



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *SENTENCIA*

Número/Año *15/2018*

Dictada por *DEPARTAMENTO SEGUNDO DE ENJUICIAMIENTO*

Título *Sentencia nº 15 del año 2018*

Fecha de Resolución *05/11/2018*

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

Asunto:

Procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-25; Comunidades Autónomas; Cº de Empleo –Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Hijos de Andrés Molina; Andalucía



SENTENCIA NÚM. 15/2018

En Madrid, a cinco de noviembre de dos mil dieciocho.

En el procedimiento de reintegro por alcance nº **B-225/15-25**, de Comunidades Autónomas (C^a de Empleo –Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Hijos de Andrés Molina) Andalucía, han intervenido como demandantes la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, que se adhirió a la demanda; y como demandado don FJGB. 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 225/15-25. Y 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, Hijos de Andrés Molina, don FJGB y el Ministerio Fiscal, para personarse debidamente ante este órgano jurisdiccional en el plazo de 9 días.

SEGUNDO.- El 25 de febrero de 2016 se recibió escrito de personación del Ministerio Fiscal, y el 10 de marzo de 2016 de la representación de la Junta de Andalucía.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2016 se acordó tener por personados a la Junta de Andalucía y al Ministerio Fiscal. 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 10 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 1.970.993,80 €, intereses incluidos, del que serían responsables contables directos y solidarios don FJGB e Hijos de Andrés Molina.

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 concedió a las partes el plazo de cinco días para hacer alegaciones respecto de la cuantía del proceso.

SEXTO.- Por recibido escrito de don FJGB de 7 de noviembre de 2016 pidiendo el nombramiento de abogado y procurador de oficio, en su caso, para la asistencia y defensa en el presente procedimiento, así como la suspensión de los plazos, en especial el del



pronunciamiento sobre la cuantía y el de contestación, por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2016 se acordó dar traslado de dicho escrito al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, toda vez que conforme a lo dispuesto en el art. 57 de la LFTCu las partes pueden valerse tan sólo de abogado con poder al efecto, y suspender el plazo de contestación y de pronunciamiento sobre la cuantía concedido a esta parte hasta que se resolviese sobre su petición.

SÉPTIMO.-Habiéndose recibido certificación del Registro Mercantil de Jaén en la que constaba la extinción de la sociedad denominada "*Hijos de Andrés Molina, Sociedad Anónima*", mediante diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2016 se acordó dar traslado a las demás partes para que en el plazo de cinco días pudiesen alegar lo que a su derecho conviniese sobre la falta de personalidad jurídica de esta sociedad.

OCTAVO.- Por decreto de 13 de febrero de 2017 se acordó admitir la solicitud de la Junta de Andalucía y del Ministerio Fiscal de que el presente procedimiento continuase contra don FJGB.

NOVENO.- Habiéndose recibido el 22 de febrero de 2018 escrito del Colegio de Abogados de Madrid (Servicio de Turno de Oficio /Asistencia Jurídica Gratuita) comunicando el archivo de la solicitud de nombramiento de Abogado de oficio en el presente procedimiento a don FJGB al no haber cumplimentado el requerimiento efectuado por dicho Colegio, se dispuso por diligencia de ordenación de 28 de febrero de 2018 alzar la suspensión acordada en su día y dar nuevo traslado al Sr. GB para que formulase alegaciones sobre la cuantía y contestase la demanda.

DÉCIMO.- El 17 de abril de 2018 se recibió escrito del Letrado don PRdIByC en nombre y representación de don FJGB contestando a la demanda.

UNDÉCIMO.- La cuantía del procedimiento fue fijada por auto de 9 de mayo de 2018 en la cantidad de 1.970.993,80 €.

DUODÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 1 de junio de 2018 se acordó señalar el día 1 de octubre de 2017 para celebrar la audiencia previa.

En ese día señalado 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, y al estar incorporada a los autos toda la prueba admitida el pleito, el procedimiento quedó visto para sentencia.



II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por oficio de 11 de diciembre de 2002 del Instituto de Fomento de Andalucía a La Caixa se ordenó transferir con cargo a la cuenta de aquél la cantidad de 1.200.000 € a la Asociación para la promoción sociolaboral de los extrabajadores de Hijos de Andrés Molina S.A. con la indicación de que se trataba de derechos adquiridos extrabajadores HAMSA.

SEGUNDO.- Por oficio de 27 de marzo de 2003 del Instituto de Fomento de Andalucía a El Monte, Caja de Huelva y Sevilla se ordenó transferir con cargo a la cuenta de aquél la cantidad de 300.000 € a Hijos de Andrés Molina S.A. con la indicación de que se trataba de pago de convenio.

TERCERO.- Por oficio de 29 de enero de 2004 del Instituto de Fomento de Andalucía a El Monte, Caja de Huelva y Sevilla se ordenó transferir con cargo a la cuenta de aquél la cantidad de 303.036 € a Hijos de Andrés Molina S.A. con la indicación de que se trataba de pago de convenio.

CUARTO.- La Cámara de Cuentas de Andalucía incluyó en su Plan Anual para el año 2011 la 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 2001-2010.

QUINTO.- En el Registro General de este Tribunal de Cuentas se recibió el 3 de mayo de 2011 escrito ejercitando acción pública que dio lugar a la apertura de las diligencias preliminares nº 112/11 de las que trae causa el presente procedimiento de reintegro por alcance.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 las ayudas a la empresa HIJOS DE ANDRÉS MOLINA S.A. objeto del presente procedimiento (anexo V 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 el en 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 la concesión de tres ayudas por importe de 1.803.036 euros. La actora alega que los pagos de las ayudas fueron autorizados por el demandado don FJGB, en cuanto Director General de Trabajo desde el momento inicial del período sometido a fiscalización hasta el 29 de abril de 2008, fecha en la que se aprueba el Decreto 152/2008 en que se dispone su cese. Y que dichas autorizaciones se produjeron sin justificación previa ni posterior del destino de los fondos entregados.

La actora alega además que las ayudas cuestionadas fueron otorgadas a la mercantil Hijos de Andrés Molina que las percibió sin mediar causa acreditada que lo justificase. En el Registro Mercantil de Jaén consta la extinción de esta sociedad por lo que la Junta de



Andalucía y el Ministerio Fiscal han continuado en el ejercicio de sus pretensiones contra don FJGB.

De lo anterior concluye la Junta de Andalucía que se ha producido un menoscabo en los fondos públicos que cifra en un total de 1.970.993,80 euros, intereses incluidos, considerando responsable contable a D. FJGB.

TERCERO.- La representación de don FJGB ha alegado en su escrito de contestación la prescripción de las responsabilidades contables.

La Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas en su disposición adicional tercera establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. Asimismo dispone que 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. Se establece también que las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas o en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por sentencia firme, prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme.

En el presente caso, como ya ha quedado expuesto, la Junta de Andalucía ejercita pretensiones de responsabilidad contable por haberse efectuado los pagos correspondientes a tres ayudas por importe total de 1.803.036 €. El día 11 de diciembre de 2002 se hizo el primer pago por la cantidad de 1.200.000 €, el 27 de marzo de 2003 el segundo por 300.000 €, y el día 29 de enero de 2004 se hizo el tercer pago por importe de 303.036 €. Las responsabilidades contables, por tanto, estarían prescritas, salvo que hubiese concurrido alguna causa que interrumpiese el cómputo del plazo de prescripción, respectivamente, los días 11 de diciembre de 2007, 27 de marzo de 2008, y 29 de enero de 2009.

En cuanto al cómputo del dies ad quem, hay que tener en cuenta que este procedimiento de reintegro por alcance tiene su origen en las diligencias preliminares nº 112/11 que se iniciaron a raíz del escrito presentado por la representación de don ASC que se recibió en el Registro General del Tribunal de Cuentas el 3 de mayo de 2011. También se realizó por la Cámara de Cuentas de Andalucía una 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 2001-2010. Esta fiscalización comenzó en el año 2011 ya que el Pleno de la Cámara de Cuentas la incluyó en su Plan de Actuaciones para dicho ejercicio. Y no consta en las actuaciones, ni se ha alegado por ninguna de las partes, que se hubiese iniciado un procedimiento administrativo o un proceso penal con relación a los hechos enjuiciados en esta causa.



De todo ello se desprende que el plazo de prescripción de cinco años previsto en el ámbito de la responsabilidad contable ya había transcurrido tanto cuando se inició la fiscalización por parte de la Cámara de Cuentas, como cuando comenzó el proceso jurisdiccional ante este Tribunal de Cuentas. Y a ello hay que añadir, que no ha quedado acreditado que hubiese concurrido ningún otro supuesto de los previstos en la referida disposición adicional tercera de la Ley 7/88 que interrumpiese el cómputo del plazo de prescripción.

Todo lo expuesto conduce a esta Consejera de Cuentas a estimar la prescripción no entrándose, por tanto, a enjuiciar las pretensiones que han sido planteadas por las partes en sus respectivos escritos con relación a los hechos objeto de este procedimiento.

CUARTO- Por lo que se refiere a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta que la pretensión se formuló precisamente sobre la base de haber sido apreciada por la Delegada Instructora la presunta responsabilidad contable del demandado y de lo reflejado en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, concurren las necesarias dudas de hecho y de derecho, que justifican la no imposición de costas en este caso.

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

IV.- FALLO

DECLARO, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley 7/88, que las responsabilidades contables que se ejercitan por la parte demandante en este proceso están prescritas. Sin costas.

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