



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *SENTENCIA*

Número/Año *2/2019*

Dictada por *DEPARTAMENTO SEGUNDO DE ENJUICIAMIENTO*

Título *Sentencia nº 2 del año 2019*

Fecha de Resolución *13/02/2019*

Ponente/s *EXCMA. SRA. DÑA. MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN*

Asunto:

Procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-22; Comunidades Autónomas; Cª de Empleo –Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Fundación San Telmo.- Instituto Internacional San Telmo; Andalucía



SENTENCIA NÚM. 2/2019

En Madrid, a trece de febrero de dos mil diecinueve.

En el procedimiento de reintegro por alcance nº **B-225/15-22**, de Comunidades Autónomas (Cª de Empleo –Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Fundación San Telmo.- Instituto Internacional San Telmo) Andalucía, han intervenido como demandantes la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, que se adhirió a la demanda y, como demandados, don FJGB y don JMC. La presente resolución se dicta en base a los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Recibidas en este Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento las actuaciones previas nº 116/13 se dictó auto de 30 de noviembre de 2015 por el que se resolvió desglosar el procedimiento 225/15, lo que dio lugar a la apertura del presente procedimiento 225/15-22. En este proceso, por providencia de 18 de febrero de 2016, se acordó la publicación en edictos de los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable y el emplazamiento del actor público, la Junta de Andalucía, don FJGB y el Ministerio Fiscal, para personarse debidamente ante este órgano jurisdiccional en el plazo de 9 días.

SEGUNDO.- Mediante escritos de 25 de febrero, 10 de marzo y 16 de marzo de 2016 se personaron en autos el Ministerio Fiscal, la Junta de Andalucía y el Letrado don FMdPD, en nombre y representación de don FJGB, respectivamente.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2016 se acordó tener por personados a la Junta de Andalucía, al Ministerio Fiscal y a don FJGB; también se acordó que no habiéndose personado en el presente procedimiento quien presentó escrito ejercitando la acción pública en la fase de diligencias preliminares, se pusiesen las actuaciones a disposición de la Junta de Andalucía para que dedujera en su caso la oportuna demanda.

CUARTO.- El 8 de junio de 2016 se recibió en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el escrito de demanda de la representación de la Junta de Andalucía en el que solicitaba la declaración de la existencia de un menoscabo en los fondos públicos por importe de 800.000 €, más los intereses legales correspondientes, del que serían responsables contables directos don FJGB en un importe de 520.00 euros más sus correspondientes intereses y don JMC en un importe de 280.000 euros, más sus correspondientes intereses legales, así como la condena en costas de los codemandados.

QUINTO.- Por decreto de 13 de octubre de 2016 se admitió a trámite la demanda y se ordenó dar traslado de la misma a los demandados por el plazo común de 20 días a fin de que presentasen sus respectivos escritos de contestación. Asimismo, se les concedió el plazo de cinco días para hacer alegaciones respecto de la cuantía del proceso.



TRIBUNAL DE CUENTAS

SEXTO.- El 8 de noviembre de 2016 se recibió escrito de don FJGB solicitando que le fuera nombrado abogado y procurador de oficio, en su caso, para la asistencia y defensa en el presente procedimiento, así como la suspensión de plazos para pronunciarse sobre la cuantía y contestar la demanda, acordándose por diligencia de 12 de diciembre de 2016 trasladar dicho escrito al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y suspender el plazo concedido para contestación a la demanda y pronunciamiento sobre la cuantía.

SÉPTIMO.- El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó, el 22 de febrero de 2018, que con fecha de 22 de mayo de 2017 fueron archivados los expedientes de asistencia jurídica gratuita tramitados a instancia del Sr. GB, acordándose por diligencia de 28 de febrero de 2018 alzar la suspensión acordada en diligencia de 12 de diciembre de 2016 a fin de que, previa personación en forma, pudiera contestar la demanda y efectuar pronunciamiento en relación a la cuantía del procedimiento.

OCTAVO.- El 17 de abril de 2018 se recibió escrito de contestación a la demanda de don PRdlByC, Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla en nombre y representación de don FJGB.

NOVENO.- Por decreto de 8 de mayo de 2018 fue declarado en rebeldía don JMC, tras dejar constancia de que con fecha de 14 de diciembre de 2016 le fue notificado el decreto de 13 de marzo de 2016.

DÉCIMO.- La cuantía del procedimiento fue fijada por auto de 9 de mayo de 2017 en la cantidad de 800.000 euros.

UNDÉCIMO.- El 16 de julio de 2018 compareció en autos don LRN, Procurador de los Tribunales y de don JMC, asistido del Letrado don RPS, solicitando ser tenido por personado en autos y que se le diera traslado de lo actuado, accediendo a lo solicitado por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2018.

DUODÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018 se acordó dar traslado a la Junta de Andalucía y al Ministerio Fiscal de los escritos de contestación recibidos, requiriendo al Letrado designado por el Sr. GB que subsanara los defectos de falta de firma en el escrito de contestación y aportara el poder de representación al mismo otorgado, y señalar el día 22 de noviembre de 2018 para celebrar la audiencia previa.

DECIMOTERCERO.- El 3 de octubre de 2018 se recibió escrito del Procurador de los Tribunales don LRN comunicando la renuncia del letrado don RPS y solicitando la suspensión del procedimiento en tanto no fuera nombrado otro letrado, acordándose por diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2018 tener por formulada la renuncia expresada sin que hubiera lugar a suspender las actuaciones.

DECIMOCUARTO.- El 17 de octubre de 2018 don LRN comunicó que don JMC le había revocado el poder de representación, acordándose por diligencia de ordenación de 23 de



octubre de 2018 tener al Sr. MC como no personado en forma en el presente procedimiento en tanto no se personara en legal forma.

DECIMOQUINTO.- El 22 de noviembre de 2018 se celebró la audiencia previa en la que el Ministerio Fiscal se adhirió a la demanda presentada por la representación de la Junta de Andalucía, se admitió la práctica de prueba documental obrante en autos y la aportada por la Junta de Andalucía en dicho acto, quedando el procedimiento visto para Sentencia.

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Don FJGB -en su condición de Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía desde el momento inicial del periodo objeto de fiscalización, año 2001, hasta el 29 de abril de 2008-, acordó, durante el periodo 2004 a 2008, que la Fundación San Telmo impartiera acciones formativas destinadas al personal directivo de la Junta de Andalucía denominadas “Curso de Alta Dirección de Instituciones”. Dichos cursos, tuvieron carácter anual y se instrumentaron por medio de convenios de colaboración firmados por el Sr. GB en representación de la administración y por don AGdC, en representación de la Fundación San Telmo.

En relación a los ejercicios de 2005 y 2006, los convenios de colaboración fueron firmados el 31 de enero de 2005 y el 31 de enero de 2006, previéndose en ambos la participación de 60 altos directivos de la administración designados por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, teniendo cada uno de ellos un presupuesto total de 346.666 euros, de los cuales la D.G. de Trabajo se comprometía a aportar 260.000 euros, haciéndose referencia a que este importe sería aportado según un convenio firmado con el Instituto de Fomento de Andalucía.

SEGUNDO.- Con fechas de 6 y 9 de febrero de 2007 el Sr. GB firmó sendos convenios de colaboración con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA, nueva denominación del Instituto de Fomento de Andalucía) en cuya virtud la D. G. de Trabajo encomendaba a IDEA la materialización de los dos pagos previstos en los convenios celebrados con la Fundación San Telmo, en concepto de ayuda específica por importe de 260.000 euros cada uno de ellos, cursándose las correspondientes órdenes de pago por un total de 520.000 euros con fecha de 26 de marzo de 2007.

TERCERO.- Don JMC -en su condición de Director General de Trabajo y Seguridad de la Junta de Andalucía, cargo que desempeñó desde el día 29 de abril de 2008 hasta el 6 de abril de 2010- dictó resolución de 17 de agosto de 2009 acordando ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago de la ayuda sociolaboral como medida de acompañamiento al Plan Formativo de la Fundación San Telmo en ejecución de la encomienda instrumentada por Convenio de 17 de julio de 2001 y prorrogado tácitamente hasta esa fecha.

En dicha resolución el Sr. MC resolvió ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago de 280.000 euros mediante transferencia a la cuenta corriente titularidad



de la Fundación San Telmo que debía aplicarse al Convenio de Colaboración de fecha 29 de noviembre de 2007, que había sido firmado por su antecesor en el cargo como representante de la Junta de Andalucía y por la Fundación San Telmo, y en el que se preveía el pago de dicho importe como compensación a la acción formativa encomendada a esa Fundación para el curso 2008.

CUARTO.- Mediante oficio, asimismo, de fecha 17 de agosto de 2009, don JMC instó a la Agencia IDEA el pago del importe de estos 280.000 euros a la Fundación San Telmo *“en concepto de Ayuda Sociolaboral como medida de acompañamiento al Plan formativo recogido en el Convenio de Colaboración de fecha veintinueve de noviembre de dos mil siete”*.

El pago se materializó el día 22 de octubre de 2009 en virtud de la orden de pago realizado por el Director de Administración y Finanzas de IDEA a la entidad bancaria, en la que se hizo constar que «se trata del pago del 75% de la subvención concedida a dicha empresa».

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos en que se basan las pretensiones de la parte actora fueron investigados en las actuaciones previas 116/2013, de este Tribunal de Cuentas que a su vez se basaron en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, de fecha 18 de octubre de 2012, sobre las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, ejercicios 2001-2010.

El citado informe de fiscalización analiza, entre otras operaciones, un grupo de expedientes de ayudas concedidas a las empresas con dificultades de viabilidad, ayudas a la inversión, elaboración de planes y estudios sobre el empleo, análisis de mercados, implantación de medidas de fomento de empleo, pago de nóminas a los trabajadores, etc. En este grupo de expedientes se encuentra el referido a la ayuda a la Fundación San Telmo, objeto del presente procedimiento, cuyo importe total pagado asciende a 1.052.000 euros (anexo V.2 del informe).

En relación con las ayudas a empresas, el informe de fiscalización pone de manifiesto, con carácter general, graves irregularidades en su concesión, entre las que cabe destacar:

1) Hasta la publicación de la Orden de 3 de marzo de 2010 no consta el acto administrativo previo y necesario de delegación de competencias, con los requisitos que exigen los artículos 13 de la Ley 30/1992 y 101 y 102 de la Ley 9/200798, del Consejero de Empleo a favor del Director General de Trabajo y Seguridad Social, para la concesión de las subvenciones y ayudas del programa presupuestario 31L.

2) No ha quedado acreditado en los expedientes de concesión de las ayudas a empresas las razones de interés social o económico, exigidas por el artículo 12.5 del Decreto 254/2001.

3) Se ha realizado un uso inadecuado de la figura de las transferencias de financiación como procedimiento de ejecución presupuestaria para tramitar las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo con cargo al programa 31L, lo que ha conducido, entre otras consecuencias, a la ausencia de la preceptiva fiscalización previa, adecuada a la naturaleza del gasto subvencional.

4) La Consejería de Empleo no realizó el diseño previo de las ayudas; así no se establecieron los requisitos exigidos para ser beneficiarios, los criterios para la aceptación o rechazo de las solicitudes, los plazos de ejecución de las acciones a subvencionar, ni las actuaciones posteriores encaminadas a obtener la justificación del cumplimiento de las finalidades y del empleo de los fondos otorgados.

5) En las ayudas a empresas se ha constatado la enorme diversidad de actividades, actuaciones, objetivos o proyectos que se han pretendido atender. Con carácter general, hasta el ejercicio 2010 se han otorgado prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo establecido al efecto. Asimismo, ni se ha exigido por la Administración, ni ha quedado acreditado por el beneficiario, el cumplimiento de las finalidades para las que fueron concedidas, ni la correcta aplicación de los fondos.

6) La calificación de estas ayudas como subvención excepcional ha dado lugar a un abuso del margen de la discrecionalidad administrativa en su concesión, que se ha puesto de manifiesto en hechos tales como, la concentración de las ayudas en determinadas zonas geográficas, en grupos de empresas y en concesiones realizadas sin acreditar el fin o interés público perseguido con las mismas.

Desde la perspectiva de la responsabilidad contable, el pago con fondos públicos, en concepto de ayuda o en cualquier otro concepto, realizado prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo establecido al efecto y con absoluto desprecio de las exigencias más elementales derivadas de la normativa aplicable en materia de gasto público, constituye un hecho dañoso para los fondos públicos que debe ser calificado como alcance o malversación, en el sentido de los artículos 177.1.a) de la Ley General Presupuestaria (LGP) y 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

La responsabilidad contable en estos casos alcanza, con carácter general, a los gestores de fondos públicos que hayan ordenado o realizado los pagos, o hayan realizado cualquier otra actuación que suponga ejecutar, forzar o inducir a ejecutar, o cooperar en la comisión de los hechos, o incluso participar con posterioridad para ocultar los hechos o impedir su persecución (art. 42.1 Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas).

Tratándose de pagos realizados en concepto de subvenciones o ayudas públicas, tienen la condición de gestores de fondos públicos, con deber de rendir cuentas de su correcto empleo, no solamente las autoridades, funcionarios o empleados públicos que conceden o pagan la ayuda, o intervienen de manera relevante en la concesión o pago de la misma, sino también los perceptores de los fondos públicos, en los términos que resultan de los artículos



177.1.e) de la LGP y 34.3 y 49.1 de la LFTCu. En los casos de ayudas concedidas y pagadas de manera injustificada, de espaldas a la normativa vigente y prescindiendo de manera absoluta de los procedimientos legalmente establecidos, la responsabilidad contable puede alcanzar tanto a quienes con su conducta provocan o hacen posible la salida de los fondos públicos, como a quienes perciben dichos fondos, ya que en estos casos la única finalidad a la que legalmente podrían ser aplicados los mismos es su devolución a las arcas públicas, de manera que cualquier otro destino que les fuera dado por su perceptor sería contrario a la ley, con la consiguiente responsabilidad contable del perceptor de la ayuda por falta de justificación de la inversión de los fondos recibidos.

Conviene advertir, en cualquier caso, que a efectos de apreciar la responsabilidad contable de quienes hayan podido contribuir con su conducta a causar daño o a dificultar su reparación deberá concurrir también el necesario elemento subjetivo de dolo o negligencia grave.

Partiendo de este planteamiento general, se examinará a continuación la pretensión de responsabilidad contable que la Junta de Andalucía ejercita en el presente procedimiento, con el apoyo del Ministerio Fiscal, que manifestó su adhesión a las pretensiones de la demanda en el acto de la audiencia previa.

SEGUNDO.- La demanda de la Junta de Andalucía se basa en el perjuicio a los fondos públicos ocasionado por la concesión de ayudas a la Fundación San Telmo en las que se han incumplido la mayor parte de los trámites procedimentales, de modo que no consta en general la documentación justificativa del otorgamiento de dichas ayudas; en concreto señala que en el expediente administrativo se aprecia que la relación entre la Junta de Andalucía y la Fundación San Telmo responde a una prestación de servicios, siendo así que la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo, en vez de instruir un expediente de contratación al efecto, concedió varias subvenciones a la Fundación San Telmo falseando la causa de los pagos que se efectuaron, que fueron cargados a una aplicación presupuestaria no prevista para ello, incumpléndose las normas económico-presupuestarias que dan cobertura legal a los fondos abonados.

Deduca la responsabilidad contable derivada del referido perjuicio respecto de don FJGB, que fue Director General de Trabajo de la Junta de Andalucía desde el momento inicial del periodo objeto de fiscalización hasta el 29 de abril de 2008, al que se demanda como responsable contable directo por el importe de 520.000 euros, en razón de los dos convenios por los que se efectuaron pagos por importes respectivos de 260.000 euros, y respecto de don JMC, quien fue Director General de Trabajo de la administración andaluza desde el 29 de abril de 2008 hasta el 6 de abril de 2010, por cuanto fue él quien firmó diversos convenios con la Fundación San Telmo en cuya virtud se abonaron un total de 280.000 euros.

TERCERO.- La representación letrada del Sr. GB se opone a la pretensión de responsabilidad contable ejercitada de contrario con base en una serie de argumentos -que manifiesta ser comunes a los esgrimidos en otros treinta y dos procedimientos seguidos contra



el Sr. GB- como consecuencia de las irregularidades reflejadas en el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía del que este procedimiento trae causa.

En concreto, en relación a los hechos expuestos de contrario, alega: vulneración de su derecho a la defensa derivada de la falta de exposición clara y ordenada de los hechos en los que se fundamenta la demanda, así como de los medios, documentos e instrumentos que sirven de soporte a dichos hechos, como exige el artículo 399.3 LEC; que los responsables de la Junta de Andalucía no advirtieron de irregularidad alguna en las ayudas otorgadas, siendo así que sólo desde el momento en que se incoaron diligencias penales se procedió a revisar la forma en la que se otorgaban dichas ayudas; que en la demanda se alude de forma genérica a un supuesto de incumplimiento de trámites procedimentales, sin concretar cuáles sean, así como a la falta de causa lícita o interés público justificativo del otorgamiento de la subvención; igualmente, considera improcedente que la Junta intente utilizar a su favor hechos ajenos a supuestos de malversación o alcance que son perseguidos en las actuaciones penales seguidas por estos mismos hechos.

Como fundamento material de su oposición a la pretensión de la Junta de Andalucía – no alega impedimento procedimental alguno que pudiera impedir que recaiga Sentencia sobre el fondo- alega los siguientes:

- el presente procedimiento tiene únicamente por objeto emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad contable que se reclama, debiendo limitarse a analizar los hechos desde la perspectiva de la legislación presupuestaria y contable, dejando al margen cuestiones de legalidad administrativa y/o penal.

- niega que concurren los presupuestos para exigir responsabilidad contable pues no consta ningún saldo deudor en las cuentas públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía ni tampoco se apreció por la Intervención General o las Intervenciones Delegadas o por los propios organismos intervinientes en la gestión de las ayudas, menoscabo alguno a los fondos públicos. Tampoco se aprecia vulneración de los principios contables, pues los fondos se destinaron a la aplicación presupuestaria y contable prevista en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma.

- sobre la falta de justificación de las subvenciones alega que ello es únicamente imputable a la Junta de Andalucía, por cuanto no les requirió dicha justificación, tal y como por otra parte refleja el Informe de Fiscalización. Precisamente esta circunstancia refleja una actuación culpable e irregular de la Junta de Andalucía, pues la misma puede a día de hoy solicitar de los perceptores la justificación de los fondos, tal y como se señaló en el Auto de fecha 20 de junio de 2016, dictado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-125/16. Por ello concluye en la falta de prosperabilidad de la pretensión de la Junta, al estar fundamentada en una causa torpe, que vulnera los principios de legalidad (art. 9.3 CE) y de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE).



- por último alega la prescripción de la responsabilidad contable que le pudiera ser exigida dado que el mismo cesó en su cargo el 29 de abril de 2006 y no volvió a formar parte de ningún organismo sometido a fiscalización, por lo que no conoció que su actuación pudiera estar sometida a fiscalización, razón por la cual entiende que el inicio del procedimiento de fiscalización no interrumpió el plazo de prescripción, conforme a lo señalado por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 437/2016, de 25 febrero (recurso de casación nº 2161/2013).

Por su lado, don JMC no formalizó escrito alguno de contestación a la demanda, ni compareció a la audiencia previa.

CUARTO.- Expuestos los términos del debate procesal, ha de destacarse que en su escrito de contestación el Sr. GB no alude ni hace la más mínima referencia a los supuestos de hecho por los que se sigue el presente procedimiento, esto es, a las ayudas percibidas por la Fundación San Telmo.

Ello no obstante, el Sr. GB alega que se le vulneró su derecho de defensa al adolecer la demanda de una exposición clara y ordenada de los hechos en los que se fundamenta, así como de los medios, documentos e instrumentos que les sirven de soporte, como exige el artículo 399.3 LEC, si bien no se articuló dicha alegación como cuestión procesal impositiva de la válida prosecución y término del proceso (artículo 416.1.5ª LEC).

Tal alegación no resulta atendible pues no cabe apreciar que la demanda incurra en el defecto denunciado, puesto que en el fundamento de derecho cuarto se hace referencia a los hechos que propiamente sustentan la pretensión (concesión de varias subvenciones, que en realidad encubrían la contratación de servicios, falseando la causa de los pagos realizados y cargando los mismos a un aplicación presupuestaria no prevista para ello), con identificación de los presuntos responsables contables e individualización de la actuación de cada uno de los demandados en relación al perjuicio en los fondos públicos.

Por otra parte, a dichos hechos se refiere también la prueba documental obrante en autos, tanto la constituida por la pieza de actuaciones previas y diligencias preliminares como aportada por la actora en el acto de la audiencia previa.

En razón de lo expuesto no se aprecia que el derecho de defensa del Sr. GB resulte vulnerado como consecuencia de los defectos que se denuncian en el escrito de demanda.

QUINTO.- Entrando a examinar las cuestiones de fondo alegadas por las partes debe comenzarse por la prescripción de la responsabilidad contable que se imputa al Sr. GB, por cuanto la estimación de dicha cuestión relevaría de seguir examinando el resto de cuestiones planteadas por el demandado.

Fundamenta la prescripción en que el mismo cesó en su cargo el 29 de abril de 2006, concluyendo que la responsabilidad contable que le fuera reprochable al demandado estaría prescrita, pues no formó parte posteriormente de ningún organismo sujeto a fiscalización,



razón por la cual no tuvo conocimiento de ningún procedimiento fiscalizador que pudiera haber interrumpido el plazo de prescripción.

Tal alegación, sin embargo, resulta contradicha por la prueba documental aportada por la actora, pues el Convenio entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y la Fundación San Telmo para la realización de trabajos académicos durante el ejercicio de 2008 fue firmado el 29 de noviembre de 2007 por el Sr. GB (doc. nº 071129).

Fundamenta su alegación el codemandado en que cuando tuvo conocimiento de que su actuación estaba siendo objeto de un proceso de fiscalización había transcurrido el plazo de cinco años previsto en el párrafo Primero de la Disposición Adicional Tercera LFTCu desde que ocurrieron los hechos, no viéndose tampoco dicho plazo interrumpido como consecuencia del inicio del procedimiento de fiscalización por parte de la Cámara de Cuentas andaluza.

Atendiendo a los hechos que resultan de las actuaciones, no cabe apreciar la prescripción de la responsabilidad contable que se pudiera derivar de los mismos. En efecto, el 26 de marzo de 2007 fue cuando se ordenó por IDEA el pago de los dos importes de 260.000 euros correspondientes a los Convenios de 2005 y 2006, tal y como consta en faxes remitidos ese día por don JVQ, Director de Administración y Finanzas de IDEA. Esa fecha ha de tenerse, por tanto, como dies a quo del plazo de cinco años de prescripción previsto en la Disposición Adicional Tercera.1 LFTCu.

Dicho plazo fue interrumpido con anterioridad a su vencimiento. De acuerdo con el párrafo 3º de la Disposición Adicional Tercera, «el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad»; siendo esto así, hay que tener en cuenta que en el año 2011 se iniciaron las Diligencias Previas 174/2011, seguidas respecto de los mismos hechos que aquí se enjuician, tal y como señala el Sr. GB en su escrito de contestación. Este procedimiento penal conocido por el demandado don FJGB interrumpe el plazo de prescripción de los cinco años.

Por todo ello procede desestimar la prescripción de la responsabilidad contable alegada por la defensa de don FJGB.

SEXTO.- Del examen de la prueba documental aportada en autos (no contradicha en ningún momento por el Sr. GB) resulta lo siguiente:

La Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía suscribió representada por don FJGB en fechas de 10 de febrero 2004 (doc. nº 040210.1), 31 de enero de 2005 (doc. nº 050131), 31 de enero de 2006 (doc. nº 060131), 29 de noviembre de 2007 (071129) y por don JMC el día 7 de enero de 2010 (doc. nº 100107), convenios de colaboración con la Fundación San Telmo en virtud de los cuales esta entidad se obligaba a impartir una



acción formativa en dichos ejercicios destinada al personal de alta dirección de la Junta de Andalucía, siendo sufragada en su mayor parte con cargo a los fondos públicos de la Junta.

Para hacer frente al pago de las cantidades que habían sido asumidas en dichos convenios por la Junta de Andalucía, los dos demandados, como Directores Generales de Trabajo y Seguridad Social, otorgaron subvenciones con cargo al programa presupuestario 31L. Estas ayudas se materializaron respecto a los hechos objeto de la demanda, en el caso de don FJGB mediante la suscripción de dos convenios de colaboración con IDEA para que ésta realizase el pago a la Fundación San Telmo con los fondos que le eran transferidos desde la Consejería, y en el caso de don JMC mediante resolución dictada por él como Director General de Trabajo y Seguridad Social, ordenando a IDEA que hiciese el referido pago.

Así, consta en autos que el Director General de Trabajo y Seguridad Social por oficio de 24 de enero de 2007 remitió a IDEA, instándole para que los firmase, dos convenios de colaboración con dicha Agencia para la materialización de ayudas por importe de 260.000 euros a la Fundación San Telmo de fechas 21 de noviembre de 2006 y 30 de noviembre de 2006. Sin embargo, estos convenios sólo fueron firmados por don FJGB, pero no por IDEA (doc. nº 070124). Por oficio de 19 de febrero de 2007 se remitieron nuevos convenios de colaboración a IDEA por parte de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, esta vez de fechas 6 de febrero de 2007 para materializar una ayuda por importe de 260.000 euros prevista en el convenio del año 2005, y de 9 de febrero de 2007 por ese mismo importe correspondiente al convenio del año 2006, que sí fueron firmados por IDEA (docs. nº 070209 y 070206).

También consta unida al procedimiento la resolución dictada por don JMC el 17 de agosto de 2009 por la que acordaba ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago de la ayuda sociolaboral como medida de acompañamiento al Plan Formativo de la Fundación San Telmo en ejecución de la encomienda instrumentada por Convenio de 17 de julio de 2001 y prorrogado tácitamente hasta esa fecha (doc. Nº 090817). En esta resolución el Sr. MC resolvió ordenar a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago de 280.000 euros mediante transferencia a la cuenta corriente titularidad de la Fundación San Telmo que debía aplicarse al Convenio de Colaboración de fecha 29 de noviembre de 2007 que había sido firmado por su antecesor en el cargo con la Fundación San Telmo, y en el que se preveía el pago de dicho importe como compensación a la acción formativa encomendada a la Fundación para el curso 2008.

La legislación sobre contratación pública vigente en la época a la que se refieren los hechos (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) excluye de su ámbito de aplicación «los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales». El caso que nos



ocupa es típico del contrato de prestación de servicios, pues su objeto «son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro», tal y como los define la legislación a la que se ha hecho referencia.

Por ello, tal y como ponen de relieve la representación de la Junta de Andalucía, los servicios prestados por la Fundación San Telmo, y que constituyen la causa de los pagos que se cuestionan, encubrían una verdadera relación contractual, en virtud de la cual dicha Fundación se comprometía a prestar unos servicios (la formación de determinadas personas) a cambio de un precio cierto. Por ello esta parte viene a concluir que el expediente, con independencia de las consecuencias que se derivan de la falta de trámites necesarios, es nulo por la propia falsedad de la causa, que conforme a los convenios firmados, la constituía una subvención o una ayuda excepcional concedida a la referida Fundación.

No se va a entrar a enjuiciar, por ser cuestión ajena a lo que constituye el objeto propio y preciso de esta jurisdicción contable, los efectos que pudiera tener la falta de expediente administrativo, si bien debe enfatizarse que aun acudiendo a la figura del convenio debieron respetarse los principios de publicidad y control en la formalización del referido convenio, que no consta que lo fueran. En todo caso, prescindir de los trámites procedimentales que rigen la contratación administrativa dio lugar a la ausencia, con carácter previo, de la acreditación de la concurrencia de interés público en llevar a cabo tal contratación.

La ausencia de expediente, además permite cuestionar de raíz la legalidad del modelo elegido para dar cobertura jurídica a la relación de servicios existente e implica la exclusión de la aplicación de las reglas de la concurrencia y, sobretudo, impide tener en cuenta y verificar las razones por las que (en observancia del principio de no discriminación y de igualdad), el beneficiario del convenio iba a resultar la Fundación San Telmo y no otra entidad, de suerte que se privó a la administración de la posibilidad de elegir la oferta que cumpliendo con las expectativas resultara a su vez económicamente más ventajosa, siendo por ello reproducible lo antes señalado en el apartado Primero de la presente fundamentación jurídica.

Igualmente, la ausencia de pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas dio lugar a que no se definiera con precisión el objeto del contrato y los indicadores necesarios para que la Junta pudiera evaluar la contraprestación recibida a los efectos de poder expresar su conformidad con la prestación recibida, etc.

SÉPTIMO.- Los pagos realizados a la Fundación San Telmo se hicieron con cargo al programa presupuestario “*Administración de las Relaciones Laborales*” (programa 31L) destinado a la gestión de ayudas sociolaborales. Dicho programa estaba dotado con un conjunto de créditos vinculados al mantenimiento del empleo y al fomento del tejido productivo andaluz, lo que evidentemente no tiene nada que ver con los cursos de formación a altos directivos de la Junta que constituyen el objeto del presente procedimiento de reintegro.



No se tramitó expediente alguno de subvención sino que el pago de esas ayudas públicas se materializó en los convenios firmados con IDEA en fechas 6 y 9 de febrero de 2007 y en la resolución del Director General de Trabajo y Seguridad Social de 17 de agosto de 2009. Por tanto, en la concesión y pago de esas subvenciones se prescindió absolutamente del procedimiento legalmente previsto, y ello porque la Consejería de Empleo no realizó un diseño previo de las ayudas por lo que no se establecieron los requisitos exigidos para ser beneficiarios, los criterios para la aceptación o rechazo de las solicitudes, los plazos de ejecución de las acciones a subvencionar ni las actuaciones posteriores encaminadas a obtener la justificación del cumplimiento de las finalidades y del empleo de los fondos otorgados. Tampoco existió una convocatoria pública para la concesión de las ayudas siendo entregados los fondos públicos de forma directa, sin que concurriese alguno de los supuestos previstos en el art. 22.2 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones. A ello, se une la ausencia total de solicitud de la ayuda, de la memoria justificativa y la falta de acreditación de las razones de interés público, social, económico, humanitario, etc., que deberían concurrir para que estuviera justificada la concesión de esta clase de ayudas públicas.

Pero es que además, en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que aprobó el Reglamento en el que se regulaban los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico, que no fue derogado hasta que se dictó el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, establecía en su art. 4 que la competencia para conceder subvenciones y ayudas públicas, previa consignación presupuestaria para este fin, correspondía a los titulares de las Consejerías y a los presidentes o directores de los Organismos Autónomos. Hasta la publicación de la orden del Consejero de Empleo de 3 de marzo de 2010, con efectos desde su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el día 6 de abril de 2010, por la que se delegaba la competencia de éste en el titular de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social para la concesión de ayudas sociolaborales de carácter excepcional, no consta acto administrativo previo y necesario de delegación de estas competencias, ni referencia alguna indicando esta circunstancia en las resoluciones administrativas adoptadas. Sin embargo, en las ayudas públicas a que se refiere la demanda objeto de este procedimiento, quien dictó la resolución de su concesión, pese a que no se había publicado todavía la delegación, fue el Director General de Trabajo y Seguridad Social.

Especialmente relevante resulta la ausencia de intervención alguna en la formalización del convenio y en el pago consiguiente de los importes a la Fundación beneficiaria. Dicha ausencia de intervención, esto es, la sustracción al control interno de la propia Junta de Andalucía, fue igualmente posible negando, de una parte, la naturaleza de contrato al negocio que nos ocupa y, de otra, materializando los pagos por medio de la figura de las transferencias de financiación.

Por todo ello, coincidiendo con lo manifestado por la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, no cabe sino concluir que los pagos realizados a la Fundación San Telmo constituyeron un perjuicio a la Hacienda Pública andaluza, pues se hicieron desviando fondos destinados a



otras finalidades, sin expediente administrativo alguno que acreditara la vinculación al interés público de dichos pagos, sustrayendo al control interno de la propia Junta de Andalucía tanto la formalización misma de los convenios como los pagos realizados bajo su cobertura.

OCTAVO.- El importe del perjuicio es cuantificado por la Junta de Andalucía en 800.000 euros. Ciertamente de la prueba documental aportada resulta implícito, teniendo en cuenta los convenios firmados, que la Junta abonó a la referida Fundación un importe superior al reclamado (el informe de fiscalización de las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía. Ejercicios 2001-2010, origen de las presentes actuaciones, cuantifica en 1.052.000 euros el importe pagado a la Fundación San Telmo durante el periodo objeto de fiscalización), si bien el importe en que la Junta de Andalucía concreta su pretensión coincide con los tres supuestos de los que hay evidencia documental de haberse efectuado materialmente el pago a la Fundación.

Efectivamente, don FJGB firmó, durante el tiempo en que ocupó su cargo, diversos convenios anuales con la Fundación San Telmo, si bien sólo se ha aportado a los autos la documentación acreditativa de haber ordenado pagos en relación a los convenios de 2005 y 2006, tal y como resulta de los oficios firmados por él mismo y dirigidos a la entidad pública IDEA, de fechas 24 de enero y 19 de febrero de 2007 (vid. documentos nº 070124 y 070220), a los efectos de que por la citada entidad se procediera a la firma de los convenios en los que se ordenaba el pago de los importes señalados como contraprestación a la Fundación (260.000 euros por cada uno de los convenios), resultando igualmente acreditada las órdenes de transferencia de 26 de marzo de 2007 (vid. doc. nº 070327.1 y 070327.2) de los fondos por parte de IDEA a la cuenta de la Fundación.

De igual modo consta documentalmente que don JMC, en oficio de 17 de agosto de 2009, ordenó a IDEA que abonara a la Fundación San Telmo el importe de 280.000 euros *“en concepto de ayuda sociolaboral como medida de acompañamiento al Plan Formativo recogido en el Convenio de Colaboración de fecha veintinueve de noviembre de dos mil siete”*, resultando igualmente acreditada la orden de transferencia de 22 de octubre de 2009 (vid. doc. nº 091022) de los fondos por parte de IDEA a la entidad bancaria.

NOVENO.- Respecto de la responsabilidad contable directa que se pretende sea declarada de los codemandados ya ha quedado expuesto que fueron ambos quienes como altos cargos de la administración autonómica dieron lugar a que se realizasen pagos por el concepto de subvenciones a la Fundación San Telmo que retribuían los servicios recogidos en los convenios firmados con esta entidad en los que se eludían tanto las normas de contratación (particularmente las referentes a la acreditación de la necesidad del gasto, publicidad y control) como las de concesión de subvenciones, dando lugar a una salida dineraria carente de la más mínima justificación. En su condición de cuentadantes, ordenaron a IDEA que realizara estos pagos de los que resulta el perjuicio, actuación que no cabe calificar



sino como gravemente negligente, siendo indiscutida la relación de causalidad entre su actuación y el daño sufrido.

La forma de proceder del Sr. GB en relación a la disposición de los fondos públicos de la Junta de Andalucía revela una actuación alejada de la diligencia exigible a quien administra fondos ajenos. Así, en el convenio firmado por el mismo de fecha 31 de enero de 2005 se hace constar expresamente en la Estipulación Tercera que «la Dirección General de Trabajo a través de su convenio con el Instituto de Fomento de Andalucía aportará 260.000 €», cuando lo cierto es que a esa fecha no se había firmado convenio alguno con dicho objeto (doc. nº 060131), lo que no tuvo lugar hasta el 6 de febrero de 2007, fecha en la que se firmó el Convenio de colaboración con IDEA por el que se materializaba una ayuda específica a la Fundación San Telmo (doc. nº 070206).

Igualmente, el 25 de julio de 2006 remitió un oficio al Director General Técnico de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo solicitando que la misma librara el importe adeudado de 260.000 euros por la Dirección General de Trabajo a la Fundación San Telmo, señalando en el propio oficio que *“esta Dirección General se compromete al reintegro de esta cantidad antes del 30 de diciembre de 2006, a través de un expediente que se habilitará al efecto”* (doc. nº 060725).

En definitiva, además de haber omitido la contratación del servicio mediante su adjudicación directa a la Fundación San Telmo, con todas las consecuencias expuestas y haber comprometido el pago de fondos públicos destinados a ayudas sociolaborales para empresas y trabajadores en crisis para el pago de cursos a directivos de la administración andaluza, resulta que cuando firmó los convenios con la Fundación San Telmo no había firmado convenio alguno con IFA/IDEA, no siendo por ello cierta la afirmación contenida en la Estipulación tercera del convenio de 2005. En el año 2006, y a falta de fondos con los que retribuir a la citada Fundación instó de otra entidad pública –la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo- que abonara 260.000 euros que eran debidos a San Telmo, volviendo de nuevo en 2007 a remitir oficio a IDEA instándole para que firmase dos convenios en los que se le ordenaba el pago de los importes adeudados a dicha Fundación.

En cuanto a don JMC dio lugar a una salida dineraria carente de justificación por importe de 280.000 euros. El 17 de agosto de 2009 dictó una resolución ordenando a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía el pago de la ayuda sociolaboral como medida de acompañamiento al Plan Formativo de la Fundación San Telmo en ejecución de la encomienda instrumentada por Convenio de 17 de julio de 2001 y prorrogado tácitamente hasta esa fecha. En dicha resolución el Sr. MC resolvió que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía pagase 280.000 euros mediante transferencia a la cuenta corriente titularidad de la Fundación San Telmo y que esta cantidad debía aplicarse al Convenio de Colaboración de fecha 29 de noviembre de 2007 que había sido firmado por su antecesor en el cargo con la Fundación San Telmo, en el que se preveía que ese pago se hacía como compensación a la acción formativa encomendada a esa Fundación para el curso 2008 con



cargo al presupuesto de este ejercicio. El mismo día que dictó esa resolución, remitió oficio a la Agencia IDEA para el pago del importe de 280.000 euros a la Fundación San Telmo «en concepto de Ayuda Sociolaboral como medida de acompañamiento al Plan formativo recogido en el Convenio de Colaboración de fecha veintinueve de noviembre de dos mil siete». El Sr. MC conocía, por tanto, que las cantidades satisfechas correspondían a unos servicios que no habían sido contratados, y que el importe entregado lo era con cargo al programa 31L “*Administración de relaciones laborales*” eludiendo el control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía. El financiar esa actuación mediante transferencias de financiación corrientes supuso una vulneración de lo dispuesto en las normas presupuestarias y contables, incumpliendo de forma manifiesta las normas que regulan este tipo de ayudas y prescindiendo de las garantías que implican el respeto de un procedimiento legalmente previsto.

En esa gestión de fondos públicos por parte de ambos demandados no cabe sino apreciar culpa grave ya que omitieron la más mínima diligencia exigible a quien dispone de dichos caudales dando lugar a unos pagos que no debían haberse efectuado. A ello hay que añadir que eran plenamente conocedores de que con su actuación incumplían gravemente la normativa presupuestaria y contable, porque no siguieron procedimiento alguno, ordenaron pagos para un fin no justificado y eludieron los controles legalmente previstos.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad contable es exigible respecto de quienes manejen, custodien o utilicen caudales públicos (artículo 15.1 LOTCu), concurren todos los requisitos para declarar la responsabilidad contable directa de don FJGB como consecuencia de haber ordenado a IDEA el abono a la Fundación San Telmo de dos importes por cuantía de 260.000 euros cada uno de ellos, que estaban previstos como retribución en los convenios de 2005 y 2006 firmados con dicha Fundación (lo que da un total de 520.000 euros, importe en que se cifra su responsabilidad contable) y, de don JMC, al haber ordenado el pago de 280.000 euros a la citada Fundación en retribución del convenio firmado con la misma el 29 de noviembre de 2007, cuantificando su responsabilidad contable en dicho importe.

DÉCIMO.- Habiéndose declarado responsables contables directos a don FJGB de un alcance por importe total de 520.000 euros y a don JMC de un alcance por importe de 280.000 euros, procede condenar a ambos demandados, en las cuantías señaladas, al reintegro del alcance que asciende a un total de 800.000 euros, y al pago de los correspondientes intereses legales que se devengarán: los correspondientes al importe de 520.000 euros desde el 26 de marzo de 2007, fecha en que se realizó el pago del mismo y los devengados por el importe de 280.000 euros desde el 22 de octubre de 2009, intereses que se calcularán año a año con arreglo a los tipos legalmente establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.4ª.e) de la LFTCu.

UNDÉCIMO.- Por lo que se refiere a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponerlas a los codemandados, al haberse estimado en su totalidad las pretensiones ejercitadas por la Junta de Andalucía.



VISTOS los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho expresados.

IV.- FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, de conformidad con los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO.- Declaro como importe en que se cifra el daño causado en los fondos públicos de la Junta de Andalucía el de OCHOCIENTOS MIL EUROS (800.000 €).

SEGUNDO.- Declaro responsables contables directos y solidarios del daño a DON FJGB en el importe de QUINIENTOS VEINTE MIL EUROS (520.000 €) y a DON JMC en el importe de DOSCIENTOS OCHENTA MIL EUROS (280.000 €).

TERCERO.- Condeno a DON FJGB y a DON JMC al reintegro del importe por el que se les ha declarado responsables contables.

CUARTO.- Condeno a DON FJGB y a DON JMC al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el Fundamento Jurídico Décimo de esta resolución.

QUINTO.- Ordeno la contracción de la cantidad en que se fija el perjuicio en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.

SEXTO.- Condeno a DON FJGB y a DON JMC al pago de las costas causadas en esta instancia.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.