

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL
N°: 20619/2014

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia: Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla

Fecha Auto: 24/06/2015

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: HPP

Causa Especial. Mantener la competencia del Instructor de la causa con respecto al imputado José Antonio Griñán Martínez.

CAUSA ESPECIAL

Causa Especial N°: 20619/2014

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

Secretaría de Sala: 004

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.:

D. Alberto Jorge Barreiro

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil quince.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El pasado 15 de junio el imputado José Antonio Griñán Martínez renunció a su derecho a seguir ostentando el mandato de Senador en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante escrito presentado en el Parlamento Andaluz. Y al día siguiente se ha dictado un

Acuerdo de la Mesa del Senado por el que se da por perdida la condición de Senador del referido imputado.

Su defensa ha presentado un escrito ante esta Sala el 17 de junio en el que postula que se declare la falta de competencia con efectos de 15 de junio de 2015 de este Tribunal para instruir los hechos que se le atribuyen al exsenador, por haber perdido la condición de aforado, con lo que entraría a conocer de los hechos el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La defensa del imputado José Antonio Griñán solicita que se declare la pérdida de competencia por parte de esta Sala para proseguir contra él la tramitación del procedimiento que como causa especial se sigue por los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos. Se alega al respecto que aquél ha perdido ya la condición de aforado al cesar como Senador el pasado 15 de junio, contingencia que, según se sostiene en el escrito presentado, habría de determinar ineludiblemente la adjudicación de la competencia al Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, que es el que tramita la causa matriz de la que deriva la que conoce este Tribunal.

Para apoyar su petición cita la defensa el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de esta Sala de fecha 2 de diciembre de 2014, que dice así:

“En las causas con aforados la resolución judicial que acuerda la apertura del juicio oral constituye el momento en que queda definitivamente fijada la competencia del Tribunal de Enjuiciamiento, aunque con posterioridad a dicha fecha se haya perdido la condición de aforado”.

Pues bien, a esta solicitud de la parte sólo podría accederse en el caso de que el Instructor considere que la vinculación de la conducta del imputado con la de las otras personas que todavía figuran como aforados en este Tribunal, no sea de tal intensidad y enjundia que hagan muy difícil un conocimiento separado de los hechos atribuidos a los distintos imputados. De modo que si se estimara que la vinculación y conexión de conductas dificulta de forma sustancial el enjuiciamiento fragmentado, la competencia tendría que seguir correspondiendo a este Tribunal.

Para dirimir la cuestión suscitada, resulta imprescindible examinar los hechos que se le imputan a José Antonio Griñán y los datos indiciarios incriminatorios que actualmente constan contra el mismo, pues ello constituye un paso previo ineludible para determinar el grado de vinculación de su conducta con la que se le imputa a los aforados. A partir de ahí, se ponderarán las consecuencias que pudiera conllevar una escisión del proceso desde la perspectiva del enjuiciamiento de los hechos.

Dado que la fase procesal en que se halla este procedimiento es la de instrucción, se hace preciso aclarar con carácter previo que cualquier relación de hechos que formule el Juez ha de entenderse siempre a título meramente indiciario y provisorio. Se trata de operar con razonamientos inferenciales formulados por un Juez investigador, con un carácter incriminatorio por tanto meramente provisional.

SEGUNDO. José Antonio Griñán ha desempeñado en la Autonomía de Andalucía el cargo de Consejero de Economía y Hacienda desde el 24 de abril de 2004 hasta el 23 de abril de 2009. En esta última fecha, 23 de abril de 2009, tomó posesión como Presidente de la Junta de Andalucía, cargo del que dimitió el 27 de agosto de 2013.

Su intervención en los hechos investigados se distribuye, pues, en dos etapas: la de la Consejería de Economía y Hacienda y la de su actuación como Presidente de la Junta de Andalucía.

Cuando tomó posesión de la Consejería de Economía y Hacienda, en abril de 2004, ya estaba instaurado el sistema de las transferencias de financiación como procedimiento para conceder las ayudas/subvenciones, tanto sociolaborales como las relativas a las empresas en crisis. El sistema se implantó en el año 2000, se complementó el 17 de julio de 2001 mediante la elaboración y aplicación del Convenio Marco entre la Consejería de Empleo y el IFA, y se consolidó a partir de la Ley de Presupuestos correspondiente al ejercicio del año 2002.

Los hechos concretos de los que es presunto autor el imputado José Antonio Griñán, a tenor de los datos indiciarios, se centran, en primer lugar, en haber elevado al Consejo de Gobierno de Andalucía, en su condición de Consejero de Economía y Hacienda, y haber aprobado en los Consejos de Gobierno en la misma condición las modificaciones presupuestarias que se indican a continuación, actuando a sabiendas de que el importe modificado se destinaba a abonar ayudas/subvenciones sociolaborales y de empresas en crisis que habían sido concedidas siguiendo un procedimiento ilegal.

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

2) Modificación presupuestaria por la suma de 9.300.000 euros.
Aprobada por el Consejo de Gobierno de 7 de noviembre de 2006.

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

4, 5, 6 y 7) Modificaciones presupuestarias por importe de 439.650,99, 814.202,90, 6.011.836 y 8.000.000 euros. Aprobadas por el Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 2008.

Además, siendo ya Presidente del Gobierno de Andalucía y actuando también a sabiendas de que el incremento del presupuesto se destinaba a abonar ayudas/subvenciones sociolaborales y de empresas en crisis que habían sido concedidas siguiendo un procedimiento ilegal, aprobó una modificación por importe de 20.000.000 euros con respecto al concepto 476.47.31L, en Consejo de Gobierno de 30 de noviembre de 2010.

De otra parte, aprobó como Consejero de Economía y Hacienda los anteproyectos de presupuesto correspondientes a los ejercicios económicos de los años 2005-2008, con conocimiento de que figuraban en el programa 31L como transferencias de financiación de la Consejería de Empleo a IDEA partidas que no se dedicaban a gastos de explotación de la agencia pública, sino a pagar auténticas subvenciones sociolaborales y a empresas en crisis que habían sido concedidas infringiendo el procedimiento legal. Y también aprobó en los Consejos de Gobierno de esos años los proyectos de presupuestos en los que se albergaba esa alteración conceptual encubierta en el programa 31L con el mismo fin de dotar de crédito a concesiones de subvenciones concedidas ilegalmente.

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

TERCERO. 1. El imputado José Antonio Griñán, ante la evidencia de su intervención en la aprobación de las modificaciones presupuestarias y de los proyectos de presupuesto en los Consejos de Gobierno, centró su defensa en el

curso de su declaración ante el Instructor en dos aspectos fundamentales: cuestionar que el sistema de transferencias de financiación aplicado a partir del año 2000 fuera ilegal; y negar que hubiera llegado a tener conocimiento en algún momento de la ilegalidad del sistema por las advertencias que se le hicieron desde la Intervención General de Andalucía.

Dejando ahora a un lado el examen de la ilegalidad del sistema de las transferencias de financiación para conceder subvenciones, cuestión que ha sido tratada en la Exposición Razonada justificativa de la petición de suplicatorio con respecto a otros coimputados, nos centraremos aquí en examinar el conocimiento por parte del imputado de las circunstancias específicas que viciaban el sistema.

2. Pues bien, la primera advertencia que le llegó al imputado referente a la ilegalidad del uso que se estaba haciendo de las transferencias como procedimiento para otorgar las ayudas/subvenciones fue por la vía del contundente **Informe adicional al informe definitivo de auditoría de cumplimiento del ejercicio 2003, realizado el 25 de julio de 2005**, emitido por el Interventor General de Andalucía. En él, tras analizar las figuras de las “transferencias de financiación” y del encargo de ejecución, se concluía que la figura procedente para materializar desde el punto de vista administrativo y presupuestario la concesión de las ayudas era la subvención excepcional no reglada, y que al no ajustarse a la normativa propia de tales subvenciones se estaba vulnerando el Título VIII de la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Pues se concedían realmente subvenciones excepcionales bajo la forma de transferencias de financiación, prescindiendo “de manera total y absoluta” del procedimiento establecido en el art. 107 de dicha Ley. Además, añadía el informe de la Intervención General, se había podido vulnerar el artículo 38 de esta Ley, al ser utilizados créditos que, por definición, habían sido aprobados para financiar la gestión ordinaria de la empresa y en cambio se estaban utilizando para financiar actuaciones de una subvención excepcional.

Este informe dedicaba un apartado a “La relevancia del Procedimiento Administrativo” y señalaba lo siguiente: la elección por el gestor de una figura u otra no se reduce a una mera cuestión de forma, sino que es de fondo, pues aunque el correcto cumplimiento de las normas que disciplinan estos procedimientos administrativos es, por sí sólo, argumento suficiente, hay más: los regímenes de fiscalización, justificación de la actuación y pago material son marcadamente distintos en estos procedimientos y especialmente rigurosos para la figura de la subvención excepcional, mientras que para la transferencia solo se exige para su fiscalización previa la resolución por órgano competente, un calendario de tesorería para el pago y su previsión en el PAIF de la empresa.

Señalaba este informe además, que *“El régimen más laxo de fiscalización de las transferencias tiene sentido si su tramitación responde realmente a la finalidad para la cual han sido concebidas (y presupuestadas). Esto es, financiar de forma genérica las actividades corrientes o de inversión de las empresas. Siendo así, la previsión de las transferencias en el PAIF de la empresa y el examen de su tratamiento contable en vía de control financiero (permanente), parecen suficientes para garantizar su correcta aplicación. Por el contrario, la utilización de esta figura para financiar actuaciones concretas, como las subvenciones excepcionales, da lugar a importantes deficiencias, provoca, por un lado disfunciones en la labor de control al impedir verificar de forma exhaustiva el correcto cumplimiento de las obligaciones impuestas a las empresas, y, por otro, facilita que se produzcan resultados contrarios a las normas de aplicación. Entre éstas la adopción de compromisos de obligaciones superando los límites de créditos presupuestarios... que en caso de seguirse la tramitación procedente (subvención), difícilmente se habrían producido””.*

Este informe adicional, así como el Definitivo de Cumplimiento del ejercicio 2003, fueron debidamente notificados, además de al Consejero de Innovación (Francisco Vallejo Serrano) y al de empleo (Antonio Fernández

García), al imputado José Antonio Griñán a través de la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo, que lo recibió para su conocimiento y traslado al Consejero el 25 de julio, según dice expresamente la notificación.

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

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

Por parte del órgano gestor de los gastos, al financiar la actuación mediante transferencias corrientes, aplicación 440.51, vulnerando así lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 17/2003 de Presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio 2004. Se vulnera asimismo el Título VIII de la Ley 5/1983 General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía al conceder subvenciones excepcionales, prescindiendo de forma absoluta del procedimiento administrativo establecido en el art. 107 de las mismas. Se vulnera (también) la instrucción sexta de las emitidas por la Intervención General nº 5/1997, de 6 de febrero, que impide su tramitación por medio de entidad colaboradora”.

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

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

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

En idénticos términos se expresó el **Informe definitivo de cumplimiento correspondiente al ejercicio 2006 realizado por la Intervención General el 4 de Diciembre de 2007.** Este informe fue asimismo notificado, además de a las personas anteriores, a José Antonio Griñán el día 4

de diciembre, a través de la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo, para su conocimiento y a la vez para su traslado al Consejero Don José Antonio Griñán Martínez, según expresa la notificación.

En el **Anexo al Informe definitivo de la cuentas anuales de IDEA del ejercicio 2006, efectuado el 3 de octubre de 2008**, se dice lo siguiente: *La aplicación presupuestaria 01.14.00.01.00.440.51.31.L se ha destinado íntegramente a la financiación de los Convenios de Colaboración suscritos con la Consejería de Empleo, en los cuales se ha encargado a la Agencia el pago de ayudas excepcionales; que en los Convenios se preveía la financiación de las ayudas con cargo a dicha partida presupuestaria de transferencias de financiación, debiendo concluirse que este procedimiento administrativo utilizado por la Consejería de Empleo no era el adecuado para financiar la concesión de ayudas excepcionales efectuada.*

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

3. En estos informes —entre otros que figuran en la causa— de la Intervención General de Andalucía, se advierte al Consejero de Economía y Hacienda no de meras “irregularidades” o “inadecuaciones” en la tramitación y control de las subvenciones por el sistema de transferencias de financiación, sino de auténticas ilegalidades, pues no pueden catalogarse de otra forma las vulneraciones patentes de preceptos legales. José Antonio Griñán alegó en su defensa que no le fueron notificados, toda vez que la Viceconsejera Carmen Martínez Aguayo no le dio cuenta de los mismos, a pesar de que en las notificaciones figuraba el Consejero como destinatario final.

Tal como ya le anticipó el Instructor al imputado en el curso de la diligencia de declaración, la alegación exculpatoria de que la Viceconsejera no le dio cuenta de tales notificaciones se opone a las máximas elementales de la experiencia aplicables en los juicios de inferencia para obtener cuál es el conocimiento de un sujeto sobre cualquier hecho externo empíricamente contrastable.

En efecto, resulta inverosímil que la persona de confianza del imputado dentro de la Consejería, la Viceconsejera, reciba notificaciones de un contenido relevante durante varios años seguidos y no dé cuenta de ninguna de ellas al superior inmediato que la puso en un cargo de máxima confianza.

Y la alegación del imputado resulta todavía más increíble si ponderamos la declaración del Interventor General, Manuel Gómez, tanto en el Juzgado de Sevilla como ante esta Sala. El Interventor General de la IGJA manifestó en el Juzgado de Sevilla que aunque no le constaba personalmente que el Consejero de Hacienda conociera el detalle del Informe Adicional de julio de 2005, pues era remitido por conducto de la Viceconsejera, *“es impensable que el Consejero de Hacienda no conociera que se había generado un déficit de 93 millones de euros y posteriormente 95 millones de euros, provocado por uno solo, el Director General de Trabajo; era absolutamente notorio para el responsable de los fondos de la Junta”*. Asimismo manifestó: *“Que las conversaciones (con la Viceconsejera) fueron a lo largo del año 2005, evidentemente sobre esta materia y podrían haber sido una media docena, que no fue sólo una”*.

Y es razonable y coherente, entendemos, que se produjeran esas conversaciones, pues en virtud del Decreto 239/2004 de 18 de mayo, el impulso y la coordinación de la política presupuestaria deja de estar residenciado en la Secretaría General, y por exclusión lo asume la Viceconsejería de Hacienda, quedando adscritos a la misma la Dirección General de Presupuestos y la Intervención General.

Ante este Magistrado Instructor el Interventor General de Andalucía declaró en términos similares. Incidió de nuevo en que habló con la Viceconsejera de Hacienda tanto del problema generado con las transferencias de financiación como de lo relativo al déficit presupuestario, creyendo recordar que la Viceconsejera se limitó a darle explicaciones relacionadas con la eficacia y la agilidad en la gestión de las ayudas sociolaborales. Y en lo que respecta al tema del déficit presupuestario, afirmó que un déficit de casi cien millones de euros en una sola Dirección General y por la actuación de un solo sujeto era algo absolutamente extraordinario e irrepetible, y subraya que estaba sucediendo algo muy serio. No hay excusa alguna —dijo— sobre su conocimiento por parte del Consejero al tratarse de una situación que exigía la adopción de medidas. Y también advirtió de que el sistema de las transferencias de financiación que se aplicó no puede tener como origen una iniciativa a nivel meramente funcional; *ello resultaría inverosímil*.

Así pues, la versión del imputado de que la Viceconsejera no le dio cuenta de las graves admoniciones de la Intervención General carece de toda razonabilidad dentro de un desempeño mínimamente diligente de la alta función pública. Es más, el hecho de que el Consejero no reaccionara ante la supuesta ocultación de la Viceconsejera, sino que cuando llegó a Presidente de la Junta de Andalucía la nombrara Consejera de Economía y Hacienda, cargo en que la mantuvo cuando estalló judicialmente el tema de los ERE, es un dato a mayores de que la Viceconsejera actuó diligentemente en sus daciones de cuenta, y por ello fue mantenida en el cargo y ascendida incluso a Consejera, puesto que desempeñó hasta el año 2013, un año y medio más tarde de que se incoara el procedimiento penal.

4. Desde otra perspectiva, también conocía el imputado a través de los **programas anuales que aprobaba el Consejo de Gobierno para el control financiero permanente** de las empresas de la Junta de Andalucía (acuerdos de

abril de 2005, 29 de agosto de 2006 y 8 de mayo de 2007) los incumplimientos normativos que concurrían en las transferencias de financiación como sistema de abonar las ayudas sociolaborales y a empresas, incumplimientos que eran puestos de manifiesto al Gobierno a través de las memorias anuales que remitía la IGJA (Intervención General de la Junta de Andalucía) con la propuesta del programa anual de control financiero permanente.

En efecto, en la memoria de control financiero permanente referida a los trabajos realizados en 2004 y al efecto de que se confeccionara el programa anual de 2005 por parte del Consejo de Gobierno de las empresas de Andalucía, se informa por la Intervención General, con relación a las dificultades que están generando las transferencias de financiación, en el sentido siguiente: “resulta fundamental resaltar la enorme dificultad práctica de establecer una correspondencia entre el expediente administrativo que soporta el envío de fondos a las entidades, el sistema de contabilización de dichos fondos (desde el punto de vista de las entidades, el tratamiento contable y fiscal a otorgar a los fondos no puede estar condicionado al expediente administrativo utilizado para su tramitación, aprobación y pago, sino a la verdadera y auténtica naturaleza, propósito y finalidad de los fondos), y por último, la fiscalidad que le atribuya la Administración Tributaria en base a ambas circunstancias (expediente administrativo utilizado y finalidad perseguida)”.

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

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

“Contabilización de las Transferencias. La Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales, la Empresa Pública de Desarrollo Pesquero, EXTENDA, EGMASA, EPDASA, GIASA, RNA Y TURASA presentan defectos en la contabilización de las Transferencias de financiación que afectan a Resultados o en la clasificación de su Activo y Pasivo.

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

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

Esta y otras circunstancias tales como problemas de confirmación de saldos o tramitación compartida de subvenciones, suponen incumplimientos que no pueden ser imputados a las empresas sino a las consejerías a las que se

adscriben. Por ello, serán objeto de análisis diferenciado cuyas conclusiones se integrarán en anexos a los Informes definitivos sobre las empresas, que se remitirán a las Consejerías afectadas”.

Por consiguiente, a través de estas memorias de control financiero de las empresas de la Junta que remitía anualmente la Intervención General del Estado al Consejo de Gobierno, para que éste confeccionara con conocimiento de causa el programa anual de control financiero de las empresas, José Antonio Griñán y los restantes consejeros tenían conocimiento de los problemas que estaba habiendo con las transferencias de financiación.

El imputado alegó en su declaración ante el Magistrado-Instructor que precisamente atendiendo a esas memorias se adoptaron las medidas pertinentes en los Acuerdos del Consejo de Gobierno de 19 de abril de 2005, 29 de agosto de 2006 y 8 de mayo de 2007. Sin embargo, la lectura de esos acuerdos denota que los consejeros respondían a las advertencias de la Intervención General con unas resoluciones en las que recogían extensas citas del contenido de las normas del Decreto 9/1999, de 19 de enero, sobre el régimen presupuestario, financiero, de control y contable de las empresas de la Junta de Andalucía, pero sin que se dispusieran medidas concretas ante los problemas advertidos de forma reiterada año tras año con la utilización de las transferencias de financiación.

5. Prosiguiendo con la misma cuestión del conocimiento por parte del imputado de los problemas que estaba generando la aplicación de las transferencias de financiación para conceder subvenciones y eludir los controles de la IGJA, se observa también que en las reuniones de alta cualificación técnica que mantenía para la **confección del anteproyecto de presupuesto** la Consejería de Economía y Hacienda con la de Empleo, y también con la de Innovación, tenían que salir a relucir las cifras llamativas del desfase presupuestario de IFA-IDEA, a la vista de los escasos gastos de explotación que la Agencia justificaba. Pues en esas reuniones **se analizaban los gastos del año**

anterior, los del año en que se elaboraba el presupuesto y los del año siguiente, que era al que se refería el anteproyecto de la Ley de Presupuesto. El paso siguiente a esas reuniones o grupos selectivos de trabajo era el examen de la Comisión Delegada de Planificación y Asuntos Económicos, presidida por el Presidente del Consejo de Gobierno.

Ubicados ya en esta fase, conviene recordar que la Consejería de Economía y Hacienda publica anualmente la orden por la que se dictan las normas para la elaboración del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el siguiente año. En ella se definen los criterios a seguir, la estructura presupuestaria a utilizar (orgánica, económica y funcional por programas), el calendario de actuaciones y el procedimiento detallado de la elaboración del anteproyecto y del proyecto de presupuesto, tanto de las consejerías como de las empresas públicas y otros entes dependientes de la Junta de Andalucía. El procedimiento se inicia con un anteproyecto de cada Consejería y es dirigido y coordinado por la Dirección General de Presupuestos. Sus programas son sometidos al examen individualizado por un grupo de trabajo del máximo nivel creado al efecto y finalmente elevado por el Consejero de Economía y Hacienda al Consejo de Gobierno. Tras la aprobación por éste, es remitido al Parlamento.

Con la finalidad de evaluar la oportunidad y las necesidades de gasto de los programas presupuestarios se constituye, por cada Consejería y sus Organismos Autónomos adscritos, un grupo de trabajo del que forman parte el titular de la Viceconsejería de Economía y Hacienda, de las Secretarías Generales de Economía y de Hacienda, y de las Direcciones Generales de Planificación, Presupuestos y Fondos Europeos de la Consejería de Economía y Hacienda, así como el titular de la Viceconsejería, de la Secretaría General Técnica y, en su caso, los responsables de los programas de las respectivas Consejerías u Organismos Autónomos.

Dichos grupos de trabajo analizan las distintas propuestas remitidas y ponderan, entre otros extremos: a) La Ejecución del ejercicio presupuestario anterior y previsión actualizada del ejercicio corriente, analizando las causas de las desviaciones que, en su caso, se hubieran producido. b) Valoración de las nuevas necesidades de financiación propuestas y su correlación con las prioridades establecidas en cada Consejería. c) Valoración del volumen de ingresos reales y potenciales que generará el programa. d) Participación de fondos europeos y transferencias finalistas. e) Financiación y transferencias de las empresas de la Junta de Andalucía adscritas.

Pues bien, con tales antecedentes y circunstancias, no es creíble que esos grupos de trabajo de alto nivel no se cercioraran de que el IFA-IDEA tenía anualmente un superávit muy importante de ingresos dado que la cifra de gastos de gestión o de explotación de la empresa solo cubría una media aproximada del veinte por ciento del presupuesto. Visto lo cual, lo lógico sería que todos los años hubiera un importante remanente a reintegrar, reintegro que no se cumplimentaba, por lo que en la Consejería de Economía y Hacienda tenían que ser conscientes de que ese remanente iba a parar a pagos a terceros que no eran otra cosa que la ejecución de las ayudas/subvenciones sociolaborales y a empresas, que quedaban sin fiscalizar tanto en la Dirección General de Trabajo como en la propia IFA-IDEA.

No resulta creíble que no se hubiera dado cuenta de tal circunstancia a los altos cargos de la Consejería, máxime con los problemas surgidos con las transferencias de financiación en clave de control presupuestario, materia sobre la que el Interventor General había dirigido, tal como se expuso, reiterados informes advirtiendo de claras “irregularidades” (en realidad ilegalidades) al propio Consejero ahora imputado.

6. Por todo lo que antecede, es claro que concurren datos indiciarios consistentes de que el imputado José Antonio Griñán, en contra de lo que

manifestó al Instructor, conocía que las transferencias de financiación se estaban utilizando como sistema descontrolado e ilegal para la concesión de subvenciones.

El tema de la constatación del dolo, y en concreto de su elemento intelectual en orden al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, se ha resuelto de forma reiterada por la jurisprudencia a través de los hechos indiciarios y de los juicios inferenciales que se elaboran a partir de los mismos. De forma que han de ser los datos externos que resulten observables y verificables empíricamente los que permitan inferir, a través de máximas de experiencia y reglas de lo razonable (con una base de legitimación social), cuáles eran los niveles de conocimiento del imputado.

Siendo ello así, lo cierto es que en este caso los argumentos que se han ido desglosando muestran indicios que permiten inferir el conocimiento por el imputado acerca de la utilización de las transferencias de financiación como instrumento para conceder las subvenciones excepcionales, y que también sabía que el procedimiento mediante el que se aplicaba ese instrumento presupuestario era tachado de ilegal (en su lenguaje eufemístico, “irregular”) por los informes de la Intervención General de Andalucía.

Otra conclusión nos llevaría a contradecir las máximas de la experiencia que se aplican para analizar el funcionamiento normal de una Administración Pública en su organización interna en los casos en que, como el presente, se asienta en una estructura claramente jerárquica y piramidal. Pues no solo es que la falta de entrega por la Viceconsejera de los informes que se dirigen al Consejero contradiga de forma patentemente irrazonable lo que sucede en casos similares, sino que, de acogerse la versión del imputado, en la Junta de Andalucía habría un sector de altos funcionarios (de las Viceconsejerías hacia abajo) que estarían realizando una especie de complot o de “conspiración del silencio” dentro de las Consejerías de Empleo, Economía y Hacienda e

Innovación para ocultar a los respectivos consejeros los informes relevantes y alarmantes que les llegaban referentes al sistema de aplicación de las transferencias de financiación. Inferencia que conduce a conclusiones absurdas por oponerse a la lógica de lo razonable en la forma de operar de un ente público como la Junta de Andalucía.

CUARTO. El presunto protagonismo en los hechos del imputado José Antonio Griñán hace que su conducta resulte inescindible de la de los coimputados de los que se solicita el suplicatorio en la Exposición Razonada, a cuyo contenido nos remitimos como complemento sustancial para examinar el texto de esta resolución.

En efecto, en la Exposición Razonada justificativa del suplicatorio con respecto a otros imputados se argumenta que el sistema ilegal establecido en la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía se centró en crear una partida específica para conceder las ayudas/subvenciones, partida a la que se adscribió el rótulo de “transferencias de financiación al IFA”, bajo el que se ocultaban auténticas subvenciones, cuyo concepto y función es ajeno al de transferencia de financiación. De modo que se comenzaron a conceder las ayudas/subvenciones haciendo transferencias de financiación al IFA-IDEA, que actuaba como caja pagadora a terceros que se beneficiaban con las ayudas.

La aplicación del sistema de conceder las ayudas/subvenciones mediante las transferencias de financiación al IFA-IDEA generaba el falseamiento del presupuesto de esta entidad, dado el concepto legal de las “transferencias de financiación”. Y es que el importe recibido por el referido Instituto procedente de la Consejería de Empleo como “transferencia de financiación” tenía que ser incluido legalmente como ingreso en el presupuesto de explotación del Instituto instrumental, de modo que cuadrara con el importe que la Consejería consignaba en su presupuesto de gastos para tales atenciones. Sin embargo, al no operar como tales gastos de explotación en IFA-IDEA, ya que las sumas transferidas se

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

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

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

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

Pues bien, en todo este sistema ilegal de concesión de ayudas/subvenciones tuvo un papel muy relevante la Consejería de Economía y Hacienda, dado que era quien controlaba la elaboración de los presupuestos y las modificaciones presupuestarias. De modo que, como se especifica en la Exposición Razonada, eran las Consejerías de Empleo, Innovación (IDEA) y de Economía y Hacienda las más implicadas en todo el sistema.

En consecuencia, y a tenor de los datos indiciarios referidos con respecto al Consejero José Antonio Griñán, es claro que su conducta no puede ser

enjuiciada separadamente de la de los otros Consejeros aforados que se hallan implicados en los hechos. Pues todos ellos ocupan el mismo escalón de la estructura piramidal de la Junta de Andalucía y era su Consejería la que controlaba todo el tema presupuestario, autorizando presuntamente el imputado la operatividad del nuevo sistema, mediante el que se utilizaban fraudulentamente las transferencias de financiación para conceder ayudas/subvenciones y se alteraba maliciosamente el presupuesto del IFA-IDEA.

Por lo cual, el presunto delito continuado de prevaricación que se le imputa (arts. 404 y 74 CP) ha de ser investigado y enjuiciado, en su caso, en este Tribunal, al resultar inescindible de los hechos que se le atribuyen a los restantes aforados.

Sin embargo, debe dejarse constancia de que, cuando menos a día de hoy, no constan datos indiciarios incriminatorios contra José Antonio Griñán como presunto autor de un delito de malversación. Pues no se ha acreditado que interviniera en la concesión concreta de ayudas fraudulentas de fondos públicos ni que supiera que se estaba disponiendo de los caudales públicos para las ayudas/subvenciones con destino al lucro ilícito de terceras personas. Sí sabía que el sistema de concesión de las subvenciones era claramente ilegal en su tramitación, pero, para el Instructor, no obran indicios de que conociera que con la materialización del sistema se estuvieran desviando importantes sumas de dinero para procurar el beneficio ilícito de terceras personas.

QUINTO. La defensa de José Antonio Griñán sostiene que la competencia para la instrucción contra su defendido le corresponde al Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla en virtud del Acuerdo no jurisdiccional de esta Sala de 2 de diciembre de 2014, ya transcrito *supra*.

El criterio que se plasma en el Acuerdo citado lo que hace realmente es poner un trámite límite para que un aforado, renunciando a su condición, deje de ser investigado y enjuiciado por este Tribunal, evitando así que se retome la competencia del órgano judicial ordinario en un estado muy avanzado del proceso. Ahora bien, ello no quiere decir que se hayan derogado las normas generales sobre la conexidad procesal, que impide dividir la continencia de la causa cuando los hechos tienen tal grado de inescindibilidad que el enjuiciamiento separado del aforado y el no aforado dificulte de forma sustancial el conocimiento de los hechos y la resolución del proceso.

Este Tribunal afirma en el auto de 1 de julio de 2009 (causa especial 20206/2009) que las normas de conexión que permiten la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento de los no aforados se ubican en los arts. 272, 300, 303 y 304 de la ley procesal. Por el primero, referido a la admisión a trámite de una querrela cuando se dirija contra aforados y no aforados, se dispone sólo la regulación de la admisión a trámite y expresa que ésta será acordada por el Tribunal a quien corresponde la competencia para el aforado, disposición que es lógica dada la importancia de esa resolución procesal que determina la apertura de un procedimiento penal de investigación, momento procesal en el que deben actuar las garantías que fundamentan la institución del aforamiento, dispuestas en el ordenamiento "no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen" (ATC 9.10.2000). Los otros artículos mencionados, son menos categóricos, al referir la competencia de esta Sala de casación con respecto a aforados a la incoación de sumario y, en su caso, procesamiento del aforado. Esa norma de conexión es, en principio, insuficiente para unificar en esta Sala la instrucción de una causa penal.

El criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa que surge del art. 300, prosigue diciendo el referido Auto, ha aconsejado la unidad

en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se le imputa una participación en la realización del hecho delictivo. En estos supuestos es aconsejable una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia.

En consecuencia, el Acuerdo del Pleno no puede desplazar principios básicos del proceso penal relacionados con la conexidad y la unidad del procedimiento, cuando la estructuración de los hechos y la atribución de responsabilidad penal evidencian una unificación sustantivo-material que impide fragmentar lo que ya se encuentra procesalmente unido.

El Acuerdo del Pleno de esta Sala que refiere la parte no tenía, pues, como objetivo escindir procesos en trámite que presentan una estructuración compacta incluso desde la perspectiva del derecho penal sustantivo. Sino que pretendía limitar en alguna medida el estado caótico que presenta la regulación de los procedimientos penales para aforados, de lo que es una clara muestra este mismo proceso.

En efecto, este Instructor lleva investigando varios meses un delito de prevaricación y otro de malversación atribuido a los componentes de la Junta de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía que, en principio, y solo como hipótesis, podrían haber incurrido en una conducta prevaricadora por las decisiones que tomaron en gran parte como integrantes de un Consejo de Gobierno que aprobaba modificaciones presupuestarias dirigidas a aportar fondos públicos para conceder ayudas/subvenciones ilícitas. Estaríamos, pues, ante una posible coautoría de un delito de prevaricación administrativa (arts. 404 y 74 del CP). Sin embargo, en un momento determinado, como el cargo que determina el fuero es renunciable, comienzan a dispersarse individualmente los

imputados, y se entra en una fase de fragmentación del proceso que impide un enjuiciamiento conjunto, de acogerse la tesis de la defensa.

Pero, es más, en el caso de que decidieran renunciar al escaño todos los imputados, este Instructor habría estado investigando durante seis meses para la Audiencia de Sevilla, cuyo Tribunal podría perfectamente dejar sin efecto las resoluciones procesales que ha dictado el Instructor y también la Sala de apelación del Tribunal Supremo. Tribunal que, además, quedaría contaminado en un número importante de sus componentes en el caso de que la causa regrese en su día a su conocimiento a través de un recurso de casación. Las disfunciones y las incoherencias resultan, pues, evidentes.

Y otro tanto puede decirse del hecho de que la causa se haya estado instruyendo durante cuatro años en un Juzgado de Sevilla sin que la Juez haya podido investigar directamente a la cúpula de la pirámide funcional de la Junta de Andalucía por tener la condición de aforados. De modo que sólo si emergieran mediante una investigación tangencial —y nunca directa— hechos delictivos atribuidos a los aforados entraría a instruir el Tribunal Supremo. De forma que cuando éste entra a hacerlo, cuatro años después del inicio de la instrucción en origen, la investigación procesal ya está consolidada y las posibles vías o fuentes de averiguación directas contra los aforados se muestran ya más bien marchitas e inaccesibles para reiniciar una instrucción. En una primera etapa la investigación solo es indirecta y tangencial, y cuando en una segunda etapa la investigación pasa a ser directa ya habría perdido gran parte de su eficacia procesal.

Así pues, por las razones de conexidad e inescindibilidad del contenido de la causa, y dada la posible coautoría de un presunto delito de prevaricación, no ha lugar a atribuir la competencia de la instrucción al Juzgado nº 6 de Sevilla con respecto al imputado José Antonio Griñán.

III. PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: Mantener la competencia del Instructor de la causa con respecto al imputado José Antonio Griñán Martínez, que ha dejado de desempeñar la función de Senador en la Cámara Alta del Estado.

Así lo acuerda, manda y firma el Magistrado Instructor Alberto Jorge Barreiro, de lo que como Secretaria, certifico.