. Así al no existir este informe lo que dice la Sra. perito es que “ *no puede opinarse sobre la viabilidad*”

En definitiva, la Sra. Perito destaca las siguientes deficiencias:

.- Falta de motivación en los informes sobre insolvencia en dos empresas:

Bética Industrial Industrias

Auxiliares Marteñas.

.-Ausencia del informe técnico, que considera relevante en tres empresas para poder opinar sobre la viabilidad de las mismas.

Si analizamos los expedientes de estas tres empresas la ausencia de informe técnico en ATARAZANAS CONSTANTINA tiene lógica dado que al no formalizarse el aval de ayuda de salvamento y revocarse la misma no se tramitó ayuda de reestructuración ni se concretó ni valoró el plan para hacerla viable.

En el caso de Aglomerados Morell y Sociedad Cooperativa Cristo Obrero, son ambos expedientes en los que es necesaria la autorización del Consejo Rector y en ambos supuestos en la documentación de no consta unido el informe que se emitió y al que hace referencia la Comisión de Valoración.

Ya advirtió la Sra. Perito que cada Gerencia Provincial tramitaba los expedientes de diferentes formas, no considerándose que dicha omisión responda a una conducta dolosa de los técnicos ni se dude de la existencia de dicho informe.

En definitiva, analizado el contenido del Informe, y vista su ratificación, debemos concluir

que del mismo no se constata la existencia de indicio de comisión de delitos de prevaricación o malversación de los concedentes aquí investigados como presuntos responsables de desviar fondos como acto de mera liberalidad con la ilícita intención de enriquecer a terceros.

**QUINTO.-** Sobre la simultaneidad de ayudas socio-laborales o directas a empresas en crisis y las ayudas de salvamento y reestructuración.

En el cuadro enviado por IDEA, figuran las empresas en las que se ha constatado la simultaneidad de ayudas de salvamento o reestructuración con ayudas previas socio-laborales o a empresas en crisis

Para apreciar que se infringe el principio de ayuda única debemos, en primer lugar, considerar que las ayudas socio-laborales o ayudas directas a empresas en crisis concedidas por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social son ayudas para la reestructuración previamente concedidas a las mismas empresa que posteriormente fueron beneficiarias de las ayudas de la Orden de 5 de noviembre de 2008 con cuya concesión se hubiera podido incurrir en la prohibición de nuevas ayudas de este tipo según las Directrices. Además habría que comprobar que no han transcurrido mas de 10 años pues en ese caso serían compatible y finalmente, en los casos en los que se aprecie simultaneidad, es preciso determinar, el importe acumulado entre las primeras y las segundas ayudas, ya que la autorización requerida para que hubieran sido compatibles no permitiría sobrepasar el límite de 10 M€

Hay que tener en cuenta que para que concurra dicha simultaneidad, debe haber identidad o analogía en el objeto de la ayuda.

El objeto de las ayudas de salvamento y reestructuración con carácter general se establece en el artículo 1 de la Orden: *"favorecer la vuelta a la viabilidad técnica y económica de empresas andaluzas que se encuentren en una situación de crisis coyuntural de la que por sí solas no tendrían capacidad para salir, mediante la concesión de ayudas, de conformidad con las Directrices comunitarias de Ayudas de Salvamento y Reestructuración de Empresas en crisis."*

Con este objeto general se conceden dos tipos de ayudas, las de salvamento y las de

reestructuración, que a su vez tienen objetos diferentes.

Así las ayudas de salvamento, el primer tipo de ayudas contemplado, son aquellas dirigidas a proporcionar a la empresa en crisis la liquidez suficiente para que se mantenga en activo hasta que pueda elaborar un plan de reestructuración ( Parágrafo 15 apartado 2.2 de las Directrices artículo 11 de la Orden de 5 de noviembre de 2008), mientras que las ayudas de reestructuración son, por su parte, aquellas dirigidas a permitir la ejecución de un plan de reestructuración o reorganización de las actividades de la empresa, especialmente de las deficitarias, así como de reorganización financiera que permita la viabilidad de la misma a largo plazo. ( Parágrafo 17 de las Directrices, artículo 16 de la Orden).

Son pues necesarios dos elementos para que consideremos que las ayudas socio-laborales o directas a empresas sean incompatibles con las ayudas de salvamento o reestructuración, uno subjetivo que ambas ayudas se consideren ayudas a empresas y en consecuencia tengan el mismo beneficiario; y otro objetivo, que ambas ayudas tengan por objeto la reestructuración de empresas viables en situación de insolvencia o crisis coyuntural

Coincidimos con la posición que mantienen los letrados de la Junta de Andalucía sobre quien es el destinatario o beneficiario de las ayudas socio-laborales: los trabajadores mejor dicho extrabajadores de las empresas y NO éstas.

A este respecto, debe recordarse que la financiación de las pólizas de prejubilación por la Junta de Andalucía o por el Ministerio, en su caso, instituyen en beneficiario de la ayuda al trabajador despedido y no a la empresa.

En numerosos casos no es ni siquiera la empresa la que solicita la ayuda sino los sindicatos en representación de los trabajadores e, incluso, en algunos supuestos la empresa ya ha desaparecido.

Con esta casuística difícilmente podemos considerar que las ayudas socio-laborales, financiación de pólizas de prejubilación, son ayudas a empresas.

En este mismo sentido se manifiesta la Cámara de cuentas.

La Cámara de Cuenta, informe de Fiscalización, con fecha de salida de la misma 4 de diciembre de 2012, Obra en las DP 174/11, ANEXO XII: , pg.29, de la que se unirá copia a esta causa, señala respecto de estas ayudas:

## *"2.CONCEPTO DE AYUDA SOCIOLABORAL A LA PREJUBILACIÓN.*

*Una vez autorizado un ERE, oídos trabajadores afectados se les aplicaba el plan social que hubiesen acordado con la empresa, a fin de aliviar las consecuencias del despido.*

*Era habitual que estos trabajadores se acogiesen inmediatamente a la prestación por desempleo por el periodo que les correspondiera, con cargo al Servicio Público Estatal de Empleo. Para trabajadores cuya edad estaba por encima de un determinado umbral (por ejemplo, 50 años), teniendo en cuenta sus dificultades de empleabilidad, el plan social podía haber acordado las denominadas prejubilaciones.*

*La prejubilación es una medida que no está contemplada legalmente. No es una prestación regulada en el ordenamiento jurídico, ni debe confundirse con la jubilación anticipada. Tiene carácter convencional y se basa en un acuerdo privado establecido entre empresas y trabajadores. A los trabajadores despedidos mayores de una cierta edad la empresa les garantiza una retribución consistente en un porcentaje de su salario hasta la edad de jubilación, así como un convenio especial con la Seguridad Social.*

*No obstante, desde los años 80, con motivo de las grandes reestructuraciones industriales acometidas entonces, con importantes repercusiones sociales y económicas, las administraciones públicas han intervenido aportando recursos públicos para dar cobertura a las prejubilaciones, sobre todo en el caso del cierre de empresas y despido de un gran número de trabajadores.*

*Para ello ha sido necesario aprobar unas ayudas sociolaborales de carácter individual a los trabajadores afectados, a fin de aportar una financiación pública. El conjunto de documentación que soporta esta ayuda pública es lo que podemos definir como expediente de ayudas sociolaborales, que suelen cubrir una parte del coste del plan social de prejubilaciones, ya que otra parte se cubre con las indemnizaciones que legalmente corresponden a los afectados o por la propia empresa. Se trata*

*de expedientes que suponen compromiso de gasto para la Administración Pública.*

*Los instrumentos para dar cobertura a las prejubilaciones son las pólizas de seguros de renta, que contrata la empresa (tomador) con una compañía aseguradora, siendo los beneficiarios los trabajadores afectados por los despidos. Las ayudas sociolaborales otorgadas por la Administración Pública cubren parcial o totalmente las primas que hay que aportar a la compañía aseguradora para que los trabajadores puedan gozar de la cobertura asegurada en la póliza (una cantidad mensual hasta la edad de jubilación y el convenio especial con la Seguridad Social".(El subrayado es nuestro)*

Efectivamente, como señala la Cámara de Cuentas las ayudas para financiar el plan de prejubilación son ayudas a los trabajadores y NO a las empresas.

Las pólizas de prejubilaciones nacen en el ámbito privado por acuerdos entre empresa y trabajador comprometiéndose la empresa o concediendo al los trabajadores pólizas de prejubilación que abonaba la empresa.

No obstante, y como señala la Cámara de Cuentas, con motivo de las grandes reestructuraciones industriales acometidas en los años 80, con importantes repercusiones sociales y económicas, las administraciones públicas han intervenido aportando recursos públicos para dar cobertura a las prejubilaciones, sobre todo en el caso del cierre de empresas y despido de un gran número de trabajadores con serias dificultades de recolocación tanto por su formación como por su edad.

Para ello ha sido necesario aprobar unas ayudas sociolaborales de carácter individual a los trabajadores afectados, a fin de aportar una financiación pública.

Ayudas que se conceden a los trabajadores con serias dificultades de recolocación tanto por su formación como por su edad, tras el cierre de la empresa o su despido, sin que sea posible decir que el pago de la póliza sea una obligación legal o contractual de la empresa que en ningún caso asumió esta obligación.

La obligación de la empresa termina con el pago de la indemnización por despido.

También considera que son ayudas a los trabajadores EL Consejo Consultivo.

Así, en el caso de la ayuda concedida a los trabajadores del CENTRO GERIÁTRICO DEL OBISPADO DE CADIZ Y CEUTA, EL Consejo Consultivo informó favorablemente a la no devolución:

*Hay que destacar que, de la documentación que originalmente obraba en el expediente, no podía constatar, de forma fehaciente, la percepción por parte de los trabajadores de esta ayuda, ya que tan solo existía la Orden de pago descrita en los Antecedente de Hecho a un número de cuenta titularidad de la empresa, pero no constaba el pago efectivo de la ayuda a los trabajadores que, en última instancia, serían los beneficiarios. Tampoco las alegaciones presentadas en un primer momento por el CENTRO GERIÁTRICO DEL OBISPADO DE CÁDIZ Y CEUTA, desvirtuaron los motivos por los que se había iniciado el procedimiento de revisión de oficio, pues en ellas se presentaron documentos que ya formaban parte del expediente, sin realizar argumentaciones convincentes, ni presentar documentación esclarecedora que acreditase que el importe de la ayuda sociolaboral concedida había sido efectivamente entregado a los trabajadores que, habiendo prestado servicios en el Hospital de la Misericordia, iban a ser incorporados al centro titularidad del Obispado de Cádiz y Ceuta.*

*No obstante, tras el requerimiento efectuado al Obispado de Cádiz y Ceuta, y mediante la documentación presentada por éste con fecha 23 de noviembre de 2012, se constata que el importe de la subvención ha sido efectivamente percibido por los trabajadores destinatarios de la ayuda.*

*En consecuencia, para la aplicación del artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, resulta evidente que, la declaración de nulidad iría en contra de la buena fe de los terceros implicados, en este caso, de los trabajadores del hospital afectados por el expediente de regulación temporal de empleo, que, respaldados en la apariencia legal de la actuación de la Administración, y en virtud del tiempo transcurrido desde la fecha en la que se habría efectuado el pago de la ayuda, habrían actuado en consecuencia, tomando decisiones sobre su futuro, realizando determinadas acciones e inversiones, tanto de carácter personal como económico, que se verían completamente truncadas de prosperar la declaración de nulidad, causándoles daños y perjuicios que no tendrían*

*jurídicamente el deber de soportar. Por todo lo anterior, debe considerarse que la revisión de oficio de la Resolución que condujo al otorgamiento de ayudas a los trabajadores del CENTRO GERIÁTRICO DEL OBISPADO DE CÁDIZ Y CEUTA, resultaría, en el presente caso, contraria a los principios de equidad y buena fe recogidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en el Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía IEP100423/12, de 16 de noviembre de 2012, se aprecian motivos que impiden su declaración de nulidad y justifican la aplicación de los límites a la presente revisión de oficio. »(El subrayado es nuestro)*

En cuanto al objeto de las ayudas socio-labores no podemos decir que sea coincidente con el de las ayudas de salvamento y reestructuración.

El objeto de las ayudas socio-laborales, financiación parcial de pólizas de jubilación, era atender la situación de los trabajadores que se quedaban sin trabajo en edades donde resultaba muy difícil que volvieran a ser contratados en sectores, además, en los que se realizaba reestructuración o en empresas con muchos despidos o incluso que cerraban con todos los trabajadores despedidos.

Atender como señala la Cámara de Cuentas a “importantes repercusiones sociales y económicas” derivadas del cierre de empresas o de despidos colectivos, repercusiones sociales y económicas para los trabajadores despedidos. Personas que en muchos casos, tras largos periodos de cotización, veían ahora peligrar no solo su empleo sino también su jubilación futura.

No tenían, estas ayudas, en absoluto, por finalidad, la ejecuciones de planes de reestructuración de empresas viables en situación de insolvencia concursal.

En cuanto a las ayudas directas a empresas concedidas por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, es verdad que en algunos supuestos, podría considerarse que son ayudas a la empresa con el mismo objeto que las ayudas de salvamento o reestructuración, pero en otros no.

Estas ayudas en muchas ocasiones se concedían como ayudas excepcionales para los trabajadores, para pago de nominas y seguros sociales, en empresa con una grave situación de crisis que les llevaba al cierre y no con la finalidad de salvar a la empresa o ejecutar planes de

reestructuración sino para atender la situación de trabajadores que llevaban meses sin cobrar y que finalmente tuvieron que cobrar del FOGASA. En estas resoluciones de concesión expresamente se dice, ayudas excepcionales a los trabajadores.

Otras ayudas eran concedidas para la promoción de empleo a empresa con cuentas muy saneadas y beneficios, muy lejos de considerarse en situación de insolvencia concursal.

Los Señores letrados de la Junta de Andalucía solicitan que se deduzca testimonio de las actuaciones a fin de abrir causa “ *para la investigación de la conducta de los responsables de SC Cristo Obrero, Farebus, Inersola, Matadero de Sierra Morena, Pickman, Piensos Andaluces, Scoinc, Corchos y Tapones de Andalucía, Scafa, Tartessos, Bética Industrial e Industrias Auxiliares Marteñas por la indiciaria comisión de los delitos previsto en los artículos 308 y/o 390 CP.*”

No en todos los supuestos en los que concurre la concesión de ayudas directas con ayudas de salvamento o reestructuración, necesariamente, puede existir coincidencia de sujeto beneficiario u objeto de la ayuda en los términos que hemos venido fundamentando, es por ello que no procede la deducción de los testimonios solicitados.

No obstante, toda la documentación que integran los expedientes de las ayudas tanto directas como de salvamento o reestructuración obran en poder de la Junta de Andalucía y pueden los letrados, si así lo estiman, ejercer las correspondientes acciones legales contra los responsables de las empresas en los que, del examen de la documental que obra en los expedientes, existan indicios de la comisión de un delito de fraude de subvenciones y ello sin necesidad de previa deducción de testimonio de la causa.

Los indicios aludidos por los letrados de la Junta de Andalucía no surgen de las actuaciones judiciales sino de los expedientes de tramitación de las ayudas que obran, como ya hemos dicho, desde un primer momento, en poder de la Junta de Andalucía.

El Ejercicio de la acción correspondiente deberá presentarse en Decanato para que sea turnado al juzgado que por turno corresponda, respetando el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

**SEXTO.-** El Ministerio Público, solicita mas documental, un volcado de dispositivos de la Agencia IDEA, amplia la investigación sobre los hechos posteriores a la concesión de las ayudas y que se abran diligencias contra las 18 empresas, y lógicamente contra sus representantes, prescindiendo “*del contenido fáctico de instrucción de las presentes previas*” es decir al margen de cualquier valoración sobre los hechos investigados en esta causa y de existencia de indicios sobre hechos delictivos que justifique una investigación criminal.

Las diligencias de investigación no pueden ser acordadas de forma arbitraria y caprichosa, sin tener el más mínimo indicio de la comisión de ilícito penal contra las personas que solicita el Ministerio Público se abran las causas.

Si así se acordara seria una investigación prospectiva, prohibida por la ley. Una investigación que nacería viciada de nulidad con flagrante vulneración de los derechos fundamentales a la defensa, a la seguridad jurídica, o del principio de legalidad. Derechos de los ciudadanos a los que el Ministerio Público tiene el deber de garantizar la legalidad.

De la instrucción realizada no se constata la existencia del más mínimo indicio de ilícitos penales que justifique la practica de las diligencias interesadas por el Ministerio Fiscal y mucho menos la apertura de las causas que solicita contra 18 empresas.

ILMA: AUDIENCIA PROVINCIAL, auto 671/16 de 25 de julio de 2017.

“...la Instructora para acordar diligencias de investigación en el sentido de que no tiene una absoluta discrecionalidad para acordarlas, sino que estas han de estar presididas por dos premisas esenciales, como son la necesidad de práctica de las mismas en relación al hecho delictivo que se instruye, lo que requiere que se vayan sustentando en indicios bastantes...”

El Ministerio Fiscal fundamenta esta genérica petición de diligencias en la existencia de irregularidades, que según dice son indicios de infracción penal investigadas, prevaricación y malversación:

.-Indebida concesión sin verificar situación de crisis de las empresas

.-Concurrencia con ayudas sociolaborales o ayudas a empresas de ayudas a salvamento o reestructuración

En relación a la indebida concesión a empresas sin verificar su situación de crisis debemos decir que este dato, como se ha expuesto, no se colige del informe pericial sino todo lo contrario. Esa valoración la realizaban los técnicos de las Gerencias Provinciales en virtud de la documentación presentada por las empresas. Los Directores Generales y en su caso El Consejo Rector resolvieron conforme a ese informe técnico.

Si los técnicos hicieron una errónea valoración o aplicaron criterios inadecuados no es objeto de esta causa ni puede nunca constituir un delito de prevaricación o malversación contra el firmante o concedente de la ayuda o aval y menos aún de los perceptores

En este sentido debemos de recordar la reciente sentencia dictada por la ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA , SECCION CUARTA , PROA 253/16, en el llamado caso MERCASEVILLA SOCIETARIO, DE 25 DE MARZO DE 2019

En esta sentencia se recuerda a la Fiscalía Anticorrupción de Sevilla que :

*“En cuanto a la situación de crisis, y sin entrar a cuestionar la valoración que hizo el TSJA de la situación económica de MERCASEVILLA , debemos precisar que en el ámbito penal, lo importante a nuestro entender no es si Mercasevilla se encontraba en crisis sino si la decisión se adopta es tan absolutamente irracional, arbitraria , injustificada y desviada que supuso de hecho un acto de liberalidad. Y en el caso concreto no lo creemos”*

*“No vemos necesario profundizar en el debate de los peritos sobre el ahorro o coste concreto que para la empresa supuso el pago de los suplementos, porque, como hemos dicho, no se juzga la rentabilidad ni el acierto de la decisión sino si se desviaba grosera e injustificadamente de las facultades que tenía”*

*Es cierto que esta decisión puede calificarse a posteriori de técnicamente desacertada.... pero ello dista mucho de la que decisión fuese irracional y arbitraria porque en ese momento existían razonables expectativas...”*

*“En definitiva, aunque en los pagos suplementarios realizados a los nueve trabajadores prejubilados podamos percibir errores, inexactitudes o irregularidades en su contabilización y gestión tributaria, creemos que ello es indicativo solo de una falta de rigor y tecnicismo en el desempeño de las funciones contables y no la prueba de que se realizaron por mera liberalidad, porque, fuesen o no acertadas las decisiones que tomó el acusado F. Mellet, resulta evidente que obedecían a una estrategia empresarial legítima y razonable, con independencia de los resultados de la misma, porque en ningún caso se enjuicia el buen fin o el acierto en la gestión empresarial sino la grosera e injustificada desviación de fondos fuera del patrimonio de la empresa, lo que no consideramos “*

La valoración sobre la situación de insolvencia concursal de empresas que solicitaban las ayudas la realizaban los técnicos, el mayor o peor acierto de los técnicos en su valoración no puede considerarse indicio de hecho delictivo alguno, no estamos, como aseveró la Sra. Perito ante ninguna desviación grosera de fondos públicos.

No es necesario llegar a juicio para que nos digan que el mayor o peor acierto de los técnicos no es objeto de un juicio penal sino si fue una decisión arbitraria, elemento sobre el que no existe indicio alguno

Recientemente podemos constatar el dictado de resoluciones en la que se tacha un actuar de la acusaciones, entre ellas la Fiscalía Anticorrupción de Sevilla.

Todos los operadores jurídicos deberíamos reflexionar ante tales acontecimientos y, realizando una autocrítica, no permitir que investigaciones sobre irregularidades contables o administrativas, tras largos años de instrucción lleguen a juicio para concluir en sentencia, simplemente, que no es objeto de juicio penal las meras irregularidades sino los ilícitos penales o resoluciones groseras que se aparten de la legalidad, lo que tajantemente y de forma irrefutable ha

sostenido la Sra. Perito en su informe ratificado en sede judicial, que NO concurre en los expedientes de concesión de ayudas en virtud de la Orden de 5 de noviembre de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de ayudas a Empresas Viabes con dificultades coyunturales en Andalucía para los años 2008 y 2009, y prorrogas sucesivas.

La segunda cuestión, que invoca el Ministerio Público para justificar esa genérica apertura de causas contra 18 empresas es la ya tan repetida simultaneidad de ayudas socio-laborales o a empresas con ayudas de salvamento o reestructuración.

Como ya hemos analizado con anterioridad entendemos que no existe simultaneidad en el caso de las ayudas socio-laborales a los trabajadores, financiación de pólizas.

Y siendo cierto que este criterio puede no ser compartido por el Ministerio Público u otros juristas, la realidad es que es ésta una cuestión jurídica controvertida, no pacífica, susceptible de ser interpretada en diferentes sentidos por lo que una interpretación en uno u otro sentido no puede tacharse de grosera o prevaricadora.

Por otro lado, al no constar en la solicitud la existencia de la concesión de las ayudas socio-laborales o directas previas, los indios que podrían existir, como señalan los Letrados de la Junta de Andalucía, lo serían sobre la comisión de un delito de fraude de subvenciones por los solicitantes quienes nunca han estado investigados en esta causa centrada en la posible comisión de los delitos de prevaricación y malversación por los concedentes.

**SEPTIMO.-**Finalmente, y en cuanto a las peticiones del PARTIDO POPULAR, lamentando discrepar de la valoración que realizan los letrados del PARTIDO POPULAR, no me consta que existan diligencias pendientes de practicar.

Por escrito de 31 de marzo de 2017 EL FISCAL

*“COMPARECE Y DICE*

*Primero.- Por auto de 24 de febrero de 2015 -f. 137 a 147- se acordó la práctica de una serie de*

*diligencias. Entre ellas, y en lo que aquí nos interesa se acordaba: a) Encomendar a la U.C.O. de la Guardia Civil la elaboración de los atestados correspondientes en relación con las ayudas que son objeto de investigación en las presentes. b) Encomendar a la I.G.A.E. la elaboración de una pericial. Pese a lo acordado en dicho auto y en la providencia de 2 de marzo de 2016 -f. 29985-, no han sido aportados ni los atestados ni la pericial antedichas, siendo ambas absolutamente imprescindibles para avanzar en la investigación emprendida. Por ello, deben reclamarse de manera urgente tanto a la U.C.O. como a la I.G.A.E. la aportación de los atestados y de la pericial que les han sido encomendadas, respectivamente.”*

Por providencia de 28 de junio de 2018 se dijo al Ministerio Público que no había lugar a retrotraer las actuaciones.

Recurrida en reforma se dictó auto de 2 de octubre de 2017, cuyo contenido damos por reproducido en su integridad, en el que queda perfectamente justificada la no procedencia en ese momento, octubre de 2017, de la práctica de la pericial en los mismos términos que la acordada en auto de 24 de febrero de 2015.

Este auto fue objeto de apelación dictándose auto por LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL, 42/2018, de 14 de enero de 2019, a cuyo contenido ya se ha hecho mención en esta resolución y que damos por reproducido.

En su escrito el PARTIDO POPULAR tras cuestionar la profesionalidad e independencia de la Sra. Perito, alegado una posible causa de abstención, recusación, que no se ejercitó en plazo y forma, funda, precisamente en el contenido del informe pericial y ratificación de la Sra. Perito, la necesidad de continuar la investigación, cuestión ésta que se ha valorado ya en esta resolución.

**OCTAVO.**-Se investigaba en esta causa los hechos denunciados en virtud de atestado UCO nº157, en el que se ponía de manifiesto, como indicio de posible comisión de ilícito penal, era que empresas a las que se había concedido ayudas directas o sociolaborales, al parecer de forma irregular, podrían ser las mismas a las que el IFA- IDEA hubiera también concedido “ayudas de Salvamento y/o Reestructuración a través de préstamos, ayudas en garantía sobre préstamos y avales en

*garantía de préstamos concedidos por las entidades financieras, que hubieren sido concedidos por IFA/IDEA en virtud de la delegación de competencias recogida en el Art. 76 de la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 5 de noviembre de 2008 y ordenes sucesivas.”* todo ello incurriendo en determinadas irregularidades, falta de autorización por la Comisión Europea, falta de publicidad prevista en el artículo 23.7 de la Orden de 5 de noviembre de 2008, a lo que habría que añadir la superación del límite presupuestario y el incumplimiento del requisito de aprobación por el Consejo Rector y en su caso del Consejo de Gobierno a IDEA.

En conclusión, se venía a poner de manifiesto la existencia de indicios apreciados en la actuación de IFA-IDEA que pudieran llevar a pensar que, de forma arbitraria e irregular, se favorecía a determinadas empresas, a lo que es lo mismo, que de forma arbitraria se desviaba fondos públicos a determinadas empresas de forma irregular y con la única finalidad de favorecer a dichas empresas y a determinadas personas.

Pues bien, como sostienen las defensas y los letrados de la Junta de Andalucía los indicios de la comisión de hechos delictivos que dieron lugar a la incoación de las presentes diligencias previas, se han desvanecido uno por uno como consecuencia de las diligencias practicadas en el seno de la instrucción.

Siendo relevantes las alegaciones realizadas por la representación de Sr. D. JUAN FRANCISCO SANCHEZ GARCIA al que se trae en su condición de Secretario General Técnico de la Consejería de Innovación, a la que está adscrita la Agencia IDEA, careciendo de cualquier competencia de hecho o de derecho sobre dicha agencia pública.

No resultando debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a la formación de la causa de conformidad con el Art. 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones  
archivo de la causa

De conformidad con lo expuesto .

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**SE ACUERDA: EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL con respecto a.**

D. JACINTO CAÑETE RALLOSO

D.MARTIN SOLER MARQUEZ

D. JUAN FRANCISCO SANCHEZ GARCIA

D. JESUS MARIA RODRIGUEZ ROMAN

**Y EL ARCHIVO** de las actuaciones.

No ha lugar a la deducción de los testimonios solicitados.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de reforma en el término de tres días, o reforma y subsidiaria apelación en el plazo de 5 días, ante este mismo Juzgado

Así lo acuerda, manda y firma D<sup>a</sup> MARIA NUÑEZ BOLAÑOS, MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE INSTRUCCION N° 6 DE SEVILLA y su partido.- Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.