LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO DESDE EL REPROCHE PENAL: EL CASO ANDALUZ

Antonio Ojeda Avilés
Catedrático de Derecho del Trabajo

Extracto

La causa criminal abierta contra los altos cargos del Servicio Andaluz de Empleo en marzo de 2014 nos permite analizar la actividad de una de las más importantes agencias españolas de políticas activas de empleo, la andaluza, hasta extremos impensables en una investigación ordinaria. Toda clase de documentos y declaraciones recopilados en unos 50.000 folios permiten determinar las causas del fracaso de estas políticas, que no han impedido un muy bajo índice de empleo y un escaso nivel de profesionalidad en la comunidad autónoma de referencia.

Palabras claves: políticas activas de empleo, formación profesional para el empleo, Servicio Andaluz de Empleo, agencias de empleo, fraude de ayudas a la formación y concurrencia no competitiva.

Fecha de entrada: 29-05-2015 / Fecha de aceptación: 30-05-2015

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

ACTIVE EMPLOYMENT POLICIES UNDER A PENAL APPROACH: ANDALUSIAN CASE

Antonio Ojeda Avilés

Abstract

The criminal proceedings opened in March 2014 against high officers of the Andalusian Employment Service permits a wide and deep research on the activity of one of the most important Spanish agencies engaged in active employment policies, that of Andalusia, until unthinkable extremes in an ordinary research. The impressive amount of documents and declarations merged in 50.000 pages allow us to determine the real causes for the failing of these policies in the region, which suffers a very low employment percentage and a scarce level of professionality.

Keywords: active employment policies, training for employment, Andalusian Employment Service, employment agencies, fraud training aid and uncompetitive concurrence.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Sumario

1. El punto de partida
   1.1. Propósito
   1.2. Circunstancias de las diligencias previas 966/2014 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla
   1.3. Las cuatro líneas de la investigación judicial
   1.4. Las imputaciones a los detenidos en la redada de 24 de marzo de 2015
   1.5. La teoría de la conspiración. Reflexiones sobre la titularidad
      1.5.1. La posible conspiración de los organismos de la Junta de Andalucía
      1.5.2. Una idea inquietante: La intangible conspiración de los organismos del Estado
2. Problemas organizativos de la Consejería de Empleo
   2.1. Objeto del epígrafe
   2.2. Un régimen jurídico sincopado
   2.3. La atención especial a ciertas zonas
   2.4. La compleja desconcentración horizontal y vertical del Servicio Andaluz de Empleo
      2.4.1. Desconcentración horizontal
      2.4.2. Desconcentración vertical
   2.5. Las exoneraciones de plazos
   2.6. La concurrencia no competitiva
   2.7. Las incautaciones de expedientes en el marco de las diligencias previas
3. Problemas funcionales de la instrucción de la causa
   3.1. Una testificación con pies de barro
   3.2. La persona, reputación y patrimonio de los detenidos
   3.3. El juez imparcial
4. Conclusiones

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

1. EL PUNTO DE PARTIDA

1.1. PROPÓSITO

El propósito de este trabajo consiste en analizar desde una perspectiva técnica la masa documental reunida en la instrucción penal del caso sobre las subvenciones a la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía (en adelante, FP-E), que la prensa ha resumido en el eslogan «El fraude de los cursos de formación andaluces», unas investigaciones conducidas por el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla y que han generado hasta el momento de escribir estas líneas la nada despreciable cantidad de unos 50.000 folios distribuidos en 146 volúmenes y varios apéndices, algunos de más de 1.000 páginas, de Diligencias Previas (en adelante, DP). Al investigador se le presenta la oportunidad única de penetrar hasta la sala de máquinas de una gran factoría de ayudas a la formación profesional para el empleo como es la andaluza gracias al apoyo de dicha masa documental, donde quedan a la vista en su cruda realidad los mecanismos administrativos utilizados por los órganos gestores del Servicio Andaluz de Empleo (en adelante, SAE), las dificultades encontradas en el devenir de sus ayudas a la formación, o las debilidades de los sistemas de control puestos en marcha. Seguiremos para efectuar el análisis propuesto las orientaciones judiciales en la investigación del caso, constitutivo para muchos de una causa general contra el SAE, si bien desde un ángulo crítico desde el cual ponderaremos los presuntos delitos con la necesaria independencia de juicio que, dando por sentado las graves irregularidades continuamente cometidas por el SAE, trae también a la luz las carencias *automáticas* o, si se quiere, externas, padecidas por el organismo en los críticos años de 2009 a 2012 en que fundamentalmente se centran las DP, y plantea opciones distintas a las judiciales de la instrucción desde una perspectiva más laboralista, donde la gestión de las crisis de empresas y el desempleo ha conllevado siempre una elevada carga de paternalismo y discriminación[1].

De entrada hemos de decir que no nos convence el planteamiento básico de la instrucción, encaminado a demostrar la existencia de una coordinación sistémica de los altos cargos del SAE para malversar y defraudar los fondos de empleo. En lo cual los jueces se comportan como cualquier otro profesional, ya sea médico o historiador, de partir habitualmente de una hipótesis so-

[1] Véase por ejemplo mi antiguo artículo «Reconversiones industriales: balance provisional de un privilegio», *Civitas REDA*, n.º 60, 1988, págs. 531 a 553, donde ponía de manifiesto cómo el gran caudal de ayudas a los sectores industriales en crisis desde 1960 habían beneficiado a las grandes empresas y a las regiones más industrializadas del país, como por otro lado entraba en la lógica del mecanismo.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

meramente fundada para, desde tal plataforma, avanzar en la dirección prevista hasta llegar a una tesis, o solución probada. En cualquier investigación se parte de unos indicios que después pueden o no conducir a la verdad. Todo lo que se desvía del camino emprendido se descarta inicialmente para tratar de llegar a un resultado, hasta que dicho resultado se demuestra inverosímil y es entonces cuando se retoman los otros indicios y las otras sendas que habían sido preteridos.

La diferencia entre la praxis habitual de un profesional y la de un juez consiste en que el elemento utilizado es la conducta de personas, susceptibles de numerosas interpretaciones. Por ello que nuestra labor será en estas líneas «acompañar» la investigación judicial a lo largo de la documentación seleccionada por ella misma en las DP, así como en cualquier otra documentación procedente, para analizar hasta qué punto la hipótesis iniciada, la línea causal asumida como más cierta, lo es en realidad. Veremos no solamente las pruebas desdeñadas, sino también las interpretaciones desdeñadas de pruebas asumidas: en multitud de ocasiones el profesional minusvalora o por el contrario exagera la importancia de una prueba, por lo que será tanto su elección como su importancia lo que pondremos de manifiesto de la forma más objetiva posible. De ahí se irá destilando la valoración de por qué ha fracasado en Andalucía el enorme y bien dotado programa de formación profesional para el empleo, un fracaso que se encuentra implícito en datos como el nivel de excelencia de los egresados de sus cursos, así como en el nivel de empleo conseguido por ellos. Si bien lo dicho para Andalucía seguramente puede repetirse para las demás comunidades autónomas y sus políticas activas de empleo.

El Informe de la Cámara de Cuentas sobre el SAE durante los ejercicios 2009 y 2010, a nuestro juicio el más objetivo y completo de todos los contemplados en las DP[2], nos permite apreciar la existencia de las siguientes irregularidades:

A) Irregularidades cuya responsabilidad compete en primer término a los funcionarios del SAE:

   a) Concertación para delinquir del conjunto de altos funcionarios del SAE.

   b) Excesivas exoneraciones de plazos.

   c) Excesivas adjudicaciones de ayudas en concurrencia no competitiva.

   d) Excesivos certificados de validación indebidos.

   e) Parquedad de expedientes de reintegro.

   f) Adjudicaciones fraudulentas en concurrencia competitiva.

[2] Cámara de Cuentas de Andalucía, Fiscalización de subvenciones del Servicio Andaluz de Empleo para la formación profesional para el empleo y seguimiento de las recomendaciones incluidas en el informe de 2004. Ejercicios 2009-2010 (OE 01/2012). Dado que se encuentra repetido cuatro veces en distintos tomos de las DP, citaremos de ordinario las copias ubicadas en el tomo 9, págs. 3.065 y ss.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

B) Irregularidades cuya responsabilidad compete en primer término a los empresarios de formación:

a) Habitualidad de auditorías excesivamente tolerantes.

b) Indebido encarecimiento de costes y beneficios exorbitantes.

c) Abundancia de aplicaciones a fines no elegibles.

El punto álgido del procedimiento instado por el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla (en adelante, JI6) se alcanza con la redada en que se detiene e imputa a 16 cargos medios y altos de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía el 24 de marzo de 2015[3].

1.2. CIRCUNSTANCIAS DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS 966/2014 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N.º 6 DE SEVILLA

Las DP que comentamos se habían abierto el 7 de marzo de 2014, pero si hubiera que fijar el año en el que arranca la investigación, habría que remontarse tres años más atrás, en concreto a las Diligencias Previas 174/2011 de 10 de noviembre, 10 días antes de las elecciones generales de 20 de noviembre de ese año, Diligencias a cuya virtud el JI6 interesa de la Junta de Andalucía, la Agencia Tributaria y otras entidades una amplísima información sobre las subvenciones adjudicadas por las agencias andaluzas IFA e IDEA a una serie de empresas mayoritariamente del sector minero, en el ámbito de las regulaciones de empleo y las pólizas para el abono de prejubilaciones a un extenso número de trabajadores de las mismas. Aquellas DP 174/2011 incorporan un escrito de personación de los altos cargos del Partido Popular en Andalucía, Zoido y Sanz, solicitando que se investigue la cuestión de las subvenciones al empleo, y será a raíz de ellas cuando el señor Teodoro Montes acuda a la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil (UCO) para mostrar su interés en declarar[4].

El 22 de agosto de 2013 toma declaración la UCO a don Teodoro, iniciando así una larga serie de testimonios del principal testigo de cargo, quien comparecerá cuatro veces más, a iniciativa propia o de oficio, ante aquella y el JI6 a lo largo de 2013[5]. La UCO mencionó en ese y otros

[3] Cuatro directores generales de FP-E, nueve delegados provinciales de Empleo (dos de ellos de Sevilla y uno por cada provincia restante) y tres directores de consorcios de Empleo-Formación.

[4] En tal sentido, nota de UCO al JI6 de 13 de setiembre de 2013 (DP tomo I, pág. 2: todas las referencias a tomos lo son a los 146 volúmenes de las DP 966/2014 del JI6).

[5] Primera declaración ante la UCO en tomo I, pág. 4. Segunda declaración ante la UCO, también de agosto de 2013, en mismo tomo, pág. 43. La primera declaración de don Teodoro ante el JI6 se produce el 9 de octubre de 2014 (tomo 5, págs. 1.548 y ss.) y ocupa 70 folios. Nuevas declaraciones ante el JI6, en el mismo tomo, págs. 1.635 y ss., y 1.658 y ss. En la primera declaración ante la UCO, don Teodoro «describió lo que, a su juicio, eran graves

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

escritos la seriedad y profesionalidad del declarante, y lo calificaba como «responsable del Departamento de Gestión de Formación Profesional Ocupacional»[6]. Las declaraciones del testigo son abrumadoras en cuanto al nivel de corrupción de la consejería, y especialmente de la Delegación Provincial de Sevilla, en la cual se incardinaba, pues unifica y funde en un gigantesco fraude la situación de las subvenciones de los cursos, con poca atención a la regulación normativa, de la que no era experto[7]. Sin embargo, la valoración global de su contenido por otros cualificados técnicos es muy crítica, pues «ha de concluirse que las mismas consisten en todos los casos en insinuaciones sobre irregularidades que no son tales, y sobre las que no se aporta un mínimo de prueba, y que muestran una postura tendente a la confrontación con cada una de las personas que se han ido sucediendo tanto en la Jefatura del Servicio al que pertenece el denunciante, como en la Secretaría Provincial y en la Dirección Provincial del SAE»[8]. Hombre conflictivo e independiente, el principal testigo de cargo tiene además motivos personales para atacar a su propia consejería[9].

irregularidades que permitían que los fondos dedicados a cursos de formación: -Se adjudicaran de manera arbitraria a determinados agentes sociales, fundaciones y empresas relacionadas políticamente, e incluso familiarmente, con altos cargos del Partido Socialista Obrero Español en Andalucía, así como de la propia Junta de Andalucía; -Se concretasen en determinadas acciones formativas (cursos) carentes de los mecanismos de gestión, esto es, control e inspección, imprescindibles para que la Administración pueda comprobar, efectivamente, las partidas dinerarias previas para tal fin se aplicasen precisamente a ello» (Oficio UCO de 13 de septiembre de 2013, en tomo I, págs. 2 y 3). En esa misma declaración don Teodoro se presenta como «el encargado del análisis y control del gasto y que es a él al que se le deben presentar las facturas justificativas del gasto producido en cada una de las acciones formativas» (DP, tomo 1, pág. 9).

6 Como es bien sabido, la UCO remitió después directamente al JI6 las primeras declaraciones obviando al juez natural o de reparto, decisión que fue recurrida. Ver UCO, sección Delincuencia Económica, Oficio de 13 de septiembre de 2013 referente a dos declaraciones prestadas por un testigo, en DP, tomo I, pág. 2. En realidad, don Teodoro es técnico A2 de la consejería, dedicado al seguimiento y visita de los cursos de FP-Ocupacional. El señor Montes posee los títulos universitarios de Ingeniero Técnico Agrícola, licenciado en Ciencias Biológicas y licenciado en Ciencias Ambientales.

7 Cosano A.: *Informe sobre manifestaciones del jefe del departamento de gestión de la formación profesional ocupacional de la delegación territorial de Educación, Cultura y Deporte, relacionadas con las diligencias previas 174/2011 seguidas en el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla*, Sevilla 20 de noviembre de 2014, que rebate los siguientes puntos de su declaración: Sobre los 25 cursos impartidos por FAFFE respecto de los que señala que no se puede emitir títulos al aparecer en la aplicación GEFOC la anotación «anulado» (pág. 3). Sobre la existencia de 450 cursos de la programación 2009 y 2010 afrontados por FAFFE de los que no se puede certificar su materialización (pág. 5). Sobre el expediente 98/2010/J/310, curso 41-480 adjudicado a CC. OO. y que se realizó sin que el Departamento de Gestión pudiera realizar su función (pág. 6). Sobre el expediente 98/2008/J/102 curso 41-27, «vigilante de seguridad», adjudicado a don José Sivianes (pág. 7). Sobre la forma en que se adjudicaban las acciones formativas a las entidades beneficiarias (pág. 8). Sobre el traslado de expedientes al Centro Guadalquivir (pág. 9). La Guardia Civil atribuyó gran importancia además a las declaraciones que veremos más adelante del director general de FP-E, señor Cañavate, de 950 millones sin justificar de subvenciones a los cursos, y de que las exoneraciones de plazo se hicieron con habitualidad, sin respetar el carácter excepcional que la norma les daba («Declaración ante la UCO del director general de Formación Profesional para el Empleo», tomo 2, pág. 555).

8 *Informe* citado en nota anterior, pág. 10.

9 «Se detecta por personal técnico de su propio departamento la inclusión como alumna de su hija doña Jara Montes Lasheras sin reunir el perfil mínimo exigido y que una vez obtenida la información necesaria de la propia entidad y

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

En otro importante atestado que analizaremos más abajo descubrimos el motivo de la desproporcionada atención de los investigadores hacia este técnico. La UCO alude a don Teodoro Montes Pérez como jefe del Departamento de Gestión de Formación Profesional Ocupacional del Servicio de Formación para el Empleo, «esto es, la persona responsable del control de todos los cursos que se realizan, tanto en Sevilla, como los otorgados directamente por la Dirección General de Formación para el Empleo»[10]. La frase contiene una afirmación doblemente lata que confunde al lector, puesto que don Teodoro se dedicaba a la supervisión y visita de las instalaciones en que se impartían los cursos para verificar el cumplimiento de los requisitos de espacio, número de alumnos, mobiliario, etc., pero no al control financiero ni de gestión. Considerándolo así, como responsable del *control* de todos los cursos, tanto la UCO como el JI6 han dado una importancia desmesurada al papel cumplido por el testigo en la estructura de la consejería.

Esa atención, casi mimo, que le dispensan, seguramente lleva al señor Montes a mejorar y perfeccionar sus declaraciones posteriores, que ya aparecen más fundamentadas, a diferencia de las primeras.

Entre medias de las DP 711/2011 y aquellas declaraciones de don Teodoro del verano de 2013 se sitúa un *annus horribilis* para la Consejería de Empleo que arranca con la prisión del ex director general señor Guerrero[11], la del exconsejero de Empleo señor Fernández[12], y la disolución de la propia Consejería de Empleo, con el reparto de sus competencias entre las Consejerías de Economía (decisiones económicas) y de Educación (aspectos gestores) por Decreto del Presidente de la Junta 3/2012, de 5 de mayo[13]. El nuevo Gobierno del Estado se muestra dispuesto a llegar hasta el final, tanto en el asunto de los ERE como el que se vislumbra –en palabras del señor Guerrero– como mucho más amplio, el de las subvenciones a los cursos de formación, y presta su apoyo incondicional a la investigación del JI6 a través de los organismos tributarios y

del técnico encargado del seguimiento del curso, se adopta como solución la expulsión de la citada alumna. La detección de la participación irregular de la alumna coincide en el tiempo con la solicitud del señor Montes Pérez para disfrutar de un permiso no retribuido por colaboración en ONG»: *Informe* citado en nota anterior, pág. 10.

10 Atestado de 9 de enero de 2014, tomo 100, pág. 34.571. Departamento no equivale a la unidad máxima, Consejería de Empleo, sino a una unidad de cuarto nivel, subordinada a la Jefatura de Servicio, a su vez subordinada a la Secretaría del SAE en la provincia de Sevilla, y a su vez esta subordinada a la delegación provincial. La UCO califica en este escrito correctamente la categoría del señor Montes como jefe de departamento, pero a partir de un momento dado lo calificará erróneamente como jefe de servicio, esto es, en una categoría superior a la suya real. El error es inverso en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que debió entender del recurso 616/2011 de don Teodoro por *mobbing* y en su sentencia rectifica la calificación atribuida de jefe de servicio por la acertada de jefe de departamento (tomo I, pág. 19).

11 Dictada el 16 de marzo de 2012 junto con una fianza de 686.000.000 de euros por los ERE fraudulentos.

12 Dictada el 21 de abril de 2012.

13 El bajo rango de la norma provocó que hasta abril del año siguiente, 2013, no pudiera entrar en aplicación, cuando el Decreto-Ley 4/2013, de 2 de abril, modificó la Ley 4/2002, de creación del SAE. A partir del decreto-ley la Consejería de Educación quedó con todas las funciones referentes a la Formación para el Empleo, mientras que la de Economía retuvo al SAE y a las demás políticas activas de empleo.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

policiales[14]. El presidente de la Junta de Andalucía, señor Griñán, dimite el 24 de julio de 2013. Varias consejerías se encuentran paralizadas por el recelo y por las numerosas incautaciones de años enteros de documentación por parte de la UCO, como veremos enseguida.

Los delitos de que se acusa difusamente a los altos cargos de la Consejería van perfilándose paulatinamente a medida que avanza la investigación de la UCO. Desde la inicial pesquisa sobre las «bolsas de fraude» en las ayudas a la formación[15] se pasa a tres «supuestos delitos» de malversación de caudales públicos, prevaricación, y delitos contra la Hacienda Pública[16]. Por último, el oficio UCO de 18 de marzo de 2015 correlaciona las acciones investigadas con la comisión de los tres delitos cuya imputación a los 16 altos cargos detenidos en la redada de pocos días más tarde por mandato del JI6 constituyen el momento más candente de las DP; cuales son los delitos de fraude de subvenciones, prevaricación y malversación de fondos públicos[17]. Veremos cuáles son los motivos de acusaciones tan graves, para lo cual será preciso conocer las líneas de investigación asumidas, por la UCO primero, y después por el JI6.

1.3. LAS CUATRO LÍNEAS DE LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL

El 12 de enero de 2014 la UCO remite al JI6 el importante Atestado n.º 297/2014, a cuyo tenor «la investigación tenía por objeto descubrir la existencia de las irregularidades descritas por don Teodoro Montes en la Dirección General de Formación para el Empleo en los términos de adjudicación de subvenciones, sin que existiese un control adecuado sobre su gestión ni, finalmente, sobre su justificación»[18]. El capitán y el teniente encargados de la investigación habían «incautado» a través del JI6 los expedientes de subvenciones de los años 2004 a 2011 y habían interrogado a 14 funcionarios de la Dirección General de FP-E[19]. Entre las principales afirma-

14 En el Parlamento de Andalucía, los dirigentes del PP señores Zoido y Sanz solicitan la apertura de una investigación a principios de 2013 mediante una comisión interparlamentaria que tardará en constituirse y terminará sin resultados concretos. Cfr. *Libertad Digital* de 2 de abril de 2013, artículo de Pedro de Tena.

15 Diligencias Previas 174/2011 y 6344/2013: cfr. Atestado UCO 297/2014, de 12 de enero de 2014, en tomo 100, pág. 34.585.

16 Atestado UCO 297/2014, de 12 de enero, citado en nota anterior. Salvo error u omisión, es el primer documento oficial donde aparece una primera relación de los tres delitos que después concretará el JI6, partiendo de la premisa de que los delitos contra la Hacienda Pública (arts. 305 y ss. Código Penal) tienen cierta conexión con el fraude de los funcionarios públicos de los artículos 436 y ss. del CP.

17 Oficio UCO de 18 de marzo de 2015 solicitando al JI6 mandamiento de entrada y registro en el Consorcio de Formación CIO MIJAS, en tomo 133, pág. 462.015.

18 Tomo 100, pág. 34.571. Las declaraciones del señor Montes son mencionadas reiteradamente en este atestado y con gran relevancia: cfr. por ejemplo también en pág. 34.580.

19 Ibídem, págs. 34.573 y ss. El periodo investigado, 2004-2011, coincide con los dos mandatos del gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero, lo que ha arrojado algunas sospechas sobre la politización de la causa, como veremos después.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

ciones, se indicaba cómo el reparto de estos fondos se realizaba en el seno del Consejo de Administración del SAE, compuesto entre otros por los agentes económicos y sociales. Es aquí donde, sin que constaran los criterios utilizados para ello, se acordaba qué fondos se adjudicaban a cada uno de los Planes Formativos (dirigidos a personas ocupadas o dirigidos a personas desempleadas) y, por lo tanto, qué fondos se iban a adjudicar por el procedimiento general establecido por la Ley General de Subvenciones (concurrencia competitiva) y el también previsto como excepcional (concesión directa)[20]. Se indicaba también cómo la subrogación a terceros de las acciones formativas se permitía con mayor amplitud de la establecida en las normas[21]. Y que a partir de la Orden de 23 de octubre de 2009 el SAE pasó de requerir a los empresarios, como justificación de las subvenciones, tres tipos de cuentas conforme a la Orden de 2006, a pedir solo el informe de un auditor externo[22], una reforma cuyas deficiencias de aplicación inicial motivaron rectificaciones y un «enorme retraso» que llevó a la necesidad de las *resoluciones de exoneración*[23], otra de las principales irregularidades alegadas, junto con la *concurrencia no competitiva*, para imputar delictivamente a toda la cúpula de la consejería.

El atestado concluía con lo que denominaba la identificación de las diferentes vías de investigación, que centraba en las cuatro siguientes[24]:

> «1. La existencia de entramados empresariales beneficiados de diferentes subvenciones.
>
> 2. La existencia de determinados fraudes en los Consorcios entre administraciones.
>
> 3. Las subvenciones otorgadas a empresas y fundaciones para la realización de acciones tendentes a la recolocación de los extrabajadores de Delphi y empresas afectadas.

20 Ibídem, pág. 34.576, citando el Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía 2014 para 2009-2010 del que hablaremos luego.

21 Ibídem, pág. 34.578, citando el Informe de la Cámara de Cuentas.

22 Ibídem, pág. 34.582: «Cuenta justificativa con aportación de informe del auditor». Pero las primeras auditorías no satisfacían los criterios de Bruselas, por lo que se solicitó «a todos los órganos gestores, incluido el órgano gestor de Fondos de Formación, para que en el momento de la justificación, bien se justificase el 100 % de los gastos, o bien se incluyera un informe de auditor con el alcance exigido. (…) La exigencia transmitida por la Dirección General de Fondos Europeos provocó un enorme retraso en el proceso de justificación de las subvenciones, impidiendo finalizar el proceso y, así, proceder al pago del 25 % de la subvención pendiente de pago al beneficiario –el 75 % primero se entregó en el momento de la subvención– e, incluso, acceder a nuevas subvenciones.

23 *Op. et loc. cit.* Para algunos técnicos el concepto de «exoneración» no es el adecuado para estos casos, sino el de «exceptuación». Así, en el Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía contenido en tomo 15, págs. 5.262 y 5.263. Las distinciones son muy lábiles aquí, pues la doctrina y las leyes distinguen dos situaciones con nombres diversos, de *a priori* y *a posteriori*, de no sujeción o de exclusión, cualitativa o cuantitativa, automática o a solicitud, definitiva o temporal, total o parcial, etc. Cfr. Fernández Brenes S.: «Las exoneraciones y desgravaciones tributarias a la luz de los principios constitucionales», *Foro Constitucional Iberoamericano*, 8, 2004, págs. 1 y ss.

24 *Atestado* cit., pág. 34.585.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

4. Las subvenciones otorgadas a la Fundación Andaluza Formación y Empleo (FAFFE)».

Estas cuatro líneas de investigación serán tomadas por el JI6 casi literalmente en el Auto de 10 de enero de 2015, que resumimos a continuación[25]:

1. La existencia de entramados empresariales beneficiados de diferentes subvenciones, algunas de las cuales habrían sido identificadas por funcionarios de la propia Dirección General de Formación y por el testigo don Teodoro Montes, y en la que personas que dirigían varios entramados de empresas tenían acceso a un volumen importante de subvenciones, incluso algunas de estas personas tendrían relación con determinados cargos de la Administración.
2. Consorcios y procedimiento de adjudicación de «concurrencia no competitiva».
3. Subvenciones a extrabajadores de Delphi.
4. Subvenciones a FAFFE.

1.4. LAS IMPUTACIONES A LOS DETENIDOS EN LA REDADA DE 24 DE MARZO DE 2015

En la primavera de 2015 los hechos estaban ya claros para el JI6 y se ordena una redada en la que son detenidos por la Guardia Civil 16 altos y medios cargos de la Consejería de Empleo. En dos jornadas maratonianas declaran ante la UCO, primero, y ante el JI6, después. A continuación detallaremos los cargos y las imputaciones realizadas por este último[26].

La tesis central del JI6 gira en torno a una actuación centralizada y jerárquica a cuya virtud se produjo un expolio premeditado del patrimonio cuyo beneficiario o beneficiarios no se identifican en el auto, así como tampoco su finalidad. Importa para el JI6 la coordinación o concertación en sí mismas de los responsables de la consejería, entre los que no se mencionaba a los consejeros por estar aforados. En tal sentido, la actuación de los detenidos, «en virtud de una *actuación concertada y coordinada tanto a nivel central como a nivel provincial*, permitiría, a sabiendas de su injusticia y del daño que se podía causar al erario público, mediante acción u omisión, múltiples incumplimientos de la normativa legal en materia de subvenciones para acciones formativas, tanto en el ámbito de la concesión como en el del pago y especialmente en el ámbito de la justificación del destino de los fondos subvencionados». Más adelante se vuelve a insistir: «Todas estas irregularidades, tanto a nivel central como a nivel provincial, habrían sido facilitadas por la

25 Tomo 102, pág. 35.141.

26 Contenidos en el tomo 135, págs. 46.888 y ss., para una de las detenidas, directora general.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

actuación coordinada de los responsables del Servicio Andaluz de Empleo (…), de forma que *de manera uniforme siguiendo el mismo patrón en todas las provincias, estos habrían posibilitado la comisión de este fraude* al no realizarse las labores de control y comprobación que impone la legislación aplicable, produciéndose ello en todas las fases de los expedientes de subvención».

La multiplicidad y variedad de las irregularidades producidas, que apuntaría más bien a la negligencia grave, se unifican sin embargo en una uniformidad y un mismo patrón en todas las provincias. Tan enérgico golpe de timón, la convicción judicial de que tantos actores y tanta dispersión en los incumplimientos solo podrían obedecer a un único modelo, no surge de improviso en estas actuaciones, sino que va gestándose en los meses anteriores a través de las declaraciones de algunos testigos y sobre todo de las investigaciones de la UCO, como luego veremos. Ahora nos interesa conocer con exactitud en qué consistieron las irregularidades, según el JI6, para poder valorar hasta qué punto formaron la trama a la que presuntamente se dedicó durante varios años la cúpula del SAE.

a) Finalidades no elegibles. Los informes de Intervención General de la Junta de Andalucía (IGJA) habían aflorado un uso ilícito de los fondos públicos, distintos al objeto de las subvenciones. Pero en lugar de indicar como uso ilícito el enriquecimiento indebido de ciertos particulares o funcionarios, la línea del uso indebido se concreta en algo bastante peculiar: «pues con carácter general se acudía a la figura de la exoneración de la justificación para proceder a nuevos pagos de subvenciones existiendo justificaciones pendientes, como ocurrió con las Resoluciones de 28/12/2011, de 30/12/2011 y de 02/07/2013, exoneraciones que se produjeron sin la necesaria motivación y convirtiendo lo que debe ser excepcional en un uso habitual por parte de la Administración en detrimento del erario público, pues, además, desde 2009 tales exoneraciones venían produciéndose periódicamente lo que fomentaba un uso fraudulento de los fondos públicos por parte de los beneficiarios». El JI6 no explica suficientemente cómo esta prórroga conduce fatalmente a un uso indebido, lo que se hace de todo punto necesario porque no siempre una demora en la justificación significa una utilización torticera de la misma. Sin duda que el ejercicio continuado de la prórroga permite abrigar al empresario beneficiado la convicción de que puede hacer «de su capa un sayo», si se nos permite la expresión, pero también puede pensar que tiene una justificación pendiente cuyo cumplimiento se le exigirá antes o después. De hecho, hemos visto más arriba cómo en su Atestado de enero de 2014 la UCO había señalado a la reforma del octubre de 2009 y el desbarajuste producido por la mala ejecución de las nuevas auditorías como la causa del enorme retraso del control de justificaciones y por ende de la no exigencia de estas en el momento de conceder las nuevas ayudas.

Para el JI6 la laxitud mencionada se produjo sin la necesaria justificación y de forma habitual a partir de 2009. A mayor abundamiento, las justificaciones que sí se habían producido se presentaban en su mayoría fuera de plazo, una crítica sorprendente porque implicaba que el resto de las Administraciones públicas, incluida la propia Administración de Justicia, cumplía y hacía cumplir escrupulosamente los plazos.

b) Las propuestas de concesión de subvenciones hacían constar con frecuencia que los beneficiarios que solicitaban las mismas reunían las condiciones exigidas legalmente, demostrándose posteriormente que ello no era así. El JI6 alude a unos certificados de veracidad emitidos por la

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

autoridad regional o provincial donde se adveran una larga serie de datos de la subvención y se «acredita» que la subvención ha sido aplicada a la finalidad para la que fue concedida, constando por tanto su cumplimiento, así como el correspondiente gasto de la actividad «subvencionada», y quedando los justificantes a disposición de la Intervención[27].

c) En la inspección de las acciones formativas se ponía al personal dedicado a estas labores «todas las trabas posibles para impedir las mismas, retirándoles vehículos y dietas o prohibiendo directamente las labores de inspección, como se pone de manifiesto en la declaración del Jefe del Servicio (sic) de Gestión de la Delegación Territorial de Sevilla don Teodoro Montes, visitas de inspección que fueron claramente insuficientes en Sevilla o Málaga como así lo resalta la Cámara de Cuentas de Andalucía». Además de incurrir en el error de calificar a don Teodoro en la categoría superior a la que le correspondía, el JI6 generaliza en esta acusación un reproche difuso que tuvo en realidad efecto en una provincia y durante un año concreto.

Respecto a lo sucedido en las delegaciones provinciales, las irregularidades son similares y se detallan pormenorizadamente en cada una de ellas, imputándose también a la dirección general.

La suma de justificaciones pendientes hasta el año 2013 habría alcanzado los 950.000.000 de euros.

De los cargos antevistos resulta la imputación de delitos en concurso, que serían los tres ya mencionados en el epígrafe anterior: malversación de fondos, prevaricación y fraude de subvenciones, cuyo análisis es puramente jurídico-penal.

1.5. LA TEORÍA DE LA CONSPIRACIÓN. REFLEXIONES SOBRE LA TITULARIDAD

1.5.1. La posible conspiración de los organismos de la Junta de Andalucía

La «actuación coordinada y concertada», realizada de manera uniforme y siguiendo el mismo patrón en todas las provincias, no parece muy creíble en su descripción por el JI6. Se exhiben datos desperdigados sobre años que no coinciden, pues unas veces se alude al año 2012, otras a un grupo de años de 2009 a 2013, y otras a unas prácticas que se habían hecho «habituales» a partir del año 2009. Hay cierta inseguridad en la afirmación, y no había necesidad de haberla lanzado para imputar los delitos que se esgrimen. Una concertación para delinquir requiere de una planificación y de unos cabecillas, así como una finalidad delictiva, y aquí no aparece por ningún lado otra cosa que no sea una serie de «malfunctions», de mala gestión que podía obedecer a motivos diversos. El JI6 ni siquiera hace el intento de detectar la finalidad delictiva común a todos

[27] Un ejemplo puede verse en el tomo 102, pág. 35.269, concesión a FAFFE de 2.900.000 euros por el director general de Empleabilidad y Formación Profesional del SAE, don Manuel Brenes Rivas, de fecha 17 de septiembre de 2009.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

los encausados, solo una práctica generalizada de «mal andamiento administrativo», de controles lábiles, seguimiento escaso, desidia burocrática.

Sin embargo cabe la posibilidad de que existiera detrás de tanto funcionamiento defectuoso una motivación o, al menos, una justificación. Los altos cargos procesados podrían participar de una ideología que, si quizá era reprochable jurídicamente, pues podía paralizar los controles debidos e incumplir las normas legales sobre subvenciones, no sería en cambio reprochable éticamente. La Consejería de Empleo haría gala colegiadamente de una comprensividad hacia las dramáticas situaciones de los desempleados que le impediría exigir con la rotundidad necesaria las justificaciones del gasto, teniendo en cuenta que la participación en cursos conllevaba para los alumnos la obtención de los diplomas correspondientes y, en bastantes casos, una beca y/o el certificado de especialista, y para la multitud de pequeños empresarios dedicados a organizar los cursos, un medio de vida profesional. Para las organizaciones más representativas de los trabajadores y de los empresarios el percibo de las subvenciones determinaba una importante financiación que a fin de cuentas estaría amparada por el artículo 7 de la Constitución. La conciencia social de la Junta de Andalucía se hallaría nuclearmente en la Consejería de Empleo, por lo que a ella debían ir fondos cuantiosos y no cabía ser rijosos en los detalles técnicos.

Algo de lo anterior encontramos en los documentos de las DP, y como siempre inspirados en la UCO. Seis días antes de la redada, el 18 de marzo de 2015, la UCO solicita al JI6 un mandamiento de entrada y registro del Centro de Formación CIO MIJAS[28], y el 24 de marzo, el mismo día de las 16 detenciones, la UCO entrega al JI6 un nuevo y extenso atestado[29] donde hallamos los argumentos, conceptos y calificaciones que después veremos repetidos en la imputaciones del Juzgado a los detenidos. El atestado es posiblemente el más completo y riguroso de los emitidos por ese organismo, pues compendia tanto la legislación o las irregularidades cometidas, como, en fin, las opiniones más relevantes de testigos, interventores y órganos de fiscalización[30].

28 Tomo 133, pág. 46.215. Inicialmente el oficio de UCO aduce el comportamiento de la propia entidad CIO MIJAS, administrada por una UTE de dos empresas: esta UTE, «no solo en un principio no se presta a dicha colaboración, sino que una vez que accede a ella, se comprueba por parte del órgano gestor de la subvención, cómo lleva a cabo multitud de gastos que son considerados como gastos no elegibles y que, además, intenta justificar con facturas que no permiten comprobar, ni siquiera mínimamente, la correspondencia de los gastos justificados con lo que se marca en la resolución. Es por esto, en parte, por lo que existen resoluciones de 3 expedientes de reintegro correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, que afectan a la totalidad de la subvención recibida por el Consorcio y que suma un total de 8.679.409,07 euros, de los que 6.395.523,89 euros corresponden a los fondos transferidos a la UTE» (ibídem, pág. 46.215). El oficio solicita que se permita a los agentes «incautar cuantos efectos puedan servir como medio de prueba para acreditar la comisión de los presuntos delitos investigados», así como «el uso de la fuerza proporcionalmente necesaria para el acceso al interior de los inmuebles y cualesquiera dependencias interiores, recintos o cajas fuertes que pudieran encontrase cerrados» (ibídem, pág. 46.218). El 23 de marzo, un día antes de la redada general, un auto JI6 autorizará el registro e incautación solicitados (tomo 133, pág. 46.225).

29 *Atestado 42/2015, Asunto: investigación por supuestos delitos de prevaricación, malversación y contra la Hacienda Pública (fraude de subvenciones)*. Tomo 133, págs. 46.237 y ss.

30 A nuestro juicio, la más grave es la reseña de las cantidades perdidas por haber dejado transcurrir el plazo de prescripción de cuatro años en la reclamación de justificaciones, tomo 133, pág. 46.264: «En Sevilla la cifra de estas

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

El documento presume «la ausencia del examen técnicoeconómico al que viene obligado el órgano gestor, que parece haberse limitado a la simple recepción de los Informes de Auditor sobre la elegibilidad de los gastos que admite la norma y cuyo contenido ha quedado en entredicho»[31]. La conclusión de la UCO es categórica: «Esas irregularidades habrían sido facilitadas por la actuación del Servicio Andaluz de Empleo, que de manera uniforme, esto es, siguiendo un mismo patrón en todas las provincias, habría posibilitado este fraude, el cual no se habría podido cometer del modo explicado anteriormente si las labores de inspección que impone la legislación se hubiesen practicado adecuadamente»[32]. Más adelante profundiza en la idea utilizando conceptos que después adoptará el JI6: «Es importante poner de manifiesto el hecho de que las actividades descritas se han repetido de manera muy similar en el conjunto de las provincias andaluzas. Esta unidad de acción, tal y como se ha expuesto a lo largo del presente atestado, únicamente se explicaría en una actuación concertada y coordinada por parte de los responsables del Servicio Andaluz de Empleo, pues es difícil que todos, en ámbitos territoriales diferentes, de manera independiente, asuman y ejecuten irregularidades tan contrarias a la normativa y las mantengan durante tanto tiempo, sin que se trate de una actuación coordinada»[33].

Abordaremos más adelante el análisis de esta idea de la concertación operativa basada en el utilitarismo.

A nuestro modo de ver, más que una dispersa y discutible razón ideológica hay dos razones, una constitucional y otra temporal, para explicar la benevolencia con que el SAE ha tratado a las políticas activas de empleo durante el periodo considerado. Por un lado, el reparto consti-

subvenciones pagadas y pendientes de justificar vencido el plazo para ello alcanzó a 31 de diciembre de 2012 los 47 millones, 36 millones en Cádiz y 705 millones en los Servicios Centrales (en este último caso en todas las líneas de subvención)». Más adelante, el instituto armado añade: La Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía comenzó a dictar Resoluciones de Exceptuación a las justificaciones en plazo, y «con ellas, y afectando a beneficiarios distribuidos por toda la región que no habían justificado en plazo las subvenciones recibidas, se posibilitó que, año tras año, esa situación se fuese perpetuando, provocando los efectos presupuestarios anteriormente descritos y lo que es más importante, un grave menoscabo en el Erario al no ejercer, o dejar caducar, la Administración, su derecho a recuperar los fondos no justificados con sus correspondientes intereses» (ibídem, pág. 46.269).

31 Ibídem, págs. 46.272 y 46.273.

32 Tomo 133, pág. 46.270.

33 Ibídem, pág. 46.275. «El mantenimiento de los sistemas de adjudicación de fondos descritos anteriormente –añade– ha proporcionado a las Autoridades del Servicio Andaluz de Empleo, tanto a nivel regional o central, como a nivel provincial, un mecanismo de reparto de fondos públicos del que se beneficiaban multitud de actores, además de los propios alumnos, sindicatos, organizaciones empresariales, empresarios del sector de la educación, etc. Este reparto de fondos favorecería el mantenimiento de un clima de satisfacción en estos actores que podría verse seriamente perjudicado si la Administración hubiera exigido el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la norma, tanto en la adjudicación, como en el control y justificación de los fondos, resultando finalmente evidente que estos responsables de la Administración habrían decidido incumplir la normativa reguladora, tal y como se habría puesto de manifiesto en las investigaciones que realiza esta Unidad en el presente Procedimiento, con casos tan graves como los denunciados por la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Inspección de Trabajo, la Intervención de la Junta y todo lo reflejado en las declaraciones prestadas por distintos funcionarios a lo largo de la investigación» (*op. et loc. cit.*).

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

tucional de competencias en materia laboral entre el Estado y las comunidades autónomas dejó numerosos ámbitos en manos del primero, y en otros igualmente importantes permitió que fueran compartidos. El Estado continuó concertando al máximo nivel con los interlocutores sociales, versando ayudas para el empleo interautonómico, interviniendo en los conflictos laborales de ámbito superior a una comunidad, dictando leyes y reglamentos de obligada observancia… A las comunidades autónomas les quedó un estrecho margen de actuación, y en el mismo destacaban las funciones paliativas más que las de mediación y orientación[34]. Andalucía recibía además una enorme cantidad de los Fondos Europeos, tanto de los regionales (FEDER) como de los sociales (FSE), lo que sumado a lo anterior condujo a un perfil *asistencial* que se manifestaba en las crisis de empresas y en la formación de los parados. La Junta aplicó su dinero, quizá erróneamente, a mejorar la condición de empresas y trabajadores en las situaciones concursales y a pagar cursos subvencionados a empresas y parados en lo más profundo de la crisis internacional (2009-2012), y se dejó llevar por el espíritu del asistencialismo. La concertación tripartita mal entendida, como un pacto de paz donde se acordaba en el fondo la armonía de relaciones a cambio de la ayuda a las actividades sindicales y patronales, hizo el resto.

La explicación constitucional no es más clara que la ideológica, pero sí más lógica y más jurídica. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social puede centrarse en legislar sobre la reforma laboral o en trasponer la legislación europea, mientras que las funciones de los organismos regionales se centran en servicios sociales y asistenciales.

Por otra parte, hay una razón temporal asimismo de amplio alcance, consistente en las difíciles circunstancias estructurales por las que atravesó la consejería durante los años sobre los que se centró la investigación judicial y policial. El radical cambio en el modelo de fiscalización, el

[34] El Estatuto de Autonomía actual (LO 2/2007), artículo 63, lista las competencias autonómicas en materia laboral de la siguiente forma: «1. Corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso:

1.º Las políticas activas de empleo, que comprenderán la formación de los demandantes de empleo y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; la intermediación laboral y el fomento del empleo.

2.º Las cualificaciones profesionales en Andalucía.

3.º Los procedimientos de regulación de ocupación y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos entre centros de trabajo situados en Andalucía.

4.º La Prevención de Riesgos Laborales y la Seguridad en el Trabajo.

5.º La determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Andalucía.

6.º Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales.

7.º La potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias.

8.º El control de legalidad y, si procede, el registro posterior de los convenios colectivos de trabajo en el ámbito territorial de Andalucía.

9.º La elaboración del calendario de días festivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma».

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

barrado de todo un año, o la disolución de la consejería, tuvieron tal impacto en la gestión de las subvenciones que le dedicaremos un epígrafe para analizarlo, bajo el título de «Problemas organizativos de la Consejería de Empleo», *infra* epígrafe 2.

1.5.2. Una idea inquietante: La intangible conspiración de los organismos del Estado

No por menos molesto menos necesario, el interrogante sobre los vericuetos de la relación entre la UCO y el JI6 se plantea enervante a la vista de tantas coincidencias temporales, lexicográficas y de conducta entre los dos protagonistas del procedimiento que comentamos. Si en teoría la UCO debería haber sido el brazo ejecutor del JI6, en el extenso panorama de 50.000 folios de las DP 966/2014 lo que aparece es justamente lo contrario, pues tal parece como si en realidad el cerebro organizador fuera la UCO y el brazo ejecutor el JI6. Cansinamente las fases de actuación se repiten: la UCO solicita mandamientos de intervención para incautarse de material o documentación, detener a sospechosos, convocar a testigos, registrar instalaciones, y el JI6 emite autos en los que se accede a lo pedido y ordena el cumplimiento a los destinatarios. En otros casos, los más importantes, la UCO emite atestados o informes en donde se trazan líneas de investigación, bolsas de fraude, prácticas ilícitas, que a continuación, a veces con pocos días de intervalo, son clonadas por el JI6 en autos de gran trascendencia mediática y procesal. Ciertamente que la UCO, a su vez, recoge una gran cantidad de opiniones en las cuales se inspira a veces, pero o bien llegan filtradas al JI6, o, lo que es mucho más raro, el JI6 cita a declarar a un testigo que previamente ha despertado su interés por haber ya declarado ante la UCO. Hasta qué punto la independencia judicial queda condicionada por lo que parece un claro seguidismo, es cosa que no nos corresponde decidir en este estudio, ni nos consideramos capacitados para ello. Solo pretendemos poner de relieve los hilos argumentales, que son ciertamente graves.

El problema de la interrogación que reflejamos no consiste solo en el posible menoscabo de la independencia judicial. La UCO demuestra en sus atestados una labor concienzuda, susceptible de ser rebatida pero seria, que apunta a hechos reales aunque quizá les preste su peculiar enfoque a la hora de obtener conclusiones. Nos referimos a que estamos hablando de un órgano de la Guardia Civil, un cuerpo militarizado y altamente disciplinado en forma piramidal, en cuya cúspide se encuentran varios tenientes generales bajo las órdenes del director general y al cual se le hace muy cuesta arriba interpretar lo ocurrido en una organización caótica y desconcentrada cuyas funciones han sido previamente descentralizadas desde el Estado, una organización donde la base tiene tanta importancia como la cúpula, muy semejante a la otra gran agencia de régimen especial de la Junta de Andalucía, el Servicio Andaluz de Salud. Un organismo militarizado con semejante tradición sería proclive a interpretar como conductas delictivas al conjunto de incumplimientos y dejaciones de autoridad advertidos en todo el cuerpo de una consejería, o bien querría considerar semejante panorama antes como el cumplimiento disciplinado de una orden del alto mando que como el desbordamiento impotente de una burocracia insuficientemente preparada ante la avalancha de acontecimientos surgidos a partir de la crisis financiera internacional.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Hilando un poco más desde este enfoque, llegamos al punto que nos parece más delicado: la UCO depende del director general de la Guardia Civil[35], lo que nos introduce en el perfil político de ciertos órganos del Estado[36]. Una red de consejos y comités reúne actualmente, bajo la presidencia de cargos políticos, a los diversos órganos de seguridad del país, en los que se coordinan las acciones y desde donde fluye la orientación básica hacia los equipos ejecutivos[37]. No es impensable que el asunto de los cursos de formación en Andalucía haya ocupado más de una de sus reuniones, a la vista de la enorme atención que reciben de la prensa madrileña junto al caso de los ERE andaluces, a los que en no pocas ocasiones vemos calificar como los más importantes casos de corrupción sucedidos nunca en la historia de España.

La teoría de la conspiración, tanto en una vertiente como en la otra, no nos parece merecedora de mayor atención, por dos razones: en primer lugar, porque se basa en presunciones e indicios, pero no existe una base real y seria para afirmar la existencia de una planificación disciplinada de objetivos; y en segundo lugar, porque tampoco hay constancia de las reuniones de un grupo consistente de individuos animados por un mismo propósito. Alma y cuerpo, intención y organización, faltan en ese conjunto deslavazado de suposiciones.

---

35 Desde el 30 de diciembre de 2011 es don Arsenio Fernández de Mesa y Díaz del Río, de perfil muy politizado. Su trayectoria profesional se expresa prácticamente como político de ideas jerárquicas y severas (véase biografía), que incluye el conocido incidente entre la Guardia Civil y un grupo de extranjeros que pretendían inmigrar a nado en la playa de Ceuta. El director de la Guardia Civil negó contundentemente el uso de la fuerza y anunció querellas contra quienes habían difundido la noticia, pero el propio ministro del Interior confirmó dicho uso.

36 A este respecto es bien conocida la estrategia judicial del gobierno de Aznar que ha analizado el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona profesor González Casanova, la cual otorgaba una gran importancia al control del poder judicial tanto mediante nombramientos de su cúpula cuanto de incentivación de las intervenciones judiciales favorables a los intereses partidistas: González Casanova, J. A.: *La derecha contra el Estado. El liberalismo autoritario en España (1833-2008)*, Lérida: Milenio, 2009. En la página 97 señala cómo al advenir el gobierno socialista de Zapatero, el Partido Popular «puso en marcha una estrategia opositora similar a otras del pasado pero de una virulencia inédita. Dirigida por tres destacados exministros de Aznar (Rajoy, Acebes y Zaplana), buscó en todo momento el cuerpo a cuerpo con el presidente Zapatero (…). Esta táctica llegó a su zénit en el último año de la legislatura 2004-2008 (…). El antiguo y persistente control del Poder Judicial, que el PP practicaba durante ocho años, se compensó desde la oposición imputando al Gobierno [de Zapatero] una presión interesada sobre jueces y fiscales cuando estos no admitían con argumentos jurídicos los propósitos políticos del PP. Por el contrario, se siguió dificultando las políticas gubernamentales promoviendo de nuevo la judicialización de la política o bien impidiendo sanciones legales a personajes comprometidos en operaciones turbias durante los gobiernos de Aznar» (págs. 97, 99 y 100). A la teoría de la conspiración formulada por el PP en torno al sangriento atentado del 11-M en la estación de Atocha dedica el autor las págs. 100 y ss.

37 Por debajo del Consejo de Seguridad Nacional, presidido por el presidente del Gobierno y donde se sientan la mitad de los ministros, y más cerca de los asuntos cotidianos, se encuentra el Comité Ejecutivo de Coordinación de la Secretaría de Estado de Seguridad, surgido por Orden INT/1251/2004 y compuesto por el secretario de estado de Seguridad (presidente), el subsecretario, el director general de la Policía y la Guardia Civil, el secretario general de Instituciones Penitenciarias, el director adjunto operativo de la Policía, el director adjunto operativo de la Guardia Civil, el director del Gabinete del Ministro del Interior, el director general de Infraestructuras y Material de Seguridad, y, como secretario del órgano, el director del Gabinete de Coordinación de la Secretaría de Estado de Seguridad. Salvo error u omisión, son todos cargos de confianza.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

2. PROBLEMAS ORGANIZATIVOS DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO

2.1. OBJETO DEL EPÍGRAFE

Ni las ayudas a la formación profesional ocupacional ni en su conjunto la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía han gozado de una existencia lineal y plácida, similar a otras instituciones cuya única conmoción haya sido su ley constitutiva. Ni las funciones pacificadoras en crisis de empresas o en ayudas al desempleo, ni las de políticas activas de empleo, han seguido un curso uniforme y tranquilo, con solo pensar en que el reparto de competencias a la comunidad autónoma y el Estado no fue completo, manteniendo el INEM/SEPE (Servicio Público de Empleo Estatal) las prestaciones dinerarias y asumiendo el SAE las de políticas activas de empleo y camuflando como una más las de formación ocupacional, en donde no solo subvencionaba a las empresas de enseñanza, sino también a los parados que acudían a las clases (becas).

Es bien conocida la dualidad entre la consejería y su agencia, el SAE, al mismo nivel que la dualidad entre la Consejería de Salud y su agencia, el SAS: en ambos casos la agencia tiene mucha mayor actividad como servicio público de contacto con el ciudadano que la consejería, teóricamente su superior que la controla. Pero además, junto al SAE, otro ente ha estado realizando en paralelo y solo unos centímetros por debajo del nivel del SAE la misma actividad, la Fundación FAFFE, hasta que fue absorbida en 2011 por el SAE en una polémica fórmula, hoy recurrida ante los tribunales[38], con la consiguiente confusión.

Nuestro interés ahora se centra en las complejidades orgánicas poco conocidas, o dicho de otra forma, en las complejidades orgánicas que han podido ser descuidadas en las DP a pesar de tener una importancia troncal en la situación caótica descrita como delictiva. Todas ellas se manifiestan a partir del 2009, lo que nos lleva a pensar en su íntima relación con la crisis financiera y de la construcción, que estaba produciendo en esos momentos una hecatombe en los empleos cuya principal víctima era Andalucía.

2.2. UN RÉGIMEN JURÍDICO SINCOPADO

En el trienio 2009-2011 se producen acontecimientos significativos en la estructura orgánica de la consejería que la paralizarían casi por completo. Es en estas transformaciones estructurales

[38] Artículo 8, Ley andaluza 1/2011, de 17 de febrero: «5. El Servicio Andaluz de Empleo quedará subrogado en todas las relaciones jurídicas, bienes, derechos y obligaciones de los que es titular la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo, así como del personal de los Consorcios UTEDLT [Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico] de Andalucía, desde la fecha en que se acuerde su disolución o extinción. (…) 7. El proceso de adaptación de los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo se tramitará simultáneamente a la extinción de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo, de acuerdo con el artículo 50.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre».

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

donde se produce el derrumbamiento operativo del SAE, convirtiéndose en un cuerpo de movimiento circular del que se aprovecharon los oportunistas internos y externos.

a) Una vez transferidas las competencias de empleo a la comunidad autónoma, y una vez desgajada la función prestacional o económica –que permaneció en el INEM, hoy SEPE–, de la función políticas activas de empleo, que se transfirió a la comunidad, debe mencionarse la creación del Subsistema de Formación Profesional para el Empleo, al objeto de unificar dos actividades hasta el momento separadas, la de acciones para ocupados y de acciones para desempleados. El subsistema nace en los momentos previos a la acción judicial, en el año 2009[39], y supone una reestructuración de servicios y de personal ejecutada sin dejar de prestar las acciones asumidas, lo cual sin duda trajo consigo una cierta interferencia en el funcionamiento diario del SAE.

b) A su vez, el propio SAE cambia de régimen jurídico a principios de 2011[40], pasando a ser Agencia de Régimen Especial, una categoría donde ya se encontraban la Agencia Tributaria o el Servicio Andaluz de Salud[41]. Su coincidencia con las acciones judiciales emprendidas contra los responsables de la consejería y de la Dirección General de Trabajo en la causa de los ERE al tiempo que el SAE debía adaptar sus estatutos y funcionamiento a las nuevas estructuras ha debido frenar de algún modo su actividad. Una Instrucción 1/2012 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre el control financiero permanente del Servicio Andaluz de Empleo, regulará la parte más importante a nuestros efectos del cambio de régimen jurídico del SAE[42]. Las empresas de formación debían ahora presentar el

39 Creado en Andalucía por el Decreto 335/2009, como respuesta a la creación del Subsistema a nivel estatal por el Real Decreto 395/2007.

40 Ley andaluza 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía. Artículo 8: Adaptación del Servicio Andaluz de Empleo. «1. El Servicio Andaluz de Empleo adoptará la configuración de agencia de régimen especial de las previstas en el artículo 54.2 c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. Se regirá por lo dispuesto en esta Ley, por la Ley 9/2007, de 22 de octubre, por la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo, y por sus Estatutos, en lo que no se opongan a aquella, por la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y por la restante normativa de aplicación».

41 La Ley andaluza 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía, clasifica las entidades instrumentales en su artículo 52 entre agencias, por un lado, y entidades instrumentales privadas, por otro. Las *agencias* administrativas son entidades públicas que se rigen por el Derecho Administrativo, a las que se atribuye, en ejecución de programas específicos de la actividad de una Consejería, la realización de actividades de promoción, prestacionales, de gestión de servicios públicos y otras actividades administrativas (art. 65.1). A su vez, entre las agencias distingue en el artículo 54 entre agencias administrativas, agencias públicas empresariales y *agencias de régimen especial*, siendo estas últimas entidades públicas a las que se atribuye cualesquiera de las actividades mencionadas en el artículo 65.1, «siempre que se les asignen funciones que impliquen ejercicio de autoridad que requieran especialidades en su régimen jurídico» (art. 71.1).

42 La Instrucción es de 16 de enero, y entre otros aspectos establece la presencia de un interventor en las mesas de contratación (norma 5.ª), el establecimiento de planes de auditorías (norma 7.ª), o el control del cumplimiento de la le-

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

informe de un auditor externo para solicitar el pago de la subvención, un trámite que pronto generó la previsible picaresca y más dilaciones indebidas.

c) La «Causa 14», o en otras palabras, el *barrado* de toda la documentación generada de órdenes de pago del año 2011 en el conjunto de la Administración autonómica, adolece de la oscuridad que siempre acompaña a los hechos deplorables, hasta el punto de que la anulación de actuaciones correspondientes a dicho año carece de norma de rango adecuado, y el único rastro que la prensa ha obtenido consiste en un mensaje electrónico del interventor adjunto, dirigido a los interventores delegados y provinciales, en el que se les ordena paralizar las firmas y borrar las entradas informáticas correspondientes a 2011[43]. La Causa 14 frenó todo el movimiento de justificantes durante varios meses para permitir el paso desde el control autónomo de las intervenciones provinciales y delegadas al centralizado del interventor general mediante el volcado masivo de los justificantes ya recibidos al programa Júpiter y así «automatizar» el control. Ello supuso la parálisis de órdenes de pago del año 2011 y un caos considerable en toda la Junta de Andalucía, pues bloqueó la masa de justificaciones de noviembre y diciembre de 2011, y las retomó una vez efectuado el proceso de automatización centralizada hacia abril de 2012, pero en ese momento la consejería había sido disuelta, y en la Consejería de Empleo, donde recala el SAE, tardan varios meses en ajustar legalmente la incorporación.

   La base *legal* de la Causa 14 se encuentra en la Instrucción 8/2011, de 13 de diciembre, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, titulada crípticamente «sobre las operaciones a realizar para el traspaso al ejercicio corriente y posteriores de los remanentes comprometidos y las anualidades futuras»[44]. De manera probablemente vinculada a lo anterior, todavía en 2014 el Informe de la Cámara de

galidad (norma 8.ª, muy detallada), el control financiero previo para casos importantes (norma 9.ª), los dos tipos de informes de control financiero, en concreto los de auditoría de cumplimiento de la legalidad y los de auditoría operativa (norma 11.ª), los informes de actuación (norma 13.ª), etc.

43 El diario *ABC* lo explicaba el 19 de enero de 2012, bajo el sugestivo título de «La Junta de Andalucía ordena dejar de pagar las facturas hasta nuevo aviso: El interventor general instó a las Consejerías, en un documento interno fechado el 11 de enero, a no contabilizar ningún nuevo expediente», de la siguiente forma: Hasta el 31 de diciembre de 2011 todas las consejerías habían tramitado un enorme número de expedientes de gasto que se encuentran en la fase final del proceso, llamada técnicamente «OP» (Obligación Pago). Todos estos expedientes aparecen en el citado sistema integrado de contabilidad de la Junta a la espera de que las Intervenciones delegadas de cada consejería los validen y se proceda al consiguiente pago, pero la orden de paralizarlo todo impide que se ejecute el abono. El borrado de las justificaciones entregadas lo realizaba automáticamente el sistema Júpiter de contabilidad informática de la Junta cuando los justificantes permanecían durante cierto tiempo sin ser validados por la Intervención.

44 La exposición de motivos de la Instrucción hablaba de que hasta el ejercicio 2011 el traspaso de remanentes comprometidos se había efectuado por las Intervenciones delegadas y provinciales, un proceso que había experimentado en los últimos años una dilación excesiva debido al importante volumen de documentos contables, por lo que la Intervención General había promovido el traspaso automatizado y masivo al sistema Júpiter para agilizar el proceso. Firmaba la instrucción la nueva interventora general, doña Rocío Marcos Ortiz.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Cuentas de Andalucía recomendaba al SAE «poner al día el retraso en la comprobación de justificaciones»[45]. De cualquier modo la importancia para el SAE del proceso global de centralización del control de justificaciones y órdenes de pago queda de manifiesto por el nombre dado por el JI6 a la detención de 16 altos cargos de Empleo en marzo de 2015, la «Operación Barrado». Con todo y ser un proceso exquisitamente interno del Cuerpo de Intervención de la Junta y de su control de documentos contables, las repercusiones para el SAE fueron pavorosas. Las subvenciones para cursos de formación dejaron de convocarse en Andalucía a partir de ese momento, 2012, hasta la actualidad.

d) La disolución de la Consejería de Empleo en 2012 y la migración de sus funciones a las de Economía y Educación, separándolas, implicó no solamente una división traumática, sino incluso la pérdida de las sedes habituales en algunos casos y, sobre todo, la inmersión en estructuras distintas de las que incluso se había huido, como ocurrió con la específica de la Formación Profesional para el Empleo. El hecho de que hubiera de esperarse 11 meses a formalizar mediante un decreto-ley la nueva situación determinó un largo periodo de inactividad[46]. Triste colofón a un tormentoso periodo en el que todo parecía ir dirigido contra un funcionamiento normalizado del SAE.

2.3. LA ATENCIÓN ESPECIAL A CIERTAS ZONAS

El caso Delphi en 2007 constituye una línea exclusiva de investigación en el procedimiento judicial de las ayudas al empleo, por la exagerada protección dispensada a los despedidos y el gran volumen de las ayudas[47]. Principalmente los despedidos mantienen desde entonces los sueldos que venían percibiendo en la empresa, muy generosos, en lugar de las exiguas prestaciones por desempleo, lo que ha influido en parte para que algunos de ellos hayan rechazado empleos con menor retribución y optado por permanecer como desempleados.

La calificación jurídica de tan elevadas ayudas es la de subvenciones por motivos extraordinarios, una categoría en la que también se hallan los casos de otras empresas emblemáticas anda-

45 *Informe 2009-2010*, § 124, en tomo IX, pág. 3.102.

46 Decreto-Ley 4/2013, de 2 de abril, ya citado.

47 Las DP le dedican atención específica ya en el tomo 2, con el Informe de la Inspección de Trabajo de Cádiz sobre las ayudas a Delphi, págs. 350 y ss. Indirectamente, al analizar las cuentas de empresas como Forja XXI en las ayudas a la bahía de Cádiz, también aparece en los tomos 96 y 97. Y de los tomos 88 a 97, 107 a 111 y 124 a 129, monográficamente en el análisis de las ayudas concedidas para los desempleados de Delphi. Es además una de las líneas de investigación en la instrucción del JI6.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

luzas, si bien no con la extensión de la mencionada[48]. Debe tenerse en cuenta que el cierre de una gran empresa, como Delphi o Santana Motors, puede significar la miseria para un área significativa de la región. En el caso de Delphi estamos hablando, por una parte, de la densamente poblada y con elevado paro bahía de Cádiz, y, por otra, de la factoría de componentes mecánicos Delphi, que había adquirido la antigua factoría de General Motors, de larga tradición obrera en la zona. Su cierre provocó entre empleos directos e indirectos unos 4.000 despidos en 13 municipios, a pesar de que la Junta trató de evitarlo con numerosas inversiones, entre otras con la compra a la multinacional de unos terrenos aledaños por 10 millones de euros. De la importancia sociopolítica de la tragedia da idea el hecho de que el Estado, a través del SEPE, aportó durante el bienio 2008 y 2009 cerca de 50.000.000 de euros para el empleo en la bahía de Cádiz[49].

Desde una perspectiva de Derecho del Trabajo, las exageradas ayudas no son extrañas a las relaciones laborales, donde cuenta no solo la tragedia de las familias en paro, sino la amenaza de un conflicto colectivo que puede paralizar a la empresa y, eventualmente, a las instituciones. De ahí que sean corrientes las ofertas de prejubilaciones en grandes empresas como Telefónica o algunos bancos, que han llegado a conceder a quienes se prejubilaban indemnizaciones incluso por encima del sueldo. La crisis de 2008 impulsó la decadencia de tales arreglos, cuyas cuantías han bajado considerablemente o se han extinguido[50].

2.4. LA COMPLEJA DESCONCENTRACIÓN HORIZONTAL Y VERTICAL DEL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO

Los informes UCO chirrían cuando tratan de comprender las relaciones entre las delegaciones provinciales y los órganos centrales del SAE. Ya de por sí el hecho de que una agencia tenga

48 Las subvenciones se clasifican en nominativas, excepcionales y regladas, y otorgadas ya por concurrencia competitiva, ya por concurrencia no competitiva. Cfr. Declaración de la interventora general adjunta doña Teresa Arrieta, tomo 101, pág. 34.739.

49 Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (disp. adic. 66.ª). Véase SEPE, *Informe sobre justificación de los planes de empleo para la Bahía de Cádiz*, en tomo 97, págs. 33.384 y ss. Entre las acciones a desarrollar con la financiación del Estado se encontraban las «acciones de carácter social específicamente destinadas a trabajadores afectados por la extinción de contratos de la empresa Delphi, para garantizar un nivel mínimo de ingresos a quienes tuvieran 53 años cumplidos». La aportación del Estado se hizo en dos transferencias en diciembre de 2008 y 2009. El importe total se elevó a 47.500.000 euros. El informe es interesante porque alude a un contencioso por el remanente de 4.861.00 del total, que se reclamó junto con intereses por 580.000 euros, así como a las interpretaciones suscitadas por el informe del Tribunal de Cuentas sobre la aplicación de las ayudas.

50 En marzo de 2015 Bankia ha lanzado un plan de prejubilaciones en el que garantiza el 55 % del salario bruto durante cinco años. Respecto a Telefónica, «En el último ERE, sin ir más lejos, los empleados se apuntaron masivamente al mal llamado "plan de despidos" con unas condiciones que no se dan en ninguna otra empresa: 70 % del sueldo hasta los 61 años, el 34 % del sueldo hasta los 65, abono de las cotizaciones sociales hasta los 61 años y ayuda del 50 % de las cuotas si no se sumaban 35 años cotizados» (*El Mundo*, 17 de abril de 2011).

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

delegadas las competencias de las que es titular la Consejería de Empleo[51] en materia de formación no encaja en los hábitos de un organigrama jerárquico como el de la Guardia Civil sino todo lo contrario, pero a su vez la situación dentro del SAE resulta aún más exótica para dicho cuerpo militarizado, si bien no debería serlo para un Poder Judicial que hace gala de una espléndida independencia en sus diversos órganos.

2.4.1. Desconcentración horizontal

Desde el punto de vista competencial, en el SAE existe desde el inicio una amplia autonomía de gestión por parte de los delegados territoriales, si bien el asunto presenta mayor complejidad de la habitual.

a) *Relaciones entre la Dirección-gerencia y las direcciones generales y territoriales*. La Orden de la Consejería de Empleo de 23 de octubre de 2009[52] asignó a las direcciones generales y delegaciones provinciales la competencia de elaborar los listados de entidades solicitantes en concurrencia competitiva, jerarquizándolos en función de los criterios objetivos emanados de la consejería[53], y al director gerente del SAE la competencia para, a resultas del acuerdo en el seno de una comisión donde se encuentran las organizaciones más representativas, asignar las cuantías económicas para las distintas clases de ayudas, ya sean regladas, excepcionales, nominativas, en concurrencia competitiva o en concurrencia no competitiva[54]. Ello quiere decir que el resultado

51 La delegación es descentralización de funciones desde una persona jurídico-pública a otra persona jurídico-pública, que aquí se produce al igual que, por ejemplo, la de competencias de la Consejería de Salud en el Servicio Andaluz de Salud (SAS), o la del Estado en las comunidades autónomas. Descentralización es distinto de desconcentración, que consiste en la transmisión de competencias dentro de un mismo ente público desde el órgano titular a otro órgano distinto, normalmente periférico o especializado.

52 Orden de 23 de octubre de 2009, por la que se desarrolla el Decreto 335/2009, de 22 de septiembre, por el que se regula la ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas y otros procedimientos (BOJA de 3 de noviembre de 2009). La muy extensa orden regula los requisitos de los solicitantes, tanto empresarios como trabajadores (capítulo I), la formación de la oferta (capítulo II), acciones de investigación e innovación (capítulo III), fichero andaluz de especialidades formativas (capítulo IV), De los Centros y Entidades de Formación Profesional para el Empleo y del Registro de Centros y Entidades de Formación Profesional para el Empleo en Andalucía (capítulo V), Normas Comunes a los Procedimientos de Concesión de Subvenciones y Ayudas (capítulo VI), el más importante, que comprende los artículos 87 a 108.

53 La mencionada orden establece en líneas generales que «El procedimiento ordinario de concesión de las subvenciones previstas en la presente Orden será el de concurrencia competitiva, previsto en el artículo 22.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, según el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas, de acuerdo con los criterios de valoración fijados en la presente Orden y en las resoluciones de convocatoria, y adjudicar aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios» (art. 81).

54 La Orden trae fuerza de la Ley andaluza 4/2002, de creación del Servicio Andaluz de Empleo, cuyo artículo 9.2 c) atribuye a la Dirección-Gerencia «Autorizar los gastos, efectuar las disposiciones, contraer obligaciones y ordenar

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

final se compone del cruce de dos competencias convergentes, de selección de candidatos y de asignación de cuantías, una con titularidad de las delegaciones provinciales y direcciones generales, y otra de la Dirección-Gerencia del SAE.

b) *Relaciones entre las direcciones generales y provinciales*. Una cuestión asimismo oscura para el profano se encuentra en el reparto de competencias entre la Dirección General de FP-E y las delegaciones provinciales. Los atestados de la UCO y los autos e imputaciones del JI6 unifican la responsabilidad en cabeza de las jerarquías superiores, a pesar de que los informes de los interventores provinciales explicitan claramente que la competencia de los expedientes provinciales se resuelve por el delegado del respectivo ámbito territorial[55]. Entre la dirección general y las provinciales no existe en este ámbito relación de jerarquía, sino un reparto en la elaboración de las listas de candidatos para las subvenciones, en líneas generales a tenor del ámbito, interprovincial o provincial. Así, para la Dirección General de FP-E la Orden de 2009 antes citada asigna las siguientes competencias en su artículo 89:

> «1.º La formación de oferta prevista en las Secciones 3.ª y 4.ª del capítulo II, cuando se trate de proyectos *a desarrollar en dos o más provincias* de la Comunidad Autónoma Andaluza, excepto las acciones formativas del Programa de formación para formadores y gestores de la Formación Profesional para el Empleo, regulado en el artículo 40, que se resolverán en todo caso por dicha Dirección General.
>
> 2.º Programa de Formación e Inserción Sociolaboral para colectivos con especiales dificultades de inserción regulado en el artículo 38.
>
> 3.º Las Acciones de Investigación e Innovación previstas en el capítulo III».

pagos, dentro de los límites fijados por la normativa vigente en materia presupuestaria». El Consejo Asesor está formado, a tenor del artículo 13 de la misma ley, por el consejero como presidente, la persona que este designe como vicepresidente, y 24 vocales, de ellos seis designados por la Junta de Andalucía, cuatro por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, cuatro por las organizaciones sindicales que forman parte del Consejo de Administración, cuatro por las organizaciones empresariales de igual presencia, dos de organizaciones de la economía social, y cuatro de personalidades de reconocido prestigio en la materia. El Consejo de Administración del SAE, presidido por el consejero, viene regulado en el artículo 8, y su composición es bipartita, de 9 vocales de la consejería y 9 vocales de organizaciones sociales.

55 Los recogen los informes de la UCO para cada provincia contenidos en el tomo 133 de las DP, en los que se atribuyen al delegado provincial las irregularidades detectadas. Así, para la provincia de Almería, tomo 133, conclusión del interventor en página 46.284; en página 46.301, el informe de la UCO con el significativo título de *Diligencia sobre la actividad desarrollada por el titular de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Almería con respecto a la concesión, control y justificación de subvenciones para formación profesional para el empleo*, sin fecha pero de 2014, determina que «A la vista de las irregularidades expuestas en el informe especial del Interventor Provincial y de su manifestación, así como del informe de la Cámara de Cuentas, se infiere que podría haber habido menoscabo de fondos públicos, ya que la Dirección Territorial del SAE en Almería no habría cumplido con la legislación aplicable en relación a los hechos investigados». Para la de Jaén, tomo 133, pág. 46.320; para la de Cádiz, tomo 133, pág. 46.377; etc.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

En cambio para las delegaciones provinciales la competencia se constriñe a:

> «1.º La formación de oferta prevista en las Secciones 3.ª y 4.ª del capítulo II, cuando se trate de proyectos *a desarrollar en una sola provincia* de la Comunidad Autónoma Andaluza.
>
> 2.º Las becas y ayudas previstas en la sección 5.ª del capítulo II».

Otros informes aceptan con naturalidad el funcionamiento desconcentrado de la gestión del SAE, y se limitan a pedir algunas reglas de coordinación entre los diversos órganos. El Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía para los años 2009 y 2010, por ejemplo, detecta «faltas de homogeneidad y uniformidad entre los distintos órganos gestores»[56], y recomienda en sus páginas finales medidas como las siguientes: «Sería recomendable la utilización de un único [criterio] aplicativo de gestión de todas las ayudas para FPE, que contribuyera a la estandarización de los procedimientos para ambos tipos de colectivos (desempleados y ocupados), y que solventara las numerosas debilidades de los actualmente operativos»[57]. Para lo cual ve necesario regularlas de forma distinta a la general[58], y, por supuesto, planificar las acciones entre los servicios centrales y los provinciales, pues la oferta a los desempleados no es única ni coordinada en Andalucía[59].

En resumidas cuentas, la estructura de gestión del SAE ha permanecido incólume en su reparto territorial y competencial, a pesar de que el control de la Intervención General haya pasado a centralizarse con el programa Júpiter en el difícil tránsito de 2012.

2.4.2. Desconcentración vertical

Las funciones de una dirección general o de una delegación provincial no las concentra en sus manos el director o el delegado, en contra lo que la doctrina de la delegación y del manda-

56 «Se ha detectado falta de homogeneidad y uniformidad entre los distintos órganos gestores en numerosas cuestiones tales como: en el contenido y archivo de los expedientes, en los plazos exigidos para cumplimentar la ficha de los cursos, en el procedimiento de selección de los alumnos, en los aspectos a comprobar y en los Informes resultantes de las visitas de seguimiento, y en diversos aspectos relacionados con la justificación de las ayudas (tales como el cómputo del plazo de justificación, la forma de presentación, los criterios para considerar un gasto elegible, y los contenidos de las memorias de actuación y de los informes de auditor)» (§ 125, en tomo 9, pág. 3.102).

57 Cámara de Cuentas de Andalucía, *Fiscalización de subvenciones del Servicio Andaluz de Empleo*, § 110, en tomo 9, pág. 3.099.

58 «Teniendo en cuenta tanto los fundamentos como las peculiaridades en la tramitación de estas ayudas, y en aras de una mayor transparencia, cabría plantearse la idoneidad de regularlas en una norma diferente a la Orden general» (§ 114, en tomo 9, pág. 3.100).

59 «En aras de una mayor eficacia y eficiencia en el procedimiento de revisión, sería aconsejable suprimir la posibilidad de justificación parcial. No obstante lo anterior, en el caso de mantenerse, y al objeto de facilitar la verificación de la correcta aplicación de los fondos, resulta necesario especificar que, para programas formativos con varios cursos, dicha justificación debe referirse a acciones formativas finalizadas» (tomo 9, § 124, en pág. 3.102).

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

to señalan. En Teoría General del Derecho, lo que hace el delegado, representante o mandatado se imputa al delegante, mandante o representado. Las cosas cambian en Derecho Penal respecto al inductor o autor mediato y al autor inmediato, donde cada uno tiene su responsabilidad. En Derecho Administrativo, finalmente, las relaciones entre ambos polos quedan muy matizadas o desaparecen cuando la atribución de competencias se hace por la ley, que desde el principio predetermina las funciones a desarrollar por cada escalón de la pirámide jerárquica, de abajo arriba. Es cuanto sucede en el SAE, cuya normativa asigna de forma minuciosa unas tareas específicas a unos funcionarios muy especializados.

El caso emblemático en el control del gasto en formación lo tenemos en los 14 consorcios formativos de Andalucía, entidades que recibían elevadas ayudas en régimen de concurrencia no competitiva, y cuyas facturas y recibos ocupan numerosos volúmenes de las DP, con más de 8.000 folios en facturas y recibos de todas las clases y tamaños[60]. En cifras globales, el total de cursos de formación para desempleados en Andalucía ascendió durante los años 2009-2010 a 14.679, y de cursos para ocupados a 15.068. En total de los dos años, 29.747 cursos[61]. ¿Debía el delegado provincial revisar todas las facturas antes de firmar?

Las competencias de control se habían repartido formalmente entre el auditor externo, pagado por la empresa adjudicataria y reembolsado por el SAE, y el interventor de la Junta, que autorizaba con su firma y sello el documento de compromiso de financiación, denominado «AD», con que la Junta reservaba la ayuda antes de llegar al documento de pago, «OP»[62]. Pero además de ese doble control, cargos intermedios tenían asignadas las distintas fases del proceso, como se especificaba en las descripciones de la función a desarrollar de las relaciones de puestos de trabajo (RPT)[63].

60 Los consorcios escuela eran: Mármol de Fines, Hostelería de Cádiz, Técnicas Industriales de San Fernando (CTI), Madera de Encinas Reales, Joyería de Córdoba, Hostelería de Islantilla, Centro Andaluz de Formación Medioambiental para el Desarrollo Sostenible, Artesanía y Restauración del Patrimonio Histórico «Albayzín», Hostelería «La Laguna» de Baeza, Hostelería de «La Cónsula» en Málaga, Hostelería de Benalmádena, Tecnologías de la Información de Málaga, Industrias del Ocio de Mijas, y Formación de Artesanos de Gelves. Sobre su financiación por el procedimiento de concurrencia no competitiva, Informe UCO, tomo 100, pág. 34.587. Los volúmenes 50 a 69 están dedicados a la investigación sobre esos consorcios, destacando los ocho sobre La Cónsula (tomos 50 a 57), o los cuatro sobre el de Artesanos de Gelves (tomos 64 a 67).

61 Cámara de Cuentas de Andalucía, Informe sobre el SAE para los años citados, § 26, en tomo 9, pág. 3.077.

62 El interventor firmaba el AD junto al órgano gestor, como vemos en el AD contemplado en el tomo 102, pág. 35.271, a FAFFE por 1.000.000 de euros, firmado por el interventor delegado don Juan Luque y el director general de Formación para el Empleo doña María José Lara González.

63 A diferencia de los grupos y categorías profesionales contemplados en los convenios colectivos, las relaciones de puestos de trabajo no son de conocimiento público, sino que están encriptados en el Programa SHYRUS. En las DP las funciones se encuentran descritas en las declaraciones testificales. Las normas de superior rango solo muestran las competencias de los cargos directivos. Así, Decreto de la Junta de Andalucía 97/2011, de 19 de abril, artículo único, apartado cuatro: «1. A la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, con rango de Viceconsejería, le corresponden la dirección, supervisión y control de los órganos directivos centrales y periféricos de dicha agen-

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

2.5. LAS EXONERACIONES DE PLAZOS

El modo en que aparece confundido en las DP lo que se denomina «exoneración de justificación» con lo que en realidad consiste, una exoneración de plazos, envuelve consecuencias jurídicas de amplio relieve, pues parece indicar que se ha condonado la justificación misma, en lugar de haber permitido un mayor tiempo para la entrega de justificantes.

Como se recordará, a raíz de las declaraciones del señor Cañavate[64], la UCO y el JI6 aceptaron la cantidad de 950.000.000 de euros como cuantía de los fondos públicos malversados, dado que no se habían exigido las justificaciones cuando llegó el plazo para ello. Aun antes del caos generado por la Causa 14 se había producido un difuso bloqueo en la comprobación y control de las justificaciones a partir de que la Unión Europea exigiera un informe de auditoría acompañando a las cuentas de las empresas de formación y poco más tarde exigiera que dicho informe fuera más amplio del que habían empezado a presentar los empresarios. Los «golpes de acordeón» retuvieron demasiado tiempo a los órganos de control, que se vieron sobrepasados en 2009 por la llegada de los plazos, y se optó por convocar las nuevas subvenciones sin esperar a que terminaran las comprobaciones exigidas[65]. A partir de ahí, las exoneraciones se hicieron habituales y en muchos casos hasta condujeron a la prescripción de la reclamación de justificantes y, en su caso, a reclamar la devolución de lo indebidamente percibido. Lo cual no quiere decir que los justificantes no existieran, dado que los servicios de inspección siguieron funcionando y acreditaron visitas del 100 % en la mayoría de las provincias, con la esporádica excepción de Málaga y Sevilla en el año 2009[66]. Más todavía, los servicios de inspección de la Cámara de Cuentas de

cia, las funciones relacionadas en el artículo 5.1 para la misma, así como la planificación, coordinación y evaluación de sus actividades». Decreto de la Junta de Andalucía 136/2010, de 13 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo, artículo 2.3, indica que «3. En cada provincia existirá un órgano directivo periférico, la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo, cuya persona titular, además de cuantas competencias le vengan atribuidas, de acuerdo con los artículos 38 y 39 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, ostentará la representación ordinaria de la Consejería y del Servicio Andaluz de Empleo en su ámbito territorial». En el mismo decreto, el artículo 11 determina: «1. A la Dirección General Formación Profesional, Autónomos y Programas para el Empleo le corresponden, en general, las funciones relativas a la formación de las personas demandantes de empleo y de las personas trabajadoras ocupadas, el fomento de trabajo autónomo y del autoempleo, así como las encaminadas a incentivar la creación de empleo de calidad, estable y no deslocalizable. 2. En particular le corresponden las siguientes: a) La planificación y gestión de los programas de cualificación profesional de la población activa, correspondiéndole la coordinación de la oferta formativa dirigida a las personas demandantes de empleo y de las acciones de formación a lo largo de la vida laboral».

64 Director General de Formación Profesional para el Empleo a partir de octubre de 2013.

65 En el Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía de 2014 correspondiente a los años 2009-2010, las exoneraciones del presidente del SAE importaron 70 y 226 millones respectivamente para cada año citado (§ 56, en tomo 9, pág. 3.085), fundamentalmente a causa del retraso en la revisión de justificaciones (§ 57, ibídem, pág. 3.085).

66 A tenor del Informe de la Cámara de Cuentas para 2009-2010, se había visitado el 100 % de los cursos para desempleados, salvo en Jaén y Málaga, y una media del 50 % de los cursos para ocupados en el año 2009; parecidas cifras se alcanzan en el 2010, pero en Sevilla bajan los de desempleados del 100 al 10 % (§ 79, en tomo 9, pág. 3.091).

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Andalucía realizaron una serie de visitas por su propia cuenta, y dedujeron que la situación era satisfactoria[67]. Los expedientes de reintegro, además, se generalizaron al final de la etapa que comentamos, alcanzando proporciones importantes[68].

Si miramos alrededor, las demoras y retrasos han asolado el funcionamiento de prácticamente todos los servicios públicos, afectados por los recortes, en el conjunto del país. Servicios vitales como la Sanidad o la Justicia ostentan retrasos pavorosos, a pesar de la urgencia de su condición, y todos los años se publican estadísticas de asuntos pendientes[69], pero la solución no parece estar en la privatización de esos servicios, como se pretende: desde la perspectiva de los Servicios de Empleo, la implantación de auditorías privadas que se anticipaban a la actuación de los interventores del SAE confundió más que resolvió, en un primer momento, y obtuvo una mediocre opinión de su credibilidad en los controles que se hicieron.

2.6. LA CONCURRENCIA NO COMPETITIVA

Si bien la fórmula habitual de solicitar subvenciones para la formación consiste en la concurrencia competitiva[70], cabe la posibilidad de conceder de forma directa, «con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública»[71].

Como se recordará, el señor Montes, la UCO y el JI6 aluden a todos los impedimentos puestos por la consejería para evitar las visitas, lo cual se produjo efectivamente, pero en uno de los años. A lo que parece la causa fue debida a la supresión de dietas para viajes en dicho año en esa provincia.

67 Informe de la Cámara de Cuentas de Andalucía para los años 2009-2010, § 82 (tomo 9, pág. 3.092). Los técnicos de la Cámara de Cuentas de Andalucía giraron visitas a 13 cursos cuyos resultados fueron satisfactorios.

68 Informe UCO, tomo 133, pág. 46.256.

69 El brocardo anglosajón «justice delayed, justice denied», es decir, «justicia demorada es justicia denegada», no discrimina entre demoras justificadas o no.

70 Ley General de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre, artículo 22.

71 Artículo 22.2 c) de la Ley 38/2003, citada. El artículo 28.2 añadía: «2. El Gobierno aprobará por real decreto, a propuesta del ministro competente y previo informe del Ministerio de Hacienda, las normas especiales reguladoras de las subvenciones reguladas en el párrafo c) del apartado 2 del artículo 22 de esta ley. 3. El real decreto a que se hace referencia en el apartado anterior deberá ajustarse a las previsiones contenidas en esta ley, salvo en lo que afecte a la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia, y contendrá como mínimo los siguientes extremos: a) Definición del objeto de las subvenciones, con indicación del carácter singular de las mismas y las razones que acreditan el interés público, social, económico o humanitario y aquellas que justifican la dificultad de su convocatoria pública. b) Régimen jurídico aplicable. c) Beneficiarios y modalidades de ayuda. d) Procedimiento de concesión y régimen de justificación de la aplicación dada a las subvenciones por los beneficiarios y, en su caso, entidades colaboradoras».

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Al respecto hay un dato muy significativo en cuanto a los sesgos que pueden tomar las investigaciones de un complejo procedimiento administrativo cuando no se pone el debido cuidado. A tenor de la UCO, durante los años 2009 y 2010 el SAE concedió por este régimen excepcional una cantidad excesiva, de unos 13.000 millones de euros, que además fue a parar a las centrales sindicales más representativas, a la patronal asimismo más representativa, y a la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (FAFFE)[72]. La prensa aireó con estupefacción la enormidad de la cifra, y por ejemplo la agencia de noticias Europa Press difundió una nota sobre este último atestado en donde el titular rezaba «Entre 2009 y 2010 la Junta andaluza concedió 13.077.000.000 en ayudas a la formación. Estos fondos se distribuyeron excluyéndolos del procedimiento general de concurrencia competitiva»[73]. Pero la UCO se basaba en el informe de la Cámara de Cuentas, y en este hallamos un sorprendente contraste, pues la cifra que aporta difiere radicalmente de la suministrada por el instituto armado: en concurrencia no competitiva se habían concedido 746.000.000 durante ese bienio, no 13.000, y había existido una evolución positiva, pues en el primer año se había concedido por tal método el 89 % de las subvenciones, mientras que el segundo el importe había quedado reducido al 36 %; por último, junto a las organizaciones mencionadas, la mayor parte de las subvenciones por concurrencia no competitiva había ido a parar a otros sujetos y entidades[74].

---

72 UCO, *Atestado 42/2015 - Diligencia sobre la actividad de los titulares de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo y de los Consorcios de Formación*, de 24 de marzo de 2015, en tomo 133, pág. 46.245. «En el seno de dicho Consejo [de Administración del SAE] se acuerda qué fondos van a ser destinados, en régimen de concurrencia no competitiva, a los agentes sociales y a otras partidas que, según la Orden de 23 de octubre de 2009, no están sometidas al régimen general de concurrencia competitiva. Así, el 37% de los fondos dedicados a FPE en los ejercicios 2009 y 2010, esto es, 3.816 millones y 9.261 millones respectivamente, se distribuyeron excluyéndolos del procedimiento general de concurrencia competitiva, entre CEA, UGT-A, CC. OO.-A y FAFFE». El atestado citaba como fuente al «Informe de la Cámara de Cuentas», sin otra identificación ni página.

73 Europa Press, 7 de abril de 2015. Y añadía: «La Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil ha concluido que la Junta de Andalucía concedió 13.077 millones de euros entre 2009 y 2010 en subvenciones para formación profesional para el empleo a la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA), la antigua Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (Faffe), y los sindicatos CC. OO.-A y UGUT-A. Estos datos están incluidos en un atestado entregado por la UCO a la juez Mercedes Alaya el pasado 24 de marzo y cuyo contenido se ha conocido este martes, después de que la magistrada levantara la semana pasada el secreto parcial de las actuaciones que pesaba sobre la causa del fraude en los cursos de formación y que culminó con la operación "Barrado" en la que la Guardia Civil detuvo a un total de 16 personas, incluidos 13 ex altos cargos de la Junta. Los agentes ponen de manifiesto en este atestado, al que ha tenido acceso Europa Press, que el 37% de los fondos dedicados a formación profesional para el empleo en los ejercicios 2009 y 2010, esto es, 3.816 y 9.261 millones de euros, respectivamente, se distribuyeron excluyéndolos del procedimiento general de concurrencia competitiva entre CEA, UGT-A, CC. OO.-A y Faffe».

74 Cámara de Cuentas de Andalucía, *Fiscalización de subvenciones del Servicio Andaluz de Empleo para la formación profesional para el empleo y seguimiento de las recomendaciones incluidas en el informe de 2004 –Ejercicios 2009-2010–* (OE 01/2012). Sevilla, enero de 2014, en tomo 9, pág. 3.077. Globalmente cifra en 255.700.000 y 360.200.000 euros el total de subvenciones otorgadas en uno y otro año en formación para desempleados (§ 25, en pág. 3.076). El importe desglosado por perceptores a tenor de dicho informe había sido el siguiente: CEA, 83.000.000; FAFFE, 66.300.000; COAN, 63.000.000; UGT-A, 63.000.000; resto de perceptores, 470.000.000. En total, 746.300.000 de euros (§ 26, en pág. 3.077). El anexo 5 detalla estos importes, citando otros perceptores como las Escuelas Profe-

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Salta aquí a primer plano la actuación incriminadora de la UCO, que no podemos por menos de considerar sesgada cuando exagera las cantidades hasta cifras inverosímiles y focaliza la atención sobre los perceptores a los que desea perseguir, dejando a un lado a la mayoría restante[75]. Lo cual, desde la perspectiva contraria, no impide considerar a las adjudicaciones no competitivas, casi en su totalidad, como no ajustadas a los requisitos establecidos de «razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública».

2.7. LAS INCAUTACIONES DE EXPEDIENTES EN EL MARCO DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS

Las entradas y registros de la UCO en las diversas sedes de la Consejería de Empleo y de las entidades colaboradoras no solamente sembraron el desconcierto, sino que prácticamente paralizaron la actividad de un servicio público que, con todos sus defectos, cumplía un cometido de relevancia constitucional, como es el relativo al derecho al trabajo y al empleo. Una cierta parte de los motivos por los que finalmente la convocatoria de ayudas a la formación se paralizó a partir de la de 2011 se debió a que los agentes policiales se habían incautado, previo mandamiento judicial, de expedientes «vivos», en curso para su adjudicación, desbaratando la labor realizada hasta el momento por los funcionarios de la consejería.

En todo caso la interferencia de los agentes debió ser de enorme calibre, a juzgar por los órganos administrativos que intervienen para mediar o solicitar su cese.

Así, la Dirección General de FP-E se dirige al JI6 mediante escrito en el que «se le solicita copia testimoniada de la documentación correspondiente a los Consorcios Escuelas de Formación Profesional, cuyos originales fueron aportados al Juzgado», motivando dicha solicitud en el hecho de que «de la tramitación de la justificación de la misma están pendientes los salarios de los trabajadores, el abono de las facturas a proveedores y la normalidad en la continuidad de la impartición de los cursos ya comenzados»[76].

La Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte emite un informe «Sobre la posibilidad de que la actuación de la Guardia Civil en el marco de las diligencias previas 966/2014 del Juzgado de instrucción n.º 6 de Sevilla haya dado lugar a la suspensión de

sionales Sagrada Familia (7.200.000), la Fundación Laboral de la Construcción (5.000.000), la Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir (5.000.000), Industrias Turísticas de Andalucía, SA (4.800.000), la Confederación Andaluza de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (3.300.000) y el resto (444.000.000) (tomo 9, pág. 3.113). Recuérdese que los catorce consorcios formativos también se financiaban de esta forma.

75 Utilizamos el concepto «perseguir» conscientemente, por las razones que expondremos más abajo, en el epígrafe 3.4.

76 Tomo 16, pág. 5.650.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

los procedimientos administrativos, y si quedarían suspendidas todas las actuaciones en proceso tendentes a las justificaciones económicas, así como todas aquellas tendentes a la ejecución de los cursos»[77].

De las cautelas e incluso miedo de los altos cargos autonómicos ante el JI6 da idea el escrito de la viceconsejera de la misma consejería de 31 de octubre de 2014 dirigido al jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en donde sugiere «que en caso que lo considere oportuno y siempre velando por las consecuencias que pudiesen causarse directa e indirectamente a derechos o intereses de terceros, dé traslado, en nombre de la Consejería, de este escrito por el que por un lado se reitera la petición al Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla de la documentación que ya se solicitó en el escrito de fecha 9 de junio de 2014 y, por otro lado, se solicita copia testimoniada de los expedientes de formación profesional para el empleo entregados al Juzgado de Instrucción n.º 6 en el marco de las diligencias previas 966/2014»[78].

Por último, el 14 de noviembre de 2014 la directora general de FP-E responde con cierto tono de hastío a la petición por el JI6 de copia compulsada de todos los expedientes de reintegro instruidos durante los años 2007 a 2012: «Con fecha 21 y 22 de mayo de 2014 fueron intervenidos en las dependencias de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo por miembros de la UCO (Guardia Civil) los originales de los expedientes de los años 2007 a 2012, ambos inclusive, que constan relacionados en las actas de entrega debidamente firmadas. En consecuencia, los originales de los expedientes de reintegro en trámite hasta el día 22 de mayo de 2014 obran en poder de ese Juzgado, por lo que no es posible realizar diligencias de compulsa o autenticación alguna de los mismos por el funcionario habilitado para ello, por cuanto es requisito legal inexcusable para ello que tenga a su presencia los originales de los documentos que hayan de ser cotejados»[79].

Siempre es difícil de alcanzar el equilibrio de poderes proclamado por la Constitución, pero el respeto entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial debería presidir las relaciones entre ellos. Seguramente la justicia se encuentra en un escalón muy elevado de los valores constitucionales, por lo que las potestades judiciales admiten un ejercicio generoso por sus titulares sin que quiebre el mencionado equilibrio. Pero en el ejercicio de los derechos y potestades judiciales no puede haber un más allá de lo que la propia Constitución determina para los derechos fundamentales en los supuestos de colisión entre dos de ellos, y es que la proporcionalidad y la razonabilidad deben regir sus relaciones. El poder judicial no puede paralizar un servicio público sin razones graves y fundadas que deben ser administradas con prudencia.

77 Tomo 16, ibídem.

78 Tomo 16, pág. 5.651.

79 Tomo 48, pág. 16.415.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

3. PROBLEMAS FUNCIONALES DE LA INSTRUCCIÓN DE LA CAUSA

Si difícil resulta entender el proceder de una consejería aquejada de turbulencias como las expresadas, la instrucción de la causa presenta algunos puntos débiles en los que hemos de detenernos porque restan fuerza a las imputaciones propuestas. Con todo el respeto debido a la actuación judicial, no por ello hemos de ocultar nuestra opinión, sin duda discutible, de la sucesión de momentos procesales y del contenido de la instrucción en los aspectos que veremos a continuación.

3.1. UNA TESTIFICACIÓN CON PIES DE BARRO

a) La prueba testifical ha sido variada y extensa, con llamamiento de una multitud de testigos cuyas declaraciones de ordinario han arrojado mucha luz sobre la oscuridad burocrática del piélago de ayudas a la formación en Andalucía. Ahora bien: por encima de todos, destaca la figura de un testigo constantemente citado por los atestados de la UCO y los autos del JI6: don Teodoro Montes Pérez, el jefe del Departamento de Gestión de FP-O en la delegación de Sevilla, cuya desproporcionada atención por los instructores parece haber partido de haberlo considerado en una posición más alta en la jerarquía administrativa[80], sin darse cuenta cabal que se trataba en realidad de un visitador-jefe de instalaciones[81] que tenía por encima a un jefe de Servicio, a un secretario y a un delegado provincial con los que mantuvo constantemente una tensa relación, incluido un turbio incidente cuyas repercusiones sobre la instrucción de la causa quizá sean más profundas de lo que se quiera reconocer[82].

---

80 El señor Montes siempre indicó su cargo real. La confusión de la UCO podría residir en las manifestaciones del testigo respecto a que «los cargos ocupados por él a lo largo de su trayectoria profesional han tenido especial relevancia a la hora de llevar a la práctica todos aquellos cambios legislativos que sobre la formación ocupacional se han sucedido a lo largo de los años» (primera declaración, tomo I, pág. 5).

81 No puede calificarse como inspector, que es una categoría también superior y en otra escala administrativa distinta.

82 Ya hemos indicado más arriba de qué asunto se trataba, relacionado con su hija en 2008 y relatado por otra superior suya, la delegada de Sevilla, doña Aurora Cosano, en su informe citado: «El denunciante ha incurrido en actitud impropia de un Jefe de Departamento de una unidad administrativa, manifestándose en actuaciones arbitrarias llegando incluso a manipular fichas de cursos asignados a técnicos de su departamento con actuaciones que evidencian abuso del cargo tales como la relativa a la incidencia detectada en la selección de alumnos para el curso correspondiente a programación de 2008 "Organización, Gestión y Función de Laboratorio" con n.º 41/2008/J/417 41-3». Otro asunto llegó a los tribunales: en el verano de 2011, don Teodoro recurre a la justicia por violación de sus derechos fundamentales, alegando «que, por parte de la Administración, se ha desarrollado, respecto a él, una verdadera conducta de acoso, impidiéndole cualquier ejercicio de funciones, colocándole en un despacho que era un antiguo archivo, aislándole físicamente del personal técnico y del resto de la oficina, proporcionándole un ordenador sin las claves para poder trabajar con él, e, incluso, incoándole un expediente para su traslado forzoso, todo ello con el fin de que se marchase de su actual destino». La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso n.º 6 de Sevilla de 13 de julio de 2011 resuelve a favor de la Administración, y don Teodoro recurre ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con los argumentos citados *supra*. El Tribunal Superior de Justicia, en Sentencia de 22 de marzo de 2012, revisa la decisión del tribunal *a quo* con base en unas razones bastante clarificadoras: «Como quiera que insistía en la necesidad

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

b) Otra prueba utilizada abundantemente en la instrucción consiste en los informes de la Intervención de la Junta de Andalucía, tanto del interventor general y de los adjuntos como de los provinciales. Hay un momento en la agitada evolución del SAE en que se decide reelaborar de nuevo los informes de las intervenciones provinciales, y se elaboran para cada provincia los informes especiales fechados en torno al mes de junio de 2014 y referidos al cuatrienio 2009 a 2012. En todos ellos, con la extraña excepción del de Sevilla, el dictamen final consiste en idéntica afirmación: «En nuestra opinión, debido a la importancia de las salvedades mencionadas en el apartado IV.2, podemos concluir que la entidad NO ha cumplido con la legislación que le es aplicable»[83].

La casi unanimidad de los informes especiales resulta altamente favorable para la hipótesis de la concertación/conspiración, si no fuera porque en ellos encontramos ciertos aspectos que pueden resumirse en una duda: ¿por qué tan súbita irrupción de estos informes simultáneos, que se denominan «especiales», en el año 2014 y para el cuatrienio algo lejano del 2009 al 2012?

La explicación formal se acoge al plan de auditorías de febrero de 2013[84]. Pero además el SAE había cambiado de régimen jurídico, a resultas de lo cual la actuación de los interventores

de que se le proporcionase un despacho, se le acomodó en un antiguo archivo, sin teléfono, levantándose un tabique que dificultaba su comunicación con el resto del departamento y con los técnicos del mismo. El ordenador que se le adjudicó no tenía conexión con los programas informáticos, por lo que no podía trabajar con él. Incluso, se le incoó un procedimiento para su traslado forzoso, en base al informe de su jefa inmediata, doña Carmen Gómez Laguillo, por falta de diligencia en el trabajo, el cual, tras la propuesta de resolución, que no contiene ningún tipo de fundamentación concreta, ni referencia respecto a la competencia o incompetencia del funcionario en cuestión, se archivó sin más, sin ningún tipo de fundamentación que sustentara el archivo. Como consecuencia de la presión psíquica a que fue sometido, el interesado se dio de baja por depresión en varias ocasiones». El Tribunal Superior de Justicia reconoce que hubo trato vejatorio y degradante, y condena «a la Administración (Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía) a reponer al demandante, don Teodoro Montes Pérez, en su puesto de Jefe del Servicio (sic) de Gestión de FPO, asignándole las funciones propias del mismo, debiendo cesar las conductas de acoso y hostigamiento a que se hace referencia en los hechos probados de esta sentencia» y condena a una indemnización de 6.000 euros (tomo I, pág. 18). Más tarde, en Auto de 25 de setiembre de 2012 advierte del error de considerarle jefe de servicio y rectifica a jefe de departamento (tomo I, pág. 19).

83 Junta de Andalucía, «Informe especial - Subvenciones Formación Profesional para el Empleo - Ejercicios 2009/2012 (Almería)», en tomo 17, pág. 5.941. Similarmente, el Informe especial para Cádiz (ibídem, pág. 6.028), Córdoba (ibídem, pág. 6.158), Granada (ibídem, pág. 6.189), Huelva (tomo 18, pág. 6.290), Jaén (ibídem, pág. 6.335), y Málaga (ibídem, pág. 6.414). El Informe Especial de Sevilla, en cambio, termina con el siguiente dictamen: «Debido a la significativa importancia de las salvedades relacionadas en el apartado IV de este Informe, a juicio de esta Intervención Provincial, no es posible expresar una opinión sobre el cumplimiento por parte de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Sevilla de la legislación aplicable» (tomo 19, pág. 6.591).

84 «… El artículo 9 del Decreto 9/1999 establece la necesidad de que por la Intervención General de la Junta de Andalucía se apruebe un Plan de Auditorías comprensivo de las actuaciones de control a realizar en cada ejercicio. En cumplimiento de este mandato, con fecha 27 de febrero de 2013 se aprobó el Plan de Auditorías, Control Financiero y Control Permanente de la Intervención General de la Junta de Andalucía para 2013, en el que se contempla el presente control especial sobre la justificación de las subvenciones concedidas en materia de formación profesional para el empleo de los ejercicios 2009 a 2012» (preámbulo del Informe Especial de Huelva, tomo 18, pág. 6262. Los

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

había dejado de ser «fiscalización previa» para ser de «control financiero» *a posteriori*, y el primer informe realizado en el nuevo formato, el de Cumplimiento de 2012, había detectado numerosas irregularidades en Huelva[85]. La alarma se mitiga cuando van llegando los demás informes provinciales de 2012, pues reflejan que la mitad de las provincias había cumplido razonablemente con la legislación[86]. Los atestados de la UCO, en cambio, solo reflejan las cuatro provincias que informaron negativamente al respecto. Aquel año 2012 había sufrido las consecuencias del parón del 2011 por la Causa 14, por lo que ese resultado de empate técnico, podríamos decir, no podía considerarse tan negativo[87].

Las explicaciones formales y materiales aportadas eran en sí mismas una petición de principio: si el año 2012 ya estaba intervenido y los anteriores no precisaban de informe porque había existido «control previo», ¿por qué hacer unos informes especiales, adicionales, nada menos que de los cuatro años anteriores? Lo que es peor, ¿dónde estaba la necesidad de los informes especiales si la Intervención de la Junta nunca había emitido un «informe de actuación» ordenando repetir procedimientos en aquel intrincado mundo de las subvenciones a la formación, y había

demás informes de auditoría aluden a este precedente también). Llama la atención que un plan para 2013 estableciera una auditoría especial para 2009-2012.

85 Don Ignacio García Revilla, interventor adjunto al general, preguntado por qué razón se inició un plan especial sobre las provincias, manifestó que se acordó de esa manera porque las líneas de subvención sobre las que se detectaron irregularidades en Huelva hicieron pensar que el resto de las provincias podían estar en la misma situación. El interventor general y él mismo se reunieron con el interventor de Huelva en febrero de 2013 para que informase con detalle de las irregularidades detectadas, y a partir de ese momento tomaron conciencia de las irregularidades y acordaron insertar esas subvenciones en el Plan de Auditorías de 2013, un plan especial de control. A mediados de marzo de ese mismo año se celebró una reunión con todos los interventores provinciales para darles a conocer la aprobación del plan especial de control (tomo 135, págs. 46.780 y ss.).

86 Se emitieron a mediados de 2013. Así, el Informe de Almería concluía de la siguiente forma (tomo 19, pág. 6.622): «En nuestra opinión, excepto por los efectos de las salvedades mencionadas en los apartados IV y VI, podemos concluir que la Dirección Provincial del servicio Andaluz de Empleo de Almería ha cumplido razonablemente con la legislación que le es aplicable. Informe favorable con salvedades». Más adelante, en pág. 6.678, el informe ratifica como conclusión: «Realizadas las actuaciones de control descritas anteriormente, se emite la siguiente opinión sobre la gestión llevada a cabo en la cuenta de gastos de funcionamiento que ha sido objeto de comprobación: … (V) Favorable con observaciones, por considerarse que, salvo por las Incidencias que se ha hecho constar en el apartado de observaciones, la gestión realizada en la cuenta de gastos de funcionamiento cumple razonablemente con la normativa que le es de aplicación». Similarmente, el Informe de Granada: «Ha cumplido» (tomo 21, pág. 7.381), el de Jaén: «Ha cumplido razonablemente» (tomo 21, pág. 6.461), y Málaga: «Ha cumplido razonablemente» (tomo 22, pág. 7.668). Indecisorio, el Informe sobre los Servicios Centrales: «No puede emitirse informe con suficiente evidencia sobre grado de cumplimiento» (tomo 21, pág. 7.508). Negativos, en cambio, los informes de Cádiz: «No ha cumplido» (tomo 20, pág. 7.019), Córdoba: «No ha cumplido» (tomo 20, pág. 7.060), Huelva: «No ha cumplido con la legislación que le es aplicable» (tomo 21, pág. 7.403), y Sevilla: «No ha cumplido» (tomo 22, pág. 7.687).

87 En la declaración del interventor don Juan José Castillo Grande se decía que, debido al cambio de régimen jurídico del SAE y al nuevo régimen de control financiero permanente, en el ejercicio de 2011 hubo un cierre presupuestario prematuro, por lo que prácticamente no se fiscalizó nada y quedó todo pendiente para el ejercicio siguiente (tomo 35, pág. 46.755).

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

firmado y sellado todos los compromisos de pago (documentos AD) previos a cualquier orden de pago? Porque se habían oído varias voces de alarma de algunos interventores provinciales, pero sus denuncias no habían pasado al nivel contencioso, como era su deber si las irregularidades eran graves[88]. Aún más, durante la etapa de fiscalización previa los interventores habían firmado sin problemas los documentos «AD», de compromiso de financiación, para las subvenciones que eran aceptadas por los órganos de gestión, de manera que antes de pasar al pago de ellas se contaba con el control previo de la IGJA.

Probablemente los interventores habían advertido la laxitud de sus controles anteriores y habían decidido rectificarlos en última instancia antes de que cayera sobre ellos una dura sanción, teniendo presente lo ocurrido en marzo y abril de 2012 con altos cargos de la Consejería de Empleo[89], máxime cuando en relación con los ERE el JI6 imputa en julio de 2013 a 20 ex altos cargos de la Junta de Andalucía, entre los que se encuentran el ex interventor general, don Manuel Gómez Martínez, y el ex interventor delegado para Sevilla, don Juan Luque. Repentinamente toda la Intervención, desde la general hasta las provinciales, extrema su celo hasta niveles críticos. El último golpe de efecto ocurre, como vimos *supra*, cuando el interventor general decreta el «barrado» de todos los documentos contables tramitados durante 2011 y la consiguiente obligación para los órganos gestores de tramitar de nuevo toda la documentación ante Intervención para su posterior abono cuando los presupuestos estuvieran cargados, la Causa 14 de Hacienda. La Intervención hacía frente, en 2014, a todas las irregularidades de los expedientes con una fórmula que más bien parecía una estridente proclamación de inocencia, apartándose radicalmente de quienes habían causado las demoras e irregularidades, aunque indirectamente provocando a su vez más demoras e irregularidades.

Ahora bien, con lo anterior cabría a lo sumo invalidar el exceso de celo de los informes especiales, por su propósito interesado, pero debe admitirse que las irregularidades existían. Se trataba de incumplimientos de la legalidad, que cuando se producen masivamente pueden dar lugar a una calificación penal, y no de infracciones administrativas. Todavía esas irregularidades tuvieron en gran parte su origen en los numerosos cambios legales introducidos durante los tensos años a que nos referimos: cambios de personalidad jurídica, cambios de cometidos del SAE, cambios en el tipo de intervención de cuentas, auditorías externas, «barrado» general... Pero ninguna de esas razones evita pensar en la posibilidad de que dentro del SAE hubiera algunas connivencias dolosas con empresarios, e incluso comportamientos negligentes de tal magnitud como para considerar la existencia de delito, dentro del caos producido por los reiterados cambios estructurales.

88 Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía, Decreto 149/1988, de 5 de abril, artículo 52: «1. Las actuaciones realizadas y las conclusiones a las que se lleguen, se plasmarán en informes. 2. El informe emitido, antes de su elevación a definitivo, se remitirá al ente organismo a que se refiera para que, en el plazo de quince días, alegue lo que a su juicio proceda. 3. El *Consejero de Hacienda y Planificación*, previo informe de la Intervención General, dará cuenta al Consejo de Gobierno de aquellos resultados que por su interés y repercusión deban ser destacados o puedan servir de base para la adopción de criterios uniformes de actuación».

89 Prisión para el exconsejero y el ex director general de Trabajo, ya mencionada.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

3.2. LA PERSONA, REPUTACIÓN Y PATRIMONIO DE LOS DETENIDOS

La redada de 16 ex altos cargos del SAE el 24 de marzo de 2015 puso de relieve las profundas carencias del trato a los detenidos por el JI6 y la policía judicial. Como se sabe, el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 establece meridianamente que «La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio». Sin embargo, las circunstancias de lo actuado apuntan a un trato humillante y vejatorio, quizá buscado de propósito, en frontal contravención de la citada Ley de Enjuiciamiento.

Agentes de la Guardia Civil detuvieron simultáneamente en las 8 provincias a los 16 ex altos cargos, varios de ellos con edades entre 60 y 70 años, a las 8 de la mañana. Claramente se trataba de un propósito ejemplarizante para la ciudadanía antes que necesario para la buena culminación del operativo, pues iguales resultados se habrían conseguido con la citación a declarar con apercibimiento, ya que ni se esperaba que se dieran a la fuga, ni el contenido de las declaraciones policiales o judiciales iba a alterar las declaraciones posteriores de otros investigados, entre otras razones porque desde el año anterior se estaban produciendo sin interrupción declaraciones de medianos y altos cargos del SAE, informes de órganos especializados, etc.[90].

Imposible describir la humillación de los detenidos ante ese trato innecesario, así como su agotamiento físico y mental. Cabe pensar en una función utilitaria, consistente en la merma intencionada de facultades mentales y volitivas para su más fácil manejo procesal, pero seguramente más de un tribunal consideraría contrario a los derechos fundamentales de dignidad e intimidad lo relatado, que no recoge por decoro los máximos grados de humillación que según algunas noticias sufrieron algunos detenidos.

No se trata de conferir a quienes han ejercido potestades públicas un trato de favor, ni siquiera porque autores como García de Enterría hayan postulado que «en el Estado social y democrático de Derecho, en que estamos, quienes ejercitan esas funciones ostentan una legitimación popular, han sido colocados en su puesto por el voto y la confianza del pueblo»[91], o, en nuestro caso, son cargos altos y medios de un poder constitucional y democrático. Como el mismo

[90] Hasta qué punto el operativo de las detenciones refleja animadversión o encono –parcialidad, en resumidas cuentas– es un interrogante que nos fuerza a desvelar algunos aspectos subjetivos. Ocho antiguas autoridades de sexo femenino fueron concentradas en una celda de barrotes en los calabozos judiciales, a la vista de la policía nacional masculina, encerradas bajo llave y con una letrina en una esquina de la celda. Las autoridades de sexo masculino fueron encerradas en otra celda judicial de barrotes en iguales circunstancias. La toma de declaración comenzó de noche, y la última terminó a altas horas de la madrugada. De allí se les trasladó para pernoctar a los calabozos policiales, donde previamente a las mujeres se les ordenó despojarse de blusa, sujetador y medias para reconocimiento en fila, mientras que en otra dependencia se inspeccionaba a los funcionarios, también puestos en fila, y con los pantalones y prenda interior bajados para reconocimiento ocular. Información obtenida de declaraciones de los afectados.

[91] García de Enterría E.: *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Civitas, 1995, pág. 25.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

autor indica, el origen democrático de las autoridades administrativas no puede invocarse como un título privilegiado para pretender una interpretación propia de las leyes y del Derecho ante la cual tuviese que ceder la objetiva que corresponde al juez en su función constitucional[92]. Pero existe en cambio un valor que envuelve toda la actividad judicial, un valor que los británicos llaman razonabilidad y los continentales proporcionalidad, y que aquí parece haber brillado por su ausencia: no es razonable desnudar a hombres y mujeres de digna trayectoria, que han ocupado puestos relevantes en la función pública, sin ningún objeto legítimo. No es razonable que personas ya muy mayores hayan debido ser hospitalizadas a resultas de ese trato exorbitante. Ni siquiera parece necesaria la redada misma, para la cual hubieron de ser enviados de refuerzo más de 30 agentes desde Madrid.

3.3. EL JUEZ IMPARCIAL

El caso de las ayudas a la formación en Andalucía se ha visto perjudicado por la lucha política entre partidos a nivel nacional en la cual se esgrimen sonados casos de corrupción y se intenta ecualizar o equilibrar lo adscrito a unos y otros. En particular, el pugilato ha prestado un inusitado relieve mediático y ha trasladado a las subvenciones formativas presupuestos y hasta prejuicios destilados por «el escándalo de los ERE andaluces». En tan estrecho cuadrilátero, la combinación de poder judicial y prensa se ha convertido actualmente en un instrumento fundamental en la lucha por la eliminación del rival[93]. Pero nada se puede objetar a que el juez detente una determinada orientación ideológica u otras de carácter general o abstracto, no ya solo porque de prosperar para una hipotética recusación impediría a todos los integrantes de la carrera judicial conocer de cualquier clase de proceso o causa[94], sino porque la «enemistad ideológica» es un problema privado y las ideas que se profesen no pueden someterse a enjuiciamiento, ya que, a tenor del artículo 14 de la Constitución, nadie puede ser discriminado en razón de sus opiniones[95].

Lo que sí debe cuidar escrupulosamente el juez es su imparcialidad. Como indica el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra

92 Ibídem, pág. 58.

93 Son palabras, de Fernández-Viagas Bartolomé, P.: *El juez imparcial*, Granada: Comares, 1997, pág. 122, citando su artículo «La trivialización del juez», *Diario 16* Edición de Andalucía, 8 de marzo de 1993.

94 Son los argumentos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1982, citada por Calvo Sánchez, M. C. en: «Reflexiones sobre la causa novena del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: tener interés directo o indirecto en el pleito o causa», *Poder Judicial*, 13 (1989).

95 En este sentido, el Auto del Tribunal Constitucional 195/1983, de 4 de mayo. En sentido similar, el Auto de 20 de julio del mismo tribunal y año.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

ella»[96]. Tarea difícil cuando el equilibrio debe establecerse entre un investigado y el interés público, como sucede con frecuencia en la instrucción de causas penales, a diferencia de los casos civiles, sociales o mercantiles en donde hay dos partes contrapuestas de parecida naturaleza. ¿Tienen los indicios en una instrucción penal suficiente relevancia como para imputar un delito? ¿Cuándo la extensión sin control de las mismas irregularidades pasan a constituir un reproche penal?

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no basta con que el juez concreto carezca de prejuicios, es necesario también que parezca que no los tiene[97], porque si una persona acusada de un delito sospecha, además, de la honestidad del tribunal que le va a juzgar se le sumerge en la desesperación, y una persona desesperada defiende su inocencia con una voluntad considerablemente disminuida[98]. El derecho a un juez imparcial se encuentra en nuestra Constitución, de manera implícita, dentro del artículo 24.2[99].

¿En qué sentido podríamos aducir, si hemos rechazado el argumento de la adscripción ideológica de los jueces, la falta de parcialidad de un juez en el proceso penal? Y, más en concreto, ¿hay alguna circunstancia por la que podríamos considerar tal reproche en las actuaciones judiciales sobre las ayudas a la formación en Andalucía?

A veces, en las actuaciones recogidas en las DP, el JI6 parece ser parte frente a aquellos que indaga, interroga y detiene, por su apasionada búsqueda de indicios criminales, como si abrigara un prejuicio, una idea preconcebida, que podría explicitarse en la concertación para delinquir. A nuestro juicio, de las actuaciones contenidas en las DP cabría deducir un intenso coligamiento entre las propuestas de la UCO y las actuaciones del JI6, como ya hemos tenido ocasión de ver en las páginas precedentes, hasta el punto de que los autos del segundo van respondiendo fielmente a los atestados y peticiones de la primera. Probablemente porque también el JI6 se vio desbordado por la enorme cantidad de material que debía manejar, confió desde un principio en

96 Sobre la vieja pregunta «Quid custodiat custores», Garapon A.: *Juez y Democracia. Una reflexión muy actual*, Barcelona: Flor del Viento, 1997; Toharia Cortés, J. J.: «Guardianes de promesas: sobre "Juez y democracia", de Antoine Garapon», *Saber Leer*, 118, 1998, págs. 8-9. Sobre el «penelopismo» de las 22 reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial en torno al papel del poder judicial en la democracia, Aguiar de Luque, L.: «Estatuto del Juez y Libertad de Expresión», en *Cuadernos de Derecho Público*, 30, 2009, pág. 14; sobre los ambiguos límites de la potestad judicial, y las diferencias entre independencia e imparcialidad y neutralidad, Rosado Luque, G.: «Independencia y responsabilidad judicial», *Cuadernos de Derecho Público*, 29, 2006, págs. 65 y ss.

97 Fernández-Viagas Bartolomé, P.: *El juez imparcial*, Comares, 1997, págs. 144-145, citando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt. Pero la imparcialidad del juez se presume siempre, Sentencia del TEDH de 10 de febrero de 1983, caso Albert y Le Compte.

98 Juez Zekia, citado por Fernández-Viagas, *op. cit.,* pág. 146.

99 Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 106/1989, de 8 de junio; 180/1991, de 23 de setiembre y 170/1993, de 27 de mayo. Cfr. al respecto Fernández-Ronderos Martín, M. A.: «El derecho fundamental al juez imparcial. Su restricción en el proceso penal actual», en VV. AA., *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal,* monográfico de Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ 1993.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

el instituto armado, hasta un extremo en que la valoración de las pruebas llegó a reposar en este, e incluso la propia calificación jurídica de las mismas. Y ello, aun siendo consciente de que las declaraciones obtenidas ante la policía carecen de valor probatorio, y que en consecuencia debía haber realizado ese enorme esfuerzo metodológico antes de llegar a resultados, ni siquiera iniciales, en la instrucción[100].

Con lo dicho no resolvemos todavía el problema, porque la Guardia Civil debe ser imparcial, y no podemos considerarla como parte, ni acusatoria ni tampoco como interesada. Sus interrogatorios han sido escrupulosos, la masa indiciaria aportada parece suficiente. Y sin embargo la Guardia Civil es un instituto armado de lucha contra la delincuencia, adaptado a perseguir más que a valorar. Por más que consideremos a la UCO como una unidad especial dedicada a la investigación, la tradición de un cuerpo de policía consiste en capturar a los infractores y ponerlos a disposición judicial, y desde el momento en que un juez le ordena investigar a alguien tenderá a interpretar la orden como de capturar a ese alguien. La lectura de los atestados de la UCO contenidos en la recopilación de DP lo demuestra, pues la información suministrada por ella tiende a resaltar los aspectos inculpatorios, a agravar las circunstancias, a dejar de lado los argumentos y datos que pudieran anular una pista. Baste recordar cuanto hemos visto más arriba sobre la opiniones negativas de la mitad de los interventores provinciales omitiendo los de la otra mitad, o la descomunal suma de percepciones para la formación que los interlocutores sociales habrían recibido en los años 2009 y 2010, o, en fin, cuando resume el informe de cumplimiento de la Intervención de la Junta sobre los servicios centrales como «opinión denegada»[101], siendo así que dicho informe indicaba ambiguamente que «no es posible emitir una opinión fundamentada en evidencias, sobre el grado de cumplimiento de la normativa de aplicación»[102].

---

100 Con base en el artículo 297 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, las declaraciones testificales ante la policía carecen de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 17 de junio de 2013, y del Tribunal Constitucional 31/1981, 9/1984, 79/1994, 51/1995 y 206/2003. Incluso, como indica la misma Sala Penal del Tribunal Supremo en Sentencia 13 de mayo de 2014, en principio «las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas con eficacia enervante de la presunción de inocencia son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, y, ordinariamente, de publicidad, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba».

101 UCO, Atestado 42/2015, Diligencia sobre la actividad de los titulares de las Direcciones Provinciales del Servicio Andaluz de Empleo y de los Consorcios de Formación, cit., tomo 133, pág. 46.257: «Como se ha dicho con anterioridad, el Informe de Auditoría de Cumplimiento del SAE correspondiente al ejercicio 2012 puso de manifiesto la existencia de graves irregularidades en materia de Formación Profesional para el Empleo, concretamente los Interventores Provinciales de Huelva, Cádiz, Córdoba y Sevilla concluyeron que el SAE "no había cumplido con la legislación que le es aplicable". Además, en lo referido al Informe correspondiente a los Servicios Centrales del SAE, este se emitió con "OPINIÓN DENEGADA"».

102 IGJA, *Informe definitivo de auditoría de cumplimiento. Servicio Andaluz de Empleo. Ejercicio 2012. Servicios Centrales*, en tomo 21, pág. 7.520.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Además, ha faltado, en nuestra opinión, la fase de valoración judicial de la prueba que separase e independizara lo pensado y valorado por la UCO de lo pensado y valorado por el JI6. Los autos del tribunal han repetido las palabras, conceptos e ideas de la UCO en grado suficiente para considerarlo contaminado. Como hemos visto antes, no basta que el juez sea imparcial, sino que debe además parecerlo, y aquí no hay una diferenciación formal en los escritos de uno y de otro. De este modo, en 2015 la prensa comenzaba a proclamar sin rebozo que en las causas instruidas por algunos Juzgados de Instrucción de Sevilla la Guardia Civil imputaba directamente los delitos[103].

4. CONCLUSIONES

1. El Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla ha quedado desbordado por la gigantesca masa de documentación indiciaria acumulada durante los dos años de causa viva y parece haber confiado excesivamente en los análisis y orientaciones proporcionados por la Guardia Civil a través de su Unidad Central Operativa, sección Delincuencia Económica. El seguimiento se manifiesta en los autos y providencias judiciales obedientes a solicitudes de esta, a las líneas de actuación establecidas, e incluso a la valoración de los cargos para la imputación de delitos, además de por el uso de una fraseología similar. Hay motivos para pensar, en consecuencia, que el JI6 no ha sido imparcial, o lo que es igual, no lo ha parecido.

2. La Guardia Civil ha quedado a su vez desbordada no solo por la masa documental y testifical, sino por los matices jurídicos y por la complejidad de una organización administrativa como la de formación para el empleo de varios años y de una comunidad autónoma como la andaluza. La sección de Delincuencia Económica, si bien especializada en complejos delitos financieros, no tiene la preparación necesaria para adentrarse en los vericuetos de un cuerpo funcionarial enorme e intrincado, como se demuestra por la frecuencia con que ha interrogado a los testigos sobre los repartos competenciales verticales y horizontales dentro del Servicio Andaluz de Empleo a lo largo de los años. En algunos casos, además, no cabría decir que sus desviaciones analíticas hayan estado motivadas por el error, pues se observan fallos de percepción que más bien parecen debidos a una mentalidad sesgada, jerárquica y militarizada, al enjuiciar a un cuerpo administrativo dotado de una fuerte desconcentración funcional.

3. La «concertación para delinquir», acusación global de la UCO y también del JI6, trata de derivar una consecuencia cualitativa de una realidad cuantitativa, en el sentido de que del gran número de irregularidades establece una conspiración de los altos cargos del SAE para permitir la venalidad generalizada. Semejante imputación no se sostiene, y seguramente pretende facili-

[103] Diario *Noticias de Almería* de 28 de abril de 2015, «La UCO imputa a un jefe de servicio de Empleo de Almería por el caso del fraude en los fondos de formación». Europa Press 12 de mayo de 2015: «La Guardia Civil imputa cinco delitos a José Luis Sánchez Teruel (PSOE) por el caso Marismas».

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

tar una solución de la causa concreta y realizable, pero indebida, antes que adentrarse en especificar a la multitud de infractores y la intensidad de sus infracciones.

4. En su búsqueda de causas, UCO y JI6 no van más allá de mencionar la concertación para delinquir, a pesar de que reiteradamente en sus atestados y autos han aludido a las verdaderas razones que, a nuestro modo de ver, han permitido el incumplimiento generalizado de las normas dentro del SAE como caldo de cultivo para que medraran los depredadores.

5. Una causa de fondo estriba en las dificultades para crear una red sólida de empresas de formación para el empleo. Cuando Andalucía recibió las competencias en materia de políticas activas de empleo, y con ellas la formación para el empleo, carecía de la red pública suficiente para atender la demanda y puso en marcha una red privada compuesta por empresarios de ocasión y organizaciones sociales, al tiempo que desarrollaba los 14 consorcios públicos. Se trataba en su mayor parte de empresarios carentes de la adecuada infraestructura y renuentes a establecerlas dada la aleatoriedad de las concesiones, en convocatorias anuales. Su vinculación con la industria, la agricultura o los servicios era nula, por lo que de ordinario solo ofrecían aulas, manuales y profesores para enseñar la profesión. Pero esa red de empresas interesadas en formar especialistas no se creaba de la noche a la mañana.

6. Otra causa la hallamos en la evolución de las políticas activas de empleo desde su inicial vinculación a las prestaciones de desempleo, como actividad complementaria de las mismas y, por tanto, imbuidas del espíritu asistencial *lato sensu*, hacia una independencia que en realidad conservó el espíritu de atención provisional al parado, para topar finalmente con la crisis internacional y los nuevos aires provenientes del mundo anglosajón, muy críticos y utilitarios con dichas políticas, sobre las que había sintetizado el nombre de «*activation for employment*», activación para el empleo, en el sentido de abandonar la idea de sostenimiento del parado en previsión de tiempos mejores, y convertirlas en el vehículo principal para encontrar empleo, con el uso de las prestaciones de desempleo como herramienta de presión, pues el no aprovechamiento de los cursos genera en esos países la pérdida parcial o total de las prestaciones. Visión utilitarista que en Andalucía, y en general en España, encuentra grandes dificultades por la ausencia de un fuerte tejido empresarial que absorba a tan gran número de parados.

7. Una tercera causa se encuentra, por último, en las profundas modificaciones estructurales sufridas por el SAE entre los años 2009 y 2012. Resumiendo las importantes, arrancan con el cambio de fiscalización desde el sistema previo al sistema continuo, el cual exigía a las empresas subvencionadas unas auditorías externas que desorientan inicialmente y se vician después, para seguir con la Causa 14, o devolución de todas las justificaciones presentadas en el año 2011 cuando la Intervención General se vio desbordada por el enorme número de documentos a visar, y terminando por la drástica disolución en 2012 de la Consejería de Empleo, con el desmembramiento del SAE en dos consejerías, las de Economía y de Educación, así como la no convocatoria de más subvenciones ni cursos de formación para el empleo desde ese mismo año.

8. La instrucción por el JI6 de una causa sobre malversación, fraude y prevaricación en el SAE constituye una gran oportunidad para emprender una reforma de la Administración pública

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

en búsqueda del buen andamiento y de la eficacia, cuya ausencia durante los años investigados han permitido un elevado número de infracciones administrativas y, en ciertos casos, de faltas y delitos.

9. La Junta de Andalucía debe hacer un esfuerzo por poner al día las cuentas del SAE, que quedaron paralizadas en 2011 y no convocó nuevas subvenciones en 2012. Las cuentas están hechas, y no sería difícil liquidar ese último año.

10. La Junta debería pensar las fórmulas de reanudación de las políticas activas de empleo, indispensables en una comunidad tan castigada por el paro, desde un enfoque anglosajón –pese a todo– de *activación para el empleo*, en donde vaya formando sin pausa una sólida red de empresarios con estructuras formativas estables, haga cumplir realmente el compromiso de actividad a los parados con prestaciones de desempleo y establezca un ejemplar cuerpo de funcionarios que a todos los niveles respondan a los requisitos constitucionales del mérito y la capacidad.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0