

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA
SECCIÓN SÉPTIMA

AUTO Nº 1078/15

Rollo de Sala nº 3665-2015

D.P. nº 174/11

Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla

Magistrados

Juan Romeo Laguna. Ponente.

Esperanza Jiménez Mantecón.

Ángeles Sáez Elegido.

En Sevilla, a 16 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Mediante el auto de fecha 22 de septiembre de 2014, el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla acordó, entre otros extremos “Requerir a los imputados que se relacionan a continuación para que en el término de una Audiencia presten la fianza que se determina, en cualquiera de las formas admitidas por la Ley, con apercibimiento que de no verificarlo se procederá al embargo de sus bienes en cuantía suficiente a cubrir las mismas:

1. José Miguel Domínguez Abascal, 159.600 €.
2. Manuel Gómez Martínez, 3.466.666'67 €.
3. Martín Soler Márquez, 4.070.633'08 €.
4. Braulio Medel Cámara, 482.790 €.
5. Isabel de Haro Aramberri, 339.150 €
6. Pilar Rodríguez López, 212.800 €.
7. Antonio Valverde Ramos, 970.001'41 €.
8. Francisco del Río Muñoz, 1.607.970 €.
9. José de Haro Bailón, 1.995.000 €.
10. Miguel Ángel Serrano Aguilar, 2.805.647'34 €.
11. Antonio Lara Revilla, 464.650'64 €.

12. Francisco Mencía Morales, 1.532.338'29 €.”

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, los procuradores de los referidos imputados interpusieron recurso directo de apelación.

Conferidos los correspondientes traslados del recurso, el Ministerio Fiscal solicitó la confirmación del auto respecto a los imputados D. Manuel Gómez Martínez, D. Antonio Valverde Ramos, D. Francisco Mencía Morales, D. Miguel Ángel Serrano Aguilar y D. Antonio Lara Revilla y que se estimaran los recursos de D. Martín Soler Márquez, D. José Miguel Domínguez Abascal, D. Braulio Medel Cámara, D^a. Isabel de Haro Aramberri, D^a. Pilar Rodríguez López, D. Francisco del Río Muñoz y D. José de Haro Bailón.

No han interpuesto recurso de apelación contra el auto recurrido los imputados D. Manuel López Casero, D. Jesús Nieto González, D. Joaquín Moya- Angeler, Jesús M^a Rodríguez Román, D. Juan Paniagua Díaz y D. José M^a Bueno Lidon, quienes presentaron sendos escritos de aclaración del auto que se recurre. Esta aclaración ya ha sido resuelta en auto de 15 de abril del presente año por la Señora Instructora.

TERCERO.- Turnado el recurso a este Tribunal, se remitió testimonio de la causa, formándose rollo y designándose Ponente al Magistrado Juan Romeo Laguna.

Tras la oportuna deliberación, señalada para el día 29 de septiembre pasado, la Sala acordó resolver como a continuación se expone.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los recurrentes han ostentado los siguientes cargos en la administración Andaluza:

1. D. Francisco Mencía Morales fue Director General de IFA de enero de 2003 a mayo de 2004.
2. D. Miguel Ángel Serrano fue Director General de IDEA desde junio de 2004 a Mayo de 2008.
3. D. Antonio Valverde Ramos fue Director General de IDEA del 12 de septiembre de 2009 a 30 de junio de 2014.

4. D. Antonio Lara Martínez fue Director General de IFA del 30 de abril de 2002 a 28 de enero de 2003.
5. D. Braulio Medel Cámara, que fue Viceconsejero de Económica y Hacienda desde julio de 1986 al año 1991, en el que pasó a ser Presidente de Unicaja, fue vocal del Consejo Rector IFA/IDEA desde el año 2001 al año 2008. Asistió a la sesión del Consejo Rector de 25 de Septiembre de 2001, en el que se informaron cuatro convenios; a la sesión de 28 de mayo de 2002, en el que se informó un convenio; a la sesión de 13 de febrero de 2006, en la que se informaron dos convenios. A las demás sesiones no asistió, si bien delegaba de modo sistemático su voto en el Presidente del Consejo Rector.
6. D^a Isabel de Haro Aramberri, Secretaria General de Desarrollo Industrial y Energético, fue vocal del Consejo Rector desde el año 2004 a 2008 y asistió en ocho ocasiones, en las que se informaron favorablemente 11 Convenios.
7. D^a. Pilar Rodríguez López, Secretaria General de Telecomunicaciones y Sociedad de la información de la Consejería de Innovación desde junio de 2006 a julio de 2010, asistió a 6 sesiones del Consejo Rector desde el año 2006 al año 2008, en las que se informaron favorablemente 8 convenios.
8. D. José Domínguez Abascal, Secretario General de Universidades de la Consejería de Innovación, asistió desde el 8 de octubre de 2007 al 24 de junio de 2008 a 4 sesiones del Consejo Rector en las que se aprobaron 6 convenios.
9. D. Francisco del Río Muñoz, jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía del año 2001 a 2008, asistió desde el 29 de octubre de 2001 a al 26 de marzo de 2008 a 10 sesiones del Consejo Rector en las que se aprobaron 21 convenios.
10. D. Manuel Gómez Martínez, Interventor General de la Junta de Andalucía en el periodo 2001-2010.
11. D. Martín Soler Márquez, Consejero de Innovación del 25 de abril de 2009 a 23 de marzo de 2010.
12. D. José de Haro Bailón, Secretario General de Hacienda desde abril de 2004 a abril de 2009, y desde abril de 2009 al año 2010 Viceconsejero de Economía y Hacienda.

SEGUNDO.- Como se observa cuatro de los imputados fueron en distintas épocas Directores Generales de IFA/IDEA, es decir D. Francisco Mencia Morales, D. Miguel Ángel Serrano, D. Antonio Valverde Ramos y D. Antonio Lara Martínez; seis fueron Vocales del Consejo Rector de IFA/IDEA, es decir D. Braulio Medel Cámara, D^a Isabel de Haro

Aramberri, D^a. Pilar Rodríguez López, D. José Domínguez Abascal y D. Francisco del Río Muñoz; D. Manuel Gómez Martínez fue Interventor General de la Junta d Andalucía, D. Martín Soler Marquez, Consejero de Innovación y D. José de Haro Bailón, Secretario general de Hacienda y Viceconsejero de Economía y Hacienda.

Por ello, es posible por razones sistemáticas resolver los 12 recursos en función de los cargos que ostentaron, pues tal condición es la que fundamenta el dictado del auto recurrido para cada uno de ellos, si bien se atenderán las alegaciones particulares de cada uno de los recursos.

RECURSOS DE LOS DIRECTORES GENERALES DE IFA/IDEA

TERCERO.- En cuanto a las alegaciones que se realizan por D. Francisco Mencia Morales y D. Miguel Serrano Aguilar en relación con los indicios que pesan sobre los mismos cabe remitirnos a nuestro auto de 5 del pasado mes de octubre al resolver el recurso de apelación que dio lugar al rollo 10072-2014, en el que se confirmó la continuación de la causa por entender que concurrían indicios contra los también Directores Generales de IFA/IDEA D. Antonio Valverde Ramos y D. Antonio Lara Revilla, que ostentaron el mismo cargo de Director General de IFA/IDEA que los primeros en distintas etapas del periodo investigado.

En síntesis, decíamos en dicho auto que, conforme al informe pericial de la Intervención General de la Administración del Estado, los Directores Generales mencionados participaron en la confección de los presupuestos de gastos de esas agencias, en los que se consignaban los pagos de subvenciones a efectuar con las transferencias de financiación recibidas de la Consejería de Empleo, en la cuantía necesaria para que el resultado de la Agencia fuera cero o próximo a cero. Con ello, IFA-IDEA equilibraba su presupuesto de explotación, el cual, de otra forma, habría arrojado un elevado beneficio, lo que hubiera impedido a la Consejería de Empleo consignar en su presupuesto la transferencia de financiación a su favor, ya que ésta tiene como única finalidad legal equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias de IFA-IDEA, no el abono de ayudas sociolaborales a empresas ajenas a la Agencia. De esta suerte se utilizaron como transferencia de financiación verdaderas subvenciones a modo de ayudas sociolaborales fuera de cualquier control, sorteando, entre otros filtros, la fiscalización previa así como su concesión sin procedimiento alguno a empresas que, incluso, en algunos casos ni

habían solicitado esas ayudas.

A mayor abundamiento la participación de los Directores Generales D. Francisco Mencia Morales y D. Miguel Serrano Aguilar en esa defraudación se sustenta en los Informes de Fiscalización de la Cámara de Cuentas, de los que se infiere que entre las competencias de los Directores generales se encontraban la confección del presupuesto de las agencias, el control en la ejecución del mismo, así como las funciones de coordinación de las Agencias con la Consejería de Empleo y de Innovación en función de la época en la que ejercieron dicho cargo.

Igualmente de las declaraciones en la UCO de D^a. Rocío Malave, que trabajaba en la Unidad de Control Financiero de IFA/IDEA, y de D^a. M^a de la Palma Muñoz, que trabajaba en la Dirección de Finanzas, se desprende que: A) en dichas agencias no se realizaba un control de los convenios que se aprobaban para ayudas sociolaborales a empresas, a no ser que fuera solicitada información por la Intervención General de la Junta de Andalucía, B) se intentó visar los convenios, por lo que se solicitó el soporte legal que los sustentaban, pero que no resultó posible tanto por la parquedad del Convenio Marco de 17 de julio de 2001 como por el contenido de los propios expedientes de los convenios que no superaban los 2 folios, C) ante la ausencia de regulación de cualquier tipo se acordó que los convenios que no superasen los 450.000 € serían aprobados por el Director General, mientras lo que superaban esa cantidad y no excedieran de 1.200.000 € deberían ser aprobados por el Consejo Rector, si bien algunos de los Convenios que se encontraban en esta segunda posición eran informados por el Director general en ocasiones, como aconteció en la sesión del Consejo Rector de 27 de mayo de 2003.

CUATRO.- Resolvamos las alegaciones concretas de recurso del Sr. Valverde.

En el folio 11 de su recurso solicita con carácter principal que se deje sin efecto la imputación. Cabe recordar que el auto que se recurre no trata sobre la continuación de la causa contra el Sr. Valverde, sino que fija las cantidades que se han expresado para cubrir la posible responsabilidad pecuniaria derivada de los delitos presuntos que haya podido cometer el recurrente, conforme a los hechos imputados.

Aduce el recurso falta de motivación en las cantidades que se fijan para determinar esa

responsabilidad pecuniaria.

En el folio 25 del auto que se recurre se razona la imposición de la fianza del modo que sigue:

“Subvenciones pagadas en el periodo 1 de abril 2010 (debe leerse 12 de diciembre de 2009, que es la fecha de toma de posesión del recurrente como Director General de IDEA) a 22 de marzo de 2010 con tal ausencia de procedimiento, 18.899.995'88 €.

Subvenciones pagadas con total ausencia de procedimiento desde el 22 de marzo de 2010 a 1 de abril de 2011, 46.44.882'79 € (debe leerse 46.444.882'79 €, como se infiere de restar a la cantidad total de 72.932.437'97 las parciales que se impone por otros conceptos).

Subvenciones excepcionales pagadas a afectados de APRA y de Astilleros de Huelva con total carencia de procedimiento, 6.227.753'46 €.

Pago de subvenciones concedidas conforme a las bases reguladoras de la Orden de 1 de abril de 2011 y 13 de marzo de 2012, 1.319.805. € con infracción del orden competencial establecido en la Constitución”.

Pues bien, examinada la relación de Convenios Suscritos con la Consejería de Empleo en el periodo 12 de diciembre de 2009 a 22 de marzo de 2010, que consta a los folios 16.033 a 16068 de la causa, las cantidades que se dice fueron pagadas en ese periodo es correcta.

La cantidad concreta de la subvenciones con infracción de las ordenes de 1 de abril de 2011 y 13 de marzo de 2012 no se cuestiona.

Ahora bien, en cuanto al pago de subvenciones excepcionales pagadas a afectados de APRA LEVEM y de Astilleros de Huelva por un importe de 6.227.753'46 €, impugnada por el recurso, no debe ser incluida, puesto que en la imputación que se efectuó en la declaración el 17 de junio de 2014 no se incluyó este extremo. Además de la documental aportada con el propio recurso se acredita que en el año 2011 no se efectuó ese pago de Subvención excepcional por IDEA. Por ello, la cantidad indicada en este párrafo se excluye para conformar la responsabilidad pecuniaria de este recurrente, por lo que se fija la fianza en 889.355'93 €.

Por otra parte, entendemos que el porcentaje del 1% teniendo en cuenta el alto cargo que

desempeñaba es correcto, sin que sea un agravio comparativo que a imputados que son meros funcionarios de la Consejería de Empleo se le hayan impuesto tan solo 0'1% de la cantidad defraudada en la que pudieran haber participado, conforme los indicios que constan en la causa sobre los mismos.

Por las razones expuestas se estima parcialmente el recurso interpuesto por este recurrente.

QUINTO.- En cuanto a las alegaciones concretas del Director General Sr. Lara Revilla son de aplicación los argumentos mencionados en cuanto a los indicios reseñados más arriba para los demás Directores Generales.

La alegación sobre la falta de competencia de la Señora Instructora para fijar la responsabilidad pecuniaria no puede prosperar, ya que se fundamenta en el hecho de que en la causa están imputadas personas aforadas.

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

En parecido sentido se pronuncia el auto del T.S. de 2 de octubre de 2012, que dice *“En definitiva para provocar el conocimiento por esta Sala de casos como el de que se trata, cuando en los hechos a investigar hubieran intervenido otras personas, además del aforado, no basta con constatar en la querrela la existencia de un querrellado aforado, se hace necesario objetivar indicios de cierta consistencia o solidez en apoyo de la implicación del mismo en los hechos”*.

Por otra parte, una vez que por parte del T.S. se inició la instrucción de la causa respecto a los aforados, este Alto Tribunal no requirió a la Señora Magistrada Instructora que le remitiera toda causa para asumir en su totalidad la instrucción, por entender -estimamos- que la Señora Instructora seguía siendo competente para investigar a los posibles implicados no aforados. A mayor abundamiento, todas las personas implicadas en esta causa que eran aforados han perdido en la actualidad tal condición.

En cuanto a la alegación de que por la Junta de Andalucía, perjudicada, no se solicitó medida cautelar real alguna, además de que la misma fue solicitada por el Ministerio Fiscal, cabe recordar que puede ser adoptada de oficio.

Como ya dijimos en varios autos al resolver sobre la responsabilidad pecuniaria, no es necesaria esa petición, procediendo, si lo estima la Señora Instructora, adoptar la misma de oficio.

Así, decíamos en el auto que resolvió el rollo 9427/2013:

“1) la adopción de una medida cautelar real en el seno de un proceso penal no exige petición de parte, como se desprende del tenor de los artículos 589 (“Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias ...”) y 764 (“Asimismo, el Juez o Tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias ...”) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así ha tenido oportunidad de aseverarlo en varias ocasiones este tribunal al resolver recursos de imputados contra decisiones de esa naturaleza de la Sra. Juez de Instrucción, siendo discutido en alguna de ellas que fuera adoptada de oficio sin previa

petición de parte (Rollo nº nº 3806/2013, auto de 28 de junio de dicho año).

Precisamente en este auto al confirmarse la decisión de la instructora de adoptar desde un principio medidas cautelares, afirmamos que “la existencia de imputación inicial puede constituir motivo suficiente para estimar existente el peligro en el retraso referido ...” cara a adoptar medidas cautelares reales.

2) el encauzamiento jurídico-penal de la actuación de un imputado de colaboración en la investigación judicial de los hechos podrá ser el de una posible atenuación de la pena, pero -si se mantiene la realidad de los indicios de su participación en una conducta delictiva causante de daño patrimonial, en este caso a la Administración autonómica- no una negativa a adoptar (o dejarlo para un momento posterior cuando no se ha hecho así con otros imputados) medidas de aseguramiento de esas eventuales responsabilidades pecuniarias, sin perjuicio de que para modular la cuantía del aseguramiento pueda tenerse en cuenta el grado de su intervención.”.

Nada cuestiona en relación con el montante de la fianza, a no ser que se trata de una fianza desproporcionada de un servidor público que casi carece de patrimonio y que en nada se ha beneficiado personalmente con los hechos que se le imputan. La proporción que ha de tener la fianza lo es en relación con la suma presuntamente defraudada y el grado de participación de cada imputado, no tiene relación con los bienes que cada uno de ellos ostente.

El contenido de los recursos de los Directores Generales D. Miguel Serrano Aguilar y D. Antonio Lara Revilla ya ha sido examinado, como decíamos, en cuanto a los indicios que pesan sobre ellos en el auto de 5 de octubre del presente año (rollo 10.072/2014).

En cuanto a las alegaciones de que la cuantía de la fianza es desproporcionada, tanto por tratarse de 1% de la cantidad presuntamente defraudada, como por el hecho de ser funcionarios públicos que no se han beneficiado personalmente con los hechos que se les imputa, nos remitimos a lo ya indicado más arriba sobre estos extremos.

RECURSOS DE LOS VOCALES DEL CONSEJO RECTOR DE IFA/IDEA

SEXTO.- En cuanto a la existencia de indicios que constan para dictar la resolución que

se recurre por los vocales de Consejo Rector mencionado nos remitimos al auto del pasado 5 de octubre ya mencionado y a lo expuesto en el fundamento tercero de esta resolución.

Alguno de los recursos de los Vocales mantienen que el Decreto Ley 4/2012 de 16 de octubre de la Junta de Andalucía legalizó las ayudas que fueron concedidas a través de las transferencias de financiación.

El motivo debe rechazarse de plano ya que el Decreto Ley mencionado no puede en absoluto "legalizar" una defraudación del calibre que se investiga en la presente causa, como se desprende de su disposición adicional cuarta, que dispone:

"En ningún caso, las disposiciones de este Decreto-ley se podrán entender en el sentido que impidan o enerven los efectos de los procedimientos de revisión, de reintegro o cualesquiera otros que la Administración de la Junta de Andalucía haya iniciado o pueda iniciar en el futuro respecto de prestaciones cuyos perceptores no tuvieran derecho a recibir y deban reembolsar al Erario público, con sus correspondientes intereses.

Del mismo modo, en ningún caso, las disposiciones de este Decreto-ley se podrán entender en el sentido que menoscaben cuantas acciones puedan corresponder a la Administración de la Junta de Andalucía para la exigencia de las responsabilidades que pudieran derivarse de los procedimientos citados en el párrafo anterior."

En cuanto a la fianza impuesta, todos ellos invocan falta de motivación.

Se ha cuantificado la cantidad de esa responsabilidad a un tanto alzado, en concreto se ha dispuesto en el auto apelado que se imponga a cada uno de los vocales una fianza de 20.000 € para los supuestos en los que votaron favorablemente Convenios y 7.000 € para los casos en que delegaron el voto en las sesiones que no asistieron y el delegado votó a favor de su aprobación.

Compartimos con el recurso de las señoras de Haro y Rodríguez que la fijación a un tanto alzado desvincula la medida cautelar real de su finalidad, que no es otra que asegurar la reparación del daño causado con la presunta conducta delictiva en la que haya participado cada imputado. Con la fijación a un tanto alzado no se cumple tal finalidad, que se desprende de la dicción del artículo 589 de la L.E.Cr. y pregonan la jurisprudencia de modo pacífico.

Decimos que se fija la cantidad de una manera alzada, pues como se ponía de manifiesto en el auto dictado por la Señora Instructora de fecha 13 de mayo de 2014, la cuantía concreta de ayudas de cada uno de los convenios aprobados en las distintas sesiones del Consejo Rector es diferente.

Por ello, procede dejar sin efecto el auto que se recurre en cuanto a las responsabilidades pecuniarias fijadas para los vocales del Consejo Rector que han recurrido el auto examinado, sin perjuicio de que la misma se cuantifique por la Señora instructora en atención a la posible cantidad defraudada.

RECURSO DE D. MANUEL GOMÉZ MARTÍNEZ

SÉPTIMO.- Este recurso alega que no se comprende como se dicta el presente auto fijando fianza para el Sr. Interventor General de la Junta de Andalucía al socaire de dictar el auto de responsabilidad pecuniaria de la Sra. Rofa, así como que sin haber cambio alguno en la causa que lo justifique se modifique el criterio mantenido en el auto de 17 de septiembre de 2013 - en el que tras una serie de consideraciones se concluía “esto motiva que por ahora y, sin perjuicio de lo que pueda acontecer en la causa, no sea necesario la prestación de fianza”- decretando en el auto que se recurre la fianza soslayada en aquel auto.

Estimamos, al contrario, que entre uno y otro auto acontece un hecho trascendente para fijar la fianza que se cuestiona, que no es otro que el informe de la Intervención General de la Administración del Estado de noviembre de 2013 que pone de manifiesto las posibles infracciones cometidas por el Sr. Gómez a la hora de efectuar las funciones que tenía encomendadas.

En cuanto a la actuación del apelante señala en su informe del año 2013 la Intervención General de la Administración del Estado:

“La IGJA, tal como la misma ha manifestado, no apreció indicios de menoscabo de fondos públicos en el entorno de los gastos de la entidad auditada, y consideró que las irregularidades cometidas las generaba la Consejería de Empleo y no IFA-IDEA. Por ello entendió que no procedía la emisión del informe de actuación.

Sin embargo, aquellos informes de CFP (control financiero y presupuestario) pusieron de manifiesto:

1. Que en el proceso de concesión de subvenciones por parte de la CEM se estaban produciendo graves irregularidades, las cuales se recogen en los informes como hechos relevantes.

2. Que entre dichas irregularidades, la IGJA había destacado el hecho de haberse prescindido absolutamente del procedimiento legal establecido para la concesión de ayudas sociolaborales.

3. Que IFA-IDEA actuaba, aunque fuera de manera irregular, como entidad colaboradora de la CEM, efectuando el pago material de dichas ayudas.

De todo ello se deduce que la IGJA puso de manifiesto que IFA-IDEA participaba, como entidad colaboradora, en un sistema irregular de gestión de subvenciones, mediante el pago de las ayudas.

Por ello, en nuestra opinión, era de aplicación la obligatoriedad legal de la IGJA de emitir el informe de actuación a que se refiere el artículo 12.5 del Decreto 9/1999, de 19 de enero, dado que las actuaciones de IFA-IDEA como pagador, “pudieran ocasionar menoscabo de fondos públicos”, al materializar el proceso de gestión de las ayudas que, de forma irregular, comenzaba la Consejería de Empleo.

El informe de actuación, si bien no tiene legalmente prevista su remisión a la Consejería de empleo, sino a la de Innovación de la que IFA-IDEA dependía, nada parece que impidiera su envío también a aquélla. Además el informe se refería al ejercicio 2003, cuando todavía dependía de la CEM. De esta forma, hubiera tenido los mismos destinatarios que el “informe adicional” emitido.

Adicionalmente y de especial relevancia son las consecuencias que pueden derivarse de la emisión de uno u otro tipo de informe. La emisión del informe de actuación es el comienzo de un procedimiento reglado para la resolución de controversias, que pudiera acabar en el Consejo de Gobierno. Por el contrario, el informe adicional carece de una regulación legal específica de su procedimiento, por lo que no pueden preverse su alcance y consecuencias.

Otras actuaciones de la Intervención General de la Junta de Andalucía

Informes de la IGJA a las modificaciones presupuestarias de las Transferencias de Financiación.

La regulación específica del informe a emitir por la IGJA (o sus Intervenciones Delegadas) en las modificaciones presupuestarias, normativa aplicable a las aprobadas durante 2000-2009 para elevar el crédito de transferencias de financiación a IFA-IDEA, se contiene en

la Sección Tercera del RIJA.

Así, su artículo 19 determina que: “Los expedientes de modificación presupuestaria incoados por las Consejerías y Organismos Autónomos serán informados previamente por las respectivas Intervenciones Delegadas o por el Interventor General en los casos que corresponda al Consejo de Gobierno su resolución”.

Por su parte, el artículo 20 establece que: “Cuando el expediente de modificación presupuestaria propuesto no se ajuste o contravenga lo establecido en la LGHPCAA o en la Ley de Presupuestos de la comunidad Autónoma, el Interventor correspondiente recabará del órgano proponente que se subsanen los defectos observados, o devolverá el expediente para que amplíe su instrucción en los extremos deficientes”.

Por otra parte, se han dictado diversas Instrucciones conjuntas de la Dirección General de Presupuestos y de la Intervención General sobre procedimiento y tramitación de las modificaciones presupuestarias, cuya naturaleza y contenido es muy similar.

Dado que la Transferencia de Financiación no era una partida adecuada para concesión de subvenciones, y dado que la IGJA había puesto de manifiesto este hecho en sus informes, a tenor de la normativa antes citada, no resulta razonable que informara favorablemente las modificaciones presupuestarias que aumentaran dicha partida para esa finalidad.

Actuación de la IGJA en relación con la fiscalización de expedientes de Transferencias de Financiación por la Intervención Delegada en la Consejería de Empleo.

El artículo 83 de la LGHPCAA establece, en cuanto a los reparos suspensivos, que:

“Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos, suspenderá hasta que sea solucionado la tramitación del expediente de los siguientes casos:

(.../...)

c) Si faltan en el expediente requisitos o trámites esenciales o se estima que la continuación de la gestión administrativa pudiera causar quebrantos económicos a la Junta o a un tercero”.

Hay que hacer notar que este artículo de la Ley alude, en consonancia con la fase de fiscalización de carácter previo a la que se refiere, a la posibilidad de que produzca (“pudiera causar”) quebranto económico a la Junta o a un tercero (como pudiera ser el caso de la tramitación de un expediente de transferencia de financiación, que permitiera después la concesión de subvenciones con cargo a ella prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o haberse superado los créditos presupuestarios),

no a que se haya producido y conocido ya el quebranto económico, en cuyo caso las medidas a adoptar son otras totalmente diferentes, estando recogidas éstas en el artículo 100 de la LGHPCAA.

No consta que la Intervención General de la Junta de Andalucía comunicara al Interventor Delegado en la Consejería de Empleo la existencia de las irregularidades puestas de manifiesto a través de los informes de control financiero realizados a IFA-IDEA, o las contenidas en el informe adicional antes mencionado, ni que éste las conociera por ninguna otra vía, lo cual le hubiera permitido, en su caso, paralizar los expedientes de transferencia de financiación a IFA-IDEA.

No consta que, alternativamente, EL Interventor General recabara para sí la fiscalización de los expedientes de transferencias de financiación del programa 31L, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 72.2 del RIJA.

Control Financiero de Subvenciones.

El artículo 85 bis, de la LGHPCAA, establece que:

“1. El control financiero de subvenciones y ayudas públicas se ejercerá por la Intervención General de la Junta de Andalucía respecto de los beneficiarios y, en su caso, entidades colaboradoras, con el objeto de comprobar la adecuada y correcta obtención, destino y disfrute de las subvenciones y ayudas.

2. Cuando se considere preciso, el control al que se refiere el apartado anterior se aplicará también a las personas físicas y jurídicas vinculadas con los beneficiarios de subvenciones y ayudas públicas, así como a los proveedores, clientes, y demás terceros relacionados directa o indirectamente con las operaciones financiadas con las mismas.”

La información que se hará constar en la base de datos contendrá, entre otros, los aspectos relativos a las bases o normas reguladoras denominación, programa presupuestario, objeto, tipo de financiación, procedimiento de pago, plazo de justificación, tipo de ayuda, así como el régimen de concesión, beneficiario, importe, fecha de pago, etc. Igualmente, contendrá, en su caso, los datos relativos a reintegros, sanciones, procesos penales y procedimientos de responsabilidad contable relativos a las subvenciones concedidas.

En base a la habilitación contenida en la Disposición Adicional Única de la citada Orden de 25 de febrero de 2002, la IGJA dicta la Instrucción 5/2002, de 10 de junio, cuya instrucción SEGUNDA. 2, excluye, entre otras, a las transferencias de financiación corrientes o de capital a favor de Organismo y empresas de la Junta de Andalucía, de la aplicación de las normas establecidas en aquélla.

Sin perjuicio de que las subvenciones sociolaborales del programa 31L (conocidas por la IGJA a través de sus trabajos para la emisión del Informe adicional al de cumplimiento de 2003) no se hallaran en la base de datos mencionada, no consta que por parte de la IGJA se haya efectuado el control financiero de dichas subvenciones concedidas por la Consejería de Empleo, en los términos a lo que alude el artículo 85 bis de la LGHPCAA.”

De este informe (ver paginas 76, 78 y 203 a 216 se infiere que por parte del Sr. Gómez, a pesar de detectar gravísimas irregularidades en la actuación de la Consejería de Empleo y de IFA/IDEA, no actuó como le obligaba la Ley, en concreto el artículo 12.5 del Decreto 9/1999 de 19 de Enero, los artículos 20, 85, 85 bis y 100 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma Andaluza, el artículo 20 de la Ley de Presupuestos y el artículo 72 del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía.

En definitiva, los indicios que pesan sobre el mismo para adoptar la medida cautelar real que se combate son evidentes.

Cuestiona, igualmente, el recurso la determinación de la cuantía de la fianza impuesta, que se basa a un tanto alzado, puesto que se fijan prudencialmente las siguientes cantidades:

1. Por informar favorablemente 20 modificaciones presupuestarias la cantidad de 1.000.000 de €.
2. Por la falta de comunicación al Interventor Delegado de la Consejería de Empleo para que este pudiera realizar la fiscalización previa de las trasferencias de financiación la cantidad de 1.000.000 €.
3. Por la omisión del Informe de Actuación que recoge el informe de la Intervención General de la Administración del Estado 500.000 €.
4. Por la ausencia de control financiero necesario sobre las subvenciones 100.000 €.

Como decíamos más arriba, la fijación de la fianza a un tanto alzado desvincula la medida de su finalidad, que no es otra que asegurar la reparación del daño causado con la presunta conducta delictiva en la que haya participado cada imputado. Con la fijación a un tanto alzado no se cumple tal finalidad, que se desprende de la dicción del artículo 589 de la L.E.Cr..

Por ello, procede dejar sin efecto el auto que se recurre en cuanto a las responsabilidades pecuniarias fijadas para D. Manuel Gómez Martínez, sin perjuicio de que la misma se cuantifique por la Señora instructora en atención a la posible cantidad defraudada.

RECURSO DE D. MARTÍN SOLER MARQUEZ.

OCTAVO.- D. Martín Soler Márquez fue Consejero de Innovación del 25 de abril de 2009 a 23 de marzo de 2010.

El auto que se recurre funda la adopción de la fianza que se combate de la siguiente forma:

“En relación a Don Martín Soler Márquez, Consejero de Innovación desde el 25 de abril de 2009 a 23 de marzo de 2010, abarca un período en el que la Consejería de Innovación quiere eliminar cualquier apariencia de colaboración con la Consejería de Empleo: desde mayo de 2008 ya no se firman Convenios con la CEM, pero siguen existiendo las ayudas sociolaborales cuyos fondos son adelantados por IDEA y en el Presupuesto de 2010 desaparece el crédito de las transferencias de financiación a IDEA, pero en realidad, en la Descripción del Programa 31L y en la Memoria, nada parecía haber cambiado, pues la principal línea de trabajo seguía siendo la realización de transferencias a la Agencia de Innovación en aplicación del concierto de ayudas a empresas en crisis en vigor desde el 2001. De hecho pese a ser ya créditos adecuados para la concesión de subvenciones se trataron como si fueran de transferencias de financiación, continuando con la elusión de la fiscalización previa de cada subvención.

Debe igualmente destacarse indiciariamente la expresa vulneración por el Sr. Martínez Soler del contenido del artículo 38 de la LGHPCAA que impone que los créditos y presupuestarios son limitativos y vinculantes, pues autorizó el abono de una subvención de 450.000 euros a la entidad ABANTIA TICSA concedida por la Consejería de Empleo mediante Resolución de 15 de marzo de 2010 con los fondos de la Consejería de Innovación, en virtud de Acuerdo suscrito entre los viceconsejeros de ambas Consejerías de 26 de enero de 2010. Este particular se le imputó expresamente en su declaración de 22 de septiembre de 2014. “

Como hemos indicado en los fundamentos jurídicos tercero y sexto de esta resolución las transferencias de financiación eran creadas y acordadas por la Consejería de Empleo, no por la de Innovación de la que fue titular el apelante Además, el reiterado informe de la

Intervención General de la Administración del Estado, tras afirmar que en el año 2010 no se utiliza el mecanismo de “transferencias de financiación” sino el de “transferencias a empresas privadas”, puntualiza: *“Sin embargo, el procedimiento de gestión de esa partida seguido por la Consejería de Empleo, así como el de fiscalización aplicado por la intervención Delegada en dicha Consejería, fue el mismo que el que se venía aplicando a las transferencias de financiación, lo que supuso continuar en 2010, de hecho, con el mismo e irregular sistema utilizado en años anteriores”*.

Respecto al indicio relativo a la participación del Sr. Soler Márquez en la concesión de ayuda a ABANTIA TICSA, la misma se reguló por la Orden de 27 de abril de 2010, una vez que había cesado en su cargo, si bien traía su causa en de Acuerdo suscrito entre los viceconsejeros de ambas Consejerías (Empleo e Innovación) de 26 de enero de 2010 .

Por las razones expuestas, estos indicios no son tan severos como para fundar en los mismos la adopción de la medida cautelar que se recurre, pues si bien no se puede descartar que con su conducta el Sr. Soler contribuyó a la realización de los hechos que le son imputados, no tienen la consistencia necesaria para acordar medidas cautelares reales y ello sin perjuicio de que una vez completada la investigación y que de la misma se se infiera una mayor participación en los hechos del apelante se adopten las medidas cautelares que correspondan.

RECURSO DE JOSÉ DE HARO BAILON

NOVENO.- D. José de Haro Bailón fue Secretario General de Hacienda desde abril de 2004 a abril de 2009, y desde abril de 2009 al año 2010 Viceconsejero de Economía y Hacienda.

La decisión de la Señora Instructora para acordar la fianza se funda en cuanto a su cargo de Secretario General de Hacienda en que formaba parte de grupos de trabajo de alta cualificación técnica en el proceso de elaboración de los presupuestos de la Comunidad Autónoma. Para fijar la fianza en su etapa de Viceconsejero de Economía y Hacienda la Señora Instructora sustenta la decisión judicial que se cuestiona en su presunta activa participación en la elaboración del presupuesto del año 2010.

Pues bien, entendemos que los indicios que pesan sobre este recurrente, al igual que en

el anterior apelante, son mucho menos severos que los del resto de apelantes del auto recurrido, ya que no se fundan en informes de la Intervención General de la Administración del Estado, ni en la fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, ni en otras diligencias, a no ser los cargos que ostentó el recurrente, ya citados.

Y decimos que los indicios no son tan severos por las siguientes razones:

1. En relación con el periodo en el que el Sr. de Haro fue Secretario General de Hacienda se concreta la imputación en que formaba parte de grupos de trabajo de alta cualificación técnica en el proceso de elaboración de los presupuestos de la Comunidad Autónoma Andaluza. Ahora bien, no se especifica en el auto que formara parte de grupo o grupos de trabajo que manejaran las transferencias de financiación que nos ocupan, es decir las relativas a la Consejería de Empleo y a IFA/IDEA.
2. En cuanto al periodo que fue Viceconsejero, como decíamos, la imputación parte de la presunta activa participación del apelante en la elaboración del presupuesto del año 2010. No cabe duda que el Sr. de Haro tuvo participación activa en la elaboración de ese presupuesto. Ahora bien, en el año 2010, como se ha visto, en dicho año se prescinde de la "Trasferencia de financiación".

Es decir, el presupuesto de ese año respetó la normativa en la materia que nos ocupa, tras estarse vulnerando presuntamente durante el periodo 2000-2009, si bien en la ejecución del mismo, que correspondía a la Consejería de Empleo, se continuaba actuando como si se tratara de una transferencia de financiación, según el informe de la Intervención General de la Administración del Estado.

Por otra parte, se fija la fianza a un tanto alzado, lo que por las razones más arriba expuestas estimamos inmotivada e inadecuada a la finalidad para la que se impone.

Por las razones expuestas, procede con estimación del recurso dejar sin efecto la fianza de 1.995.000 € impuesta para garantizar las posibles responsabilidades pecuniarias de D. José de Haro Bailon.

DÉCIMO.- En definitiva, procede estimar los recursos de apelación interpuestos por los apelantes D. José Domínguez Abascal, D. Manuel Gómez Martínez, D. Martín Soler Márquez, D. Braulio Medel Cámara, D^a. Isabel de Haro Aramberri, D. Francisco del Río

Muñoz y D. José de Haro Bailon y dejar sin efecto las fianzas impuestas a los mismos. Procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Antonio Valverde Ramos en el sentido de imponer al mismo una la fianza de 889.355'93 €. Procede desestimar los recursos de apelación de D. Antonio Lara Revilla, D. Francisco Mencía Morales y D. Miguel Ángel Serrano Aguilar y mantener las fianzas que fija para los mismos el auto recurrido.

Procede igualmente, conforme a los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declarar de oficio las costas causadas en esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

ACORDAMOS con revocación parcial del auto recurrido de 22 de septiembre de 2014:

1. Estimar los recursos de apelación interpuestos por los apelantes D. José Domínguez Abascal, D. Manuel Gómez Martínez, D. Martín Soler Márquez, D. Braulio Medel Cámara, D^a. Isabel de Haro Aramberri, D. Francisco del Río Muñoz y D. José de Haro Bailon y dejar sin efecto las fianzas impuestas a los mismos para asegurar sus responsabilidades pecuniarias.
2. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. Antonio Valverde Ramos en el sentido de imponer al mismo una la fianza de 889.355'93 € para asegurar sus responsabilidades pecuniarias.
3. Desestimar los recursos de apelación de D. Antonio Lara Revilla, D. Francisco Mencía Morales y D. Miguel Ángel Serrano Aguilar y mantener las fianzas impuestas a los mismos en el auto recurrido.
4. Declarar de oficio las costas originadas ante este Tribunal.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Notifíquese a las partes y remítase testimonio de la misma al Juzgado de Instrucción para su cumplimiento. Verificado lo anterior, archívese el rollo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados designados al margen. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.