Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas
Año 2024

TRIBUNAL DE CUENTAS

SUMARIO

Presentación..... 5

Sentencias 7

Autos..... 289

Índice cronológico 656

Índice de materias..... 661

Presentación

En la presente publicación se recogen las resoluciones definitivas dictadas por la Sala de Justicia en el año 2024, manteniéndose la estructura de Sentencias y Autos precedidos de una sucinta ficha doctrinal e, igualmente, se han incluido dos índices, uno cronológico y otro por materias.

De estas resoluciones se puede extraer la doctrina elaborada por la Sala de Justicia, en el ejercicio 2024, en relación con los diversos asuntos enjuiciados.

Aparecen, pues, resoluciones dictadas en la tramitación de los diversos procesos atribuidos a la competencia de la citada Sala en virtud del artículo 54 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Las cuestiones tratadas son de diversa índole y abarcan los elementos subjetivos, objetivos y formales de los cauces procesales a través de los que se exige la responsabilidad contable (legitimación, requisitos de dicha responsabilidad jurídica, garantías procesales, etc.).

También destaca la amplitud del abanico de Administraciones y Entidades del Sector Público afectadas por el conjunto de resoluciones que integran la presente compilación.

Por último, es de justicia expresar el reconocimiento a los funcionarios que prestan sus servicios en la Sección de Enjuiciamiento que, con su dedicación y esfuerzo, han hecho posible la publicación de este Libro.

SENTENCIAS

Sentencia nº 1/2024, de 6 de febrero. Recurso de Apelación nº 28/23. Procedimiento de Reintegro nº C-179/21. Ramo: Sector Público Local (C.P.L.G.D.R.S.U - G.) Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras exponer las alegaciones de las partes, la Sala analiza la naturaleza, extensión y límites del recurso de apelación en el ámbito de la jurisdicción contable. Asimismo, aplica la doctrina de la misma acerca de la defectuosa técnica de reproducir en apelación las alegaciones que los recurrentes efectuaron a lo largo de la tramitación del procedimiento de instancia y sobre la cual ya se ha pronunciado la sentencia apelada.

Aplica, asimismo, la doctrina, tanto del Tribunal Supremo, como de la propia Sala de Justicia, respecto a la configuración jurídica de todos los requisitos necesarios para apreciar la concurrencia de alcance en los fondos públicos, y la del Tribunal Constitucional, a propósito de la motivación de las resoluciones y congruencia de las mismas, conduciendo todo ello a la desestimación de los recursos interpuestos con imposición de costas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº1/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº 28/2023. Procedimiento de reintegro nº C-179/2021 sector público local (C.P.L.G.D.R.S.U. en la provincia de León -G.-).

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº C179/2021 del ramo de sector público local (C.P.L.G.D.R.S.U.en la provincia de León -G.-), como consecuencia del recurso interpuesto contra la sentencia 3/2023, de 8 de marzo, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de Enjuiciamiento.

Ha sido parte apelante D. V.G.I., en su nombre y representación, y D. A.C.F. , representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Yolanda Ortiz Alfonso. El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso.

Ha actuado como ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia de conformidad con los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- Según consta en autos, el procedimiento de reintegro por alcance n.º C179/2021 trae causa de las actuaciones previas nº 101/2020, seguidas como consecuencia del

abono de cantidades a los empleados del C.P.L.G.D.R.S.U. en la provincia de León - G.-, en concepto de «retribuciones complementarias» y del exceso de retribuciones pagadas a D. V.G.I. en 2017 y a la Tesorera de dicho Consorcio en los años 2017 y 2018.

2.- En el acta de liquidación provisional de fecha 14 de julio de 2021 la delegada instructora concluyó que los hechos reunían los requisitos para generar responsabilidad contable por alcance de conformidad con los arts. 49, 59.1 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu). En concreto, estableció el presunto alcance en los caudales de G. en 156.765,93 euros (143.217,33 euros de principal y 13.548,60 euros de intereses) y consideró responsables directos y solidarios a D. A.C.F. , por la cuantía de 156.765,93 euros (143.217,33 euros de principal y 13.548,60 euros de intereses); a D. V.G.I., hasta la cuantía de 53.570,57 euros (48.432,66 euros de principal y 5.137,91 euros de intereses); a Dña. C.V.M. , hasta la cuantía de 58.980,22 euros (54.810,09 euros de principal y 4.170,13 euros de intereses), y a D. S P. T. hasta la cuantía de 64.979,80 euros (60.234,26 euros de principal y 4.745,54 euros de intereses).

3.- El Ministerio Fiscal interpuso demanda el 7 de abril de 2022, cifró el principal del alcance en 143.217,33 euros, e identificó como responsables contables directos a D. A.C.F. por el total de esa cantidad y a D. V.G.I., solidariamente con el anterior, hasta la cantidad de 48.432,66 euros.

4.- En la sentencia nº 3/2023 del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, dictada en los autos de referencia y ahora recurrida en apelación se consignaron los siguientes hechos probados:

> «PRIMERO.- G. es un consorcio provincial de los regulados en los artículos 118 a 127 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).
>
> Dada la naturaleza pública de sus fondos, los consorcios están sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración Pública a la que estén adscritos, sin perjuicio de su sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
>
> No consta en los autos que los estatutos de G. se hayan adaptado al régimen jurídico vigente en el periodo objeto del procedimiento.
>
> SEGUNDO.- El demandado D. A.C.F. fue el Presidente de G. desde el 20 de julio de 2015 hasta el 21 de agosto de 2018. El artículo 16.e) de los Estatutos

de G. vigentes en ese periodo le atribuía la competencia sobre la ordenación de los pagos y la disposición del gasto.

TERCERO.- El demandado D. V.G.I. fue el Secretario-Interventor de G. desde el 11 de septiembre de 2009 hasta el 14 de julio de 2017.

Fue nombrado por Decreto del Presidente de G. de 11 de septiembre de 2009 y cesó en sus funciones por Acuerdo de la Junta de Gobierno y Administración de dicho Consorcio de 14 de julio de 2017, que reasignó las funciones de intervención de éste al Interventor General del Ayuntamiento de León.

El artículo 32 de los Estatutos de G. establece que el Secretario-Interventor debe ser un funcionario con habilitación de carácter nacional para el ejercicio de las funciones legalmente establecidas para esa categoría por la normativa legal vigente. Contempla dos posibilidades para la provisión del puesto: que se nombre un Secretario Interventor específico para el consorcio, siguiendo las normas establecidas para las corporaciones locales; o bien, que se asignen las tareas de intervención del mismo, por acumulación, a un funcionario con habilitación de carácter nacional ya destinado en una entidad local.

D. V.G.I. desempeñó las funciones de Secretario de G. desde el 15 de julio de 2017 hasta el 11 de enero de 2019.

No consta en autos un nombramiento formal como Secretario de G., sino únicamente su alta en la nómina de julio de 2017.

Constan acreditados en autos dos periodos de baja laboral del demandado: del 20 de marzo al 19 de junio de 2017 y del 24 de septiembre de 2017 al 25 de septiembre de 2018.

CUARTO.- Constan en los autos los informes de reparo, emitidos todos los meses desde agosto de 2017 y durante todo el 2018 por el Interventor General del Ayuntamiento de León, a los expedientes que contenían las nóminas de G.; en concreto las de D. S.P.T., Dña. M.D.C.M.D., Dña. N.M.R., Dña. M.R.J.R. , Dña. M.P.S.L. , y la del demandado D. V.G.I.

En el caso de la nómina del personal laboral de G., los informes de reparo del Interventor señalan que dicho personal no puede percibir retribuciones superiores a las del personal laboral del Ayuntamiento de León -por ser el ayuntamiento de adscripción del Consorcio- y que no existe justificación para la percepción de retribuciones complementarias.

En el caso de la nómina del demandado D. V.G.I., los informes de reparo del Interventor cuestionan la categoría profesional del demandado para desempeñar el puesto de Secretario en G.; la ausencia de informe o propuesta que motive el nombramiento; el incremento de las retribuciones del demandado en la etapa en la que vio reducidas sus funciones a las de Secretaría y, finalmente, la percepción de retribuciones superiores a las equivalentes en el Ayuntamiento de León -por ser el ayuntamiento de adscripción del Consorcio-.

QUINTO.- La Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en un informe de 11 de mayo de 2020 sobre la nómina de octubre de 2019, emitido a solicitud de la nueva presidencia de G., mostró su conformidad con el criterio manifestado por el Interventor de dicho Consorcio en sus informes de reparo a los expedientes de la nómina del personal laboral.

En su criterio, la nómina de dicho personal no debía incluir aquellos complementos que no figuraban en los contratos de trabajo; es decir, no debía percibir complementos de destino, de productividad, ni de antigüedad.

SEXTO.- D. A.C.F. , Presidente de G., levantó cada uno de los reparos emitidos cada mes por el Interventor General del Ayuntamiento de León, desde agosto de 2017 y durante todo el 2018, mediante resoluciones que disponían el abono de las nóminas del personal laboral y de D. V.G.I.

En las resoluciones de levantamiento de los reparos D. A.C.F. incorporó los informes de discrepancia con aquéllos, emitidos primero por D. V.G.I., ya como Secretario de G., el 31 de agosto y el 25 de septiembre de 2017, y después por el Gerente de dicho Consorcio, D. S.P.T., el 29 de diciembre de 2017.

SÉPTIMO.- El importe total satisfecho en 2017 y 2018 por G. al personal laboral citado en el hecho probado cuarto por conceptos retributivos no contemplados en los contratos de trabajo, sin incluir las pagas extras ni las nóminas derivadas de incapacidades laborales temporales, ascendió a 128.967,17 euros, con el siguiente detalle:

Complemento	**euros**
complemento de destino	54.951,51

complemento de productividad	58.430,96
Antigüedad	15.584,70
TOTAL	128.967,17

No consta en autos su reintegro a G.

El importe total satisfecho en 2017 por G. a D. V.G.I. ascendió a 30.007.83 euros. Se han tomado en consideración las cuantías percibidas por el demandado en situación de alta (enero 2017, febrero 2017, julio 2017 y agosto 2017) y también las correspondientes a los meses en los que el demandado seguía ejerciendo sus funciones a pesar de encontrarse en situación de incapacidad laboral temporal (mazo 2017, junio 2017, septiembre 2017 y octubre 2017). No se han tenido en cuenta los periodos en los que el demandado se encontraba en situación de incapacidad laboral temporal y no desempeñaba actividad (abril 2017, mayo 2017 y diciembre 2017).

OCTAVO.- El Juzgado de lo Social nº 3 de León reconoció en sentencia firme de 21 de junio de 2021, recaída en el procedimiento ordinario 866/2020, el derecho de los trabajadores de G. a percibir, además de los conceptos que figuraban en los contratos de trabajo (sueldo y exclusividad), únicamente el complemento de antigüedad. La sentencia establece que los trabajadores no tienen derecho a percibir ningún otro complemento retributivo.

El procedimiento 866/2020 se inició a instancia de D. S.P.T., Dña. N.M.R. y Dña. M.P.S.L., que impugnaron las resoluciones del Presidente de G. de 15 y 16 de julio de 2020 para ajustar las retribuciones del personal laboral de ese consorcio desde junio de 2020 a los límites establecidos por las leyes de anuales de presupuestos.

NOVENO.- El demandado D. V.G.I. fue sancionado por Orden del Secretario de Estado de Administraciones Públicas de 3 de junio de 2016 por una falta muy grave, con suspensión de funciones de nueve meses con pérdida de puesto de trabajo.

La sanción fue confirmada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº4, en sentencia 159/2016, de 27 de diciembre de 2016, y por la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional en sentencia de 26 de mayo de 2017. El demandado recurrió el fallo en casación

ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que inadmitió a trámite el recurso mediante providencia de 5 de diciembre de 2017.

En estas sentencias constan como hechos probados:

a) Que la retribución de D. V.G.I. por la acumulación de funciones de secretaría-intervención del Consorcio G., siendo Secretario del Ayuntamiento de Bembibre, superaba el 30 por 100 de las remuneraciones correspondientes al puesto principal, límite establecido por el artículo 31.3 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, vigente en el momento de los hechos de este procedimiento.

b) Que el Alcalde de Bembibre no es el órgano competente para autorizar la acumulación de funciones de D. V.G.I. y que, en consecuencia, la resolución de la Alcaldía de Bembibre de 15 de febrero de 2008 que autoriza la acumulación de funciones resulta ineficaz».

5.- La misma sentencia estima parcialmente la demanda del Ministerio Fiscal con el siguiente fallo:

«PRIMERO.- Estimar parcialmente la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de reintegro por alcance C 179/2021, Sector Público Local (C.P.L.G.D.R.S.U.en la provincia de León -G.-) León, y, en su virtud:

1º) Establecer la cuantía del alcance causado en los fondos de G. en 128.324,54 euros.

2º) Declarar responsable contable directo a D. A.C.F. por la cuantía de 88.375,46 euros y en solidaridad con él a D. V.G.I., hasta la cuantía de 8.483,58 euros.

3º) Declarar responsable contable directo a D. V.G.I. por la cuantía de 48.432,66 euros y en solidaridad con él a D. A.C.F. , hasta la cuantía de 8.483,58 euros.

4º) Condenar a D. A.C.F. y a D. V.G.I. al reintegro de la cantidad en que se fija sus respectivas responsabilidades contables.

5º) Condenar a D. A.C.F. y a D. V.G.I. al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán en fase de ejecución de la sentencia conforme a lo dispuesto en el apartado duodécimo de los fundamentos de derecho de esta resolución,

sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses de la mora procesal, en función de la fecha del reintegro del principal del alcance.

6º) Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado el alcance en las cuentas de G., a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos.

SEGUNDO.- Sin imposición de costas en esta instancia».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

6.- Notificada a las partes la referida sentencia nº 3/2023, ha sido recurrida en apelación por D. V.G.I., en su nombre y representación, mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2023, y asimismo por la Procuradora de los Tribunales Dña. Yolanda Ortiz Alfonso en representación de D. A.C.F. , mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2023. En su recurso de apelación D. V.G.I. interesa que se revoque y se acuerde la práctica de pruebas que le fueron denegadas mediante auto de la Sala de fecha 26 de octubre de 2023, el cual fue recurrido en reposición desestimada mediante auto de la Sala de fecha 9 de enero de 2024.

7.- Por otra parte, en el recurso de apelación presentado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Yolanda Ortiz Alfonso, en representación de D. A.C.F. , se solicita igualmente la revocación de la sentencia de instancia y su absolución

9.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de 11 de mayo de 2023, se opuso a los recursos presentados interesando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

10.- Por medio de diligencia de ordenación de 28 de junio de 2023, se acordó elevar los autos a la Sala de Justicia emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma.

El Ministerio Fiscal, y la representación procesal de D. A.C.F. y D. V.G.I., mediante escritos respectivos de 29 de junio de 2023, de 4 de julio de 2023 y de 21 de julio de 2023, comparecieron, personándose, ante la Sala de Justicia.

11.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 26 de julio de 2023, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para el conocimiento y resolución del recurso y designar ponente de acuerdo con el turno establecido.

12.- Mediante auto de fecha 26 de octubre de 2023 de esta Sala de Justicia se denegó el recibimiento a prueba solicitado por D. V.G.I., confirmado mediante auto de 9 de enero de 2024.

13.- Por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2024 se declara concluso el presente recurso y se acuerda pasar los autos a la Consejera ponente a fin de que pudiera preparar la pertinente resolución, traslado que se hizo efectivo mediante diligencia de 22 de enero de 2024.

Mediante providencia de fecha 30 de enero de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 5 de febrero de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y objeto de los recursos.

1.- El procedimiento de reintegro por alcance n.º C179/2021 en el que se ha dictado la sentencia ahora recurrida, trae causa de las actuaciones previas nº 101/2020, seguidas como consecuencia del abono de cantidades a los empleados del C.P.L.G.D.R.S.U.en la provincia de León -G.-, en concepto de «retribuciones complementarias» y del exceso de retribuciones pagadas a D. V.G.I. en 2017 y a la Tesorera de dicho Consorcio en los años 2017 y 2018.

2.- En la citada sentencia nº 3/2023 se condena a D. A.C.F. y a D. V.G. pues, según quedaba acreditado conforme al hecho probado cuarto, se habían emitido reparos por el interventor general del Ayuntamiento de León a los expedientes que contenían las nóminas de determinados empleados de G. desde agosto de 2017 y durante todo 2018, con la advertencia de que los empleados de G. no podían recibir retribuciones – concretamente complementos de destino, productividad o antigüedad-, superiores a las del personal laboral del Ayuntamiento de León, al que estaba adscrito el consorcio citado y cuestionando, al mismo tiempo, la categoría profesional de D. V.G.I. para desempeñar el puesto de secretario en G., reparos que fueron levantados por el presidente de G., D. A.C.F. , con informes de discrepancias emitidos por el secretario de G., D. V.G.I., y después por el gerente del consorcio.

3.- Por otra parte, el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida desestima la excepción de prescripción alegada por la demandada, señalando que «la notificación de la providencia para la práctica de la liquidación provisional se produce cuatro años después de los pagos objeto de este procedimiento al demandado e interrumpe, en consecuencia, el plazo de prescripción». Asimismo, resuelve que no procede analizar la alegación de falta de jurisdicción y competencia hecha en la contestación a la demanda, por cuanto esta cuestión no fue planteada como declinatoria conforme a los arts. 63 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y dado que la competencia corresponde en todo caso al

Tribunal de Cuentas de acuerdo con los arts. 2 y 16 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTCu).

4.- En el fundamento de derecho séptimo de la sentencia se aprecia la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contable en la conducta de los demandados, conforme a los arts. 38.1, 49, 59.1 y 72 LFTCu y a la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal, por haberse probado la existencia de daño con base en los arts. 21 y 27 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP) y 26 y 31 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) en base a los siguientes sintetizados razonamientos:

a) las retribuciones en cuestión no tienen amparo legal ni convencional, ya que no consta convenio colectivo que las reconozcan y dado que los contratos de trabajo obrantes en autos establecen como retribución del personal laboral únicamente el salario base y el complemento de exclusividad -el complemento de antigüedad les ha sido reconocido por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de León, de 21 de junio de 2021-.

b) Por otra parte, no proceden retribuciones distintas a las citadas, a las que, como señala la propia sentencia del Juzgado de lo Social, no se les puede otorgar la calificación de "condición más beneficiosa", ya que esta calificación no procede cuando ello suponga una vulneración de una norma legal de derecho necesario o exista una prohibición expresa en un convenio colectivo, o cuando se carezca de la debida competencia para atribuirla (STS 62312017, de 13 de julio -Rec. 297612015-).

5.- En el mismo fundamento de derecho séptimo, y en cuanto a los pagos efectuados a D. V.G.I., la sentencia apelada considera que también se deben tener en cuenta, el art. 7 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y el art. 31.3 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (hoy derogado por el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional), en cuya virtud, el desempeño de funciones acumuladas por funcionarios con habilitación de carácter nacional sólo dará derecho a la percepción de una gratificación de hasta el 30 por 100 de las remuneraciones correspondientes al puesto principal, límite que no había sido respetado en el caso del demandado que había sido sancionado disciplinariamente por dicha infracción.

6.- La cuantía del alcance fue valorada en la sentencia apelada (fundamentos de derecho octavo y undécimo) y cifrada en 113.382,47 euros (que corresponde a la cantidad efectivamente percibida por el personal laboral por los conceptos de complementos de destino y de productividad) más 30.007,83 euros (como perjuicio causado por los pagos realizados a D. V.G.I.).

7.- En los fundamentos de derecho noveno y décimo de la referida sentencia se aprecia la concurrencia del elemento subjetivo de ambos condenados.

8.- D. V.G.I., en su nombre y representación, alega en su recurso, en esencia, la nulidad del procedimiento, arbitrariedad e incongruencia de la sentencia, duplicidad de procedimientos, falta de jurisdicción y de competencia, prescripción, errónea valoración de la prueba y ausencia de los requisitos para apreciar la responsabilidad contable. Además, reitera la fundamentación que hacía en su contestación a la demanda.

9.- La Procuradora de los Tribunales Dña. Yolanda Ortiz Alfonso, en representación de D. A.C.F. niega la responsabilidad contable y denuncia falta de competencia, resumidamente, por no ser los hechos constitutivos de alcance, siendo los pagos válidos y eficaces y siguiendo los procedimientos adecuados, con discrepancias respecto a la valoración de la prueba por el juzgador de instancia sobre su actuación diligente y de buena fe.

10.- El Ministerio Fiscal, por su parte, se opuso a los recursos presentados interesando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida, al considerar que estamos en presencia de responsabilidad contable por alcance ajena al concepto de pagos indebidos a que se refieren los recursos y ante una grave negligencia causante de un menoscabo a los fondos públicos constitutivo de alcance. Asimismo, alega que el recurso del Sr.G. reitera casi literalmente lo ya manifestado en su escrito de contestación a la demanda y en el acto de vista oral, que ya han sido analizadas en detalle por la sentencia recurrida, y que las de D. A.C. no suponen más que una general discrepancia con la valoración que el juzgador realiza de la prueba practicada que no puede prevalecer pues son meras alegaciones que no han quedado desvirtuadas.

SEGUNDO.- La naturaleza jurídica del recurso de apelación.

11.- Previo al análisis de los motivos planteados se debe recordar la naturaleza jurídica del recurso de apelación, como *novum iudicium*, así calificado por el Tribunal Constitucional (entre otras, la STC 101/1998, de 18 de mayo, F.J. 3.º), en el que «efectivamente y pese a su función revisora de todo el proceso, lo que sustancialmente se plantea es la revisión del fallo de instancia… porque cualquier decisión queda delimitada por la corrección de los pronunciamientos de la Sentencia, cuya revisión, repetimos, constituye el objeto de la única pretensión de

apelación» (STC 283/1993, de 27 de septiembre, F.J. 5.º), y que «como medio de impugnación ordinario, atribuye al Tribunal de segunda instancia la potestad necesaria para valorar y tener en cuenta sin condicionamiento alguno todas las pruebas practicadas en la primera instancia (STC 109/86, de 24 de septiembre, y Autos de 25 de septiembre de 1985, R. A. 352/85; 1 de abril de 1987, R. A. 175/87, y 27 de mayo de 1987, R. A. 1.354/86), incluso con discrepancia del criterio que hubiera podido adoptar el Juez a quo» (STC 145/1987, de 23 de septiembre, F.J. 5.º).

12.- En definitiva, se trata de *novum iudicium* sobre lo que haya sido objeto de la primera instancia, como precisa la STS de 15 de julio de 2020, rec. núm. 180/2018, Ecli:

ES:TS:2020:2508, en su F.D. Segundo:

«Decisión de la Sala:

1.- El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

"Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC).

2.- A lo que debe añadirse que el recurso de apelación, aunque permite al tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones o problemas distintos de los planteados en la primera instancia. De modo que la segunda instancia se puede extender únicamente a lo que ha sido objeto de la primera instancia, como establece el art. 456.1 LEC, al decir:

"En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia [...]"».

13.- Así se ha confirmado por esta Sala de Justicia, en recientes pronunciamientos, entre otros, en el auto 15/2023, de 25 de julio, F.D. Quinto, o en la sentencia 5/2023, de 11 de julio, de forma tal que no pueden prevalecer las meras alegaciones de parte que no desvirtúen los hechos declarados probados por el juez de instancia, en un proceso en el que además rige el principio de valoración conjunta de la prueba.

14.- Del mismo modo y ante la literalidad de los recursos planteados, debe partirse de que en esta sede de apelación no es aceptable la mera repetición de las alegaciones realizadas en instancia, como ha reiterado esta Sala de Justicia siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras recientes, en la Sentencia 6/2023, de 11 de julio, F.D. sexto, en los términos siguientes:

> «La técnica de reproducir las alegaciones realizadas en la instancia no es, en general, un modo de actuación jurídicamente aceptable y permitiría rechazar, sin más, el planteamiento de la parte apelante, según ha sostenido el Tribunal Supremo y así lo ha mantenido esta Sala de Justicia, en diversas Sentencias, por todas, n.º 9/2022, de 21 de septiembre; 7/2021, de 23 de julio; 14/2018, de 10 de octubre; 16/2017, de 28 de abril; y 15/2016, de 12 de diciembre. En efecto, la segunda instancia responde a la necesidad de poder confrontar los resultados ofrecidos por la primera, en cuanto que la pretensión tiene por objeto la impugnación de la 8 resolución jurisdiccional dictada por el órgano de instancia y, por ello, exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar- con base en un juicio crítico racional- la argumentación jurídica que sirva de soporte a la resolución impugnada, puesto que la misma ya debió de tener en cuenta- y así ha ocurrido en la presente litis- los hechos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión y la oposición».

TERCERO.- Análisis de los motivos del recurso de apelación de D. V. G. I

15.- Como cuestión previa, D. V.G.I. alega la nulidad del procedimiento desde la fase de actuaciones previas, reproduciendo en su argumentación las alegaciones que realizó en aquella fase, así como en la contestación a la demanda, referidas a la indefensión por la falta de notificación fehaciente de los nombramientos del delegado instructor y en su caso secretario, y por la denegación tácita de complemento de expediente y práctica de diligencias complementarias solicitadas en fase de apelación. Frente a ello, el Ministerio Fiscal manifiesta su oposición y no aprecia que exista indefensión en las actuaciones previas, ya que entonces y en el procedimiento de reintegro posterior se le ha notificado, ha podido alegar lo que ha tenido por conveniente y ha sido oído.

16.- En primer lugar, y al contrario de lo que se afirma por la representación de don V.G.I., las diligencias complementarias solicitadas fueron denegadas de forma

motivada mediante auto de la Sala de fecha 26 de octubre de 2023, de conformidad con el art. 85.3 de la Ley 29/1998, de 13 de abril, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y los arts. 460.1, 270 y 271 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable conforme a la Disposición Final Primera de la LJCA, auto al que nos remitimos para evitar reiteraciones, y que fue confirmado, tras el recurso de reposición interpuesto, mediante auto de la Sala de Justicia de 9 de enero de 2024. La desestimación por este auto de 9 de enero de 2024 de la solicitud de práctica de prueba documental, se basa en que consta la notificación con fecha 3 de octubre de 2022 de la diligencia de ordenación de 26 de septiembre por la que se tenía contestada por los codemandados la demanda del Ministerio Fiscal, dando traslado de dichos escritos con los documentos que los acompañaban a las partes demandantes y demandadas, señalándose convocatoria para todos ellos de audiencia previa en esa primera instancia para el día 18 de octubre de 2022 siguiente -folios 461 y 462 de la pieza principal del procedimientos, págs. 727 y 728 del PDF c179-2021 Tomo I-, lo que «evidencia que el recurrente debió conocer la convocatoria y si no compareció solo a él le es achacable, por lo que debe asumir las consecuencias de su actividad o inactividad procesal, y ello de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, v. gr., STC 12/2023, de 6 de marzo-, como reitera el Tribunal Supremo, entre otras STS de 3 de diciembre de 2014, rec. n. º 976/2013, Sala de lo Civil, y STS de 27 de julio de 2021, rec n.º 6012/2019, Sala de lo Contencioso», y concluye que «la solicitud de práctica de prueba documental en esta segunda instancia no puede incardinarse en los supuestos previstos en el artículo 85.3 de la LJCA, en relación con los artículos 270, 271 y 460 de la LEC».

17.- En segundo lugar, las restantes alegaciones que contiene el recurso de apelación relativas a supuestos defectos de audiencia en fase de actuaciones previas no permiten apreciar la existencia de indefensión. Como esta Sala de Justicia se ha pronunciado en numerosas ocasiones, entre otras sentencia 21/2020, de 1 de diciembre, F.D. Noveno, es en fase jurisdiccional donde las partes ejercitan las pretensiones respectivas, los fundamentos y en las pruebas que se basan, y no se produce indefensión porque tanto antes como después realizó las alegaciones que estimó oportunas y a lo largo de todo el procedimiento de reintegro por alcance ha hecho uso y tenido a su disposición las garantías procesales que el ordenamiento le otorga, incluyendo las seguidas en esta segunda instancia jurisdiccional, correspondiendo al Tribunal el examen sobre legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

18.- Por todo ello, considera esta Sala de Justicia que las alegaciones de indefensión contenidas en el recurso son una mera reiteración de las que se hicieron en primera instancia y que el recurrente pudo alegar en dicha instancia cuanto a su derecho convino, por lo que las deficiencias referidas a la fase de actuaciones previas fueron subsanadas -o pudieron serlo- mediante las alegaciones que aquél estimó oportunas

en sede judicial. Por tanto, no logra con esa base argumental justificar indefensión ni invalidez alguna.

19.- Alega el recurrente, asimismo, arbitrariedad e incongruencia de la sentencia recurrida, en la medida en que no se pronuncia sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial referida anteriormente (como alegación previa) y sobre la distinción que se hacía en la contestación a la demanda entre pago indebido y alcance, y sobre la duplicidad de procedimientos, en concreto, porque se estaba tramitando por los mismos hechos un expediente de declaración de lesividad. Finalmente, alega que es errónea la valoración de la prueba y se opone a la apreciación de negligencia grave en su conducta. En apoyo de su postura y para rebatir lo resuelto en el F.D. octavo de la sentencia, acompaña los docs. núms. 1 y 2, y cita el 85.3 LJCA, con discusión sobre la cuantía del alcance que realiza el Ministerio Fiscal, que lo considera excesivo en 9.226,44 euros; y, en relación con el F.D. segundo, pues debería referirse solo a las nóminas de enero y febrero de 2017, y que su informe no era de propuesta de levantamiento de reparos. El Ministerio Fiscal se opone a lo alegado por el recurrente y aprecia que existe la responsabilidad contable por alcance y una grave negligencia causante de la misma, conforme a los fundamentos octavo a décimo de la sentencia.

20.- Se debe recordar la doctrina de la Sala de Justica al respecto, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 4/2022, F.D. segundo, con base en la anterior sentencia nº 7/2018, de 30 de mayo, sobre la exigencia de congruencia de las sentencias, que no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia, y basta con que esta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas por las partes, acogiendo así la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que sirve como ejemplo la de 14 de octubre de 2008, rec. 126/2005, Sala Tercera, cuando manifiesta lo siguiente:

> «Importa señalar que como han reiterado múltiples Sentencias de esta Sala, se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda -incongruencia omisiva o por defecto- como cuando resuelve ultra petita partium [más allá de las peticiones de las partes] sobre pretensiones no formuladas -incongruencia positiva o por exceso-; y, en fin, cuando se pronuncia extra petita partium [fuera de las peticiones de las partes] sobre cuestiones diferentes a las planteadas -incongruencia mixta o por desviación- (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo 18 de noviembre de 1998 y 4 de abril de 2002). No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando por qué no se concede el exceso.

Según la jurisprudencia la congruencia exigida por los preceptos cuya vulneración se denuncia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991, 3 de julio de 1991, 27 de septiembre de 1991, 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000, entre otras muchas). El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991, 18 de octubre de 1991 y 25 de junio de 1996). Pero la falta de consideración expresa o tácita, en la sentencia, de alguno de los motivos de nulidad -de suficiente entidad y sustantividad- esgrimidos por la parte recurrente puede ser también determinante en este orden jurisdiccional de la incongruencia de la sentencia (v. gr., sentencia de 8 de abril de 1996).

La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de congruencia se halla recogida, a partir de las sentencias 177/1985, de 18 de diciembre, y 28/1987, de 5 de marzo, entre las más recientes, en las sentencias 28/2002, de 11 de febrero, 33/2002, de 11 de febrero, fundamento jurídico 4, 35/2002, de 11 de febrero, 135/2002, de 3 de junio, fundamento jurídico 2, 141/2002, de 17 de junio, fundamento jurídico 3, 170/2002, de 30 de septiembre, fundamento jurídico 2, 186/2002, de 14 de octubre, fundamento jurídico 3, 6/2003, de 20 de enero, fundamento jurídico 2, 39/2003, de 27 de febrero, fundamento jurídico 3, 45/2003, de 3 de marzo, fundamento jurídico 3 y 91/2003, de 19 de mayo, fundamento jurídico 2.

Con arreglo a esta doctrina, para apreciar lesión constitucional por incongruencia, que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas. Respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor.

Del mismo modo, con carácter genérico y por lo que se refiere a la falta de motivación de la Sentencia, ha de precisarse que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han señalado en innumerables resoluciones que al juzgador no le es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, aunque sí es obligado, desde el prisma del art. 24.2 CE…), que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los

> criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (SSTC 196/1988, de 24 de octubre; 215/1998, de 11 de noviembre; 68/2002, 21 de marzo; 128/2002, de 3 de junio; 119/2003, de 16 de junio)».

21.- Por tanto, se debe reconstruir la *ratio decidendi* de la resolución impugnada a este respecto alegado. Así, la sentencia, frente a la alegación de D. V. G. , confirma en sus FF.DD. quinto y sexto la competencia exclusiva del Tribunal de Cuentas respecto a las «cuestiones relacionadas exclusivamente con el objeto del presente proceso, que es el conocimiento de las posibles responsabilidades contables, y no a otras ajenas a esta jurisdicción». Asimismo, en su F.D. séptimo relaciona los requisitos que deben concurrir para apreciar la responsabilidad contable conforme al art. 38.1 LOTCu y a los arts.49 y 72.1 LFTCu, y los interpreta conforme a la doctrina que cita de esta Sala de Justicia. Al mismo tiempo, analiza si los pagos realizados por G. han dado lugar a una salida de fondos sin justificar que permita probar la existencia de los daños individualizados que generan el deber de resarcimiento, y justifica y aprecia que en el caso son injustificados y generadores de alcance los pagos de retribuciones distintas al salario base y al complemento de exclusividad, recogidos en los contratos de trabajo, y distintas al complemento de antigüedad reconocido en sentencia de 21 de junio de 2021, del Juzgado de los Social nº 3 de León. Así, en concreto funda y aprecia respecto a los pagos efectuados a D. V.G.I., que no consta justificación de tal percepción que supere el porcentaje máximo de gratificación que puede recibir un habilitado nacional en supuestos de acumulación de puestos de trabajo y ante la sanción por haber incumplido tales limitaciones, y en el último párrafo de este F.D. séptimo, expresamente desestima las alegaciones del Sr.G.I. respecto a la legalidad de estas retribuciones, pues considera que «la única base jurídica válida para percibir retribuciones dicho personal, es, como señala el TREBEP [Real Decreto Legislativo 512015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público], el convenio colectivo que les sea de aplicación y, en su defecto, el contrato de trabajo».

22.- Igualmente, la sentencia, dentro del límite de las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal, determina (F.D. octavo) la cuantía del alcance con base en la prueba documental obrante, en especial el registro de los recibos de las nóminas en los que se recoge la fecha de pago efectivo, cantidad y concepto abonado, y en concreto de los pagos abonados a D. V.G.I. en situación de alta y los correspondientes a los meses en los que continuó ejerciendo sus funciones a pesar de encontrarse en situación de incapacidad laboral temporal (marzo, junio, septiembre y octubre de 2017), sin tener en cuenta los periodos en los que se encontraba en situación de incapacidad laboral temporal y no desempeñó actividad (abril, mayo y diciembre de 2017).

23.- Aprecia finalmente el requisito subjetivo de los dos responsables (F.D. noveno), y su condición de cuentadantes a partir del concepto amplio que aplica esta Sala de Justicia, y en concreto la de D. V.G.I., teniendo en cuenta que a pesar de constar su baja laboral desde el día 20 de marzo hasta el día 19 de junio de 2017, el demandado ejerció sus funciones como secretario interventor al figurar su firma en los decretos del presidente que aprobaron sin reparo los derechos retributivos de enero, febrero, marzo y junio de 2017. Asimismo, que como secretario de G. desde el 15 de julio hasta su baja médica de fecha 24 de septiembre de 2017, emitió dos informes de fechas 31 de agosto y 25 de septiembre de 2017, que sirvieron de fundamento para levantar los reparos que había formulado el interventor del consorcio, y así para abonar las retribuciones de agosto a noviembre de 2017.

24.- En cuanto al dolo o negligencia grave, en el F.D. décimo, la sentencia aprecia separadamente la de los dos demandados en instancia, y en concreto la de D. V. en su condición primero de secretario-interventor y posteriormente como secretario de G., a partir del contexto en el que se produjeron los hechos, habiendo quedado probada la existencia de un saldo deudor injustificado al incluirse conceptos retributivos que no figuraban en los contratos de los trabajadores de G., la sanción disciplinaria impuesta por acumulación irregular de funciones, sin que formulara además reparo, lo que constituye descuido inexcusable calificada como actuación gravemente negligente en apreciación de la sentencia de instancia, sin que sea posible eximirle de responsabilidad ante su alegación de que se trataba de actuaciones seguidas en el pasado o de deficiencias organizativas, y ello siguiendo doctrina de esta Sala de Justicia.

25.- Concluye el juzgador con el análisis y cuantificación en su F.D. undécimo, del perjuicio económico causado por cada uno de los demandados en atención a las circunstancias específicas de cada uno y en atención a los límites solicitados por el Ministerio Fiscal.

26.- A la vista de todo lo anterior, esta Sala de Justicia no advierte déficit de congruencia en la construcción de la sentencia recurrida, ya que el juzgador ante las pretensiones formuladas y aunque no las acoja, ha realizado un análisis riguroso, que no ha sido desvirtuado además por su reiteración ante esta segunda instancia con la mera alegación de incongruencia. La sentencia de instancia cumple, así, con la exigencia de motivación al dar una respuesta exteriorizada y fundada en Derecho, ajustándose a los parámetros que recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2019, de 28 de febrero, FD 8:

> «… la existencia de una motivación adecuada y suficiente en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto resulta una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que ha llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión

> permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores y de, consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan (SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1, o 35/2002, de 11 de febrero, FJ), siendo de añadir, trascendiendo desde la esfera individual a la colectiva, que 'la exigencia de motivación de las sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para jueces y magistrados tiene la ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3)' (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3, y 119/ 2003, de 16 de junio, FJ 3)" (STC 329/2006), de 20 de noviembre, FJ 7). Por ello, hemos declarado que "el canon constitucional de la 'motivación suficiente' no se ve satisfecho mediante la simple exposición de una conclusión, fáctica o jurídica, sino que requiere un razonamiento o inferencia (STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 4)».

27.- En el mismo sentido, y ante la fundamentación legal y valoración expuesta de la sentencia de instancia, tampoco aprecia esta Sala que deban estimarse las alegaciones sobre la indebida valoración de la prueba y la ausencia de los requisitos de la responsabilidad contable. El recurrente aporta una serie de documentos sobre el trámite de audiencia del expediente de declaración de lesividad; las nóminas propias de los meses de enero, febrero y marzo de 2017; informe propio sobre la adscripción del consorcio de fecha 19 de junio de 2017; texto íntegro de los estatutos modificados de G. de 19 de noviembre de 2020; comunicación de la G.G. de la Función Pública del Mº de Hacienda y Función Pública de fecha 7 de julio de 2017; o Decreto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 sobre la competencia en el proceso de declaración de lesividad referida en la alegación anterior. Con todos estos documentos pretende justificar que su informe no era de propuesta de levantamiento de reparo; la responsabilidad de terceros no demandados en el procedimiento; el cobro de nóminas consolidado conforme a la situación anterior a que él asumiera el cargo y abonadas a los que antes ejercieron el cargo y sin modificación de la RPT y en consecuencia de buena fe; la posible compatibilidad de funciones con razones de interés general; la duplicidad de procedimientos, su baja por ILT, los conceptos de pago de indebido y alcance que maneja el recurrente; su función de mero asesoramiento, y conforme a la plantilla, RPT y cuantía global de las retribuciones que corresponde aprobar a la Asamblea General de acuerdo con los estatutos de G., cuyos acuerdos no fueron impugnados.

28.- Sin embargo, todas estas alegaciones contenidas en el recurso de apelación de D. V.G.I. ya fueron formuladas en el escrito de contestación a la demanda y valoradas en la sentencia de instancia sin que aporten elementos de contraste que esta Sala de Justicia aprecie como suficientes para desvirtuar la racionalidad de los

razonamientos que realizó el juzgador de instancia, que han sido ya referidos y que comparte esta Sala. Al contrario, sus alegaciones en apelación son una mera manifestación de la discrepancia respecto de la valoración de la prueba realizada en la sentencia de instancia -que no permiten su contraste-.

29.- Por último, la sentencia del Tribunal Supremo citada por el recurrente a propósito de tales alegaciones, de fecha 18 de enero de 2012, rec. casación nº 11/2010, no es de aplicación, pues según aprecia esta Sala de Justicia en el caso objeto del presente recurso de apelación no se trata de acuerdos del Pleno de la Corporación que no hubieren sido impugnados, como en el caso que resuelve la citada sentencia.

CUARTO.- Análisis de los motivos del recurso de apelación de D. A.C.F. .

30.- La representación de D. A.C.F. formula recurso de apelación en el que se alega, en primer término, la falta de responsabilidad contable directa del recurrente, oponiéndose a la interpretación del concepto de pagos indebidos que contiene la sentencia en el Fundamento de Derecho décimo, que el recurrente considera amplia y errónea respecto al concepto de alcance, y con base en cuestiones de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa o social, y en la STS de 28 de noviembre de 2012, rec. nº 3671/2010. En segundo lugar, alega la adecuación de los procedimientos seguidos y competencia subjetiva en la emisión de los informes de discrepancia, que, a su juicio, no corresponderían en exclusiva al secretario de G. sino al gerente. Asimismo, y en tercer lugar, alega la inexistencia de dolo, culpa o negligencia en la responsabilidad contable como presidente de G., ya que en ejercicio de dicho cargo se limitó exclusivamente a la firma de los decretos de pago, pero no a las fases anteriores de autorización del gasto, ni compromiso del gasto, ni contracción de la obligación, ni en el control laboral y confección de las nóminas con los conceptos pagados, que eran además conforme se realizaban con anterioridad a 2015, fecha de su incorporación.

31.- El Ministerio Fiscal considera que no pueden prevalecer meras alegaciones de parte sin que se hayan desvirtuado los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de lo que se alega de contrario en la sentencia, en la que se acredita la condición de presidente del consorcio del demandado, y su competencia para la ordenación de pagos y la disposición del gasto, y que ordenó el abono a determinados trabajadores de retribuciones superiores a las que les correspondían, levantando sucesivos reparos formulados por el Interventor General del Ayuntamiento de León, con omisión de su debida diligencia.

32.- Aprecia esta Sala que las alegaciones del recurrente con las que pretende exonerarse de responsabilidad son reiteraciones de las contenidas en la contestación a la demanda y en definitiva meras manifestaciones de su disconformidad con las

conclusiones de la sentencia de instancia, pero no aportan elementos de contraste, ni desvirtúan los razonamientos de la sentencia de instancia y por tanto no pueden prevalecer. La sentencia recurrida confirma la competencia de la jurisdicción contable (FF.DD. quinto y sexto) y, como se ha puesto de manifiesto en su F.D. séptimo, relaciona los requisitos que deben concurrir para apreciar la responsabilidad contable interpretados conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia y concluye que los pagos realizados por G. distintos al salario base, al complemento de exclusividad y al complemento de antigüedad son injustificados y generadores de alcance.

33.- Respecto a la presencia de dolo o negligencia grave, el F.D. décimo de la sentencia de instancia aprecia su concurrencia en el caso del presidente de la entidad, toda vez que levantó los reparos del interventor general del Ayuntamiento de León, recibidos mes a mes desde agosto de 2017 hasta diciembre de 2018, sin atender al criterio del secretario y del gerente, y la falta de determinación de las funciones del gerente conforme al art. 33 de los estatutos de G., cuando hubiera sido requerido para ello.

34.- Finalmente aprecia la Sala que no resultan de aplicación las sentencias que cita el recurrente. Así la STS de 28 de noviembre de 2012, rec. n.º 3671/2010, se refiere al alcance en la ejecución de un convenio colectivo, mientras que en el caso objeto del presente recurso de apelación precisamente no se encuentran estipulados en el convenio los complementos abonados. Por otra parte, la sentencia 5/2022, de 22 de diciembre, del Departamento Segundo de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, citada por el recurrente, se trata de una sentencia de instancia no de Sala, además de resolver un caso en el que el presidente del consorcio estaba sustituyendo eventualmente al gerente y a aquél no le habían informado de las discrepancias o posible ilegalidad del pago de las nóminas.

QUINTO.- Costas.

35.- Se imponen las costas de esta apelación a los recurrentes, D. A.C.F. y D. V.G.I., de conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 80.3 LFTCu.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. V.G.I., en su nombre y representación, así como el de la misma clase interpuesto por la Procuradora Dña. Yolanda Ortiz Alfonso, en nombre y representación de D. A.C.F. , contra la sentencia 3/2023, de 8 de marzo, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, en el procedimiento de reintegro por alcance nº C179/2021 del ramo de sector público local (C.P.L.G.D.R.S.U.en la provincia de León -G.-), que queda confirmada. Con imposición de costas a los recurrentes.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con la advertencia de que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LFTCU, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 86.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 2/2024, de 6 de febrero. Recurso de Apelación nº 35/23. Resolución recurrida: Sentencia de 29 de junio de 2023, dictada en primera instancia por el titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento. Ramo: Sector Público Autonómico (Informe fiscalización subvenciones concedidas Consejerías y Agencias de la Junta de Andalucía. Ejercicios 2017/18. R.D.E.T.D.A. - R.), Andalucía. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras exponer las alegaciones de las partes, la Sala analiza los distintos motivos de recurso y para su resolución se basa en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, respecto a la congruencia y debida motivación que han de reunir las resoluciones jurisdiccionales para satisfacer el principio de tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución, jurisprudencia que es de reiterada aplicación por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencia 6/2023, de 11 de julio, entre otras).

Asimismo, aplica la doctrina sobre el principio de carga de la prueba previsto en el artículo 217 de la LEC -aplicable en la primera instancia contable- y la jurisprudencia sobe el error en la valoración de la prueba que es seguida reiteradamente por la Sala de Justicia.

En relación con la pretensión de no exoneración de la imposición de costas procesales a la parte vencida en juicio -principio general- por existencia de dudas de hecho y/o de derecho en el pleito suscitado, declara que salvo que tales dudas se manifiesten y se acrediten fielmente en el proceso (véase Sentencia 12/2022, de 22 de septiembre) debe seguirse un criterio restrictivo. Todo ello conduce a la desestimación del recurso con imposición de costas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 2/2024

ASUNTO: Recurso de apelación n.º 35/2023. Procedimiento de reintegro n.º C99/2022, Sector Público Autonómico (Informe fiscalización subvenciones concedidas Consejerías y Agencias de la Junta de Andalucía. Ejercicios 2017/18. R.D.E.T.D.A. - R.), Andalucía.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º C99/2022, Sector Público Autonómico (Informe fiscalización subvenciones concedidas Consejerías y Agencias de la Junta de Andalucía, ejercicios 2017/18. R.D.E.T.D.A. - R.), Andalucía, como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia n.º 6/2023, de 29 de junio, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento.

Ha sido apelante D. M.T.R. , representado por la procuradora de los Tribunales Dña. Silvia Pérez García. El Letrado de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal se han opuesto al recurso.

Ha actuado como ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala de Justicia de conformidad con los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- Según consta en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º C99/2022, éste trae causa de las actuaciones previas n.º 72/2021, seguidas por la falta de reintegro de 26.523,30 euros, cantidad no justificada de la subvención concedida por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía el 7 de mayo de 2008 a la R.D.E.T.D.A. (R.) para el proyecto de «Espacio Virtual de Aprendizaje», en el que han intervenido como demandantes la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, y como demandado D. M.T.R. .

2.- En la sentencia n.º 6/2023 del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, dictada en los autos de referencia y ahora recurrida en apelación se consignaron los siguientes hechos probados:

> «PRIMERO.- El 19 de julio de 2007 se suscribió un Convenio Marco de Colaboración entre la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, y la R.D.E.T.D.A. (R.), asociación empresarial sin ánimo de lucro constituida el 28 de abril de 2005 para el desarrollo del Programa del Espacio Virtual de Aprendizaje (EVA).
>
> SEGUNDO.- Por Orden de 7 de mayo de 2008 de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, se otorgó a R. una subvención nominativa para sufragar los gastos del proyecto EVA, por importe de 1.874.277,39 euros.
>
> El apartado segundo de la Orden establecía que la subvención se articularía en tres pagos, de 624.759,13 euros cada uno, en los años 2008, 2009 y 2010.
>
> El apartado tercero de la Orden identificaba, dentro del programa presupuestario 42J, las aplicaciones destinadas a la subvención.
>
> El apartado séptimo de la Orden establecía las normas de justificación: la documentación justificativa se debía presentar ante la Dirección General de Universidades en un plazo máximo de treinta meses, a contar desde la materialización de cada uno de los pagos de la subvención.
>
> TERCERO.- El pago de la subvención se hizo efectivo, mediante cuatro desembolsos en las anualidades 2008, 2009 y 2010.
>
> En 2008 se abonaron a R. 624.759,13 euros en dos pagos, por importes de 299.999,13 euros y 324.760,00 euros. En 2009 y en 2010 se abonaron a R. 624.759,13 euros en un único pago para cada ejercicio.
>
> CUARTO.- El cuarto y último de los desembolsos realizados (624.759,13 euros) se materializó el 14 de julio de 2010. El plazo de justificación concluyó el 14 de enero de 2013.

R. presentó documentación justificativa del último pago recibido los días 3 de agosto de 2011, 27 y 29 de febrero de 2012 y 9 de noviembre de 2012.

El 28 de marzo de 2014, R. contestó a un requerimiento de 14 de marzo de 2014, de la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología, para que aportase información adicional sobre el carácter de determinado personal vinculado al proyecto subvencionado.

El 24 de abril de 2018, transcurridos más de 4 años desde la presentación de la justificación, se notificó a R. un requerimiento para que subsanara las incidencias detectadas en la documentación presentada.

El 25 de mayo de 2018, R. presentó un escrito atendiendo al requerimiento de subsanación y lo complementó con tres escritos, de fechas 2 de diciembre de 2019 y 15 y 16 de enero de 2020. En el primero de ellos invocó la prescripción del derecho de la Administración a reconocer o liquidar un posible reintegro de la subvención.

QUINTO.- El 17 de enero de 2020, la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología emitió un documento contable J por 598.235,83 euros, relativo al importe justificado del último desembolso.

SEXTO.- Por resolución de la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología de la Junta de Andalucía de 20 de enero de 2020, se declaró la prescripción del derecho a reconocer el reintegro parcial de la subvención por el importe no justificado (26.523,30 euros), porque no constaban evidencias de que se hubieran interrumpido los plazos de prescripción entre el 28 de marzo de 2014 (fecha en la que el beneficiario realizó la última actuación fehaciente conducente a la liquidación de la subvención o del posible reintegro) y el 24 de abril de 2018 (fecha en la que se le solicitó la subsanación de las deficiencias detectadas).

SÉPTIMO.- D. M.T.R. fue Secretario General de Universidades, Investigación y Tecnología de la entonces Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía desde el 14 de julio de 2015 hasta el 13 de febrero de 2019.

Por Orden de 11 de noviembre de 2015 de la entonces Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía, que entró en vigor el 19 de noviembre de 2015, se delegó en la persona titular de la Secretaría General la competencia para "la resolución de los procedimientos de concesión, reintegro y otras facultades que correspondan al titular de la Consejería en materia de subvenciones, y que no hayan sido delegadas en otros órganos de la Consejería" (artículo 2.1 .c).14)».

3.- En la misma sentencia n.º 6/2023 se dictó el siguiente fallo o parte dispositiva que estima íntegramente la demanda:

> «PRIMERO.- Estimar la demanda Interpuesta por el Letrado de la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, en el procedimiento de reintegro por alcance nº C99/2022, Sector Público Autonómico (Informe Fiscalización subvenciones concedidas Consejerías y Agencias de la Junta de Andalucía Ej. 2017/18. R.D.E.T.D.A. -R.), Andalucía, y, en su virtud:
>
> 1º) Declarar la existencia de un alcance en los fondos de la Junta de Andalucía, por importe de 26.523,60 euros.
>
> 2º) Declarar responsable contable directo a D. M.T.R. por la suma de 26.523,60 euros.
>
> 3º) Condenar a D. M.T.R. al reintegro de la cantidad en que se fija su responsabilidad contable.
>
> 4º) Condenar a D. M.T.R. al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán en fase de ejecución de la sentencia según lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Noveno de esta sentencia, y también al pago de los intereses de la mora procesal conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.
>
> 5º) Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado el alcance en las cuentas de la Junta de Andalucía, a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos.
>
> SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a D. M.T.R. ».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

4.- Notificada a las partes la sentencia 6/2023, se interpuso recurso de apelación por D. M.T.R., representado por la procuradora de los Tribunales Dña. Silvia Pérez García, mediante escrito de fecha 24 de julio de 2023, en el que interesa su revocación y consiguiente absolución, con expresa condena en costas en ambas instancias a la parte demandante.

5.- El Ministerio Fiscal, en su escrito presentado el 2 de agosto de 2023 se ha opuesto al recurso. De igual manera lo ha hecho la Junta de Andalucía mediante escrito presentado en fecha 19 de septiembre de 2023. Ambas partes solicitan la confirmación de la sentencia.

6.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2023 la Letrada Secretaria acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que asignó el nº 35/2023. Al constar comparecidas todas las partes, declaró concluso el presente recurso y acordó asimismo pasar los autos a la Consejera ponente para que preparara la correspondiente resolución. Dicha remisión de los autos se realizó el día 24 de octubre de 2023. Una vez cumplimentados los trámites legalmente previstos al efecto, mediante providencia de 30 de enero de 2024 esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 5 de febrero de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

7.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes y objeto del recurso

1.- Como se ha indicado en los antecedentes, el procedimiento de reintegro por alcance n.º C99/2022, trae causa de las actuaciones previas n.º 72/2021, seguidas por la falta de reintegro de 26.523,30 euros, cantidad no justificada de la subvención concedida el 7 de mayo de 2008 por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía a la R.D.E.T.D.A. (R.), para el proyecto de «Espacio Virtual de Aprendizaje», reclamada a D. M.T.R. , como Secretario General de Universidades, Investigación y Tecnología de la entonces Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía desde el 14 de julio de 2015 hasta el 13 de febrero de 2019.

2.- La sentencia apelada nº 6/2023, de 29 de junio, dictada por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, a partir de los hechos probados referidos aquí en el antecedente de hecho primero, pfo.2, relaciona en primer término los requisitos exigidos para apreciar la responsabilidad contable (FD sexto), y aprecia que desde la respuesta de R. en fecha 28 de marzo de 2014 al requerimiento de la Junta de Andalucía de fecha 14 de marzo de 2014 sobre información adicional de las justificaciones del tercer desembolso de la subvención, la Secretaría de Universidades no realizó actividad administrativa alguna de revisión de tal documentación remitida, y ello así hasta el 24 de abril de 2018.

3.- Es decir, dejaron transcurrir más de cuatro años, cuando ya en contestación a este nuevo requerimiento se alegó por R., y se apreció por la Junta, la efectiva prescripción del importe no justificado (cifrado en 26.523,30 euros). De esta forma, según aprecia la sentencia apelada, ni la Secretaría General ni su titular exigieron a tiempo el reintegro de la subvención incumpliendo la obligación establecida en el art. 30 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, lo que ocasionó el menoscabo referido.

4.- En segundo término, en el FD séptimo la sentencia apelada aprecia que el demandado ostenta el carácter de cuentadante, y ello en atención específica a la Orden de 11 de noviembre de 2015 de la entonces Consejería de Economía y Conocimiento, que atribuía al Secretario General de Universidades no sólo la resolución de los procedimientos de concesión sino también los de reintegro ante el incumplimiento del deber de justificación por parte de los beneficiarios.

5.- Asimismo, en su FD octavo, tras hacer una referencia expresa al requisito exigido de infracción dolosa o con culpa o negligencia grave de las normas reguladoras del régimen presupuestario o de contabilidad, la sentencia apelada aprecia su concurrencia en el demandado al dejar transcurrir el plazo de prescripción desde el 28 de marzo de 2014 hasta el 28 de marzo de 2018, sin realizar actividad alguna de comprobación, al menos, en lo que al demandado respecta, una vez que tomó posesión del cargo en fecha 15 de julio de 2015, y tras la referida Orden de 11 de noviembre de 2015 que le asignaba las competencias en materia de subvenciones.

6.- Tal apreciación, como concreta la sentencia en su motivación, no quedó desvirtuada por la prueba testifical propuesta por el demandado: el primero de los testigos no tenía relación con la gestión del programa presupuestario 42J; y el segundo, destinado a esa unidad responsable del programa, no estaba destinado a su gestión sino al asesoramiento jurídico. En atención al art. 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero -LEC- en relación con el art. 71.4.ª, g) de la Ley 7/1988, de 7 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -LFTCu-, impone las costas al demandado (FD noveno).

7.- Frente a esta sentencia se interpone recurso de apelación por D. M.T.R. quien alega, en esencia, la falta de motivación de la sentencia, en concreto sobre la concurrencia de culpa grave del demandado; la infracción del art. 217 LEC al invertir la carga de la prueba sobre la culpa; y el error evidente en la valoración de la prueba sobre la concurrencia de culpa del demandado.

8.- En su oposición a tal recurso de apelación, la Junta de Andalucía alega motivación y prueba suficientes respecto a la concurrencia de culpa grave del demandado y la inexistencia de inversión de carga de la prueba o de error o arbitrariedad alguna en la valoración de la prueba por la sentencia apelada.

9.- El Ministerio Fiscal, asimismo, alega que el recurso trata de una mera discrepancia con la valoración de la sentencia, y que frente a la supuesta ausencia de negligencia, que es el motivo principal de impugnación, hay un motivado pronunciamiento al respecto por la sentencia, al estar debidamente acreditada la falta de las debidas actuaciones de comprobación por el recurrente de la justificación presentada sobre el último pago de la subvención, obligado por las competencias que

ejercía que dieron lugar a la prescripción del derecho de reintegro y que ocasionó el menoscabo a los fondos públicos.

SEGUNDO.- La falta de motivación de la gravedad de la culpa

10.- Se debe analizar en primer término, si, a juicio de esta Sala de Justicia, las concretas alegaciones en vía de recurso desvirtúan efectivamente los pronunciamientos de la sentencia apelada. Es así por cuanto, en atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo seguida por esta Sala de Justicia, el recurso de apelación permite al Tribunal de segunda instancia la revisión de todo el proceso mediante la revisión del fallo, valorar y tener en cuenta las pruebas practicadas sobre lo que efectivamente haya sido objeto de la primera instancia (STC 283/1993, de 27 de septiembre, F.J. 5.º; STC 145/1987, de 23 de septiembre, F.J. 5.º; y STS de 15 de julio de 2020, rec. núm. 180/2018, Ecli: ES:TS:2020:2508, en su F.D. Segundo), y sin que puedan realizarse meras alegaciones de parte que no desvirtúen los hechos declarados probados por el juez de instancia; todo ello, en un proceso en el que además rige el principio de valoración conjunta de la prueba -como ha afirmado esta Sala de Justicia, en recientes pronunciamientos, entre otros, en el auto 15/2023, de 25 de julio, F.D. Quinto, o en la sentencia 5/2023, de 11 de julio-.

11.- Entrando en el concreto análisis de los motivos de recurso, esgrime en primer término el recurrente la falta de motivación de la sentencia, pues no califica la culpa del demandado como grave, sino que sólo refiere un descuido o negligencia -que no ha sido calificada como grave-, por no haber sustituido los sistemas de control informáticos inexistentes o deficientes, circunstancia que, según alega, no era de su competencia como Secretario General de Universidades ya que se trataba de una competencia general y centralizada atribuida a la Consejería.

12.- La sentencia, aduce, presupone que se conocía la evolución de cada uno de los expedientes -cuando el sistema GIRO no lo permitía-, y le atribuye la negligencia de no haber creado su propio y autónomo sistema, lo que vulneraría la obligatoriedad de ese sistema GIRO y la sustitución del resto de sistemas informáticos que aquel integraba.

13.- La sentencia, además, ha vulnerado a la vez el principio de justicia rogada y congruencia, dado que la propia demanda dudaba de la existencia o no de culpa -doc. 10 adjunto a la contestación a la demanda-, y su apreciación vulneraría la doctrina de esta Sala que, de acuerdo con el Tribunal Supremo, requiere para apreciar la culpa un previo juicio de previsibilidad sin llegar a fórmulas objetivadas, por el mero hecho de ser cuentadante.

14.- La representación de la Junta de Andalucía se opone a la alegación, porque, conforme al art. 218.2 LEC, no cabe duda de que la motivación es suficiente

conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia y jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues en el FD Octavo de la sentencia de primera instancia se refiere a la concurrencia de culpa grave y aprecia en el caso el requisito subjetivo preciso.

15.- Asimismo, respecto a las alegaciones referidas a la falta de culpa grave del demandado y a la ausencia de prueba al respecto, la Junta de Andalucía se opone, de acuerdo y en línea con la sentencia de instancia, porque se deriva de su pasividad o inactividad durante los más de dos años de que dispuso desde su nombramiento -15 de julio de 2015- hasta la prescripción de la acción de reintegro -28 de marzo de 2018- para ejercer sus competencias. La culpa no se derivaría, frente a lo alegado por el recurrente, de que no hubiera sustituido los sistemas informáticos (tampoco la sentencia reconoce estas deficiencias alegadas). En su opinión, incluso de existir tales deficiencias tampoco acredita que hubieran impedido al Sr. T. llevar a cabo cualquier actuación encaminada a interrumpir la prescripción de los reintegros de todas las subvenciones anteriores a 2015. Esa circunstancia no aconteció, ni eso enervaría la culpa del demandado, pues no desplegó la especial diligencia requerida conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia, que cita -S. 1/2007, de 16 de enero-, y es ese comportamiento omisivo el que permite imputar la responsabilidad contable, de acuerdo con la doctrina de la Sala -S. 2/2021, de 20 de mayo-.

16.- Efectivamente, ante estas dos alegaciones diversas sobre la congruencia y la motivación de la sentencia respecto a la culpa del demandado, podemos afirmar que la exigencia constitucional de congruencia de las sentencias con las pretensiones deducidas por las partes está vinculada a los derechos del art. 24 de la Constitución, y se establece en el art. 218.1 LEC, en cuanto prescribe que las sentencias han de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y pretensiones de las partes, de forma que el tribunal resolverá conforme a las normas aplicables al caso aunque no hayan sido acertadamente alegadas por los litigantes, lo que asimismo requiere su motivación -art. 218.2 LEC-, y sin que la sentencia pueda otorgar más de lo solicitado por las partes, ni menos de lo admitido por el demandado, ni otorgar cosa distinta que no hubiese sido pretendida, lo que podría llegar a afectar al principio de contradicción, como en este sentido ha manifestado el Tribunal Constitucional -por todas, STC 220/1997, de 4 de diciembre, FD. 2.º- y el Tribunal Supremo -así en numerosas ocasiones, como en la reciente STS de 4 de octubre de 2023, rec. 4341/2019, FD segundo, con abundante cita jurisprudencial-, que ha seguido esta Sala de Justicia -entre otras en la sentencia 4/2022, FD segundo-, sin que ello requiera una determinada extensión de la motivación jurídica, sino que venga apoyada en los criterios esenciales que fundamentan su decisión, en los términos siguientes:

> «El marco jurisprudencial sobre el deber de congruencia de las sentencias se encuentra, entre otras, en la sentencia 450/2016, de 1 de julio, y 384/2023, de 21 de marzo:

> "Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la causa *petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (Sentencias 173/2013, de 6 de marzo). "De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*infra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretase como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutiva de las sentencias que deciden el pleito" (Sentencias 468/2014, de 11 de septiembre, y 375/2015, de 6 de julio)"».

17.- Se deben examinar así, en el caso concreto, las alegaciones sobre ambas exigencias, congruencia y motivación. A juicio de esta Sala de Justicia, y respecto a la alegada incongruencia con las pretensiones, la sentencia adopta una decisión justificada y a la vez existe la necesaria correlación con las pretensiones de la demanda que formuló en primera instancia la Junta de Andalucía, quien expresamente solicitó la declaración de responsabilidad por alcance del demandado, al concurrir el requisito subjetivo de dolo o culpa o negligencia graves derivada de su falta de actividad de comprobación de la justificación remitida por R.. Así se comprueba en el FD cuarto, pfo. IV de la demanda cuando expresa lo siguiente: «atendiendo al especial deber de diligencia del cuentadante, así como a la pasividad para realizar actuaciones que hubieran interrumpido la prescripción de la acción de reintegro durante casi dos años y medio, consideramos que puede apreciarse la concurrencia de culpa o negligencia grave en la conducta del Sr. T.R. »; y asimismo en el suplico en que se interesa una sentencia que declare la responsabilidad de D. M.T.R. . E igualmente, a su vez, en el FD segundo de la sentencia apelada 6/2023 del Departamento Tercero de Enjuiciamiento.

18.- La sentencia recurrida contiene y pone de manifiesto, además, la fundamentación a ese respecto en su FD octavo -referido aquí, FD primero, pfo.4-, que además resulta a juicio de esta Sala de Justicia conforme a los postulados de la razón -STS 141/2021, de fecha 15 de marzo de 2021, rec. 1235/2018, FD 3.º. 2- y que efectivamente permite verificar la corrección de sus argumentaciones jurídicas.

19.- En ese FD octavo de la sentencia apelada, se argumenta cómo la inactividad del demandado -una vez que tomó posesión del cargo en fecha 15 de julio de 2015-, generó la prescripción del procedimiento de reintegro. Así, además, cuando tal competencia estaba atribuida a la Secretaría General de Universidades de la que el demandado era titular, como se establecía al menos tras la Orden de 11 de

noviembre de 2015 que le asignaba las competencias en materia de subvenciones, con ponderación de la testifical reflejada en el mismo FD octavo de la sentencia.

20.- A juicio de esta Sala, además, la alegada insuficiencia de los sistemas de gestión informática -sistema GIRO de gestión de los expedientes- no interfería en la referida competencia y por tanto resulta irrelevante a este respecto si era o no tal gestión informática de su competencia.

21.- En definitiva, no puede acogerse la alegación formulada de falta de motivación ni tampoco la de incongruencia de la sentencia respecto a la calificación de la culpa como grave, que han sido formuladas en el mismo motivo por el recurrente, y ello, como se ha referido, al constar en el FD octavo de la sentencia apelada un análisis expreso, suficiente y pormenorizado de su concurrencia, con la necesaria correlación con las pretensiones formuladas por las partes.

TERCERO.- La inversión de la carga de la prueba y el error en la valoración de la prueba

22.- Alega el recurrente en segundo término la vulneración del art. 217 LEC por la sentencia apelada al invertir la carga de la prueba respecto a la concurrencia del elemento subjetivo que atribuye al demandado y sin que haya quedado desvirtuada por la testifical aportada por este al proceso, cuando, entiende, es la parte actora la que debería haber probado la concurrencia de tal elemento subjetivo, y en el caso no se podía inferir dado el informe del gabinete jurídico de la propia Junta -doc. 10 adjunto a la contestación a la demanda-, por lo que debía ser el actor el que soporte la carga de la falta de prueba.

23.- Asimismo, alega el error evidente en la valoración de la prueba respecto a la culpa del demandado, cuando el menoscabo que se le atribuye no se puede basar en un informe que detecta una irregularidad que no se produjo durante su mandato, y de la que el apelante no tuvo constancia. Tampoco otorga la sentencia apelada incidencia alguna a la Resolución de 20 de enero de 2020 por la que se declaraba la prescripción del citado derecho al haber transcurrido más de cuatro años desde que pudo reconocerse o liquidarse el reintegro -folio 41 de las AP 72/2021-, ni ha valorado, citado o contrastado la afirmación contenida en el referido informe adjunto a la contestación a la demanda como doc. 10 cuando el gabinete jurídico de la Junta valora que de la documentación en su poder en ese momento no puede presumirse la existencia del elemento subjetivo.

24.- La representación de la Junta de Andalucía se opone a estas dos alegaciones. Respecto a la inversión de la carga de la prueba conforme al art. 217 LEC, la Junta refiere la aportación y acreditación por su parte de su condición de cuentadante y cómo desde su nombramiento y durante más de dos años y tres meses no realizó actuación alguna para evitar la prescripción.

25.- Tampoco considera la representación de la Junta que se haya acreditado arbitrariedad o error manifiesto alguno en la valoración de la prueba, sino que el demandado pretende una nueva valoración en segunda instancia. La sentencia apelada no se basa en el acta de liquidación ni en el informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, a los que se achacan errores por el demandado, ni se deduce error alguno en los otros documentos citados.

26.- El Ministerio Fiscal se opone aduciendo que el recurso no recoge nuevas alegaciones diferentes a las esgrimidas anteriormente y resueltas en la sentencia, sino que se trata de una discrepancia con la valoración de la sentencia, pues frente a la supuesta ausencia de negligencia, que es el motivo principal de impugnación, hay un motivado pronunciamiento al respecto por la sentencia, al estar debidamente acreditada la falta de las debidas actuaciones de comprobación por el recurrente de la justificación presentada sobre el último pago de la subvención, a lo que venía obligado dadas las competencias que ejercía, omisión que dio lugar a la prescripción del derecho de reintegro y ocasionó el menoscabo a los fondos públicos.

27.- Entrando en el análisis de estas alegaciones del recurrente, y toda vez que se lleva a cabo una alegación sobre la inversión de la carga de la prueba con vulneración del art. 217 LEC y, a su vez, sobre la valoración que de la misma se hace por el juzgador de instancia, esta Sala de Justicia debe partir de la distinción entre ambos supuestos, esto es, la valoración de la prueba por el juzgador y, en ausencia de prueba suficiente, de sus consecuencias, diferencia que ya se ha recogido por esta Sala de Justicia en su sentencia 1/2023, de 19 de enero, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo -entre otras, STS 505/2020 de 5 de octubre de 2020, Sala 1.ª, rec. 92/2018, FD 3.º; STS 211/2010, de 30 de marzo de 2010, rec. nº 326/2006, FD 6.º-.

28.- De una parte, el supuesto de la carga de la prueba conforme al art. 217 LEC no tiene por finalidad establecer mandatos para determinar quién tiene la carga de probar, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente para evitar con ello sentencias de *non liquet*, que serían incompatibles con el deber inexcusable de resolver de los jueces y tribunales establecido en los arts. 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y art. 1.7º Código Civil.

29.- El art. 217 LEC no trata de regular la prueba -que se establece en los arts. 281 a 298 LEC- sino que consta entre las normas referidas a la sentencia al determinar a quién debe perjudicar esa falta de prueba, y sólo se infringe el citado precepto, de acuerdo con la jurisprudencia citada del Tribunal Supremo, en el caso de que se dicte una sentencia sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante y lo atribuya a una parte sin respetar la carga establecida en el mismo.

30.- En atención a la precisión referida, esta Sala de Justicia no puede estimar la alegación ahora examinada, pues en la sentencia no se ha concluido que exista falta de prueba de un hecho relevante que a su vez atribuya a quien no corresponda conforme al art.217 LEC. Al contrario, la sentencia apelada aprecia en una argumentación lógica -en sus FFDD sexto, séptimo y octavo- la concurrencia de culpa grave del demandado, cuando teniendo la condición de cuentadante dejó transcurrir el plazo de prescripción desde el 28 de marzo de 2014 hasta el 28 de marzo de 2018 sin realizar actividad alguna de comprobación, y al menos, en lo que al demandado respecta, una vez que tomó posesión del cargo en fecha 15 de julio de 2015, y en todo caso tras la Orden de 11 de noviembre de 2015 que le asignaba las competencias en materia de subvenciones.

31.- En su recurso de apelación alega asimismo el demandado error en la valoración de la prueba respecto a la concurrencia de culpa grave, que, como hemos referido, se trata de un supuesto diferente. Al respecto se debe señalar a priori que a juicio de esta Sala de Justicia, tal planteamiento que acumula ambas alegaciones presupone una cierta incoherencia, pues se denuncia de un lado la valoración o acreditación que realiza la sentencia sobre la culpa grave del demandado y, al mismo tiempo, de otro, las consecuencias jurídicas que el ordenamiento (art. 217 LEC) atribuye a los casos en los que se haya dictado una sentencia sobre la base de la falta de acreditación del mismo hecho –en este sentido se revela en la citada STS 505/2020, de 5 de octubre, Sala 1.ª, rec. 92/2018, en su FD 5.º-. La incoherencia se acrecienta cuando, además y como hemos visto, alega al mismo tiempo falta de motivación en relación con la calificación de la culpa, pues si cuestiona la valoración que lleva a cabo, la valoración lleva implícita una motivación, pues es esta actividad de motivación la que pone de manifiesto la de valoración: si cuestiona el recurrente la valoración llevada a cabo en la sentencia es porque la misma ha exteriorizado el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo su comprensión.

32.- Conviene también mencionar, al respecto, y en la misma línea expuesta que, como establece la STS 484/2018, de 19 de julio «es contradictorio y ello determina que resulte inadmisible, que al mismo tiempo se denuncie error en la valoración de la prueba e infracción de la carga de la prueba, puesto que las reglas de la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC son aplicables justamente en ausencia de prueba suficiente, no cuando se ha decidido con base en una determinada valoración de la prueba (STS 12/2017, de 13 de enero)».

33.- En cualquier caso, para el análisis de la referida alegación de error en la valoración de la prueba, esta Sala de Justicia parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que reconoce cómo el derecho a la tutela judicial efectiva comporta una resolución motivada, conforme a los arts. 24.1 y 120 de la Constitución, y es por tanto una alegación que sólo tiene relevancia cuando revele «un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e

inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable» (STC 178/2014, de 3 de noviembre de 2014, FJ 3.º, y STC 47/2009, de 23 de febrero, FJ 4.º).

34.- Para la valoración de la concurrencia de culpa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 185/2016, de 18 de marzo, con cita de reiterada jurisprudencia, resuelve que «... es una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento. Constituye culpa un comportamiento que no es conforme a los cánones o estándares de pericia y diligencia exigibles según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

35.- En esta línea argumental, la doctrina de esta Sala de Justicia respecto a la apreciación de negligencia grave en el ámbito de la responsabilidad contable -entre otras la sentencia de la Sala de Justicia n.º 4/2015 de 2 julio- exige un juicio de previsibilidad del resultado ante la conducta analizada, esto es, que «el demandado no haya desplegado en su actuación la debida diligencia, entendiendo que ésta obliga a adoptar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que le lleva a no evitar, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y ordenadas para evitar el evento».

36.- Esta Sala no puede estimar la alegación sobre error alguno en que incurre el juzgador de primera instancia al apreciar la culpa grave del demandado. La sentencia apelada -en sus FFDD sexto a noveno- pone de manifiesto una valoración lógica mediante una apreciación fundada que resulta acorde a la jurisprudencia y doctrina de la Sala que hemos referido, valoración que además el recurrente no ha desvirtuado en sus alegaciones de apelación.

37.- Así y con el objeto de observar si concurría precisamente la culpa grave en la conducta del demandado, consta efectivamente en la sentencia apelada -expresamente al inicio del FD sexto- que el demandado no realizó actividad alguna de comprobación de la documentación justificativa que se le remitió el 28 de marzo de 2014, cuando venía obligado a ello -al menos desde que el demandado tomó posesión del cargo en fecha 15 de julio de 2015, y tras la Orden de 11 de noviembre de 2015 que le asignaba las competencias en materia de subvenciones- para exigir el reintegro de la subvención, y dando lugar así a la prescripción de tal acción y que ocasionó un menoscabo por ese importe no justificado.

38.- Tal apreciación en la sentencia apelada permite fundar la negligencia grave del responsable de acuerdo con la referida doctrina de la Sala, al no haber previsto debiendo hacerlo, y que le llevó a no evitar o no tomar las medidas necesarias y

ordenadas para evitar la prescripción de la acción de reintegro por la cantidad subvencionada y no justificada debidamente, que asciende a los 26.523,30 euros a los que se ha condenado al demandado como responsable contable directo.

CUARTO.- La imposición de costas

39.- Finalmente alega el demandado la existencia de dudas de hecho y de derecho expuestas por la propia actora -en el doc. 10 citado de su demanda-, que debieron llevar a no imponerle las costas en la instancia de acuerdo con el art. 394.1 LEC.

40.- Al respecto, conviene recordar que el principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el art. 394.1, primer inciso de la LEC encuentra una matización en el segundo inciso del mismo precepto al atribuir al tribunal la facultad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o derecho que justifiquen la no imposición de costas a la parte que ha visto rechazada todas sus pretensiones. Con ello se transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado (STS 14 de septiembre de 2001, RC. 4306/2000). Se configura como una facultad del juez (SSTS 30 de junio de 2009, RC n.º 532 / 2005, 10 de febrero de 20101, RC n.º 1971 / 2005), discrecional, aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes.

41.- La sentencia de instancia fue condenatoria con condena en costas (criterio del vencimiento). En fase de apelación hemos podido examinar la controversia en los mismos términos en que se hizo en la primera instancia, pues así se configura el sistema procesal de la apelación como una revisión de la primera instancia, en la que el órgano *ad quem* tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos como en lo atinente a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas, para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que resulten de aplicación al caso. La indicada facultad revisora se extiende al control de las normas sobre imposición de costas por cuanto está condicionada al resultado de la controversia que ha sido objeto de examen y decisión, y en esta actividad se encuadra la ponderación de las circunstancias que pueden determinar la no imposición de costas, puesto que es una facultad judicial no sometida a la petición de parte.

42.- Para la aplicación de una excepción al principio general del vencimiento objetivo resultaría imprescindible que pudiéramos apreciar motivos que justificasen, de modo suficiente y ajustado a la dicción legal, el apartamiento de la regla general. Estos motivos no fueron apreciados en la instancia y tampoco ahora se advierten. No han surgido dudas jurídicas trascendentes o relevantes ni el sustrato fáctico sobre el que versa el litigio ha resultado de tal forma equívoco que permita dar lugar a la

existencia de una razonable duda sobre hechos relevantes. En cualquier caso, la apreciación de las dudas, en cuanto enervadoras del criterio legal general del vencimiento, ha de llevarse a cabo de forma restrictiva, como excepción que es, cuya aplicación extensiva determinaría desconocer la voluntad prevalente del legislador. Una pretensión por hallarse más o menos fundada no impedirá la condena en costas, pues la teoría del vencimiento se basa también en la protección del litigante a no sufrir perjuicio a consecuencia de la formalización judicial de un conflicto, cuando su pretensión o resistencia se vea íntegramente reconocida. La función valorativa de la prueba conforme a los postulados de la sana crítica y ulterior aplicación de las reglas de juicio, que disciplinan la carga de la prueba y rigen las consecuencias procesales del hecho dudoso (art. 217 de la LEC), no determinan por sí mismas la aplicación de la excepción al criterio del vencimiento contemplado en el art. 394.1 LEC. En consecuencia, debe rechazarse la petición que se formula de aplicación del vencimiento atenuado.

43.- Asimismo, de conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y el art. 80.3 LFTCu, se deben imponer las costas al recurrente en la apelación una vez desestimado totalmente el recurso, y al no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por D. M.T.R. , representado por la procuradora de los Tribunales Dña. Silvia Pérez García contra la Sentencia n.º 6/2023, de 29 de junio, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, que queda confirmada.

Imponer las costas de esta segunda instancia al apelante.

Notifíquese esta Sentencia a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final tercera de la L.O. 7/2015.

Así lo acordamos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 3/2024, de 14 de marzo. Recurso de Apelación nº 19/23. Resolución recurrida: Sentencia nº 3/23 de 17 de marzo de 2023, dictada por la Consejera titular del Departamento Segundo en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-114/2021 del ramo reseñado. SECTOR PUBLICO ESTATAL (Agencia EFE, SAU, SME), MADRID**.** Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las pretensiones de las partes y establecer la naturaleza jurídica del recurso de apelación, conforme a la doctrina de la Sala de Justicia (Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre), que acoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, la Sala resuelve lo siguiente:

A.- En cuanto a la prescripción.

Dado que los hechos contenidos en unos informes de auditoría han sido los determinantes para exigir la responsabilidad contable, y conforme a la pretensión del Ministerio Fiscal, debe fijarse la fecha de interrupción del plazo de prescripción en el momento en el que tuvo conocimiento de ellos, es decir, el 9 de septiembre de 2019. En consecuencia, estaría prescrita su eventual responsabilidad contable por las actuaciones anteriores al 9 de septiembre de 2014; y no sería la fecha ad quem la del día 17 de febrero de 2015, como concluye la sentencia apelada.

La Sala no acoge la conclusión de la sentencia de instancia, que fija la fecha de conocimiento de los hechos en el día de la citación para la práctica de la liquidación provisional por parte de la delegada instructora, ya que ha quedado acreditado en autos que el interesado tuvo conocimiento de los informes que contenían los hechos determinantes de la responsabilidad contable con anterioridad. Por ello, conforme a la alegación de Ministerio Fiscal, afirma que se debe considerar prescrita la responsabilidad contable que derive de sus actuaciones anteriores al 13 de junio de 2014, y no solamente desde el 4 de febrero de 2016, como establece la sentencia recurrida.

B.- Respecto a la incongruencia omisiva, parte de lo dispuesto en el artículo 218 de la LEC y aplica la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (SSTC 96/2012, de 7 de mayo, 169/2013, de 7 de octubre, y 61/2019, de 6 de mayo), en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS: 562/2021, de 26 de julio, 611/2021, de 20 de septiembre, y 14/2022 de 24 marzo). La incongruencia exige un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes formulan sus pretensiones. Esta circunstancia no se ha producido en el supuesto de autos porque la sentencia de instancia resuelve las pretensiones de los demandantes y concluye que concurren los elementos de la responsabilidad contable que declara en el fallo.

C.- En lo referido a la impugnación del Fundamento de Derecho en el que concluye que la relación laboral era laboral común y no especial de alta dirección, desestima las alegaciones del Ministerio Fiscal porque:

1- La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, establece que el contenido de la prestación no era de alta dirección.

2- No corresponde a esta jurisdicción contable el conocimiento de las cuestiones de índole laboral pero el contenido de esa Sentencia resulta de especial trascendencia para el supuesto de autos, precisamente porque de la calificación de la relación laboral derivan consecuencias.

3- La sentencia de instancia reconoce la exclusiva competencia de la jurisdicción social para las cuestiones de índole laboral que afectan al caso, pero aplica el contenido del fallo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la sentencia de 16 de marzo de 2015 de la Sección Primera de Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, para pronunciarse sobre las pretensiones de responsabilidad contable

4- El órgano "a quo" no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral, sino que aplica las exigencias de la doctrina del Tribunal Supremo para considerar que una relación laboral es de alta dirección, a los solos efectos de decidir si concurren los elementos determinantes de la responsabilidad contable.

D.- Respecto a los elementos configuradores de la responsabilidad contable, parte de la aplicación de los artículos 59, 72 y concordantes de la LFTCu, en la interpretación dada por la doctrina de la Sala de Justicia (Sentencias 16/2009, de 22 de julio, 6/2015, de 11 de noviembre; 18/2016, de 14 de diciembre; 26/2017, de 13 de julio; y 34/2017, de 28 de noviembre). Y atendiendo a lo establecido en el Convenio Colectivo, confirma lo resuelto por la sentencia de instancia, porque no se ha producido alcance por los pagos efectuados con los conceptos retributivos e indemnizatorios recogidos en el acta de liquidación provisional, a la que se remiten las demandas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº3 /2024

ASUNTO: Recurso de apelación, rollo nº 19/2023, interpuesto contra la sentencia 3/2023, de 17 de marzo de 2023, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B- 114/2021, Sector Público Estatal (Agencia EFE, SAU, SME), Madrid.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excmo. Sr. D. Joan Mauri Majós.- Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente sentencia

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-114/2021, como consecuencia del recurso interpuesto contra la sentencia 3/2023, de 17 de marzo, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento.

Ha sido apelante el Ministerio Fiscal y apelados D. J.A.V.G., representado por el procurador de los tribunales D. Joaquín Fanjul de Antonio y defendido por el letrado D. David Mellado Ramírez; D. M.A.M.S., representado por el procurador de los tribunales D. Miguel Alperi Muñoz y defendido por el letrado D. Javier Gilsanz Usunaga y D.J.A.P.F. representado por el procurador de los tribunales D. David García Riquelme y defendido por el letrado D. Fernando Belbel Laynez.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance nº B-114/2021 se dictó la sentencia 3/2023, de 17 de marzo, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

> «**ÚNICO.-** Estimo en parte la demanda interpuesta por el Abogado del Estado, en la representación procesal que ostenta de la "Agencia EFE, SAU, SME", a la que se ha adherido parcialmente el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:
>
> **PRIMERO.-** Declaro como importe total en que se cifra el alcance causado en los fondos de la "Agencia EFE, SAU, SME", el de siete mil trescientos sesenta y cuatro euros con trece céntimos (7.364,13 €).
>
> **SEGUNDO.-** Declaro responsables contables directos del alcance a D. J.A.V.G.D. M.A.M.S. y D. J.A.P.F. en la cuantía de siete mil trescientos sesenta y cuatro euros con trece céntimos (7.364,13 €).
>
> **TERCERO.-** Condeno a D. J.A.V.G.D. M.A.M.S. y D. J.A.P.F. al reintegro de la suma en que se cifra su responsabilidad contable.
>
> **CUARTO.-** Condeno a D. J.A.V.G.D. M.A.M.S. y D. J.A.P.F. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución.
>
> **QUINTO.-** Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.
>
> Sin condena en costas.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene la relación de hechos probados, numerados del primero al décimo y los fundamentos de derecho, enumerados en los correspondientes apartados del primero al octavo, para concluir en el referido fallo estimatorio parcial de las pretensiones de la demanda interpuesta por el Abogado del Estado, a la que se adhirió parcialmente el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la misma por escrito de 12 de abril de 2023.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 21 de abril 2023 del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y secretario del procedimiento, se acordó admitir a trámite el recurso interpuesto y dar traslado del

mismo a las demás partes, a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formalizar su oposición.

QUINTO.- El 18 de mayo de 2023 se recibieron en este Tribunal los escritos de los representantes procesales de D. J.A.V.G.D. M.A.M.S. y D. J.A.P.F., por los que se opusieron al recurso de apelación e interesaron la confirmación de la resolución recurrida.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2023 del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y secretario del procedimiento, se acordó:

1. Tener por unidos a los autos los escritos de oposición al recurso de apelación, con traslado al resto de las partes intervinientes.

2. Elevar los autos a esta Sala, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma en el plazo de treinta días, conforme a lo previsto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), bajo apercibimiento de que la incomparecencia podría dar lugar, en su caso, a que se declarase desierto el recurso y, en consecuencia, firme la resolución recurrida, con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la LJCA.

SÉPTIMO.- La personación en esta Sala se produjo por escritos de:

- El Ministerio Fiscal de 30 de mayo de 2023.

- El procurador de los tribunales D. Joaquín Fanjul Antonio, en nombre y representación de D. J.A.V.G. de 6 de junio de 2023.

- El procurador de los tribunales D. Miguel Alperi Muñoz, en nombre y representación de D. M.A.M.S., de 6 de junio de 2023.

- El procurador de los tribunales D. David García Riquelme, en nombre y representación de D. J.A.P.F., de 7 de junio de 2023.

OCTAVO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2023 se acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 19/23, y pasar los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente Dª. María del Rosario García Álvarez, Consejera del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento.

NOVENO.- La Excma. Sra. Consejera Dª. María del Rosario García Álvarez, el 22 de junio de 2023, alegó un motivo de abstención, pues tuvo conocimiento previo de

la cuestión en el recurso que fue objeto de la Sentencia 638/2020, de 19 de junio, de la Sección Primera de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuyas deliberación, votación y fallo tuvo parte.

DÉCIMO.- La Secretaria de la Sala de Justicia de este Tribunal acordó, por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2023, suspender el curso de los autos hasta en tanto se resolviese la abstención planteada.

Por auto de 14 de septiembre de 2023 esta Sala acordó estimar justificada la causa de abstención alegada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas en el recurso de apelación rollo nº 19/2023.

UNDÉCIMO.- Mediante diligencia de 18 de septiembre de 2023 se comunicó a las partes la nueva composición de esta Sala (integrada por la Excma. Sra. Dª. Rebeca Laliga Misó, el Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández, y el Excmo. Sr. D. Joan Mauri Majós, éste último conforme al Acuerdo de 26 de octubre de 2012) y la designación del Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández como ponente.

DUODÉCIMO.- La remisión de estos autos se realizó el 27 de septiembre de 2023, conforme consta en la diligencia de la Secretaria de la Sala, expedida en dicha fecha.

DECIMOTERCERO.- Por providencia de 5 de marzo de 2024 esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto, el día 11 de marzo de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

DECIMOCUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1 b) y54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento (en adelante, LFTCu).

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal solicita que la Sala estime el recurso de apelación y dicte sentencia que declare:

- La existencia de un alcance en los fondos públicos de la Agencia EFE por importe de 310.668,83 euros, con el siguiente desglose:

– Retribuciones indebidas al Director de Información y Negocio para Hispanoamérica, por la suma de sus retribuciones dinerarias y en especie, con exclusión de los viajes realizados antes de 2017: 254.610,48 euros.

– Retribuciones indebidas a la Responsable de la Unidad de Servicios Internacionales- Embajadas, como consecuencia del reconocimiento de una indebida base de cálculo del salario bruto regulador para la obtención del complemento garantizado en la situación de prejubilación: 19.377,10 euros.

– Retribuciones indebidas a la Directora de Desarrollo de Negocio y Relaciones Institucionales en Brasil, por la suma de sus retribuciones dinerarias, más las retribuciones en especie recibidas, con exclusión de los gastos correspondientes al arrendamiento del inmueble sito en XXXXXXXX, Sao Paulo, y gastos asociados al mismo: 36.681,25 euros.

- Prescrita la responsabilidad contable del demandado D. J.A.V.G. por los pagos efectuados con anterioridad al 9 de septiembre de 2014.

- Prescrita la responsabilidad contable del demandado D. M.A.M.S. por los pagos realizados antes del 13 de junio de 2014.

- La responsabilidad contable de los demandados D. J.A.V.G. y D. M.A.M.S. por todas las partidas de alcance anteriormente descritas, en el caso de D. J.A.V.G. desde el día 9 de septiembre de 2014 y, en el caso de D.M.A.M.S. desde el día 13 de junio de 2014 y, en los dos casos, hasta la fecha de la respectiva finalización de su relación laboral con la Agencia EFE.

- La responsabilidad contable del demandado D. J.A.S. por los pagos realizados por el concepto "viajes A. y esposa.", que autorizó en los ejercicios 2017 y 2018.

- Que se difiera para el periodo de ejecución la determinación concreta de la responsabilidad de la que deba responder cada uno de los demandados, de conformidad con lo previsto en el artículo 71, 4ª, apartados a) y d) de la LFTCu, al no estar cifrada en autos la suma a la que asciende la responsabilidad contable.

- Reproducidos los demás contenidos de la demanda en relación con la contracción, los intereses y las costas.

TERCERO.- La representación de D. J.A.V.G. fundamenta su oposición a la apelación interpuesta en las razones siguientes:

- No tuvo conocimiento del contenido de las actuaciones hasta el 17 de febrero de 2020, ya que los informes de auditoría que se le remitieron el 9 de septiembre de 2019

relacionan supuestas incidencias y hacen valoraciones jurídicas, pero en ningún caso contienen reproches contables, ni tampoco los contenía la notificación que acompañaba a los tres informes de auditoría, por medio de la cual se le requirió para que formulase alegaciones. Estarían, por tanto, prescritas todas las reclamaciones de la demanda por actuaciones directamente a él atribuibles, anteriores al 17 de febrero de 2015.

- No existe incongruencia omisiva en la Sentencia de instancia, que resuelve sobre todas las pretensiones formuladas por los actores en la demanda.

  Las relaciones laborales de los Sres. A. (Director de Información y Negocio para Hispanoamérica) y G. (Directora de Desarrollo de Negocio y Relaciones Institucionales en Brasil, deben considerarse de naturaleza laboral ordinaria, como pone de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia 638/2020. En consecuencia, no les resulta de aplicación el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades (en adelante RD 451/2012), sino el Convenio Colectivo de la Agencia EFE. Este convenio contempla el derecho de ambos trabajadores a todas las indemnizaciones o suplidos percibidos y, por tanto, no se produjeron pagos indebidos, ni responsabilidad contable.

- La participación de D. J.A.V.G. en el expediente Hispanoamérica/Panamá se limitó a la firma del contrato inicial de alta dirección, sus prórrogas y extinción y a la adenda al contrato local en Panamá.

- La responsabilidad contable no debe derivarse de los poderes de representación otorgados por el Consejo de Administración de la Agencia EFE a D. J.A.V.G., sino, en su caso, de su efectiva participación en las acciones que la generen.

CUARTO.- La representación de D. M.A.M.S. se opone al recurso formulado, por los motivos siguientes:

- No tuvo conocimiento de los hechos que se enjuician en este procedimiento hasta la fecha en la que la delegada instructora le citó para la práctica de la liquidación provisional, dándole la posibilidad de acceder a toda la documentación del expediente, a efectos de realizar alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio: esto es, hasta el día 4 de febrero de 2021, por lo que todas las reclamaciones de la demanda por actuaciones a él atribuibles anteriores al 4 de febrero de 2016 habrían prescrito.

- La sentencia de instancia no es incongruente, porque, de manera motivada, resuelve sobre la responsabilidad contable por las acciones realizadas directamente por los

demandados, sin tomar en consideración los pagos en cuya realización aquéllos no participaron.

- La relación laboral de la Sra. G. era de naturaleza ordinaria, conforme estableció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La extensión de esa declaración a la relación laboral del Sr. A., que realiza la sentencia de instancia, está plenamente justificada porque concurren idénticas circunstancias.

En consecuencia, a ambos trabajadores les resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la Agencia EFE y no el RD 451/2012.

Las conclusiones del "Informe de fiscalización del cumplimiento de la normativa en materia de indemnizaciones recibidas por cese de altos cargos y del régimen retributivo de altos directivos de determinadas entidades del sector público estatal, ejercicio 2019", del Tribunal de Cuentas, en relación con la no aplicabilidad de los límites retributivos recogidos en el RD 451/2012 a los directores de los centros en el exterior del Instituto Cervantes, resultan aplicables a los directivos destinados en centros del exterior de la Agencia EFE.

- Los gastos de viaje de la Sra. G. autorizados por D. M.A.M.S. son de los considerados gastos compensables en el Convenio Colectivo y fueron debidamente justificados.

- D. M.A.M.S. no autorizó ningún viaje al Sr. A. durante los ejercicios 2017 y 2018. Los que autorizó antes de esa fecha están amparados en el artículo 58 del Convenio Colectivo de la Agencia EFE.

QUINTO.- La representación de D. J.A.P.F. en su escrito de oposición a la apelación solicita:

- La inadmisión del recurso, por los motivos siguientes:

1- Modificación de los hechos que se imputan a D. J.A.P.F. En la liquidación provisional y en la demanda, su responsabilidad contable se justifica en los amplios poderes de representación conferidos por el Consejo de Administración de la Agencia EFE, sin concretar qué acciones se considera que dieron lugar a ella. En el recurso de apelación, se solicita su imputación como responsable contable por los pagos de los viajes del Sr. A. durante los años 2017 y 2018, sin identificar aquéllos, ni cuantificar su importe.

2- Incumplimiento de lo establecido en el artículo 219 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), porque no se cuantificó la responsabilidad contable, ni se realizó una reserva de liquidación. Ello impidió el

levantamiento de los embargos a los bienes de los demandados hasta que se determine la cuantía.

- La desestimación del recurso, en su defecto, por cuanto el Sr. A. estaba sujeto a una relación laboral ordinaria, a la que no resulta de aplicación el RD 451/2012, sino el Convenio Colectivo de EFE, que prevé la cobertura de los viajes.

SEXTO.- Para resolver la impugnación planteada, resulta obligado partir de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias 436/2020, de 15 de julio, 419/2021, de 21 de junio, 611/2021, de 20 de septiembre, y 308/2022, de 19 de abril), sobre el recurso de apelación, que resulta caracterizado como recurso ordinario, lo que faculta al Tribunal competente para abordar las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas en la instancia.

Esta Sala de Justicia (Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre) ha establecido que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado tanto de los propuestos por las partes, como el acogido por el órgano de instancia; y resolver, confirmar, corregir, enmendar o revocar lo decidido y recurrido; e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

SÉPTIMO.- Primer motivo de apelación: impugnación del apartado cuarto de los hechos probados y el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida. (Prescripción)

La sentencia, en su hecho probado cuarto, establece que: «D. M.A.M.S. tuvo conocimiento de los hechos que constituyen el objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance el día 4 de febrero de 2021; fecha esta en la que la delegada instructora le citó para la práctica de la liquidación provisional, dándole la posibilidad de acceder a toda la documentación que obraba escaneada en el expediente, a efectos de poder realizar alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio». Y que D. J.A.V.G. «tuvo conocimiento completo de los hechos que constituyen el objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance el día 17 de febrero de 2020; fecha ésta en la que recibió copia completa de la pieza de las Diligencias Preliminares n.° B-131/19, tras haberse personado en las mismas».

Y en su fundamento de derecho cuarto concluye que estarían prescritas todas las reclamaciones de la demanda dirigidas contra D. M.A.M.S., por actuaciones directamente a él atribuibles, de fecha anterior al día 4 de febrero de 2016; y las dirigidas contra D. J.A.V.G. por actuaciones directamente a él atribuibles, de fecha anterior al día 17 de febrero de 2015.

El Ministerio Fiscal no comparte la conclusión de la sentencia de instancia sobre la fecha en la que se produce la interrupción del plazo de prescripción de las responsabilidades contables. Opone que la Disposición Adicional Tercera, apartado 3 de la LFTCu no exige que el presunto responsable tenga "pleno conocimiento" de las actuaciones, sino que es suficiente con que tenga conocimiento de la iniciación de un procedimiento de cualquier clase «(…) que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, (…)». Y razona que:

- D. J.A.V.G. tuvo conocimiento de los informes de auditoría interna el día 9 de septiembre de 2019, lo que sitúa la fecha de prescripción de su responsabilidad en el 9 de septiembre de 2014.

- D. M.A.M.S. recibió el 13 de junio de 2019 su carta de despido, en la que se hacía mención expresa al Informe de auditoría interna sobre la gestión de ladelegación en Brasil, lo que sitúa la fecha de prescripción de su responsabilidad en el 13 de junio de 2014.

El apartado 3 de la disposición adicional tercera de la LFTCu establece que: «El plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad».

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sus Sentencias 1593/2013, de 28 de febrero, y 437/2016, de 25 de febrero, citadas expresamente tanto en la sentencia de instancia como en el recurso de apelación, ha establecido que: «[…] el conocimiento personal de cualquier procedimiento o actuación pública interruptora de la prescripción es una garantía para dar satisfacción al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y hace necesario que la iniciación de los procedimientos de fiscalización del Tribunal de Cuentas, que puedan derivar en posibles procedimientos ulteriores correspondientes a su función de enjuiciamiento contable, se comuniquen personalmente a todos los miembros y componentes de las entidades, corporaciones, organismos y sociedades del sector público que sean sometidas a fiscalización y puedan ser declarados incursos en responsabilidad contable como consecuencia del resultado de esa fiscalización».

En la STS 437/2016, de 25 de febrero, se determinan las actuaciones concretas que supondrían un conocimiento personal que supusiera la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad contable: «bien a través de la notificación formal y personal de la actuación interruptora a todos esos miembros (que será el instrumento más idóneo y seguro), bien a través de cualquier otro hecho o circunstancia que permita formar la razonable convicción de que ese conocimiento efectivamente tuvo lugar».

En aplicación de esa doctrina, el conocimiento personal de los procedimientos podrá tener lugar, por dos vías: (i) a través de la notificación formal y personal de la actuación, que será el instrumento más idóneo y seguro. Y (ii), por medio de cualquier otro hecho o circunstancia que permita formar la «razonable convicción» de que, efectivamente, ese conocimiento tuvo lugar.

La sentencia recurrida concluye que D. J.A.V.G. tuvo conocimiento de los hechos enjuiciados el 17 de febrero de 2020, fecha en que, tras su personación y solicitud, le fue remitida una copia de las actuaciones practicadas en las Diligencias Preliminares B-131/19.

Por tanto, establece la prescripción de la responsabilidad contable por las actuaciones que hubiera realizado con anterioridad al 17 de febrero de 2015.

Consta acreditado en autos que D. J.A.V.G. tuvo conocimiento de los informes de auditoría interna de la Agencia EFE el día 9 de septiembre de 2019 y que el 27 de septiembre de 2019 solicitó ampliación del contenido de los informes y la documentación complementaria.

Es el conocimiento de los informes de auditoría el que interrumpe el plazo de prescripción de la responsabilidad contable, ya que, conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, no se requiere para dicha interrupción un conocimiento pleno y completo de las actuaciones.

La Sentencia 5/2021, de 24 de junio, de esta Sala, establece que: «Asiste la razón al Ministerio Fiscal en que para la interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable derivada de la iniciación de cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, a que se refiere el apartado 3 de la D.A. 3ª de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal de Cuentas, es suficiente que las actuaciones o procedimiento de que se trate se refieran a los mismos hechos en que se basen las pretensiones de responsabilidad contable, y que el demandado haya tenido conocimiento, formal o informal, de la existencia de dichas actuaciones o procedimiento, con independencia que se dirijan o no contra él».

Los hechos contenidos en los citados informes de auditoría han sido los determinantes para exigir la responsabilidad contable de D. J.A.V.G., por lo que, conforme a la pretensión del Ministerio Fiscal, debería fijarse la fecha de interrupción del plazo de prescripción en el momento en el que tuvo conocimiento de ellos, es decir, el 9 de septiembre de 2019. En consecuencia, estaría prescrita su eventual responsabilidad contable por las actuaciones anteriores al 9 de septiembre de 2014; y no sería la fecha ad quem la del día 17 de febrero de 2015, como se concluye en la sentencia apelada.

En el caso de D. M.A.M.S., la resolución recurrida fija su conocimiento de los hechos enjuiciados en la fecha en que la delegada instructora le citó para la práctica de la liquidación provisional y le concedió la posibilidad de acceder a toda la documentación que obraba en el expediente (4 de febrero de 2021). Por tanto, concluye que estarían prescritas todas las reclamaciones de la demanda dirigidas contra él por sus actuaciones anteriores al 4 de febrero de 2016. El Ministerio Público no comparte esa conclusión y opone que el interesado tuvo conocimiento de las actuaciones en un momento anterior: el 13 de junio de 2019, fecha de la comunicación de su despido, que incluía una mención expresa al informe de auditoría interna sobre la gestión de la delegación en Brasil. En concreto: «Por medio de la presente la Dirección de la Empresa le comunica que ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario con base en el artículo 58.1 en relación con el articulo 54.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que usted ha incurrido en reiterados incumplimientos contractuales muy graves que legitiman esta decisión de despido, que surtirá efectos a partir del día de la fecha, 13 de junio de 2019, en base a una serie de hechos que se relataran a continuación.

> Los hechos que han dado lugar a esta decisión empresarial son los siguientes:
>
> 1.- […].
>
> 2.- Con ocasión de la auditoria que se está llevando a cabo por la recién creada Auditoría Interna de la sociedad, nombrada por el Consejo de Administración en su sesión de 5 de marzo de 2019, en la Delegación de Brasil, tras la visita girada del 1 al 8 de abril de 2019, se han comprobado una serie de actuaciones irregulares, de las que ha tenido conocimiento la dirección de la empresa el 18 de abril de 2019, relacionadas con la que era Directora de Desarrollo y Relaciones Institucionales de la sociedad en Brasil (…) (2013- 2018), autorizadas indebidamente por Vd. y al margen de la normativa interna de la empresa al respecto […]».

En D. M.A.M.S. concurre además la circunstancia de que ocupó en la Agencia EFE puestos de responsabilidad en el área financiera, por lo que cabe suponer que tuviera conocimiento directo de todo el proceso de auditoría; que facilitara la información que supervisara la entrega de la documentación que necesariamente se debe poner a disposición de los auditores y que conociera las conclusiones de los informes. Ello, no obstante, como esta presunción no consta acreditada en autos, ni se practicó prueba que lo acreditase, sólo cabe atribuirle el conocimiento de las actuaciones en la fecha de notificación de la carta de su despido.

En consecuencia, de lo expuesto, esta Sala no acoge la conclusión de la sentencia de instancia, que fija la fecha de conocimiento de los hechos en el día de la citación para la práctica de la liquidación provisional por parte de la delegada instructora, ya que ha

quedado acreditado en autos que el interesado tuvo conocimiento de los informes que contenían los hechos determinantes de la responsabilidad contable con anterioridad.

Conforme a la alegación de la parte apelante, esta Sala concluye que se debe considerar prescrita la responsabilidad contable que derive de las actuaciones de D. M.A.M. anteriores al 13 de junio de 2014, y no solamente la producida desde el 4 de febrero de 2016 como establece la sentencia recurrida.

OCTAVO.- Segundo motivo de apelación: impugnación del fundamento de Derecho tercero de la sentencia de instancia (incongruencia omisiva)**.**

El Ministerio Fiscal alega que la sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva y solicita que: (1-) Se declare la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución; (2-) Se revoque el fundamento de Derecho tercero de la sentencia de instancia y se sustituya por un pronunciamiento en el que se establezca la existencia de alcance; y (3-) Se declare la responsabilidad contable de los demandados por los hechos en los que intervinieron directamente, recogidos en el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia, a la que añade, en el caso de D. J.A.V.G. y D. M.A.M.S., la responsabilidad por los gastos de alquiler de una vivienda en Panamá para el Sr. A. y la derivada del cumplimiento defectuoso de sus funciones.

Por su parte, la Abogacía del Estado en la demanda, a la que se adhirió parcialmente el Ministerio Fiscal, pretendía que: (1-) Se declarara un alcance en los fondos de la Agencia EFE por importe de 622.366,77 euros, por abono de retribuciones indebidas a tres empleados y (2-) Se realizase el resto de los pronunciamientos que exigen los artículos 71 y 74 de la LFTCu, es decir, que se fijara la responsabilidad contable imputable a los demandados y su obligación de reintegrar los fondos.

El Ministerio Fiscal sostiene que el fundamento de Derecho Tercero de la sentencia apelada tras la enumeración de los elementos de la responsabilidad contable no sigue el orden de enumeración, como suelen hacer las sentencias del Tribunal y analiza exclusivamente el último de ellos, a saber, la existencia de la relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido. Entiende que no es una justificación válida para ese proceder el que las partes hayan alegado tanto su falta de participación directa en los hechos que se les imputan como la falta de acreditación del nexo de causalidad entre su actuación y el presunto daño patrimonial producido.

La responsabilidad contable nace de la concurrencia de los elementos establecidos en las leyes, especificadas por la doctrina de esta Sala. Las sentencias de instancia se pronuncian, en primer lugar, sobre si existe o no alcance y a continuación sobre la cualidad de cuentadante del demandado o demandados, la presencia del elemento de culpabilidad (dolo o negligencia grave), y por último, sobre el nexo causal entre la

actuación dolosa o culposa del cuentadante y el alcance en los fondos públicos. No es, sin embargo, preceptivo hacerlo por ese orden,puesto que la responsabilidad contable nace de la concurrencia de todos los elementos y cabe resolver sobre aquel cuya concurrencia se considere más dudosa y, en el caso que se concluya que no consta, no pronunciarse sobre los demás.

En el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia de instancia se determinan los hechos en los que intervinieron directamente los codemandados, se resuelve si en ellos concurren los demás elementos de la responsabilidad contable, y el fallo se pronuncia sobre el alcance y sobre la responsabilidad contable de los demandados.

El artículo 218.1 de la LEC dispone que "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito". Establece también que "el Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes".

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial ha de partir de un análisis de su parte dispositiva y el del objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y petitum). En lo que se refiere a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la motiva. Las resoluciones judiciales no pueden modificar la causa petendi, ni alterar de oficio la acción ejercitada, pues ello supondría que se dictaran sin oportunidad de debate, ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi. (SSTC 96/2012, de 7 de mayo, 169/2013, de 7 de octubre, y 61/2019, de 6 de mayo).

Este deber de congruencia ha sido atemperado por el Tribunal Supremo, en el sentido de que «dentro del mismo la respuesta judicial se mueve con flexibilidad siempre que se produzca conforme a esos límites (sin otorgar más de lo pedido -pero sí menos- y sin conceder algo no pedido o fuera del contenido de la pretensión» (STS: 562/2021, de 26 de julio, 611/2021, de 20 de septiembre, y 14/2022 de 24 marzo).

La congruencia, ha establecido el Tribunal Supremo en sus Sentencias 419/2021, de 21 junio, y 14/2022, de 24 marzo, es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con la adopción de un punto de vista jurídico distinto, siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión.

La incongruencia exige un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes formulan sus pretensiones. Esta circunstancia no se ha producido en el supuesto de autos, porque la sentencia de instancia resuelve las pretensiones de los demandantes y concluye que concurren los elementos de la responsabilidad contable que declara en el fallo.

No existe obligación de resolver sobre si concurren todos los elementos de la responsabilidad contable por el orden en que fueron alegados en las demandas. Lo relevante es que se resuelva sobre la concurrencia de todos los elementos para determinar la responsabilidad contable y la resolución recurrida lo ha hecho.

NOVENO.- Tercer motivo de apelación: impugnación del fundamento de Derecho quinto de la sentencia de instancia.

La sentencia de instancia concluye que la relación laboral que vinculaba al Director de Información y Negocio para Hispanoamérica (Sr. A.) y a la Directora de Negocio y Relaciones Institucionales en Brasil (Sra. G.) con la Agencia EFE era laboral común y no especial de alta dirección, con base en las siguientes razones:

(i) El pronunciamiento de la jurisdicción social que declara que la naturaleza jurídica de la relación laboral entre la Sra. G. y la Agencia EFE, correspondiente al puesto de Directora de Desarrollo de Negocio y Relaciones institucionales en Brasil, era laboral ordinaria, sujeta a lo previsto en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, y no una especial de alta dirección.

(ii) El "Informe de Fiscalización del cumplimiento de la normativa en materia de indemnizaciones recibidas por cese de altos cargos y del régimen retributivo de altos directivos de determinadas entidades del sector público estatal, ejercicio 2019", aprobado por el Pleno de este Tribunal con fecha 25 de marzo de 2021, en el que se apreció que los limites retributivos recogidos en el RD 451/2012 no resultaban aplicables a los directivos en centros del exterior del Instituto Cervantes.

La sentencia impugnada establece que la Sra. G., al tiempo de la finalización de su prestación de servicios, presentó una demanda ante el orden jurisdiccional social contra la Agencia EFE, impugnando la modalidad de despido, que fue desestimada en primera instancia. Contra la sentencia dictada interpuso recurso de suplicación, que fue estimado por Sentencia 638/2020, de 19 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que declaró que la relación laboral de la Sra. G. con la Agencia EFE era ordinaria y no de alta dirección. Contra este pronunciamiento, la Agencia EFE interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por auto de 18 de mayo de 2021, que a su vez declaró la firmeza de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, e impuso las costas a la recurrente.

La mencionada sentencia 638/2020:

(i) Recoge la definición de personal de alta dirección del artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, conforme al cual "se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la

titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad".

(ii) Recuerda la interpretación restrictiva que debe darse al concepto de alta dirección, como consecuencia de las limitaciones que el ordenamiento aplica a la protección de estos trabajadores: "En todo caso, se ha significado que no debe confundirse el ejercicio de determinadas funciones directivas por algunos trabajadores con la alta dirección. El trabajador directivo cuya actividad no se ejerce en las condiciones y con la extensión prevista en la norma, está sujeto a una relación laboral ordinaria y a la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores. Puesto que la relación de alta dirección implica la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, el concepto de alto cargo debe ser interpretado de forma restrictiva".

(iii) Concluye que el contenido de la prestación de servicios de la Sra. G. no permite incardinarla en los requisitos de la alta dirección, sino en una relación laboral ordinaria sujeta al artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores: «Es por ello que este segundo motivo del recurso merece favorable acogida y, al no encajar su prestación de servicios como relación laboral especial de alta dirección, sino más bien como laboral ordinaria sujeta a los estándares del artículo 1 del ET, no cabe el desistimiento unilateral del empresario, por lo que su cese injustificado equivale a un despido calificable de improcedente, con las consecuencias legales y económicas que de ello derivan».

La STS de 16 de marzo de 2015 de la Sección Primera de Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo (rec.819/2014), ha sistematizado las exigencias del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, en los siguientes términos

- «El alto directivo ha de ejercitar poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento.

- Los poderes ejercidos por el alto cargo han de referirse a los objetivos generales de la entidad, de modo que las facultades otorgadas deben extenderse a la íntegra actividad de la empresa o a aspectos trascendentales de sus objetivos.

- El alto directivo ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices emanados de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad».

El Ministerio Fiscal interesa la revocación de los pronunciamientos de la sentencia relativos a la naturaleza laboral común de la relación de ambos trabajadores con la Agencia EFE y pide que se establezca que el régimen jurídico aplicable a dichas relaciones era el establecido en los respectivos contratos y adendas y, en especial, en el RD 451/2012, y las demás normas de aplicación. Aduce que la sentencia de instancia ha incurrido en exceso de jurisdicción, con vulneración de los artículos 16 y 17 de la LOTCu, por los motivos siguientes:

(i) Porque extiende el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia 638/2020 sobre el despido de la Sra. G. a la naturaleza de su relación laboral.

(ii) Porque amplía la conclusión sobre la naturaleza de esa relación laboral de la Sra. G. al Sr. A.

El Ministerio Público sostiene en su escrito de recurso, en relación con los pagos realizados a la Sra. G., que «no es posible aceptar la trascendencia que la resolución apelada atribuye a la sentencia 638/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia madrileño, cuya eficacia pretende expandir de manera retroactiva e injustificada, haciéndola aplicable no sólo a los aspectos para los que la demandante interesó la tutela judicial, es decir, el régimen aplicable al despido y a la correspondiente indemnización, sino a toda la relación laboral de esa trabajadora, que, en todo lo demás, salvo en los excesos que constituyen uno de los supuestos de alcance, supuso el cumplimiento de lo previsto en el contrato y en las normas, entre ellas, el RD 451/2012, a las que se remitió».

Sin embargo, resulta obligado oponer a esta que:

(i) La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 638/2020, de 19 de junio, establece que el contenido de la prestación de servicios de la Sra. G. no era de alta dirección. Como consecuencia, el régimen aplicable al despido debe ser el previsto en el Estatuto de los Trabajadores para la relación laboral ordinaria.

(ii) No corresponde a esta jurisdicción contable el conocimiento de las cuestiones de índole laboral. En consecuencia, la resolución apelada se remite a la Sentencia 638/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuyo contenido resulta de especial trascendencia para el supuesto de autos, precisamente porque de la calificación de la relación laboral entre la directiva y la Agencia EFE derivan consecuencias: entre ellas, la existencia misma del alcance, elemento esencial para la declaración de la responsabilidad contable.

(iii) La sentencia de instancia reconoce la exclusiva competencia de la jurisdicción social para las cuestiones de índole laboral que afectan al caso, pero aplica el

contenido del fallo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la sentencia de 16 de marzo de 2015 de la Sección Primera de Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, para pronunciarse sobre las pretensiones de responsabilidad contable (pagos realizados a la Sra. G. y al Sr. A.).

(iv) El órgano "a quo" no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral de la Sra. G. y el Sr. A .con la Agencia EFE, sino que aplica las exigencias de la doctrina del Tribunal Supremo para considerar que una relación laboral es de alta dirección, a los solos efectos de decidir si concurren los elementos determinantes de la responsabilidad contable. Como han establecido la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la STS 8506/2012, de 28 de noviembre, y esta Sala, en su Sentencia 4/2005, de 13 de abril, el Tribunal no puede decidir si los pagos objeto de la controversia fueron indebidos y generaron responsabilidad contable si previamente no se valora la legalidad de su percepción. La decisión sobre si el pago de las retribuciones e indemnizaciones a la Sra. G. y al Sr. A. se ajustaba o no a Derecho constituye, en el caso de autos, un "elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y que está relacionado con ella directamente".

El Ministerio Público, argumenta, por último, que la estructura de las retribuciones de la Agencia EFE sí se correspondía con la que establece el RD 451/2012". También que no sería aplicable lo establecido en el "Informe de Fiscalización del cumplimiento de la normativa en materia de indemnizaciones recibidas por cese de altos cargos y del régimen retributivo de altos directivos de determinadas entidades del sector público estatal, ejercicio 2019" respecto del Instituto Cervantes, como recoge la sentencia de instancia, por la diferente naturaleza de ambas instituciones.

El informe de fiscalización que refiere la sentencia apelada (página 7, segundo párrafo) dice que «los conceptos retributivos de los contratos de alta dirección de los directivos de los centros en el exterior no se adecuan a lo establecido en el RD 451/2012. En el apartado seis de la disposición adicional octava de la Ley 3/2012 se establece que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, podrá desarrollar lo dispuesto en el apartado tercero, relativo a las retribuciones a fijar en los contratos mercantiles o de alta dirección del sector público estatal. Así el Gobierno, a propuesta del MINHAP, ha dictado el RD 451/2012, pero no ha desarrollado, según la habilitación normativa prevista en la citada disposición, el régimen específico de retribuciones de los directores de los centros en el exterior.»

Resulta obligado acoger la oposición del recurrente sobre la aplicabilidad al supuesto de autos de lo apreciado en el citado informe, pero no porque la naturaleza de las instituciones sea diferente, sino porque lo impide la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012), cuya Disposición Adicional Octava, apartado tres. 4, después de clasificar las retribuciones

en básicas y complementarias y «definir cada una de ellas, establece que lo dispuesto en los tres apartados anteriores será de aplicación a las sociedades mercantiles estatales. Para el resto de los entes sometidos al ámbito de aplicación de esta disposición, se estará al desarrollo que apruebe el Gobierno, de conformidad con lo establecido en el apartado seis». El régimen retributivo de las sociedades mercantiles estatales, que es la naturaleza de la Agencia EFE, es el establecido por la Ley 3/2012.

En todo caso, lo apreciado en un informe de fiscalización no condiciona lo que resuelve un proceso jurisdiccional contable. Esta Sala de Justicia ha establecido en sus sentencias 3/2014, 18 de marzo, 7/2019, de 21 de junio y 9/2023, de 2 de noviembre que «el ámbito objetivo de este procedimiento (de reintegro por alcance) no está condicionado por el de la fiscalización, ya que se trata de dos actividades independientes entre sí: la fiscalizadora y la jurisdiccional, que obedecen a principios distintos. Así, el ámbito del enjuiciamiento contable viene dado por las pretensiones formuladas por las partes en el procedimiento, pretensiones que no se encuentran vinculadas, ni condicionadas, no ya por el ámbito objetivo del informe de fiscalización que eventualmente hubiese puesto de manifiesto los hechos que pudieran ser generadores de responsabilidad contable, sino ni siquiera por la existencia de un previo informe de fiscalización, ya que no siempre los procesos jurisdiccionales sobre responsabilidad contable se refieren a irregularidades conocidas a través de un informe de fiscalización».

DÉCIMO.- Cuarto motivo de apelación. Responsabilidad contable.

Para resolver si los demandados han incurrido en responsabilidad contable ha de analizarse, en primer lugar, si los hechos enjuiciados han producido un daño o perjuicio en los caudales públicos de la Agencia EFE que pueda calificarse como alcance contable.

El alcance se configura en el artículo 72 de la LFTCu como el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas.

Esta Sala de Justicia (Sentencias 16/2009, de 22 de julio, 6/2015, de 11 de noviembre, 18/2016, de 14 de diciembre, 26/2017, de 13 de julio, y 34/2017, de 28 de noviembre) ha considerado alcance de los fondos, caudales o efectos de titularidad pública, no sólo los supuestos de ausencia de numerario en una cuenta o de su justificación, sino también aquellos en que resulta imposible la justificación de la inversión o destino dado a aquéllos.

Para resolver si los hechos enjuiciados pueden ser calificados como alcance conforme al artículo 72.1 de la LFTCu, es necesario determinar si los pagos realizados por la

Agencia EFE que son objeto de este procedimiento han dado lugar a una salida de fondos sin justificar. Esto es, si, tal y como ha venido exigiendo esta Sala al amparo del artículo 59.1 de la LFTCu, han producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a bienes o derechos determinados y de la titularidad de dicha entidad.

La responsabilidad contable es una responsabilidad por daños. En consecuencia, siendo imprescindible el incumplimiento por parte del gestor de las obligaciones que le competen, no se deriva directamente del hecho mismo de dicho incumplimiento, sino de la probada existencia y realidad de los daños individualizados, que son los que generan el deber de resarcimiento.

La Sentencia 9/2011, de 29 de junio, de esta Sala de Justicia, ha establecido que «es indiferente, al efecto de imputar responsabilidad contable por alcance, que el descubierto obedezca a la simple ausencia de numerario o a la falta de justificación por falta de soportes documentales. El alcance nace de un descubierto injustificado que surge de una cuenta, en sentido amplio, que deben rendir quienes tengan a su cargo el manejo de caudales públicos, y su origen puede ser tanto la ausencia de numerario, como la ausencia de su justificación por falta de los necesarios soportes documentales». Este criterio ha sido reiterado en SSJ 4/2011, de 24 de marzo, 10/2011, de 20 de julio, y 29/2017, de 26 de septiembre.

El Ministerio Fiscal razona en su recurso que existe un saldo deudor injustificado porque se abonaron retribuciones indebidas a tres empleados de la Agencia EFE: al Director de Información y Negocio para Hispanoamérica (Sr. A.), por importe de 254.810,48 euros; a la Directora de Desarrollo de Negocio y Relaciones Institucionales en Brasil (Sra. G.), por importe de 36.681,25; y a la responsable de la Unidad de Servicios Internacionales- Embajadas (Sra. R.), por importe de 19.377,10 euros.

Como se establece en el fundamento de Derecho precedente a los Sres. A. y G. no les unía una relación especial de alta dirección con la Agencia EFE, sino una laboral ordinaria, a la que resultaba de aplicación lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio Colectivo de la Agencia EFE de 1 de octubre de 2010 (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 15 de octubre de 2010), vigente en los años en los que se produjeron los hechos enjuiciados.

Los capítulos IX y X del Convenio Colectivo de la Agencia EFE, regulaban, respectivamente, las condiciones de permanencia en el extranjero y el régimen retributivo de los empleados, en los artículos siguientes:

- Artículo 58. Condiciones de viaje y compensaciones.

  La Empresa proporcionará pasajes aéreos en clase turista para el trabajador y familiares directos a su cargo que residan con él en el extranjero.

Podrán disfrutar de este derecho cada veinticuatro meses aquellos trabajadores que presten su servicio en Europa y Magreb, cada dieciocho meses los trabajadores que presten servicio en El Cairo y Moscú, mientras que aquellos otros que presten sus servicios en el resto de las delegaciones del exterior podrán disponer de esta posibilidad cada doce meses.

Los gastos de viaje, ida, retorno y cambio de destino del trabajador y familiares directos a su cargo correrán a cargo de la Empresa.

La Empresa pagará el alojamiento provisional del trabajador y familiares directos a su cargo, previo a su incorporación a su nuevo puesto de trabajo, durante el tiempo necesario para su instalación en el punto de destino, con un máximo de quince días, período que será de licencia retribuida.

En caso necesario, la Empresa apoyará, con las certificaciones pertinentes, a los trabajadores en el extranjero en los asuntos financieros y legales relacionados con su asentamiento.

En el traslado a una delegación o corresponsalía o en caso de reincorporación a la Central o a otro punto de origen, el trabajador tendrá derecho a una mudanza por cuenta de la Empresa, por un máximo de 25 metros cúbicos más un metro cúbico adicional por cada año trabajado en el extranjero. El trabajador tendrá opción a percibir una compensación económica que se calculará a razón de 0,50 euros/km aéreo entre origen y destino, con un mínimo de 1.673,67 y un máximo de 3.347,34 euros.

- Artículo 59. Convenio Compensación por vivienda. Cantidad de dinero que asegure una vivienda digna.

  En concepto de ayuda de vivienda, todo el personal destinado en el exterior percibirá mensualmente una cantidad de dinero que asegure el acceso a una vivienda digna. El trabajador dispondrá de ese dinero libremente, adecuándolo a sus necesidades personales, y sin que la empresa haga un seguimiento directo de su utilización.

  […] La empresa asume los siguientes compromisos para garantizar la estabilidad residencial de los trabajadores:

- En aquellos lugares donde se exija el pago por adelantado de cantidades estipuladas en el contrato de arrendamiento, se entregará esta cantidad a los trabajadores, siempre que se demuestre fehacientemente la imposibilidad de otro tipo de contratación. La empresa se reserva el derecho de cotejar la información al respecto a través de asesores cualificados. […]

- Artículo 62. Cobertura de seguros.

1. Salud. La Agencia EFE establecerá acuerdos con empresas aseguradoras en el ámbito de la asistencia sanitaria para cubrir estos servicios en aquellos países en los que o bien no existe convenio de colaboración con el Estado español en esta materia, o bien, existiendo dicho convenio, éste no garantiza ni en cantidad ni en calidad un nivel de asistencia sanitaria similar al prestado por la Seguridad Social española

2. Vida y accidentes. La Empresa garantizará la póliza de vida y accidentes para el personal en el extranjero en las mismas condiciones que existen en España. [„„]

- Articulo 66.2 Criterios y objetivos.

  A los efectos del presente convenio, retribución es la percepción económica del trabajador por el cumplimiento de su contrato de trabajo y que puede tener carácter salarial o extrasalarial. Se consideran extrasalariales las percepciones, cualquiera que sea su forma, que no respondan a una retribución unida directamente, mediante vínculo causal, con el trabajo prestado, y en todo caso a:

  - a) Las prestaciones, complementos e indemnizaciones de la Seguridad Social.

  - b) Indemnizaciones o suplidos por gastos que hubieran de ser realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral, tales como dietas, kilometrajes, gastos de viaje o locomoción, alquiler o coste de vivienda.

A partir de esa regulación, la Sala confirma lo resuelto por la sentencia de instancia, porque no se ha producido alcance por los pagos efectuados por la Agencia EFE a los Sres. A. y G. con los conceptos retributivos e indemnizatorios recogidos en el acta de liquidación provisional, a la que se remiten las demandas. Estos conceptos, previstos en el Convenio Colectivo de la Agencia EFE, quedan justificados en los autos. El recurrente no ha acreditado lo contrario en su recurso.

También procede confirmar la sentencia de instancia con lo que se refiere a la declaración de alcance por los pagos realizados a la responsable de la Unidad de Servicios Internacionales- Embajadas (Sra. R.), y, en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto en este punto, por los siguientes motivos:

(i) La fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba, como ha establecido esta Sala (SSJ 3/2023, de 22 de marzo, 13/2022, de 22 de septiembre, 6/2015, de 11 de noviembre, y 26/2017, de 13 de julio), corresponde a la sentencia de instancia. El recurrente no ha acreditado que la valoración del

material probatorio se hubiera realizado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las normas de la sana crítica.

(ii) El Ministerio Fiscal, al que corresponde la carga de la prueba conforme a lo establecido en el artículo 217 de la LEC, no ha acreditado que fuera incorrecta la fijación de la cantidad de 66.900 euros, como base del cálculo del salario bruto regulador para la obtención del complemento garantizado en la situación de prejubilación de la Sra. R. , para su nombramiento como responsable de la dirección del servicio a embajadas. La responsabilidad contable que imputa se basa en un documento en el que se especifica una cantidad inferior como base de cálculo del salario bruto regulador (59.824,55 €), que carece de firma y de sello oficial, y al que, como concluyó la sentencia de instancia, no cabe otorgar fuerza probatoria.

La Agencia EFE debía abonar a la Sra. R., por el finiquito previo a su prejubilación, la cantidad de 21.221,87 euros, correspondiente a la "Dirección Participada por Objetivos", del 5% sobre los contratos anuales del ejercicio 2015 (424.437,50 euros facturados) en las embajadas de Kazajstán y Azerbaiyán. La cantidad abonada ascendió a 28.586 euros. El exceso de pago (7.364,13 euros) determina el alcance declarado en la resolución recurrida y la exigencia de responsabilidad contable a los tres demandados.

UNDÉCIMO. - Como consecuencia de lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia nº 3/2023, de 17 de marzo, recaída en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-114/2021, Sector Público Estatal (Agencia EFE, SAU, SME), Madrid. Aunque se ha acogido la pretensión del Ministerio Fiscal en cuanto a las fechas en que se produjo efectivamente la prescripción, la falta de consecuencias de esta variación sobre la extensión del alcance declarado lleva a mantener el sentido plenamente desestimatorio del pronunciamiento de la Sala.

DUODÉCIMO. - En aplicación del régimen jurídico supletorio establecido en el artículo 80 de la LFTCu, la Disposición Final. Segunda.2 de la LOTCu, y el artículo 139.6 de la LJCA, no procede la imposición de costas al Ministerio Fiscal.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. - Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia nº 3/2023, de 17 de marzo, dictada en primera instancia en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-114/2021, Sector Público Estatal (Agencia EFE, SAU, SME), Madrid, cuyo fallo se confirma en su integridad

SEGUNDO.- Sin imposición de costas en esta instancia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, con la indicación de que, contra la misma, si a su derecho conviniere, y siempre que exista interés casacional, podrán presentar recurso de casación, que se deberá preparar conforme a lo establecido en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 23 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes".

Sentencia nº 4/2024, de 6 de mayo. Recurso de Apelación nº 1/24 interpuesto contra sentencia nº 5/23, dictada en el P nº B-123/21 del ramo de Admón. Seguridad Social (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social"Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora Seguridad Social nº 3), MADRID. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

La Sala expone, en primer término, la naturaleza, extensión y límites del recurso de apelación.

A la hora de aplicar doctrinalmente resoluciones ajenas a este orden jurisdiccional, tiene en cuenta los límites que establecen los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

Aplica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre incongruencia omisiva y falta de motivación de las resoluciones acogida por esta Sala de Justicia.

También aplica la doctrina reiterada de la Sala de Justicia respecto a la valoración de la prueba en la fase de instancia, por la que se establece (sentencias 3/2023, de 22 de marzo; 13/2022, de 22 de septiembre; 6/2015, de 11 de noviembre; y 26/2017, de 13 de julio) que fijar los hechos y valorar los medios de prueba corresponde al Departamento de instancia, sin perjuicio de que el Órgano *ad quem* pueda corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (sentencias 3/2023, de 22 de marzo, 4/2015, de 2 de julio, y 17/2019, de 8 de octubre) si la valoración conjunta del material probatorio se ha realizado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, sin que puedan prevalecer meras alegaciones de parte.

Asimismo, analiza la doctrina, tanto del Tribunal Supremo como de la propia Sala de Justicia, respecto a la configuración jurídica de todos los requisitos necesarios para apreciar la concurrencia de alcance en los fondos públicos, realizando un minucioso estudio de los hechos más relevantes y de la normativa específica atinentes al caso planteado.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 4/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº 1/2024, interpuesto contra la Sentencia nº 5/2023, de 21 de junio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-123/2021, del ramo de Administración de Seguridad Social (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. "Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora Seguridad Social nº 3), Madrid.

PONENTE: Excma. Sra. Dña Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente:

SENTENCIA

En grado de apelación, se han visto ante esta Sala los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-123/2021, del ramo reseñado, recurso interpuesto contra la Sentencia de 21 de junio de 2023.

Han sido partes apelantes Don M.A.P.I.T, representado por el Procurador de los Tribunales Don Ramón Blanco Blanco y "Activa Mutua 2008" Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 3 (en adelante, "Activa Mutua 2008" o "la Mutua"), entidad representada por el Procurador de los Tribunales Don Jacobo de Gandarillas Martos.

Y como partes apeladas, la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS), representada y defendida por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social Don Emilio Ablanedo Reyes, el Ministerio Fiscal y Doña E.R.B., representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Adela Gilsanz Madroño.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

> *"... **IV. FALLO***
>
> ***ÚNICO.-** Estimo en parte la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, y, en consecuencia:*
>
> ***PRIMERO.-** Declaro como importe en que se cifra el alcance causado a los fondos públicos de la Seguridad Social, el de DOSCIENTOS OCHENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE EUROS CON DOS CÉNTIMOS (280.389,02 €).*
>
> ***SEGUNDO.-** Declaro responsables contables directos y solidarios del alcance a "ACTIVA MUTUA 2008, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 3" y a don M.A.P.I.T*
>
> ***TERCERO.-** Condeno a los demandados a reintegrar a la Seguridad Social la suma en que se cifra el alcance, conforme a lo declarado en el pronunciamiento anterior.*
>
> ***CUARTO.-** Condeno a los demandados al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.*
>
> ***QUINTO.-** Condeno a la Tesorería General de la Seguridad Social al pago de las costas causadas en este procedimiento a los codemandados don F.T.P., doña E.R.B., don J.A.A.F. y don F.P.R.; sin hacer imposición de costas por las pretensiones ejercitadas contra "ACTIVA MUTUA 2008 Mutua Colaboradora Seguridad Social n.º 3" y don M.A.P.I.T*
>
> ***SEXTO.-** Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública. ...".*

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada contiene los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, en los que se determina la existencia de un alcance en los fondos públicos del patrimonio de la Seguridad Social, por importe de 280.389,02 euros, de los que resultan responsables contables directos y solidarios la entidad Activa Mutua 2008 y Don M.A.P.I.T.

TERCERO.- Notificada la referida Sentencia, el Procurador Don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don M.A.P.I.T, y el Procurador Don Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de Activa Mutua 2008, interpusieron sendos recursos de apelación frente a la misma, ambos con fecha de entrada 12 de julio de 2023, solicitando su revocación, con expresa condena en costas a la parte demandante, tanto las de instancia, como las de apelación. Asimismo, se recibieron sendos escritos igualmente presentados por las precitadas representaciones procesales, con fechas 31 de agosto y 1 de septiembre de 2023, respectivamente, por los que, al amparo de lo establecido en los artículos 270 y 271 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), aportaron copia de la Sentencia núm. 508/2023, de fecha 12 de julio de 2023, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Pleno).

CUARTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 10 de octubre de 2023 se acordó la admisión de los recursos de apelación interpuestos y dar traslado de los mismos a las demás partes a fin de que pudieran formalizar su oposición, si a su derecho conviniere.

QUINTO.- Evacuando dicho trámite, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, por escrito con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 17 de octubre de 2023, se opuso a los recursos de apelación interpuestos, solicitando la desestimación de los mismos, con imposición de costas a los recurrentes.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 31 de octubre de 2023, se opuso, asimismo, a los recursos de apelación, solicitando la confirmación de la Sentencia recurrida.

SEXTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 14 de diciembre de 2023, se acordó que se uniesen los referidos escritos de oposición a la pieza de su razón, dando traslado de copias a los apelantes, y que se elevasen los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para su comparecencia ante la misma.

SÉPTIMO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 10 de enero de 2024, se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 1/2024 y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

OCTAVO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 13 de febrero de 2024, se declaró concluso el presente recurso y se acordó pasar los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

NOVENO.- El traslado material de las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera Ponente se efectuó mediante diligencia de fecha 21 de febrero de 2024, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

DÉCIMO.- Por Providencia de 22 de abril de 2024, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 29 de abril de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

UNDÉCIMO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1, b) y 54.1, b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, LFTCu).

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de los recursos de apelación presentados por las representaciones procesales de Activa Mutua 2008 y de Don M.A.P.I.T, esta Sala de Justicia debe resolver acerca de los escritos presentados por esas partes recurrentes en solicitud de la admisión de la Sentencia núm. 508/2023, de fecha 12 de julio de 2023, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Pleno), cumpliéndose, así, lo prevenido en el párrafo tercero del artículo 271.2 de la LEC, aplicable en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

El mencionado artículo 271.2 de la LEC establece, como excepción al carácter preclusivo de la aportación de documentos, la regla de admisibilidad de sentencias o resoluciones judiciales dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Estas resoluciones, añade el precepto, se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, verificándose los trámites procesales que aquel establece.

Al respecto, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas considera que la sentencia aportada no entra dentro de la categoría de condicionante o decisiva para resolver en este recurso. El hecho de que los argumentos contenidos en una sentencia sean, en atención a la opinión de quien la aporta, favorables a su tesis, no la convierte en condicionante o decisiva a efectos del art. 271.2 de la LEC, tal y como señala la STS Civil 114/2022, de 15 de febrero, rec. 1174/2021, FD segundo.

Por otro lado, como recuerda la STS Civil 70/2014, de 24 de febrero, FD cuarto, citada en la precedente, *"En cuanto a la admisión del documento presentado por la parte recurrente con su escrito de 23 de noviembre de 2011, una sentencia de esta misma Sala, procede denegarla como medio de prueba porque, en ausencia de trámite específico, la posible aportación de documentos en casación queda constreñida, según*

la literalidad del artículo 271.2 LEC , a sentencias o resoluciones judiciales o administrativas que resulten condicionantes o decisivas para resolver la cuestión litigiosa, no quedando comprendidas las sentencias de la propia Sala sobre litigios diferentes, que en cambio sí se tomarán en consideración, al ser conocidas por la Sala, en cuanto contengan criterios de decisión aplicables por la similitud entre uno u otro litigio y en cuanto deban evitarse decisiones desiguales para supuestos iguales".

Atendiendo al anterior criterio, las razones por las que estimamos que la sentencia aportada no tiene carácter decisivo ni condicionante son las siguientes:

1) esta Sala de Justicia no puede desconocer ni su propia doctrina contenida en sentencias anteriores (para evitar respuestas desiguales en supuestos iguales) ni, desde luego, las resoluciones que emanan del Tribunal Supremo, la jurisprudencia, que habrá de ser tomada en consideración como parte del ordenamiento jurídico en cuanto contenga criterios de decisión pertinentes a la vista del contenido el recurso, porque así se deriva de lo establecido en el art. 1.6 del Código Civil;

2) la aportación de una sentencia no puede servir en ningún caso para justificar la realización de extensas alegaciones que exceden de lo necesario para el trámite del art. 271.2 LEC y que vienen a ampliar las ya realizadas en los escritos de recurso;

3) de admitirse la aportación constante de jurisprudencia, por muy reciente que sea la misma, se violentaría el carácter preclusivo de las alegaciones y del propio trámite del recurso pues se accedería a una adición de argumentos a lo expuesto en el trámite del recurso que, se recuerda, una vez formulado por la parte, así como la oposición al mismo, no puede ampliar sus alegaciones porque ha precluido la oportunidad de hacerlo;

4) finalmente, porque el precepto del art. 271.2 de la LEC parte de que los hechos conocidos en una sentencia (o resolución judicial o administrativa) que se pretende aportar se integran en los hechos cuya prueba se ha practicado en el proceso (o, si se trata en fase de recurso de apelación, en los hechos que hayan sido declarados probados en la sentencia recurrida) y, en consecuencia, puedan modificar el resultado de la valoración de la prueba que se realice por el juez, máxime cuando la contradicción puede proyectarse en un eventual recurso de revisión de sentencia y alcanzar una dimensión constitucional, situaciones que son las que el precepto trata de evitar.

En suma, la aportación de sentencias o resoluciones administrativas constituye una excepción a la preclusión de aportación de documentos conforme a o establecido en el art. 271.2 de la LEC cuando resulten "condicionantes o decisivas" para resolver el recurso y, a tal efecto, no puede olvidarse que el objeto de la prueba son los hechos que

guarden relación con la tutela específica que se pretenda en el proceso, por lo que la influencia condicionante o decisiva va referida a resoluciones o sentencias que incidan de forma directa en la relación jurídica controvertida, lo que desde luego no es el caso, puesto que la aportación se refiere a la cita de una Sentencia del Tribunal Supremo sobre la que se asientan nuevas alegaciones del recurso, al entender la parte que los mismos razonamientos son de aplicación a los hechos aquí enjuiciados, lo que no puede constituir un motivo para aplicar el art. 271.2 de la LEC.

En consecuencia, se estima que la sentencia no presenta carácter condicionante o decisivo en los términos del art. 271.2 LEC, lo que no obsta para que esta Sala, como no podía ser de otro modo, valore la aplicación al caso de la sentencia emanada del Tribunal Supremo en cuanto contenga criterios de decisión pertinentes aplicables al supuesto a resolver, porque así viene obligada por el contenido del art. 1.6 del Código Civil al establecer que la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Cumplido así el trámite requerido por el artículo 271.2, párrafo tercero, de la LEC, esta Sala de Justicia pasa a abordar la resolución del presente recurso de apelación.

La sentencia de instancia, hoy recurrida, apreció la existencia de un menoscabo a los fondos de la Seguridad Social derivado de determinados pagos injustificados que afectaban a tres supuestos diferenciados que fueron incluidos en la demanda presentada por el Letrado de la Seguridad Social contra Activa Mutua 2008 y algunos de sus directivos y que fue asumida, asimismo, por el Ministerio Fiscal. Dichos supuestos que según la parte actora constituyen alcance de fondos públicos son:

- Pagos no justificados correspondientes a invitaciones a terceros en establecimientos de hostelería, durante el período temporal 08/01/2015 a 29/06/2018, realizados por directivos de la Mutua utilizando tarjetas de crédito y cifrados en un importe total de 44.908,57 euros.

- Pagos no justificados en concepto de prestaciones especiales de asistencia social, durante los ejercicios 2015 a 2017, que se habrían abonado por Activa Mutua 2008 sin haberse comprobado, presuntamente, el estado de necesidad del solicitante, cifrados en un importe total de 213.045,77 euros.

- Pagos no justificados realizados durante el ejercicio 2018, en concepto de retribuciones a determinados trabajadores de Activa Mutua 2008 que habían sido contratados entre los años 2015 y 2017, utilizando tablas salariales propias de la Mutua que no respetan lo establecido el marco legal y convencional aplicable, cifrados en un importe total de 371.631,03 euros.

La Consejera de instancia, tras desestimar la causa de inadmisión de la demanda promovida por la representación procesal de Activa Mutua 2008 con apoyo en el

artículo 17.1 de la LOTCu, puesto en relación con los artículos 2.b), 15.1 y 38.1 de la mencionada Ley, y los artículos 49.1, 59.1 y 72 de la LFTCu, entró a valorar si concurrían en el presente caso todos los elementos determinantes de la presunta responsabilidad contable de los codemandados, comenzando por analizar si se había producido un alcance en los caudales públicos de la Seguridad Social examinando el carácter justificado, o no, de los concretos pagos realizados por la Mutua con cargo al patrimonio de la Seguridad Social, en los distintos conceptos antes enumerados.

A) En cuanto a los primeros, desestimó la alegación de la representación procesal de Activa Mutua 2008 consistente en que la demandante no había determinado de una forma concreta e individualizada el supuesto perjuicio provocado a los caudales públicos por los pagos de invitaciones a terceros en establecimientos de hostelería realizados por directivos de la Mutua, utilizando tarjetas de crédito. Aplicando la doctrina de esta Sala de Justicia y el tenor del artículo 84.4 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS) junto al análisis del material probatorio obrante en autos, concluyó que resultaban justificados todos aquellos pagos correspondientes a invitaciones a terceros en las que los comensales intervinientes eran, exclusivamente, trabajadores de la Mutua, y que ascienden a la cantidad total de 18.391,54 euros pero el resto de los pagos con tarjetas de crédito para invitar a terceros que no eran trabajadores de la Mutua, que ascienden a un importe total de 26.517,03 euros, deben considerarse no justificados conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia.

B) En lo referido a los pagos en concepto de prestaciones especiales de asistencia social abonados por la Mutua, durante los ejercicios 2015 a 2017, por un importe total de 213.045,77 euros, la Juzgadora "a quo" los consideró justificados y, por tanto, no constitutivos de alcance, atendiendo a los pronunciamientos contenidos en la *S*entencia n.º 571/2021, de 11 de mayo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por cuanto en ella se analiza y precisa el contenido del requisito legal del *"especial estado o situación de necesidad"* de los beneficiarios de las prestaciones especiales de asistencia social.

C) Respecto a los pagos no justificados realizados durante el ejercicio 2018, en concepto de retribuciones a determinados trabajadores de la Mutua, tras desestimar en sentido análogo al primer punto, la alegación de los codemandados de falta de concreción del perjuicio económico infligido a los fondos públicos y atendiendo a la naturaleza jurídica de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, aplicándose la regulación contenida en los artículo 80 y siguientes de la LGSS, así como los criterios doctrinales manifestados por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en diversas Sentencias y de los pronunciamientos reflejados en la citada *S*entencia n.º 571/2021, de 11 de mayo, dictada por la Sala de lo Social del

> Tribunal Supremo, unido al examen de la documental unida al procedimiento, concluyó que se había producido un alcance a los fondos públicos de la Seguridad Social, cifrado, finalmente, en un importe total de 253.871,99 euros, que se corresponde con la suma total de los excesos de retribuciones percibidos por los 61 trabajadores contratados entre los años 2015 y 2017, en relación con los límites establecidos en el Convenio Colectivo Sectorial que resultaba de aplicación, según la categoría profesional y el puesto ocupado por dichos trabajadores.

La Consejera de instancia consideró, asimismo, que se cumplían el requisito de legitimación pasiva "*ad causam*" (carácter de cuentadantes) en las personas de Don M.A.P.T., quien ostentaba el cargo de Director Gerente de la Mutua, así como de la propia Activa Mutua 2008, negándose la legitimación pasiva respecto al resto de codemandados en autos. Apreciándose que concurrían, en los dos codemandados ya citados, los requisitos de culpa o negligencia grave en sus conductas, el nexo causal entre dicha conducta y el perjuicio económico sufrido por la Seguridad Social y la infracción de la normativa contable y presupuestaria aplicable al sector público.

Por todo lo anterior, la Juzgadora de instancia concluyó que debía estimar parcialmente la demanda interpuesta por la representación Letrada de la TGSS, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, declarando a la entidad Activa Mutua 2008 y a Don M.A.P.I.T, responsables contables directos y solidarios de un alcance de fondos municipales en la cuantía expresada de 280.389,02 euros, condenándoles a su reintegro junto con los intereses legalmente procedentes.

CUARTO.- Frente a dicha resolución han interpuesto sendos recursos de apelación las representaciones procesales de Don M.A.P.I.T y de la entidad Activa Mutua 2008.

1). Recurso de la representación procesal de Don M.A.P.I.T.

Mediante una **alegación previa** manifiesta su disconformidad con los fundamentos de derecho y resolución de la Sentencia. Opina que no entiende que la actora TGSS demandara a su representado por las prestaciones autorizadas por la Comisión de Prestaciones Especiales, cuando ya se había dictado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), núm. 517/2021, que resuelve la nulidad de la sanción impuesta a IBERMUTUA en relación con esta materia.

En su **alegación primera**, defiende la legalidad de los **pagos correspondientes a invitaciones a terceros en establecimientos de hostelería, durante el período temporal 08/01/2015 a 29/06/2018, que fueron realizados por directivos de la Mutua utilizando tarjetas de crédito**. Afirma que existen precedentes jurisprudenciales en sede del Tribunal de Cuentas que específicamente tratan de la existencia de gastos de representación en las Administraciones Públicas y cita la Sentencia nº 14/2003 de la Sala de Justicia en el recurso de apelación 51/2003. En el

caso de autos, la Intervención General de la Seguridad Social ninguna advertencia de ilegalidad realizó con respecto a los gastos derivados de la utilización de dicha tarjeta, como tampoco respecto de los diferentes presupuestos aprobados para la Mutua, que continuaron (como desde hacía muchísimos años antes) incorporando gastos de representación en sus cuentas. No ha probado la parte demandante que los actos de representación relativos a las personas que no pertenecen a la estructura de la Mutua constituyan gastos ilegales, fuera de la normativa, o que la Mutua actuó con finalidad de lucro mercantil. La parte actora también debe acreditar que la realización de los actos protocolarios tenía como finalidad la "captación de empresas", un "ánimo de lucro en la gestión de la Mutua", hecho éste que no ha sido probado en ningún momento. Estas circunstancias, conforme a las normas generales de la carga de la prueba, corresponden a quien las alega, en este caso, los demandantes.

Su alegación segunda va dirigida a impugnar la declaración de alcance que realiza la sentencia recurrida de los **pagos realizados durante el ejercicio 2018, en concepto de retribuciones a determinados trabajadores de Activa Mutua 2008 que habían sido contratados entre los años 2015 y 2017.** Parte de la doctrina jurisprudencial, dada la naturaleza compleja de la relación de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, entiende que no cabe menospreciar la base privada que sustenta los fundamentos asociativos de una Mutua como también, se ha de considerar la inserción funcional en el sector público, que expresa la normativa que rige su actividad de colaboración.

Sostiene que el artículo 88.5 de la LGSS no prevé que los trabajadores al servicio de una Mutua colaboradora tengan limitados sus sueldos a lo que indique el convenio colectivo, o, mejor dicho, que exista un límite máximo constituido por los sueldos de tablas del convenio colectivo aplicable. La LGSS, consecuente con la sujeción de las relaciones laborales al Estatuto de los Trabajadores (limitada al respeto del límite conjunto de la masa salarial y las restricciones que, en su caso, establezca la LGPE anual) prevé otros límites a los derechos laborales de los trabajadores que una empresa pudiera pactar libremente en su convenio colectivo, según establecen los apartados 6 y 7 del artículo 88.

La normativa no permite realizar un ejercicio de uniformidad entre el régimen laboral del personal del sector público con el personal al servicio de las Mutuas colaboradoras a tenor del artículo 32 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, Ley 6/2018, de 3 de julio.

Las administraciones y entes señalados en los artículos precedentes pueden mejorar los salarios de sus trabajadores, más allá de lo que fijen las normas que les son aplicables, pero para ello precisan de la autorización previa de la administración competente. Pero las Mutuas no están sujetas a esa limitación (la autorización previa) dado que no están enumeradas en el ámbito subjetivo del articulado referido más arriba, por lo que pueden

fijar los salarios que estimen oportunos, respetando, eso sí, el límite máximo de la masa salarial.

Si bien la Sentencia apelada sostiene que el convenio colectivo y, en concreto, los sueldos previstos en las tablas salariales, se constituye como límite máximo de la retribución que cualquier persona al servicio de Activa Mutua 2008 debe percibir por su trabajo, dicha resolución no indica qué concreta norma impone que los salarios que se incluyen en las tablas del convenio colectivo aplicable constituyen los límites máximos del salario a percibir. Sin aportar dicho elemento primordial resulta imposible determinar la existencia de responsabilidad contable.

Los salarios del personal de las Mutuas pueden superar las cuantías fijadas por las normas que regulan los haberes salariales para aquel personal y sólo pueden financiarse con fondos públicos, dado que las entidades o administraciones a los que alude esa normativa sólo cuentan con caudales de esa cualidad, afirmación que vendría avalada por la aplicación del artículo 3 del Código civil que permite la interpretación de las normas atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Y esa realidad social impone la necesidad de pagar salarios acordes con aquélla. Y también existe otra realidad: una Mutua no puede ejercer su actividad de colaboración sin personal sanitario, no puede gestionar de manera eficaz y con efectividad los recursos que le son encomendados sin los profesionales adecuados.

Existe un error de base en la tabla comparativa que fundamenta la imposición de la cuantía de la responsabilidad contable a la que es condenado el apelante, por cuanto se compara el salario bruto anual de cualquiera de los 61 trabajadores que figuran en dicha tabla con el sueldo base de tablas de convenio, es decir, se están comparando términos no homogéneos, términos que no son comparables. No puede compararse un solo complemento, el salario base, con un salario real que puede contener más complementos, todos ellos previstos en el convenio colectivo.

En cuanto a las Sentencias del Orden Contencioso Administrativo que cita la resolución recurrida, las mismas no tratan de temas equivalentes al enjuiciado en el presente procedimiento de responsabilidad contable.

Considera, en conclusión, que al autorizar los salarios que percibieron las 61 personas, lo hizo de acuerdo con el marco legal que le resulta aplicable y que, además, esos salarios se han pagado y dedicado "al fin social de la Entidad", por lo que no puede ser considerado como una vulneración de sus deberes como cuentadante y por este motivo, objeto de la condena por alcance de los caudales públicos, tal como determina la sentencia recurrida.

En la **alegación tercera** del recurso la parte apelante impugna la **declaración de existencia de negligencia grave** en la conducta del Sr. P.I.T.

Con respecto a **los gastos de representación**, niega que su ejecución obedeciera a la finalidad de captación de empresas para que aceptaran asociarse a la Mutua o realizar una gestión con ánimo de lucro mercantil. Además, no existe prueba alguna de que el apelante excediera las partidas presupuestarias destinadas a la realización de dichos actos. Carga de la prueba que corresponde a quien lo alega. Tampoco existe actuación previa alguna de la administración (de control o de tutela) que advirtiera que los gastos de administración no pueden ser utilizados para realizar actividades de representación o incluso protocolarias. No puede ser considerada negligente la actuación del Sr. P.I.T. por cuanto él usó los fondos para la gestión de la Mutua conforme a sus fines sociales.

En relación **al exceso de salarios**, no puede existir negligencia, toda vez que el pago de salarios por encima de los establecidos en convenio no había sido nunca advertido por ninguno de los órganos de control o tutela de la actividad de las Mutuas colaboradoras. El apelante actuó en todo momento bajo el manto de la normativa que regula las relaciones laborales con el personal de la Mutua, el Estatuto de los Trabajadores, tal como dispone el artículo 88.5 de la LGSS y el convenio colectivo aplicable a Activa Mutua 2008.

Al no existir el elemento volitivo, no puede declararse la responsabilidad contable por alcance al recurrente.

2). Recurso de la representación procesal de Activa Mutua 2008.

En una **alegación previa**, la parte apelante realiza, según su punto de vista jurídico, una fijación del **objeto** del procedimiento y resumen de **antecedentes**, **posiciones de las partes** y **fundamentación** de la sentencia recurrida.

En **la alegación segunda** la parte denuncia **incongruencia omisiva** en la sentencia recurrida, toda vez que estima que ha existido falta de motivación en relación con su pretensión de que apreciara vulneración de la doctrina sobre actos propios en que, según sostiene, habría incurrido la TGSS en su escrito de demanda.

En **la alegación tercera** la representación de la Mutua manifiesta su **disconformidad a derecho** de la sentencia recurrida respecto a **la partida de pagos de gastos de representación** por invitaciones a terceros. Afirma que no se llevó a cabo en el procedimiento una válida individualización y cuantificación del daño y que incurre, asimismo, en **error en la valoración de la prueba**. Mantiene que los pagos en cuestión estarían debidamente justificados por las distintas actividades de divulgación e información llevadas a cabo por la Mutua, que estarían a su vez amparadas en las pautas comunicadas por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (en adelante, DGOSS) en su Oficio de 30 de marzo de 2015.

En su **alegación cuarta**, la parte recurrente razona su **disconformidad en la aplicación del Derecho** en la sentencia impugnada, en lo que se refiere a la

responsabilidad contable por haber **abonado a sus trabajadores cantidades superiores** a las previstas en convenio colectivo.

Argumenta que las sentencias de la Audiencia Nacional citadas en la resolución recurrida no resultarían aplicables al supuesto litigioso, habida cuenta de que se refieren al abono de retribuciones por conceptos no previstos en el convenio sectorial, mientras que en el supuesto de autos se estarían enjuiciando pagos previstos en el convenio sectorial y cuantificados en el convenio de empresa.

A este respecto, considera que no es cierto que las retribuciones abonadas superaran los límites establecidos en el Convenio Colectivo Sectorial, señalando que la comparación de salarios que recoge la sentencia recurrida es del todo errónea. Y ello porque obvia que, al recoger el salario bruto de cada trabajador, está incluyendo también cada uno de los complementos específicos que se les abona, según los casos. No se ha llevado a cabo una comparación homogénea. Y, por ello, tampoco se habría realizado una válida y correcta cuantificación del daño.

En el Convenio de empresa se cuantificaron conceptos previstos, pero no determinados en su cuantía, en el Convenio Colectivo Sectorial, actividad que está permitida en este último, según se indicaba en el informe pericial aportado por la parte en su escrito de contestación a la demanda. Y todo ello sin sobrepasar en ningún momento el límite de la masa salarial autorizado por el Ministerio.

Si son legales los acuerdos alcanzados mediante el Convenio Colectivo de empresa o pactos individuales es porque se han respetado, tanto el Convenio Colectivo Sectorial como la normativa presupuestaria. Siendo esto así, no puede haber responsabilidad contable porque la actuación de la Mutua apelante se ha ajustado plenamente a Derecho.

QUINTO.- Frente a los motivos desarrollados en los recursos de apelación interpuestos, se opusieron a los mismos el Letrado representante de la TGSS y, asimismo, el Ministerio Fiscal, en virtud de los siguientes argumentos que seguidamente se resumen:

1). Oposición del Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

En **primer motivo de oposición**, la parte recurrida rebate la pretensión de **vulneración de la doctrina de los actos propios**. La recurrente no distingue entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) y la TGSS y considera a las tres un mismo sujeto que vulneraría sus propios actos. La TGSS está dotada de personalidad jurídica propia y diferenciada de la ITSS y de la DGOSS, por mor de lo establecido en el artículo 74 de la LGSS. La TGSS es la titular del patrimonio de la Seguridad Social, regulado en el RD 1221/1992, de 9 de octubre, lesionado por la actuación de los recurrentes y

corresponde a su Director General ejercitar cuantas acciones procedan para su salvaguarda, por mor de lo dispuesto en sus artículos 3 y 4. Así, ni la ITSS ni la DGOSS son parte en las presentes actuaciones. Únicamente es parte la TGSS. Sí que incurre en una actuación contraria a sus propios actos Activa Mutua 2008: tal y como consta en el Hecho Probado Primero de la Sentencia recurrida, pagó la sanción impuesta por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de junio de 2019, por importe de 875.051,00 €, reconociendo así las irregularidades que cuestiona en su recurso.

Además, la actuación de la TGSS no es contradictoria con la actuación de la ITSS y la DGOSS. De la propia respuesta de la DGOSS, de 12 de febrero de 2021, se deduce claramente que se inició el procedimiento de reintegro respecto a las cantidades correspondientes a prestaciones especiales (213.045,77 euros) porque eran las que había cuantificado la ITSS en un momento posterior. Aunque quien ejercita la acción de responsabilidad contable es exclusivamente la TGSS, por su propia decisión y en el ejercicio de sus competencias, ese servicio común puso en conocimiento de la DGOSS su intención de exigir la responsabilidad contable respecto a los demandados por las cantidades y por los conceptos indicados en la demanda. La propia DGOSS respondió a la TGSS mostrando su conformidad al ejercicio de esta acción en Oficio firmado por su Director General, de fecha 24 de septiembre de 2021.

En cualquier caso, la actuación en vía administrativa de la DGOSS es una actuación ajena al procedimiento de exigencia de responsabilidad contable, que no es incompatible con el mismo, mientras no conste el reintegro de las cantidades que se reclaman administrativamente, ya que la jurisdicción contable no es revisora de lo actuado en vía administrativa, según establece la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 28 de noviembre de 2012).

La Sentencia recurrida dedica todo su fundamento jurídico segundo (páginas 15 a 17) a motivar adecuadamente la desestimación de la causa de inadmisión alegada por Activa Mutua 2008, cuyo contenido es el mismo que el del alegato segundo de su recurso de apelación. Se ha de aplicar al respecto la doctrina del Tribunal Constitucional en sus Sentencias nº 104/2022, de 12 de septiembre (FJ 3) y nº 218/2006, de 3 de julio, (FJ 5.ª).

En su **segundo motivo de oposición** impugna los motivos de los recurrentes respecto a los **pagos injustificados de la partida de invitaciones a terceros**. La Sentencia recurrida razona sus pronunciamientos en su Fundamento de Derecho Tercero (páginas 19 a 21), concluyendo que el daño sí que ha sido perfectamente cuantificado en la demanda (44.908,57 euros), en base a la determinación de la Delegada Instructora, de conformidad con la documentación que le fue remitida en su día por la propia Activa Mutua 2008. Por consiguiente, está debidamente fundamentado que se ha producido un menoscabo real efectivo, económicamente evaluable e individualizado con relación a

determinados caudales o efectos, tal y como exigen los artículos 38.1 de la LOTCu y 49.1 de la LFTCu, desarrollado por el artículo 59, párrafo primero, de esa misma Ley.

Cuestión distinta es la justificación del gasto. La Consejera de instancia juzgó justificados unos gastos, pero no consideró justificados los pagos para invitar a terceros, cuantificados en 26.517,03 euros, puesto que no estaban destinados a funciones de colaboración en la gestión con la Seguridad Social. Tal y como refiere el Acta de Liquidación en su página 9 (folio 545 de las Actuaciones Previas), algunos puestos de trabajo de la Mutua tenían como objetivo conseguir altas iniciales, captación y cambios de empresas y autónomos. Todas estas invitaciones a terceros no tienen justificación legal alguna ya que las Mutuas no son empresas públicas sino gestores de prestaciones de la Seguridad Social, de conformidad con el art 80.2 de la LGSS. Los criterios de la DGOSS prohíben que se realice gasto alguno a cargo de estas entidades por actividades de captación de empresas asociadas o de trabajadores por cuenta propia adheridos. Las actuaciones que se realizaron eran con un fin comercial que en ningún caso se pueden considerar como actividades de divulgación porque se trata de invitaciones para ofrecer los servicios de la Mutua y porque en el momento de las mismas no eran asociados de la Mutua. La existencia de este fin comercial ha resultado acreditada claramente porque el contenido de los cursos no está relacionado con la prevención de contingencias profesionales y por la declaración testifical de un antiguo trabajador de la Mutua. La mención a las pautas que expresó la DGOSS en su oficio de 30 de marzo de 2015 es totalmente superfluo, dado que las actividades divulgativas de la Mutua no estaban relacionadas con sus funciones de prevención de riesgos laborales y, por ende, no estarían encasilladas en la relación de actividades que allí se mencionan.

Al respecto, entendemos que no es de aplicación la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo nº 508/2023, de 12 de julio, puesto que parten de circunstancias fácticas distintas, a saber, en este último caso la Mutua Asepeyo realizó invitaciones a terceros en el ámbito de actividad que le era propio, mientras que no ocurrió así en el caso de Activa Mutua 2008.

Debe tenerse en cuenta la reiterada y constante doctrina jurisprudencial que destaca que la base de la convicción del Juzgador para dictar Sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada.

En su **tercer motivo de oposición**, la parte recurrida rebate la disconformidad a Derecho de la sentencia recurrida, manifestada por los apelantes, en lo que se refiere a la responsabilidad contable por haber **abonado a sus trabajadores cantidades superiores a las previstas en convenio colectivo**. La resolución apelada no cuestiona que la Mutua pudiera pagar salarios con el único límite de salvaguardar la masa salarial sino si el exceso retributivo por encima del marco convencional sectorial se puede imputar al patrimonio de la Seguridad Social . La "*ratio decidendi*" sobre la exigencia de responsabilidad contable por este concepto gravita en que se hayan imputado, o no,

los pagos de estas retribuciones con cargo al patrimonio de la Seguridad Social, como así ha sido. La Sentencia nº 517/2021, de 11 de mayo, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, reiteradamente invocada por los apelantes, indica que las dietas "*se han abonado con cargo al Patrimonio Histórico de la Mutua*". Pero en nuestro caso no enjuiciamos la aplicación del patrimonio de Activa Mutua 2008 al pago de estas retribuciones excesivas (supuesto al que se refiere la Sentencia nº 517/2021 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) sino que estos pagos se imputen indebidamente al patrimonio de la Seguridad Social. Por tanto, la ausencia de la infracción administrativa enjuiciada en el orden social no excluye la responsabilidad contable por imputación indebida o no justificada de los pagos al patrimonio titularidad de la Seguridad Social. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo nº 508/2023, de 12 de julio, también resultaría intrascendente.

En el **cuarto motivo de oposición** a los recursos interpuestos, la representación letrada de la TGSS manifiesta que Activa Mutua 2008 reconoció en su día su **culpabilidad** al efectuar el pago de la sanción impuesta por el Consejo de Ministros. Las apelantes no consiguen desvirtuar las apreciaciones efectuadas en este punto por la Sra. Consejera de Cuentas. No aportan elementos suficientes para entender que la valoración probatoria que se efectúa en la Sentencia apelada sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria, absurda o conculque principios generales del Derecho, únicas circunstancias que justificarían una revisión de la misma en una instancia superior.

2). Oposición del Ministerio Fiscal.

- **En primer lugar**, respecto a la **partida de invitaciones a terceros con gastos pagados con tarjetas de crédito**, considera que se ha aportado al procedimiento, por parte de la Mutua, desglose de todos los gastos y que la sentencia recurrida ha determinado que pueden considerarse justificados los que afectan al personal de dicha entidad, pero no los que se refieren a terceros ajenos a la misma, los cuales cuantifica en 26.517, 03 euros.

- **En relación al exceso de retribuciones**, el perjuicio sí esta individualizado por la TGSS en 371.631,03 euros. Otra cosa es que se pueda estar de acuerdo con la cuantía estimada en la sentencia, o no.

- **En tercer lugar**, en cuanto a que **no se habría sobrepasado el límite salarial, por lo que no habría perjuicio**, el Fiscal sostiene que es reiterada la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo, como de la Audiencia Nacional, en el sentido de que no se pueden imputar al patrimonio de la Seguridad Social conceptos no incluidos en el convenio.

- **En cuarto lugar**, el Ministerio Público afirma que **existió negligencia** según la doctrina de esta Sala de Justicia contenida, entre otras en las Sentencias 16/2004, de 29 de julio, 1/2007, de 16 de enero, y 17/2018, de 5 de diciembre que, al tomar como referencia el carácter socialmente dañoso que supone el menoscabo a la integridad de

los fondos públicos, ha establecido que al gestor público se le debe exigir una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Así, la **condición de cuentadante del Sr. P.I.T.** viene determinada en el artículo 40 de los Estatutos de Activa Mutua 2008 que regula la Alta Dirección de la entidad, comprendiendo al Director-Gerente y, en su caso, al Subdirector General en ausencia de éste. Atendiendo a las funciones y competencias recogidas en el apartado 5º de dicho artículo se deriva dicha condición de cuentadante.

También debe considerarse como **gestor de fondos públicos a Activa Mutua 2008** ya que, aun siendo una entidad con personalidad jurídica propia, se le ha encomendado la gestión del patrimonio de la Seguridad Social para atender a los fines de ésta, a través de su colaboración en la gestión, patrimonio que, por tanto, constituyen fondos públicos.

SEXTO.- Expuestas resumidamente las pretensiones de las partes intervinientes en esta apelación, conviene recordar el criterio sostenido por esta Sala de Justicia, respecto a la naturaleza del recurso de apelación.

En Sentencias de esta Sala, por todas, números 8/2021, de 27 de octubre; 2/2021, de 21 de abril; y 15/2020, de 30 de septiembre, se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Debido a todo ello, y como viene estableciendo esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto, se seguirá el análisis, que se realizará a continuación, de todos los temas desarrollados en la sentencia apelada y en los escritos, de apelación y de oposición a la misma, y también cuestiones aducidas en el proceso de instancia, como establece la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, con criterio reiterado en las Sentencias de dicho Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, donde se establece que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una “revisio prioris instantiae”, en la que el Tribunal Superior u órgano “ad quem” tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos, como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso. Y ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la “reformatio in peius”; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos

por no haber sido objeto de impugnación, lo que se deduce de lo dispuesto en el art. 465.5 de la LEC, aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la LFTCu.

SÉPTIMO.- La Sala de Justicia debe dilucidar, en primer lugar, la invocación, por parte de la representación procesal de la Mutua, de la excepción procesal de incongruencia omisiva y falta de motivación en que incurriría la sentencia recurrida.

Como recuerdan las Sentencias de esta Sala nº 7/2021, de 23 de julio y nº 5/2019, de 16 de mayo, la cuestión se ha abordado en numerosas ocasiones, pudiendo citarse, entre otras, la Sentencia nº 18/2016, de 14 de diciembre, en cuyo Fundamento Jurídico Primero se establece que *"la motivación de las sentencias es la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. La jurisprudencia (entre otras, SSTS 3 de junio de 2015 y 18 de noviembre de 2003) ha venido exigiendo que estas consideraciones sean adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: "la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad". A ello hay que añadir que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, "el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho" (STC 25/2011, de 14 de marzo; 160/2009, de 29 de junio; 94/2007, de 7 de mayo; 92/2007, de 7 de mayo; 302/2006, de 23 de octubre; 36/2006, de 13 de febrero y 92/2007, de 7 de mayo; 302/2006, de 23 de octubre; 36/2006, de 13 de febrero y 5/2006, de 16 de enero, entre otras)."*

Y en el mismo sentido, la Sentencia nº 12/2016, de 27 de septiembre, de esta Sala de Justicia, en su Fundamento Jurídico Octavo, indica que "*La motivación, como señala el Tribunal Constitucional, ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado condiciona cada supuesto, en función de su importancia intrínseca y de las cuestiones que se planteen. En definitiva, ha de poner de manifiesto la ratio decidendi con una imprescindible coherencia lógica, al margen de la elegancia estilística o el rigor de los*

conceptos. Ahora bien, no conlleva un paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos donde se contienen las alegaciones de los litigantes. La motivación tampoco exige un tratamiento pormenorizado de todos los aspectos sugeridos por las partes, siempre que se permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos determinantes de la decisión. Por último, se ha de resaltar que, conforme ha venido reiterando el Tribunal Supremo (Sentencia 705/2010, de 12 de noviembre), una sentencia no tiene porqué fijar todos los hechos controvertidos sino únicamente los ineludibles para resolver los temas objeto de debate.»

Como ya se ha visto, la representación procesal de Activa Mutua 2008 considera que en la resolución apelada la Juzgadora "a quo" ha incurrido en falta de motivación en relación con su pretensión de que apreciara vulneración de la doctrina sobre actos propios en que, según sostiene, habría ocasionado la TGSS en su escrito de demanda, debiéndose declarar la inadmisión de la misma, en relación con la *"partida correspondiente a invitaciones a terceros en establecimientos de hostelería*" y con la relativa a *"las retribuciones a parte de los trabajadores de la Mutua realizadas, supuestamente, fuera del marco legal aplicable".*

Pues bien, se constata por esta Sala de Justicia que la Consejera de instancia ha dedicado todo el Fundamento Jurídico Segundo (páginas 15 a 17) de su sentencia a razonar la desestimación de esta pretensión planteada por la entidad codemandada en autos, estableciendo, con total claridad, cuáles constituyen los términos en que fue propuesta por ésta y las razones jurídicas de dicha desestimación.

La alegación de falta de motivación planteada por la entidad colaboradora recurrente refleja su legítima manifestación de disconformidad con las razones en que se basan los pronunciamientos de la sentencia, más que la expresión de una ausencia de argumentación que impida conocer dichas razones. Se cumplen los requisitos que exigen, tanto la jurisprudencia constitucional como la del propio Tribunal de Cuentas, para la adecuada motivación de las resoluciones judiciales, a saber, que estas contengan los elementos de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, así como una fundamentación jurídica. En conclusión, no se aprecia infracción del deber de motivación de las resoluciones judiciales, plasmado en el artículo 120.3 de la CE, al resultar explícita la *ratio decidendi* de la sentencia apelada, habiéndose identificado los criterios jurídicos esenciales en los que se fundamenta la decisión, sin perjuicio del derecho de los apelantes de discrepar de dicha motivación.

Debe desestimarse, por tanto, la alegación de Activa Mutua 2008, referida a una supuesta infracción del artículo 24.1 de la CE, sin que se aprecie vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada.

OCTAVO.- Habiéndose resuelto por esta Sala de Justicia la cuestión procesal que requería un pronunciamiento previo, se tratarán a continuación los temas litigiosos referentes al fondo del asunto enjuiciado.

No obstante, la anterior afirmación, esta Sala de Justicia cree que resulta imperativo realizar unas importantes precisiones, atendiendo a los términos en que se ha planteado el debate jurídico, tanto en fase de primera instancia, como en la presente instancia de apelación. Dicha controversia ha venido en parte caracterizada por la invocación de pronunciamientos jurisdiccionales ajenos a este Orden Contable. Así, la sentencia recurrida, como ya se ha advertido anteriormente en esta misma resolución, ha tenido en cuenta distintos pronunciamientos dictados, tanto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, como por la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo (Sentencia 517/2021, de 11 de mayo) que fue alegada por las partes codemandadas en la instancia y, además, ahora, esta Sala también tiene en cuenta la Sentencia núm. 508/2023, de fecha 12 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Pleno).

Por ello, resulta absolutamente necesario dejar bien establecido que:

El artículo 17 de la LOTCu declara: "…*1. La jurisdicción contable es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena…/ 2. Se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente…/ 3. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del ámbito de la jurisdicción contable*."

Por su parte, el artículo 18 de la misma LOTCu señala: "…*1. La jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal*…"

Por consiguiente, en cuanto a la aplicación de normas y/o pronunciamientos recaídos en otros Órdenes jurisdiccionales ajenos al Contable, debe afirmarse con rotundidad (Sentencia de esta Sala de Justicia 15/2020, de 30 de septiembre) que la conceptuación legal de la acción de responsabilidad contable por alcance (de naturaleza indemnizatoria, y no penal, ni disciplinaria, ni de otra naturaleza –como la sancionadora o la laboral-), cuyos cauces procedimentales adoptan, de forma predominante –aunque no absoluta-, los mecanismos de igual naturaleza que rigen en los procedimientos regulados en la LEC ("ex" artículo 73.2 y concordantes de la LFTCu), no permiten la aplicación, en este Orden jurisdiccional Contable, de otras reglas, ni de otros principios ni presunciones, de carácter procesal, ajenos a su naturaleza, como sucedería con las que rigen en el ámbito de enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o la Social, con lo que queda incólume la libre valoración que, respecto de los hechos

(y de la aplicación del Derecho), realice el Juez Contable en el ejercicio de su Jurisdicción, rigiendo, de esta manera, el principio de compatibilidad entre jurisdicciones, declarado en el artículo 18 de la LOTCu.

Debe destacarse que, el criterio de compatibilidad que rige esta Jurisdicción Contable en los términos que se acaban de mantener antes, viene asumido y es compartido por la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dentro del ámbito enjuiciador de las materias objeto de su competencia objetiva, quien, por ejemplo, en su Sentencia de 2 de octubre de 2000 (Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2393/1999 -ROJ STS 6957/2000-) establece (Fundamento Jurídico Quinto): "…*La posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comportaría vulneración del principio "non bis in idem", pues conforme a la jurisprudencia constitucional "la regla 'non bis in idem' no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)"y que por su misma naturaleza "sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior" (STC 159/1985 de 25-XI), en tesis concordante con la jurisprudencia ordinaria (entre otras, STS/III 30-V-2000), destacándose doctrinalmente que es indudable que recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde "la misma perspectiva de defensa social", pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores…".*

Ejemplo también expresivo de todo lo que antecede es la reiterada doctrina seguida por esta Sala de Justicia respecto a la no aplicación, ya en el ámbito de este Orden jurisdiccional Contable, del principio de presunción de inocencia, que sí lo es en el ámbito penal o sancionador (por todas, en Sentencia 10/2022, de 21 de septiembre [Fundamento jurídico Décimo], en Sentencia nº 15/2018, de 10 de octubre [Fundamento jurídico Decimotercero] y en Sentencia nº 5/2013, de 6 de febrero [Fundamento jurídico Décimo] , quedando sustituido por el principio de carga de la prueba.

Y ello, por cuanto el Tribunal Constitucional en Sentencias como la núm. 73/1985, de 14 de junio, ha establecido que el derecho a la presunción de inocencia tiene su campo de acción en los procedimientos penales e incluso sancionadores, siendo improcedente la referencia a la misma en el marco del procedimiento de reintegro por alcance, regulado en la LFTCu. En la Sentencia 72/1991, de 8 de abril, en relación con la responsabilidad civil, de la que la responsabilidad contable es una subespecie, ha afirmado que «…*igualmente, ha de rechazarse la presunta vulneración del principio de presunción de inocencia; la condena pues, no guarda relación directa con dicha presunción ni con la inocencia en sí misma, en el sentido del art. 24.2 de la*

Constitución Española; ya que este concepto alude estrictamente a la comisión y autoría de un ilícito en el ámbito sancionador, y no a la responsabilidad indemnizatoria en el ámbito civil, aun cuando dicha responsabilidad fuera subsidiaria y derivada de un delito»…".

De ahí que, respecto a los procedimientos jurisdiccionales sustanciados dentro de la función de enjuiciamiento que tiene atribuida constitucional y legalmente el Orden Contable, no quepa hablar de causa alguna de prejudicialidad prevalente de otras jurisdicciones, respecto a éste. Salvo el caso de prejudicialidad penal respecto de la fijación de unos mismos hechos, como expresa el apartado 2 del artículo 17, en relación con el apartado 1 del artículo 18, ambos de la LOTCu. Pero incluso en este último caso, la prevalencia del Orden Penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y su autoría, pero no respecto de la valoración de los mismos, que es potestad exclusiva del Juez Contable (por todas, Sentencia de esta Sala 14/2019, de 26 de julio).

En resumen, la Jurisdicción Contable conoce, además de las que le son propias, de todas las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter Penal, cuyo conocimiento sea elemento necesario para la declaración de responsabilidad contable y que estén directamente relacionadas con ella. Si bien, dichos pronunciamientos se entenderán hechos, exclusivamente, a los efectos de ese conocimiento con el fin de determinar la expresada responsabilidad contable, no produciendo la resolución que se dicte sobre los hechos prejudicial o incidentalmente examinados, otros efectos fuera del ámbito de la Jurisdicción Contable.

Fijada la anterior doctrina, puede procederse a enjuiciar el debate suscitado en esta apelación.

NOVENO.- Recurso de la representación procesal de Activa Mutua 2008.

Habiendo sido desestimado el motivo procesal de impugnación de incongruencia omisiva por falta de motivación de la sentencia recurrida que alega esta parte recurrente, en los términos ya vistos en el Fundamento Jurídico Séptimo de esta Resolución, se pasan a analizar el resto de las alegaciones de su apelación.

1.- **Pagos no justificados correspondientes a invitaciones a terceros en establecimientos de hostelería, durante el período temporal 08/01/2015 a 29/06/2018, que fueron realizados por directivos de la Mutua utilizando tarjetas de crédito.**

En su recurso la parte apelante sostiene que que los pagos en cuestión estarían debidamente justificados por las distintas actividades de divulgación e información llevadas a cabo por la Mutua, que estarían a su vez amparadas en las pautas comunicadas por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS)

en su Oficio de 30 de marzo de 2015, entendiendo que la Consejera de instancia ha incurrido en error en la valoración de la prueba obrante en autos.

El Tribunal Supremo (Sala Primera) en Sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero; 235/2016, de 8 de abril; 303/2016, de 9 de mayo; 714/2016, de 29 de noviembre; y 83/2017, de 14 de febrero, entre muchas otras, ha recordado que para que los errores cometidos en la valoración probatoria revistan relevancia, es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, material o de hecho, es decir, sobre las bases que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

Por esta razón, esta Sala de Justicia ha establecido que, sin perjuicio la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico Sexto de esta mista Sentencia, es preciso señalar que la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del Juez de instancia, aunque la Sala pueda valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez "*a quo*", como se ha reiterado entre otras, en las Sentencias 4/2015, de 2 de julio y 17/2019, de 8 de octubre.

La razón de que prime la apreciación de la prueba del Juzgador de Instancia la encontramos expuesta en la Sentencia de esta Sala nº 8/2005, de 17 de junio (F.j. Cuarto): cuando determina "…*en ningún caso puede olvidarse que el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma, y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los testigos, partes, o cualquier otro elemento probatorio, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del juzgador de primera instancia, transfiriendo la apelación al Tribunal ad quem el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma ilógica arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenido en el proceso*…".

Y, como también ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala de Justicia (Sentencias nº 14/2019, de 26 de julio, nº 15/2020, de 30 de septiembre y nº 7/2021, de 23 de julio) frente al juicio de apreciación de la prueba que la Sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que es necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer, como ya se ha subrayado, el criterio del Órgano jurisdiccional, que actúa en

el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, presidido por el principio de inmediación.

Por tanto, para que pueda realizar esta Sala de Justicia una nueva valoración es necesario que se detecte un error patente y claro en la apreciación de la prueba por parte del Órgano jurisdiccional de instancia.

En el caso de autos, ciñéndonos ahora a la partida de gastos más arriba señalada, la Sentencia recurrida desarrolla en su Fundamento Jurídico Tercero, apartado A), sus pronunciamientos que le llevan a la conclusión de estimar parcialmente las pretensiones de la parte actora.

En esta fase de apelación, la representación procesal de la Mutua, en primer término, reproduce su alegación de que no existe una verdadera cuantificación de daño infligido al patrimonio económico de la Seguridad Social, por lo que no se podría declarar la responsabilidad contable de Activa Mutua 2008 al constituir elemento necesario del alcance, por aplicación del artículo 59.1 de la LFTCu, que dicho menoscabo sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, lo que lleva a la apelante a afirmar que una debida cuantificación obligaría a que cada cantidad considerada irregularmente abonada debería haber sido acompañada de una relación de tickets que se hayan tenido en cuenta en cada caso, para así poder conocer de una manera individualizada cuáles son los concretos importes que se consideran injustificados.

Dichas alegaciones deben de ser desestimadas por esta Sala de Justicia, pues coincide con los razonamientos expuestos por la Consejera de instancia, en el sentido de considerar el menoscabo producido perfectamente cuantificado en la demanda (44.908,57 euros, si bien dicha cuantía fue posteriormente reducida), en base a la determinación de la Delegada Instructora en la fase Actuaciones Previas, y que se recoge en el Acta de Liquidación Provisional, de fecha 26 de abril de 2021 (v. pág. 9 y ss. del Acta de Liquidación Provisional, obrante en los folios 545 y ss. de las Actuaciones Previas), y, además, ello de conformidad con la documentación que le fue remitida en su día por la propia Activa Mutua 2008.

También resulta totalmente asumible por esta Sala de Justicia, por constituir un criterio doctrinal reiterado en las resoluciones que en la sentencia recurrida se enumeran, el criterio plasmado por la Juzgadora de que "…***en materia de responsabilidad contable, la debida justificación del destino dado a los fondos públicos por quien tiene encomendada su gestión no pertenece al ámbito jurídico-procesal de la carga de la prueba, sino que se sitúa en el terreno jurídico-material del concepto legal del alcance contable***…". Y también, que "…*la justificación debida de la disposición de los fondos públicos,* ***que incumbe a todo gestor o cuentadante respecto a los mismos, presenta una doble vertiente:*** *por un lado, el gestor de fondos públicos deberá acreditar la inversión o destino dado a los fondos de los que se haya dispuesto; y, por*

otro lado, la inversión o destino deberá ser el legalmente previsto. ***De esta forma, el alcance en los fondos públicos podrá apreciarse, bien cuando el gestor de fondos públicos no consiga acreditar el destino de los fondos de los que haya dispuesto, o bien, cuando habiendo acreditado dicho destino, el mismo sea distinto del previsto en la normativa vigente para los fondos públicos de que se trate***…".

Por consiguiente, y dado que la entidad colaboradora de la Seguridad Social recurrente dispuso de las oportunidades, tanto en la fase preparatoria como en el transcurso de la primera instancia jurisdiccional, de aportar toda la documentación que hubiera servido para su descargo, como le correspondía como gestor de fondos públicos, resulta inasumible el reproche que realiza en su escrito de recurso de apelación. Máxime considerándose por esta Sala de Justicia, que la Juzgadora llegó a su convicción teniendo siempre en cuenta las pruebas obrantes en el procedimiento, como se infiere de la mera lectura del Fundamento Jurídico correspondiente.

Por lo demás, tampoco cabe acceder a los argumentos de la parte apelante en contra de los criterios seguidos en la resolución recurrida para la justificación, o no, de los gastos realizados en este epígrafe con el fin de determinar si cabe adecuarlos a los fines públicos perseguidos en cumplimiento, o vulneración, de las normas jurídicamente aplicables. La Mutua apelante ha basado su alegato en las pautas que expresó la DGOSS en su oficio de 30 de marzo de 2015.

Pero tales argumentos quedan contradichos por la valoración conjunta que realizó la Consejera de instancia. La misma considera que están justificados todos aquellos pagos correspondientes a invitaciones a terceros en las que los comensales intervinientes eran, exclusivamente, trabajadores de la Mutua, y que ascienden a la cantidad total de 18.391,54 euros, según la hoja Excel remitida por la entidad colaboradora. Sin embargo, la Consejera de Cuentas no considera justificados los pagos para invitar a terceros, también perfectamente cuantificados en 26.517,03 euros, puesto que no estaban destinados a funciones de colaboración en la gestión con la Seguridad Social.

Conclusión a la que hay de llegar teniendo en cuenta el contenido del Acta de Liquidación en su página 9 (folio 545 de las Actuaciones Previas), en la que se refleja que algunos puestos de trabajo de la Mutua tenían como objetivo conseguir altas iniciales, captación y cambios de empresas y autónomos y se dispone de un presupuesto para invitar a terceros, debiéndose poner en relación con el contenido del Acta de Infracción elaborado por la ITSS que describen actuaciones ajenas a los fines de colaboración con la Seguridad Social que, sin embargo, generaron gastos "*de representación*" que fueron injustificadamente cargados al Patrimonio de dicha Administración Pública (vid. páginas 24 y siguientes de dicho documento). La existencia de dichos fines ajenos a la actividad de colaboración pública de la entidad también se deduce de las declaraciones de D. M.A.M.S., antiguo trabajador de la Mutua, que admitió haber realizado actividades sistemáticas de captación comercial

(páginas 27 a 30 del Acta de Infracción). Así lo ha determinado la ITSS, y ha sido asumido por el Consejo de Ministros en su acuerdo sancionador, de 14 de junio de 2019 (páginas 12 y a 26) y, en fin, parece haber sido reconocido por la propia Activa Mutua 2008, que se ha aquietado al mismo y ha pagado la sanción.

Por tanto, esta actividad de captación comercial, con los aludidos "gastos de representación" a ella aparejados, no solo resulta acreditada por las pruebas aportadas por la ITSS sino también por el propio reconocimiento de las mismas que realizó Activa Mutua 2008 que se ha aquietado al Acuerdo sancionador y ha pagado la sanción. De todas estas circunstancias concurrentes, la Juzgadora concluyó que no se ha justificado debidamente que estos pagos obedecían a los fines de colaboración de la Mutua, a la que compete esta acreditación, y, en consecuencia, determina la existencia de responsabilidad contable.

En definitiva, esta Sala de Justicia establece que la Mutua recurrente pretende reproducir en esta instancia de apelación la totalidad del debate fáctico, e incluso jurídico sustantivo, tratando de tachar de erróneas las conclusiones alcanzadas por el Juzgador de Instancia con el fin de imponer su propia valoración en la práctica totalidad de las pruebas más importantes practicadas en el proceso, y que las afirmaciones realizadas respecto al error en la valoración de la prueba en que dice incurrir la Consejera de Instancia no son más que el desacuerdo de la parte, en cuanto al fondo del litigio suscitado, con los criterios que se sustentan en la Sentencia de Instancia.

Contra lo anterior, no resulta oponible la doctrina recogida en la Sentencia 508/2023, de 12 de julio, del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo puesto que parten de circunstancias fácticas distintas, a saber, en este último caso la Mutua Asepeyo realizó invitaciones a terceros en el ámbito de actividad que le era propio, mientras que no ocurrió así en el caso de Activa Mutua 2008, tal y como ha quedado acreditado por el caudal probatorio desplegado en el procedimiento de reintegro por alcance B-123/2021, del que el presente recurso de apelación trae causa, atendiendo a los criterios de valoración de la prueba que rigen en los procedimientos de responsabilidad contable, objeto de este Orden jurisdiccional.

Por todo lo anterior, esta Sala de Justicia desestima el motivo Tercero del recurso de apelación interpuesto por la Mutua.

2.- Pagos no justificados realizados durante el ejercicio 2018, en concepto de retribuciones a determinados trabajadores de Activa Mutua 2008 que habían sido contratados entre los años 2015 y 2017, utilizando tablas salariales propias de la Mutua que no respetan lo establecido el marco legal y convencional aplicable.

La parte recurrente manifiesta su disconformidad respecto al Derecho aplicado en la sentencia recurrida, en lo que se refiere a la responsabilidad contable por haber abonado a sus trabajadores cantidades superiores a las previstas en convenio colectivo.

Argumenta, en primer lugar, que las sentencias de la Audiencia Nacional citadas en la Sentencia recurrida no resultarían aplicables al supuesto litigioso, habida cuenta de que se refieren al abono de retribuciones por conceptos no previstos en el convenio sectorial, mientras que en el supuesto de autos se estarían enjuiciando pagos previstos en el convenio sectorial y cuantificados en el convenio de empresa. También rebate la consideración realizada en la instancia, de que la Mutua haya incrementado las cuantías que reconoce el Convenio colectivo del sector, considerando que la comparación de salarios que recoge la sentencia recurrida es del todo errónea porque obvia que, al recoger el salario bruto de cada trabajador, está incluyendo también cada uno de los complementos específicos que se les abona, según los casos, por lo que no resulta una comparación homogénea.

Dichos argumentos no pueden ser acogidos por esta Sala de Justicia, puesto que considera ajustada a Derecho la valoración probatoria y la fundamentación jurídica que la sentencia recurrida desarrolla en su ordinal Tercero, apartado C), en mérito a los razonamientos que siguen.

Para resolver esta cuestión debatida, debe partirse de la regulación contenida en la normativa aplicable.

- El artículo 80 del TRLGSS define a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social como asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo. Forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de las entidades.

- El artículo 84 del TRLGSS, al describir el régimen económico-financiero de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, establece que: -El sostenimiento y funcionamiento de éstas se financiarán mediante las cuotas de la Seguridad Social adscritas a las mismas, los rendimientos, incrementos, contraprestaciones obtenidos tanto de la inversión financiera de estos recursos, como de la enajenación y cese de la adscripción por cualquier título de los bienes muebles e inmuebles de la Seguridad Social que estén adscritos a aquéllas; -Las obligaciones económicas que se atribuyan a las mutuas serán pagadas con cargo a los recursos públicos determinados para el desarrollo de la colaboración; y - Son gastos de administración de las mutuas los derivados del sostenimiento y funcionamiento de los servicios administrativos, que comprenden los gastos de personal, los gastos corrientes en bienes y servicios, los gastos financieros y las amortizaciones de bienes inventariables

- El artículo 88.5 del TRLGSS establece que el personal no directivo de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social está sujeto a la relación laboral ordinaria regulada en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Sin embargo, establece expresamente que: "en todo caso, las retribuciones del conjunto del personal estarán sujetas a las disposiciones sobre la masa salarial y a las limitaciones o restricciones que establezcan, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año".

- Las limitaciones o restricciones presupuestarias en materia de retribuciones de personal para los años 2016 y 2017 se establecieron en las Leyes 48/2015, de 29 de octubre, y 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para los años 2016 y 2017. Sus artículos 33 y 32, respectivamente, sujetan la modificación de las retribuciones del personal laboral y no funcionario de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social al informe favorable del Ministerio de Hacienda y Función Pública. Son nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en esta materia con omisión del trámite de informe o en contra de un informe desfavorable.

- De acuerdo con el apartado segundo de los citados artículos de las Leyes de Presupuestos para los años 2016 y 2017, se entenderá por modificación de las retribuciones:

  1. La fijación de retribuciones mediante contrato individual, ya se trate de personal fijo o contratado por tiempo determinado, cuando no vengan reguladas en todo o en parte mediante convenio colectivo.

  2. El otorgamiento de cualquier clase de mejoras salariales de tipo unilateral, con carácter individual o colectivo, aunque se deriven de la aplicación extensiva del régimen retributivo de los funcionarios públicos.

- El artículo 3.1 c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), establece que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

La sentencia de instancia concluyó que, tras la valoración de la documental aportada en el proceso, habían quedado probados los siguientes extremos:

- Que Activa Mutua 2008 contrató, entre los años 2015 a 2017, a los 61 trabajadores que se identifican en el Anexo VIII del Informe de la DGOSS, de

fecha 5 de mayo de 2020, a los que se les abonaron unas retribuciones, durante el año 2018, que superaban los límites **máximos establecidos en el Convenio Colectivo Sectorial aplicable** (esto es, el Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social), en función de las categorías profesionales y puestos de dichos trabajadores, ascendiendo el importe total de dicho exceso retributivo a la cantidad de 253.871,99 euros.

- Que las retribuciones percibidas en el año 2018 por los referidos 61 trabajadores, a quienes la Mutua había contratado entre los años 2015 y 2017, se **abonaron con cargo al patrimonio de la Seguridad Social**.

Como se indica en la resolución recurrida, los efectos jurídicos de la regulación legal de la autorización de la masa salarial de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social (MCSS), que para el ejercicio 2015 se contenía en la disposición adicional vigésima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015**,** conllevan que la autoridad competente del Ministerio Hacienda autoriza, en su caso, a los efectos del ejercicio económico de que se trate, un **límite global máximo** que las MCSS deben observar para las retribuciones de sus cargos directivos y del resto de su personal; y **dicho límite retributivo global máximo se aplica tanto a las retribuciones imputables al patrimonio de la Seguridad Social como a las retribuciones imputables al patrimonio histórico de la Mutua**, conforme se prevé en el apartado cuarto de la precitada disposición adicional vigésima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre. Y que en idéntico sentido a la disposición adicional vigésima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, se pronunciaron posteriormente, en relación con los ejercicios económicos 2016, 2017 y 2018, las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado: en efecto, la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (v. disposición adicional vigésima); la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (v. disposición adicional trigésima primera); y la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (v. disposición adicional trigésima tercera).

A la vista del contenido de dicha autorización de la masa salarial, sólo puede comprobarse si ha sobrepasado ese límite global máximo de las retribuciones de su personal; pero, en ningún caso, de dicha autorización administrativa puede deducirse si la Mutua. está imputando injustificadamente o no parte de las retribuciones de su personal al patrimonio de la Seguridad Social.

Y es éste el aspecto medular que, como acertadamente destacó la Consejera de instancia en su resolución, hoy recurrida, debe ser dilucidado para exigir, o no, las posibles responsabilidades contables en que hubieran incurrido las personas -naturales o jurídicas- que ostentan el carácter de cuentadantes, a efectos de este Orden Contable.

Y ello ajustándose al objeto que persigue el enjuiciamiento en esta jurisdicción que no es otro que salvaguardar la indemnidad del patrimonio público reaccionando, en caso de existir un menoscabo económico real, efectivo y evaluable cuantitativamente, a través de medidas reparatorias o resarcitorias personales, caso de que concurra dolo o negligencia grave – artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu-.

En el caso de autos, la Mutua apelante quedaba obligada a abonar a los 61 trabajadores identificados en el procedimiento, objeto de este debate procesal, el importe de las condiciones salariales pactadas, en virtud de la libertad de pactos que rige la relación laboral de dicha Mutua con su personal no directivo, de conformidad con el ET. Ahora bien, por aplicación de la normativa anteriormente citada, sólo parte de ese abono resultaba imputable a los fondos de la Seguridad Social y las cantidades restantes que sobrepasaran las cuantías legalmente determinadas deberían haber sido financiadas con cargo al patrimonio histórico (o, si se prefiere, privado) de la Mutua.

La circunstancia anteriormente señalada no queda desvirtuada por la Sentencia 508/2023, de 12 de julio, del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, porque el supuesto del debate suscitado en el ámbito del Orden Social no es la aplicación de los fondos de la Seguridad Social a un fin distinto del social sino, en esta partida concreta, el abono de determinadas mejoras salariales a 61 trabajadores de la entidad colaboradora de la Seguridad Social, que constituyen retribuciones, incumpliendo las limitaciones establecidas en el Convenio Colectivo de aplicación y en las leyes generales de presupuestos como merecedor de una sanción administrativa, atendiendo a las normas y principios jurídicos aplicables que les son propios.

No existe, como ya se ha afirmado anteriormente, prohibición de poder aplicar por parte de la Mutua estas mejoras salariales, como se establece en la sentencia remitida. Pero éstas deben ser sufragadas con cargo al patrimonio privado de la Mutua y no con cargo a los fondos públicos de la Seguridad Social, sin que la ausencia de la infracción administrativa enjuiciada en el Orden Social pueda tener como efecto excluir la responsabilidad contable por imputación no justificada de los pagos al patrimonio titularidad de la expresada Administración Pública, pudiendo su importe ser considerado alcance en los términos establecidos por la LOTCu y la LFTCu.

La realización de pagos no justificados durante el ejercicio 2018, en concepto de retribuciones a 61 trabajadores de Activa Mutua 2008 que habían sido contratados entre los años 2015 y 2017, utilizando tablas salariales propias de la Mutua que no respetarían lo establecido el marco legal y convencional aplicable**,** ascienden a un importe total de 253.871,99 euros, según ha quedado acreditado en autos.

El artículo 72 de la LFTCu define el alcance como el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las

cuentas que deban rendir las personas que tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten, o no, la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas.

La consecuencia es que el alcance viene determinado por el resultado, es decir, por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por la ausencia de acreditación del destino dado a los caudales o efectos públicos o, incluso, por la desaparición injustificada de los mismos, con independencia de la clase de cuenta o el concepto en que se manifieste.

Esta Sala de Justicia (Sentencias 6/2015, de 11 de noviembre; 18/2016, de 14 de diciembre; 34/2017, de 28 de noviembre, y 14/2019, de 26 de julio) ha establecido que el alcance de los fondos, caudales o efectos de titularidad pública se produce no sólo por ausencia de numerario en una cuenta o falta de justificación, sino también porque resulte imposible la justificación de la inversión o destino dado a dichos fondos, ya que no basta la justificación formal, sino que es necesario que el destino de los fondos empleados sea el legalmente previsto.

De conformidad con lo expuesto, resulta obligado calificar como alcance en los fondos de la Seguridad Social el exceso injustificado imputado a los mismos por la Mutua apelante, por importe de 253.871,99 euros, como ha declarado la sentencia de instancia.

Como consecuencia de todo lo anteriormente razonado, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Activa Mutua 2008.

DÉCIMO.- Recurso de la representación procesal de Don M.A.P.I.T.

Respecto al recurso de apelación interpuesto por esta parte procesal cabe establecer lo siguiente.

1.- Pagos no justificados correspondientes a invitaciones a terceros en establecimientos de hostelería, durante el período temporal 08/01/2015 a 29/06/2018, que fueron realizados por directivos de la Mutua utilizando tarjetas de crédito.

En cuanto a esta partida, se reproducen, sustancialmente, los argumentos esgrimidos por la representación de Activa Mutua 2008, por lo que esta Sala de Justicia reitera los razonamientos expuestos en el anterior Fundamento Jurídico Noveno, apartado 1, de esta misma resolución.

Dada la exposición de esta parte recurrente, en torno a la aplicabilidad de la doctrina contenida en las Sentencias de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, en sus Sentencias 571/2021, de 11 de mayo y 508/2023, de 12 de julio, deben ser traídos aquí,

nuevamente, dándose por reproducidos, los argumentos contenidos en los Fundamentos Jurídicos Segundo y, sobre todo, Octavo de esta misma Sentencia.

No obstante, deben rebatirse las alegaciones que realiza la parte apelante, en cuanto al criterio doctrinal seguido por esta Sala de Justicia, relativo a la consideración, o no, como alcance de los denominados gastos de representación en las Administraciones Públicas. Efectivamente, esta parte recurrente, con cita de la Sentencia de esta Sala nº 14/2003, estima que, dado que en el presupuesto de la Mutua figuraba la partida de gastos de representación, que no regulaba fines o destinos concretos a los que dedicar los fondos, existía un ámbito de discrecionalidad en su uso, lo que incluía la posibilidad de realizar actos de representación con terceras personas.

Lo que entra en abierta contradicción con la reiterada doctrina de esta Sala que establece que no se puede hacer abstracción de que todos los pagos procedentes del ente público han de estar suficientemente respaldados por una justificación y que dicha justificación no debe quedar al libre arbitrio del que gestiona y maneja los caudales o efectos públicos, dado que de admitirse esta posibilidad nada le impediría, bajo la apariencia de escrupulosas justificaciones, sustraer los fondos a su cargo o consentir que otro lo hiciera o aplicarlos a usos propios o ajenos (siempre de naturaleza privada), sino que ha de acomodarse en tiempo y forma a lo legal y reglamentariamente establecido, de tal suerte que los documentos que sirven de soporte a los pagos deben correr unidos a su cuenta de referencia, bien inmediatamente, bien dentro de los plazos de su permitida justificación, y han de observarse, para que puedan ser estimados como tales, una serie de requisitos formales, todos ellos inexcusables, que despejen cualquier género de duda sobre la adecuada tramitación de los mismos.

Este criterio resulta de aplicación general a la salida de fondos de las arcas públicas por cualquier concepto y, en lo que se refiere, en concreto, a los gastos de representación y protocolo, sin perjuicio de reconocer un cierto margen de discrecionalidad. Esta misma Sala de Justicia en Sentencias como la 14/2003 de 14 de noviembre, 18/2006 de 16 de noviembre, 26/2017, de 13 de julio y 3/2019 de 16 de mayo, ha venido manteniendo la necesidad de que el destino público y jurídicamente correcto dado a los fondos aparezca suficientemente identificado y probado, bien sea por el cumplimiento estricto de los requisitos de la justificación formal, o por la simple concurrencia de elementos probatorios que, sin ajustarse a las exigencias específicas de la justificación formal, tengan sin embargo fuerza probatoria suficiente como para demostrar que la inversión material de los fondos se hizo en actuaciones jurídicamente justificadas.

En el presente caso, como ya se ha puesto de manifiesto en el fundamento anterior, la documentación obrante en el proceso y la obrante en las Actuaciones Previas, permite no considerar acreditados los gastos de esta partida correspondientes a terceros no vinculados a la Mutua, que prueban la existencia de un alcance en los fondos públicos

de la Seguridad Social, al ser ajenos al fin de colaboración en la gestión de dicha Administración.

Por lo que debe desestimarse el primer motivo de este recurso de apelación.

2.- Pagos no justificados realizados durante el ejercicio 2018, en concepto de retribuciones a determinados trabajadores de Activa Mutua 2008 que habían sido contratados entre los años 2015 y 2017, utilizando tablas salariales propias de la Mutua que no respetan lo establecido el marco legal y convencional aplicable.

En cuanto a este motivo de apelación, esta Sala de Justicia da por íntegramente reproducido el contenido de su Fundamento Jurídico Noveno, apartado 2, en respuesta a las alegaciones realizadas por Activa Mutua 2008 para esta partida de gastos, con la que esta parte recurrente coincide muy sustancialmente, debiéndose, en consecuencia, desestimar este motivo de recurso.

3.- Inexistencia de negligencia grave en la conducta de Don M.A.P.I.T.

La representación de Don M.A.P.I.T alega en su tercer motivo de recurso de apelación que no se ha producido una acción u omisión dolosa, culpable o negligente que le sea imputable como gestor de caudales públicos.

La Consejera de instancia ha dedicado el Fundamento Jurídico Cuarto de su resolución al análisis de la concurrencia de todos los requisitos que, tanto las normas como la jurisprudencia, son exigibles para determinar la existencia de la responsabilidad contable por alcance. Esta Sala de Justicia coincide plenamente con la argumentación contenida en dicho ordinal de la fundamentación jurídica.

En lo que respecta, en concreto, a la apreciación del elemento subjetivo de la responsabilidad contable que ha sido declarada en relación tanto del Sr. P.I.T., como de la propia Mutua codemandada en autos, se constata que los pronunciamientos recaídos en la instancia han respondido fielmente al criterio doctrinal mantenido por esta Sala de Justicia, aplicándose correctamente al caso enjuiciado.

La doctrina constante de esta Sala (Sentencias 4/2010, de 1 de marzo; 8/2021, de 27 de octubre ;2/2022, de 1 de marzo y 9/2023, de 2 de noviembre) exige a los gestores de fondos públicos un plus de diligencia en el manejo y control de los fondos públicos, que tradicionalmente se conoce como "*agotamiento de la diligencia debida*". Este plus de diligencia conlleva que los sujetos cuentadantes, en su actuación, extremen las precauciones, refuercen la diligencia aplicable a la gestión concreta de que se trate, comuniquen a los órganos competentes las eventuales deficiencias organizativas detectadas y, en definitiva, desplieguen las medidas que sean oportunas para paliar los daños derivados, en su caso, de una deficiente organización. La sentencia 15/1998, de

25 de septiembre, establece que "*la pasividad en el desarrollo de la gestión encomendada puede dar lugar a una responsabilidad contable directa*".

En el caso de autos, Don M.A.P.I.T al ser la persona que ostentaba capacidad decisoria autónoma para autorizar y ordenar los referidos pagos de invitaciones a terceros en establecimientos de hostelería, utilizando tarjetas de crédito durante el período 08/01/2015-29/06/2018, que finalmente se imputaron de manera no justificada al patrimonio de la Seguridad Social y, además, ser el responsable directo de los pagos realizados durante el ejercicio 2018, correspondientes a una parte de las retribuciones percibidas por 61 trabajadores de Activa Mutua 2008 que fueron contratados entre los años 2015 y 2017, y que suponían un exceso salarial en relación con la normativa legal y convencional que resultaba de aplicación, con injustificado cargo a las cuentas de la expresada Administración, no guardó la diligencia debida, especialmente cualificada, que esta Sala exige a los gestores públicos como consecuencia de la naturaleza de los bienes y derechos que gestionan.

Por consiguiente, debe desestimarse, asimismo, el motivo tercero del recurso interpuesto por la representación procesal de Don M.A.P.I.T.

UNDÉCIMO.- De acuerdo con todo lo expuesto y como conclusión, esta Sala de Justicia entiende que concurren, en el presente caso, todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para apreciar la responsabilidad contable directa y solidaria por alcance de Don M.A.P.I.T y Activa Mutua 2008, por lo que procede desestimar los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de ambos apelantes, contra la Sentencia nº 5/2023, de 21 de junio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-123/2021, debiéndose confirmar íntegramente la misma.

Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, procede su imposición a Don M.A.P.I.T y a Activa Mutua 2008, conforme al artículo 139.2 de la LJCA, al haber sido desestimados totalmente sus recursos de apelación.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar los recursos de apelación formulados por el Procurador de los Tribunales **Don Ramón Blanco Blanco**, en nombre y representación de Don M.A.P.I.T, y el Procurador de los Tribunales **Don Jacobo de Gandarillas Martos**, en nombre y representación de Activa Mutua 2008, contra la Sentencia nº 5/2023, de 21 de junio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-123/2021, del ramo de Administración de Seguridad Social (Ministerio de Trabajo, Migraciones y

Seguridad Social. "Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora Seguridad Social nº 3), Madrid, que queda confirmada en todos sus términos.

SEGUNDO.- Imponer las costas de esta apelación a los recurrentes Don M.A.P.I.T y Activa Mutua 2008.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, con la advertencia de que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Remítase, asimismo, certificación de la presente resolución al Procurador de los Tribunales Don **José Andrés Peralta de la Torre**, representante procesal de Don J.A.A.F. y al Procurador de los Tribunales **Don Ramón Blanco Blanco**, representante procesal de Don F. P. R., para su respectivo conocimiento y a los meros efectos informativos.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 5/2024, de 30 de abril. Recurso de Apelación nº 8/24 PR nº C-58/23 Ramo Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización 5/21 relativo a Fundació Institut de Formació Contínua de la Universitat de Barcelona IL-3 UB) Cataluña. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las pretensiones de las partes, la Sala resuelve lo siguiente.

1. En cuanto a la valoración de la prueba, aplica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconoce cómo el derecho a la tutela judicial efectiva comporta una resolución motivada, conforme a los arts. 24.1 y 120 de la Constitución, con relevancia sólo cuando se trata «de un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable» (STC 178/2014, de 3 de noviembre de 2014, FJ 3.º, y STC 47/2009, de 23 de febrero, FJ 4.º), jurisprudencia que ha sido acogida por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencia de la Sala de Justicia 11/2018, de 20 de julio, FD 5.º; Sentencia 8/2022, de 22 de septiembre, FD 5.º; o, entre las más recientes, Sentencia 3/2023, de 22 de febrero). Por ello, se debe determinar si de forma incontrovertible se puede verificar que hay elementos de prueba que desvirtúan la valoración realizada en la instancia sobre la diligencia debida.

2. Para el análisis y la calificación de la conducta del cuentadante, la doctrina de la Sala de Justicia requiere un juicio de previsibilidad y evitabilidad, en atención a la esfera técnica del caso, al menos, por puro descuido o falta de diligencia, no obstante la previsibilidad del resultado (Sentencias de la Sala de Justicia 19/1998, de 16 de diciembre; 4/2006, de 29 de marzo; 4/2015, de 2 julio; 6/2015, de 11 de noviembre; 11/2018, de 20 de julio; 15/2020, de 30 de septiembre; o 2/2024, de 6 de febrero, entre otras). Dicha doctrina acoge para el orden contable criterios jurisprudenciales y doctrinales elaborados tanto por el Tribunal Supremo, como por la Audiencia Nacional (en el ámbito tributario).En consecuencia, y siguiendo la doctrina expuesta, la Sala de Justicia analiza si en el caso enjuiciado se omitió ese juicio de previsibilidad requerido, es decir, si el demandado no previó debiendo hacerlo o previendo no tomó las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento, todo ello en el contexto del descuido inexcusable en atención a las responsabilidades encomendadas, a la denominada esfera técnica del caso y concluye que no puede imputarse a una negligencia grave del demandado la salida injustificada de fondos como supuesto de responsabilidad contable conforme al art.49.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 5/2024

ASUNTO: Recurso de Apelación nº 8/2024 Procedimiento de Reintegro nº C58/2023 Ramo: sector público autonómico (Informe de Fiscalización 5/2021 relativo a Fundació Institut de Formació Contínua de la Universitat de Barcelona IL-3 UB) Cataluña.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº C58/2023, como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia nº 8/2023, de 21 de diciembre, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento.

Ha sido apelante D. G.I.P.representado por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro, bajo la dirección letrada de D. Rafael Entrena Fabré. Se ha opuesto al recurso el Ministerio Fiscal.

Ha actuado como ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala de Justicia de conformidad con los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- Según consta en los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº C58/2023, el Ministerio Fiscal con fecha 7 de septiembre de 2023 interpuso demanda contra D.

G.I.P.en la que solicitó que se declarara la existencia de un alcance en los caudales públicos por importe de 7.200 €, al concurrir todos los requisitos establecidos en los artículos 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 49 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2.- En la sentencia nº 8/2023, de 21 de diciembre, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, ahora recurrida en apelación, se consignaron los siguientes hechos probados:

> «PRIMERO. Según sus Estatutos, la Fundación Privada Instituto de Formación Continua de la Universidad de Barcelona (IL3-UB) tiene la consideración de medio propio y servicio técnico de la universidad para llevar a cabo las actividades que se correspondan con las finalidades fundacionales y le sean encomendadas por ésta.
>
> Entre otras, le corresponde promover, promocionar, gestionar e impartir programas de estudio destinados a la formación, actualización, revisión y reciclaje del conocimiento de las personas a lo largo de toda la vida, en los formatos presencial, semipresencial y virtual u online. Ofrece una amplia oferta formativa presencial, semipresencial y online, que puede dar lugar a la expedición de un título o acreditación de la universidad o a un título propio. Esta oferta comprende la realización de másteres y cursos de postgrado, actividades de extensión universitaria y otras actividades formativas de corta duración como seminarios, talleres o sesiones formativas.
>
> El IL3-UB actúa como centro responsable y centro gestor de la mayoría de los cursos que imparte. En otros actúa como centro gestor de los impartidos bajo la responsabilidad de otros órganos de la universidad.
>
> En este ámbito competencial y funcional se impartió el "Máster de Periodismo BCN_NY edición 2017/2018, centro de coste 7473", cuyo director fue don F.V. R. El periodo formativo comprendió desde el 9 de octubre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018 (certificado de 6 de febrero de 2023 del secretario del Consejo de Dirección de la Agencia de Postgrado de la Universidad de Barcelona, aportado en las actuaciones previas).
>
> SEGUNDO. En el "Informe de Fiscalización 5/2021 relativo a la *Fundació Institut de Formació Contínua* de la *Universitat de Barcelona* (IL3-UB), ejercicio 2018", de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, se recoge el procedimiento general de gestión económica de los cursos impartidos por el IL3-UB, del que cabe destacar lo siguiente:

- El IL3-UB registra los ingresos y gastos de cada actividad formativa en un "centro de coste", que puede comprender más de una actividad académica relacionada, como fue el caso del presente supuesto.

- Los cursos de postgrado y los diplomas de extensión universitaria de 30 créditos o más (diploma de extensión universitaria) los aprueba inicialmente la Comisión de Postgrado y, de manera definitiva, la Agencia de Postgrado. La propuesta que presenta el IL3-UB incluye una memoria académica y una económica. La aprobación del curso por parte de la Agencia de Postgrado conlleva la activación de los procedimientos de gestión que dan apoyo a la matrícula o preinscripción, de la gestión económica y la publicación del curso en el web institucional de la universidad.

- La Agencia de Postgrado aprueba o informa y eleva al Consejo Social para su aprobación, si procede, la memoria económica, que debe incluir un presupuesto de ingresos y gastos, y debe garantizar, en todo caso, la viabilidad económica del curso. Las modificaciones de la memoria económica presentada inicialmente que afecten al precio por hora de la retribución al profesorado, la distribución de las horas docentes entre profesorado de la universidad y el ajeno a ella, el importe destinado a la retribución de la dirección, la coordinación y las tutorías o el precio de la matrícula se deben comunicar a la Agencia de Postgrado, con una justificación de los cambios emitida por la dirección del curso y un documento en el que conste la aprobación inicial de la entidad gestora.

En la certificación de la Gerente del IL3-UB, de 10 de octubre de 2023, se hace constar que: a) El 30 de diciembre de 2016 se presentó a la Agencia de Postgrado la propuesta de memoria del curso "Master de Periodismo BCN_NY edición 2017/2018", que incluye un presupuesto para la dirección con un límite de importe de 7.800 €; b) El 20 de enero de 2017, la Agencia de Postgrado de la Universidad de Barcelona aprobó la propuesta presentada; y c) El 8 de febrero de 2017 se introdujo el presupuesto de este curso en los sistemas informáticos internos de la fundación, con una partida presupuestaria para la dirección por un máximo de 15.738,20 €.

Este presupuesto máximo constituía un documento interno de trabajo (con la denominación de "ajuste"), que se utilizaba para controlar la ejecución presupuestaria del curso, conforme indica el IL3-UB en su escrito de 26 de junio de 2023.

El informe de fiscalización apreció que se habían observado cambios en la memoria económica presentada inicialmente a la Agencia de Postgrado, que no le fueron comunicadas a esta ni se justificaron debidamente.

Sin indicación del número de horas que había destinado a la dirección del curso "Master de Periodismo BCN_NY edición 2017/2018", ni el importe de cada hora facturada, don F. V. R. presentó al IL3-UB para su abono las siguientes facturas:

Número Factura	Fecha	Importe (euros)
52304741G	6 de octubre de 2017	4.000
52304741G	22 de diciembre de 2017	2.000
002/18	20 de marzo de 2018	4.000
003/18	20 de marzo de 2018	2.500
004/18	20 de marzo de 2018	2.500
TOTAL		15.000

En virtud de las facturas giradas, se pagó a D. F. V. R. la cantidad total de 15.000 €.

TERCERO. Don G.I.P.fue nombrado director general del IL3-UB, por virtud de una relación contractual laboral de carácter especial, de personal de alta dirección, suscrita con el Patronato el 13 de febrero de 2017. De conformidad con los estatutos de la Fundación y las escrituras notariales de otorgamiento de poderes, de 7 de marzo de 2017 y 9 de octubre de 2018, le correspondían, entre otras funciones, las siguientes: dirigir y ordenar el funcionamiento de la Fundación y de las diferentes direcciones, secciones y departamentos que la componen; presentar para su aprobación al Patronato o a la Comisión Delegada los convenios o contratos que se celebren con otras entidades; ejercer la dirección del personal; presentar al Patronato el proyecto anual de líneas generales de actuación; organizar la contabilidad general y auxiliar de la entidad; preparar la memoria, el balance anual y el resto de los documentos contables exigidos legalmente; y presentar los presupuestos y los planes en los que se establecieran los objetivos estratégicos, económicos y financieros a conseguir.

En su condición de director general, don G.I.P. ordenó el pago, en concepto de dirección del "Máster de Periodismo BCN_NY edición 2017/2018", de 15.000

€. Esta cantidad excedía del límite máximo de 7.800 € aprobado por la Agencia de Postgrado de la Universidad de Barcelona, sin previa comunicación a la misma de las circunstancias justificativas que motivaran el pago del exceso.

CUARTO. El sistema de control interno de validación de pago de las facturas en el IL3-UB se efectuaba, en función de la cuantía, con la intervención sucesiva de diverso personal, como explica la certificación de la Gerente de 10 de octubre de 2023 y los esquemas aportados como medio probatorio por la representación del demandado. La validación o supervisión de las facturas correspondientes al "Máster de Periodismo BCN_NY edición 2017/2018" se efectuó por el personal validador que consta en la tabla siguiente:

Número Factura	**Fecha**	**Personal validador**
52304741G	6 de octubre de 2017	Y. S. P. E. P. F. F. P L.
52304741G	22 de diciembre de 2017	Y. S. P. E. P. F.
002/18	20 de marzo de 2018	Y. S. P. E. P. F. F. P. L.
003/18	20 de marzo de 2018	Y. S. P. E. P. F.
004/18	20 de marzo de 2018	Y. S. P. E. P. F.

Después de la validación de las facturas, el Director General del IL3-UB, don G.I.P. y la Gerente, doña A. S. G., ordenaban su pago para proceder, finalmente, a la transferencia de los fondos».

3.- Consta asimismo en la sentencia nº 8/2023, de 21 de diciembre, el siguiente fallo:

> «PRIMERO. Estimar la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de reintegro por alcance C58/2023, Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización 5/2021 relativo a Fundació Institut de Formació Continua de la Universitat de Barcelona IL-3 UB), Cataluña, y, en su virtud:
>
> 1) Declarar como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos de la Fundación Instituto de Formación Continua de la Universidad de Barcelona IL3-UB el de siete mil doscientos euros (7.200 €).
>
> 2) Declarar responsable contable directo a don G.I.P.por la totalidad del alcance causado.
>
> 3) Condenar a don G.I.P.al reintegro de la cantidad en que se establece su responsabilidad contable.
>
> 4) Condenar a don G.I.P.al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán en fase de ejecución de la sentencia conforme a lo establecido en el fundamento de derecho octavo de esta resolución; sin que procedan intereses de la mora procesal.
>
> 5) Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado el alcance en las cuentas de la Fundación Instituto de Formación Continua de la Universidad de Barcelona IL3- UB, a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

4.- Con fecha de 22 de enero de 2024 se interpuso recurso de apelación por D. G.I.P. representado por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro y asistido por el Letrado D. Rafael Entrena Fabré, en el que solicita la revocación de la sentencia 8/2023, de 21 de diciembre, dictada en primera instancia, declarando la inexistencia de responsabilidad contable de su representado. Mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2024 el Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso e interesa su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

5.- Mediante diligencia de fecha 12 de marzo de 2024 se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que asignó el nº 8/2024, y al constar comparecidas todas las partes, se declaró concluso el recurso y pasar los autos a la Consejera ponente para que preparara la correspondiente resolución. Dicha remisión de los autos se realizó el día 19 de marzo de 2024.

6.- Una vez cumplimentados los tramites legalmente previstos al efecto, mediante providencia de fecha 23 de abril de 2024 esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 29 de abril de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

7.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- Constituye el objeto litigioso del procedimiento de reintegro por alcance nº C58/2023, Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización 5/2021 relativo a *Fundació Institut de Formació Continua* de la *Universitat de Barcelona* IL-3 UB), Cataluña, el posible alcance causado en los fondos de la Fundación Instituto de Formación Continua de la Universidad de Barcelona –en adelante IL3-UB- por importe de 7.200 €, y ello a consecuencia de los pagos que D. G.I.P.en su condición de director general, ordenó abonar a la dirección del "Máster de Periodismo BCN_NY edición 2017/2018", por un importe total de 15.000 €, que excedían del límite máximo de 7.800 € aprobado por la Agencia de Postgrado de la Universidad de Barcelona, sin previa comunicación a la misma de las circunstancias justificativas que motivaran el pago del referido exceso.

2.- La sentencia 8/2023, de 21 de diciembre, apelada, en su fundamento de derecho -FD- quinto califica los hechos como constitutivos de alcance, y la conducta del demandado, en su FD sexto, como gravemente negligente. Así, en primer lugar, respecto a la calificación de los hechos como constitutivos de alcance, en el FD quinto expone los requisitos para declarar la concurrencia de la responsabilidad contable y declara probada la existencia y realidad de los daños individualizados ocasionados en los fondos públicos. En este sentido, califica como fondos públicos los del IL3-UB abonados por los servicios de dirección del máster de periodismo BCN_NY 2017/2018 y considera sin justificación la retribución al director del máster por importe de 7.200 euros en exceso sobre lo previsto en la memoria económica aprobada, y por ello se resuelve que han dado lugar a un alcance en los fondos públicos por el citado importe, en los términos del art. 72 Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante LFTCu).

3.- En el FD sexto, la sentencia apelada, como se ha referido, analiza la conducta del demandado, y la califica como gravemente negligente. Así se concluye teniendo en cuenta que el demandado fue nombrado director general del IL3-UB el 13 de febrero de 2017, y que, como responsable de la gestión de esos fondos públicos, esto es, como cuentadante, le competía la ordenación de los pagos derivados de las actuaciones formativas llevadas a cabo por el instituto. Asimismo, considera la sentencia apelada

que no comprobó la concordancia del documento interno con la memoria económica del máster que había sido aprobada, por lo que omitió la especial diligencia exigible en la gestión de los fondos públicos. Esta diligencia, razona la sentencia, es más intensa que la de los patrimonios privados, por lo que sería calificable si no como dolosa, sí como gravemente negligente, pues no guardó las cautelas exigibles al buen padre de familia en los términos del art. 1104 del Código Civil. Este precepto remite, de acuerdo con la sentencia apelada, al de un administrador racional y cuidadoso que procura informarse a menudo acudiendo a un experto o a quien haya tenido una experiencia reciente, contrastando sus opiniones con otras personas de su confianza, para tratar de determinar si el precio, la operación o su proceder, son razonables y deciden teniéndolo en cuenta, y con prudencia y respeto a los procedimientos. Además, añade la sentencia apelada, el demandado debería haber establecido sistemas de control, y de modo más intenso en los inicios de su función, de modo que debería haber preguntado a sus colaboradores que habían validado los documentos de pago, y haberlos comprobado posteriormente, lo que hubiera permitido iniciar inmediatamente mecanismos para su reintegro, lo que sólo se hizo cinco años después del abono. Tampoco se considera probado que el pago abonado lo era por la cantidad pactada o que los errores de terceros, sea de los anteriores en el cargo o de los que validaron los pagos, le excusaran de su responsabilidad.

4.- La sentencia apelada aprecia finalmente en su FD séptimo que concurre el nexo de causalidad entre la conducta del demandado y el perjuicio ocasionado a los fondos del IL3-UB, al ordenar un exceso de pago al director del máster referido sin las necesarias comprobaciones ni la debida autorización de la Universidad de Barcelona, con vulneración de la normativa presupuestaria, que exige la debida diligencia en los gestores de fondos públicos en el manejo y disposición de los mismos, conforme a los arts. 176 y 177 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), y arts. 83, apdos. 1 y 2, y 84 a) de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña (Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre) y del procedimiento general de gestión económica para los cursos impartidos por el IL3-UB.

5.- En el recurso de apelación, en cuyo texto se incorpora de nuevo el escrito de demanda presentado en primera instancia a partir de la página 27, se alega en primer lugar error en la valoración de la prueba al no incluir la sentencia en los hechos probados ninguno que ponga de manifiesto el incumplimiento de la normativa aplicable o de procedimientos establecidos internamente por parte del demandado, ni se expresa que con posterioridad a su toma de posesión alguien le informara de que se había procedido a una modificación del presupuesto, ni que éste fuera disconforme con la memoria económica, ni se declara probado que alguna de las personas intervinientes en el control interno mediante validación económica de la entidad, le advirtieran de la posibilidad de que se pudiera producir algún pago indebido. Al contrario, alega que la prueba practicada acredita el estricto cumplimiento de los procedimientos de control y validación de pago y la diligencia en el ejercicio de sus funciones, pues el ajuste

económico en el documento interno respecto a la memoria aprobada, se introdujo en el sistema informático el 8 de febrero de 2017, antes por tanto de que el demandado tomara posesión de su cargo; y además consta acreditado el procedimiento de autorización de pagos con las personas que autorizaron y validaron y ordenaron el pago. En consecuencia, alega, si tal pago no fuera procedente no sería imputable al demandado, pues ordenó el pago de conformidad a las previsiones de la documentación interna y una vez superados los distintos controles previos, con absoluta confianza respecto a la comprobación de los pagos autorizados.

6.- En segundo lugar, alega vulneración de la normativa y jurisprudencia aplicable sobre la concurrencia de los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad contable, pues no se trata de una responsabilidad objetiva, sino que debe concurrir el elemento subjetivo, ausente en el caso, pues el demandado desplegó la diligencia debida. Así, todos los pagos efectuados se formalizan tras el estricto desarrollo de los trámites previstos en la normativa de conformidad con las propuestas técnicas y visados de las personas competentes en los diversos procedimientos. En esa legítima confianza actuó el demandado, sin que existieran motivos para que pudiera presumir *ex ante* que su conducta pudiera generar un resultado lesivo para la entidad ni que debiera adoptar medidas preventivas distintas a las desarrolladas.

7.- El Ministerio fiscal se opuso al recurso alegando que contra la sentencia dictada no pueden prevalecer meras alegaciones de parte si no se han desvirtuado los hechos declarados probados con medios que acrediten su inexistencia y la veracidad de lo que se alega de contrario.

SEGUNDO.- Motivos alegados en el recurso de apelación.

8.- Como se ha expuesto, en el recurso los dos motivos se articulan en torno a la diligente conducta del demandado: por un lado, la ausencia del elemento subjetivo para apreciar la responsabilidad contable -segundo motivo-, al haber desplegado el demandado la diligencia debida y actuado en legítima confianza de las personas que actuaron en el procedimiento, sin que existieran motivos para que pudiera presumir *ex ante* que su conducta pudiera generar un resultado lesivo para la entidad ni que debiera adoptar medidas preventivas distintas o superiores; y, por otro, respecto a esa diligencia debida, el error en la valoración de la prueba en la sentencia recurrida -primer motivo-, pues la prueba practicada acredita el estricto cumplimiento de los procedimientos de control y validación de pago y la diligencia en el ejercicio de sus funciones.

9.- Sobre esta última cuestión referida, la valoración de la prueba, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce cómo el derecho a la tutela judicial efectiva comporta una resolución motivada, conforme a los arts. 24.1 y 120 de la Constitución, con relevancia sólo cuando se trata «de un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e inmediatamente verificable

de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable» (STC 178/2014, de 3 de noviembre de 2014, FJ 3.º, y STC 47/2009, de 23 de febrero, FJ 4.º). Así lo ha reiterado esta Sala de Justicia en numerosos pronunciamientos, de forma que será necesario que se hayan aportado medios de prueba que desvirtúen la valoración realizada por la instancia o acrediten error patente en la misma -así en la Sentencia de esta Sala de Justicia 11/2018 de 20 de julio, FD 5.º; en la Sentencia 8/2022, de 22 de septiembre, FD 5.º; o, entre los más recientes, en la Sentencia 3/2023, de 22 de febrero, recurso de apelación 36/2022-. En atención a esta jurisprudencia y doctrina de la Sala de Justicia, debemos observar si de forma incontrovertible se puede verificar que hay elementos de prueba que desvirtúan la valoración realizada en la instancia sobre la diligencia debida, análisis, que es, a su vez, el mismo que constituye el eje de la segunda alegación del demandado, y que, por tanto, se realiza de forma conjunta.

10.- La responsabilidad contable requiere efectivamente la concurrencia de dolo, culpa o negligencia graves -art. 49 LFTCu-, que, en la gestión de fondos públicos, exige una especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia –así las Sentencias de la Sala de Justicia 19/2009, de 22 de julio, 5/2019, de 14 de mayo y 8/2022, de 22 de septiembre, como cita la sentencia apelada-.

11.- Para el análisis y la calificación de la conducta del cuentadante, la doctrina de esta Sala de Justicia requiere un juicio de previsibilidad y evitabilidad en el caso concreto, en atención a la esfera técnica del caso, al menos, por puro descuido o falta de diligencia, no obstante, la previsibilidad del resultado. Esto es, la previsibilidad del resultado es el presupuesto lógico y psicológico de la evitabilidad del mismo, de manera que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo y le lleva a no evitar, o quien previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento -así las Sentencias de la Sala de Justicia 19/1998, de 16 de diciembre; 4/2006, de 29 de marzo; 4/2015, de 2 julio; 6/2015, de 11 de noviembre; 11/2018, de 20 de julio; 15/2020, de 30 de septiembre; o 2/2024, de 6 de febrero, entre otras-. En todo caso, esta doctrina viene a aplicar en el ámbito de la responsabilidad contable la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la graduación de la culpa y para apreciarla requiere un incumplimiento del deber objetivo de cuidado o elemento normativo, y que presenta también el elemento «psicológico o intelectivo», así entre otras la STS de 11 de junio de 2007, recurso 1701/2000, ECLI:ES:TS:2007:4233, con extensa recopilación jurisprudencial. Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo es asimismo aplicada en el ámbito tributario por la Audiencia Nacional, en numerosas sentencias, de las que sirven de muestra las SSAN de 27 de junio de 2022, recurso 1882/2019, ECLI:ES:AN:2022:3456; de 14 de junio de 2022, recurso 2176/2019, ECLI:ES:AN:2022:3174; o de 7 de mayo de 2012, ECLI:ES:AN:2012:2049 -casada por la STS de 17 de abril de 2015, ECLI:ES:TS:2015:1590, sólo respecto al cómputo del plazo de prescripción-.

12.- La gravedad de la culpa para apreciar la responsabilidad contable, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina expuestas, excluye la mera negligencia calificable como leve, es decir, la de alguien extremadamente cauto e inusualmente previsor que adopta actuaciones que se han mostrado eficientes a la postre para evitar el daño, y nos sitúa así en el contexto del descuido inexcusable, en los términos de la Sentencias de la Sala de Justicia 19/1998, de 16 de diciembre, FD tercero: «La negligencia grave nos sitúa en el contexto del descuido inexcusable en personas que por razón de su formación, conocimientos, experiencia, responsabilidades encomendadas, o listado de deberes, deberían haber observado una serie de precauciones en su actuación, de asequible adopción, que en su caso habrían enervado el daño producido en las personas o en las cosas. El incumplimiento de los deberes profesionales o el descuido en el desempeño del trabajo para el que se es capaz se sitúa claramente en la esfera de la culpa grave». Se diferencia así, para apreciar este requisito de la responsabilidad contable, entre la culpa grave y la leve, que se calificará, de acuerdo con el art. 1104 del Código Civil, en función de la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y concretado en los términos siguientes en el fundamento de derecho decimocuarto de la citada Sentencia de la Sala de Justicia 6/2015 de 11 de noviembre, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

> «La culpa o negligencia grave consiste, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 1104 del Código Civil "en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Además, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe atenderse no sólo a las circunstancias personales de tiempo y de lugar del agente, sino también el sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar cuál sea el agente al que haya de exigirse el cuidado, atención y perseverancia apropiados y la reflexión necesaria para evitar los perjuicios, en cuanto, existe conducta culposa en virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados; es decir, es una conducta socialmente reprobada.
>
> En el ámbito contable hay que partir, por tanto, de que la diligencia exigible al gestor de fondos públicos es, al menos, la que correspondería a un buen padre de familia a la que se refiere el artículo 1104 del Código Civil en su segundo apartado, si bien debe tenerse en cuenta que la obligación de rendición de cuentas y la justificación de los pagos, que incumbe a todo gestor de fondos públicos, deriva de una relación jurídica de gestión de fondos ajenos, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, por lo que debe exigirse una especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprobable.

> Aunque no existe precepto legal alguno que establezca la forma de graduar la negligencia ni las pautas para precisar cuándo debe considerarse grave, es lo cierto que estas valoraciones deben ser aportadas para cada controversia jurídica. Así, la negligencia o culpa leve es predicable de quien omite las cautelas que, no siéndole exigibles, adoptaría una persona muy reflexiva o extremadamente cauta, mientras que la grave es predicable de quien omite las exigibles a una persona normalmente prudente. La previsibilidad es elemento esencial a la hora de valorar la posible conducta culposa, de forma que una conducta que causa un daño no puede calificarse de culposa si el daño no era previsible en la esfera normal de los acontecimientos. Ahora bien, la exigencia de prever hay que considerarla, en todo caso, en la actividad del hombre medio, pero siempre, tal como ha quedado expuesto, en relación con las circunstancias personales, de tiempo y de lugar y el entorno físico y social en que se desenvuelve.
>
> Esta Sala de Justicia ha venido exigiendo, para que exista negligencia grave, que el demandado no haya desplegado en su actuación la debida diligencia, entendiendo que ésta obliga a adoptar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que le lleva a no evitar, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y ordenadas para evitar el evento».

13.- Procede, en consecuencia, y siguiendo la doctrina expuesta, que esta Sala de Justicia analice si en el caso se omitió ese juicio de previsibilidad requerido, es decir, si el demandado no previó debiendo hacerlo o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento, todo ello en el contexto del descuido inexcusable en atención a las responsabilidades encomendadas, a la denominada esfera técnica del caso. En otros términos, debemos analizar si el demandado debería haber observado una serie de precauciones en su actuación de asequible adopción que hubieran enervado el daño producido, atendiendo a las concretas obligaciones asignadas al máximo responsable de la Fundación, esto es, ante un resultado previsible en la esfera normal de los acontecimientos, en exigencia de la especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprobable, pero no siéndole exigibles las cautelas que adoptaría una persona muy reflexiva o extremadamente cauta.

14.- En el presente caso, para poder valorar la «especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprobable», esta Sala de Justicia debe atender a la «esfera técnica del caso», porque, si bien se ha podido producir una salida injustificada de fondos públicos de la entidad constitutiva de alcance, se debe apreciar si ésta resulta

imputable a una negligencia grave del demandado, en este caso del director general de la fundación referida, IL3-UB, cuando ordenó el pago en exceso de 7.200 euros -hecho probado tercero de la sentencia apelada-.

15.- Para valorar sus obligaciones, en concreto se debe partir de su nombramiento como director general del IL3-UB el 13 de febrero de 2017 -hecho probado tercero de la sentencia apelada, en el contrato que además consta aportado al expediente PRA C58/2023, Carpeta II, folios 167-169-. Asimismo, de sus funciones como director de la Fundación IL3-UB conforme a los Estatutos de la Fundación -y que constan en el hecho probado tercero-, esto es, «entre otras funciones, las siguientes: dirigir y ordenar el funcionamiento de la Fundación y de las diferentes direcciones, secciones y departamentos que la componen; presentar para su aprobación al Patronato o a la Comisión Delegada los convenios o contratos que se celebren con otras entidades; ejercer la dirección del personal; presentar al Patronato el proyecto anual de líneas generales de actuación; organizar la contabilidad general y auxiliar de la entidad; preparar la memoria, el balance anual y el resto de los documentos contables exigidos legalmente; y presentar los presupuestos y los planes en los que se establecieran los objetivos estratégicos, económicos y financieros a conseguir».

16.- Además, se debe considerar que la previa validación o supervisión de las facturas correspondientes al "Máster de Periodismo BCN_NY edición 2017/2018" se efectuaba en función de su cuantía con la intervención sucesiva de diverso personal, como explica la -denominada así en la sentencia apelada- «certificación» de la Gerente de la Fundación de fecha 10 de octubre de 2023 y que se hizo efectivamente por el personal que consta en la tabla que detalla, dos o tres según la cuantía -hecho probado cuarto que además figura aportado al expediente PRA C58/2023, adjunto a la contestación a la demanda doc. nº 8, CD «PRA C58.2023 Documentos del expediente - 2024-02-28T150625.166»; constan igualmente los documentos sobre el circuito de firma y validación en los folios 170 y 171 del expediente Carpeta II, que corroboran lo manifestado por la Gerente-. Se debe tener en cuenta, asimismo, que la propuesta, aprobación y los cambios en la memoria que se introdujeron en el sistema informático, se produjeron todos ellos también antes de su nombramiento -hecho probado segundo y que además constan en el expediente PRA C58/2023, Carpeta II, folios 197 y 208 trasera-, en documentos aportados en la contestación a la demanda mediante informe de la Gerente, adjuntos a su certificación de 10 de octubre de 2023 citada. Tal circuito de firma y obligaciones de previa validación que se siguió efectivamente en los pagos enjuiciados, constan además en otro informe de la Gerente de la Fundación de fecha 31 de enero de 2023 -folios 213 a 215, Carpeta II PRA C58/2023-.

17.- Se considera también de especial relevancia por esta Sala de Justicia la valoración que se hace en otros dos informes de la misma Gerente de la Fundación, que constan en el expediente. La primera en el informe de fecha 4 de noviembre de 2021, de la Gerente, que aportó a las Diligencias Preliminares -Diligencia de constancia de fecha

11 de noviembre de 2021, que consta unido al expediente de las DP C138/2021, Tomo II, en sus primeros folios-, en el que respecto a la modificación en tres casos -uno de ellos enjuiciado en los presentes autos- de la retribución por dirección de lo aprobado previamente en la correspondiente Memoria, folios 14 y 15 del documento- se señala: «En los otros tres cursos no se superó en ningún caso el límite establecido por la normativa para retribuir la dirección de cursos [salvo la aprobación formal por la Agencia de postgrado de la Universidad]». En otro informe de fecha 31 de enero de 2023 de la misma Gerente -folios 213 a 215, Carpeta II PRA C58/2023- ante esas circunstancias expuestas en los párrafos precedentes, pone de manifiesto que: «Los nuevos responsables del IL3 desconocían la situación y realizaron la ejecución del curso con los límites establecidos en el documento interno de trabajo. Debe señalarse que parece lógico aceptar la documentación existente y no comprobar la corrección de los presupuestos internos en relación con las autorizaciones, más teniendo en cuenta que el IL3 en el ejercicio 2018 realizó 468 cursos».

18.- Así las cosas, hay varias circunstancias de la «esfera técnica del caso» que esta Sala de Justica debe apreciar en el necesario juicio de previsibilidad para poder calificar la conducta del demandado en atención a sus obligaciones y diligencia exigible: su nombramiento se produjo con posterioridad a las fechas de propuesta y aprobación de la memoria que fijaba el importe de la retribución a la dirección del máster; fue la anterior responsable la que propuso al director del máster un incremento de su retribución y en atención a todo ello se introdujo en el sistema informático de la fundación la partida para la dirección del referido máster por un máximo de 15.738,20 euros, todo antes de su nombramiento como nuevo director general; y asimismo, para el pago referido se siguió el protocolo por el personal validador previsto en atención a las cuantías de las facturas abonadas, tal y como consta en los informes citados de la Gerente de la Universidad de fechas 31 de enero y de 10 de octubre de 2023, de forma que solo después de la correcta validación de las facturas, el Director General del IL3-UB, don G.I.P., y la Gerente ordenaron su pago para proceder, finalmente, a la transferencia de los fondos. Todas estas circunstancias constituyen hechos probados de la sentencia apelada.

19.- En atención a estas circunstancias técnicas del caso, esta Sala de Justicia no aprecia que el director de la fundación IL3-UB hubiera omitido el requerido juicio de previsibilidad en el caso, conforme a las funciones que tenía atribuidas de custodia, justificación y rendición de cuentas, y el protocolo de actuación, de validación y autorización que siguió, y conforme a la información que tenía disponible, para que le fuera exigible además la labor de supervisar los importes concretos a abonar en cada pago una vez que ya habían sido validados por el personal competente en atención a su cuantía, sin que se pueda calificar entonces de un descuido inexcusable. En definitiva, en el contexto de su decisión, no se aprecia que el demandado no previó debiendo hacerlo, o que previendo no hubiera adoptado las medidas necesarias y adecuadas, de forma que su conducta no puede considerarse socialmente reprobable, no siéndole

exigibles, en consecuencia, las cautelas que adoptaría una persona muy reflexiva o extremadamente cauta, que exceden de la negligencia calificable como grave, conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo referida.

20.- De esta forma, de haberse producido una salida injustificada de fondos, por una defectuosa tramitación de la modificación del presupuesto, ello se habría producido en atención a actuaciones previas a su nombramiento -falta de aprobación del ajuste por el órgano competente-, pero no imputable a ninguna negligencia grave del director general del IL3-UB. El demandado no pudo conocer ni prever ni, por tanto, evitar el resultado. Al no ser previsible no le era exigible adoptar medidas adicionales para evitar el resultado en función de las responsabilidades que éste tenía encomendadas, y que en su caso solo hubiera podido desplegar un gestor extremadamente cuidadoso, porque conociera o descubriera o desconfiara de la actuación previa de los responsables anteriores en el cargo o que hubiera revisado con minuciosidad extrema toda la labor que hicieron los validadores autorizados en un protocolo establecido y en un marco universitario de desarrollo de un gran número de cursos. En consecuencia, la Sala estima que no cabe imputar a una negligencia grave del demandado la salida injustificada de fondos como supuesto de responsabilidad contable conforme al art. 49.1 LFTCu. En consecuencia, y atendiendo a todo cuanto precede, el recurso de apelación debe estimarse.

21.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, no procede su imposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III.- FALLO

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación formulado por D. G.I.P.representado por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro, contra la Sentencia nº 8/2023, de 21 de diciembre, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el Procedimiento de Reintegro nº C58/2023. En consecuencia, se revoca la sentencia de instancia y, desestimando la demanda de responsabilidad contable por alcance por un importe de 7.200 €, interpuesta por el Ministerio Fiscal contra D. G.I.P.en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº C58/2023 Ramo: sector público autonómico (Informe de Fiscalización 5/2021 relativo a Fundació Institut de Formació Continua de la Universitat de Barcelona IL-3 UB) Cataluña, se absuelve al demandado de los pedimentos en su contra formulados.

Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final tercera de la L.O. 7/2015.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 6/2024, de 11 de junio. Recurso de Apelación nº 33/22 interpuesto contra Sentencia PRA nº A-141/20 Ramo Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación, y Trabajo Autónomo-Fundación Pública Andaluza" ANDALUCÍA EMPRENDE" Comunidad Autónoma de Andalucía. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las pretensiones de las partes y establecer la naturaleza jurídica del recurso de apelación, conforme a la doctrina de la Sala de Justicia (Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre), la Sala resuelve que debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la posible revisión de la prueba practicada por el juzgador a quo en fase de apelación (por todas, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo n.º 1628/2019, de 25 noviembre -RJ 2019\4708- que, a su vez, se remite a las Sentencias de 24 de enero de 1997 y 9 de febrero de 1999). Así, el tribunal ad quem sólo podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias probatorias practicadas con infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable; o aquellas pruebas cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo; o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la misma contradice las reglas de la sana crítica, hecho que cabe advertir en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica u opuesta a las máximas de la experiencia. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, en relación con las actuaciones que integran el presente recurso de apelación, la Sala concluye que, habiéndose realizado una valoración conjunta y ponderada de la totalidad de los medios de prueba practicados en la primera instancia, es procedente modificar la valoración de la prueba practicada por la Consejera de instancia, al entender que la misma resulta notoriamente errónea.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 6/2024

ASUNTO: Recurso de apelación n.º 33/22, interpuesto contra la Sentencia 2/2022, de 24 de junio, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A141/20, del ramo Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación, y Trabajo Autónomo. - Fundación Pública Andaluza "ANDALUCIA EMPRENDE"), Comunidad Autónoma de Andalucía.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente

SENTENCIA

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. al margen referenciados, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 2/2022, de 24 de junio, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A141/2020, del ramo Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación, y Trabajo Autónomo. - Fundación Pública Andaluza "ANDALUCIA EMPRENDE"), Comunidad Autónoma de Andalucía.

Han sido partes apelantes el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación este último de la Fundación Pública Andaluza "ANDALUCÍA EMPRENDE"; y parte apelada, don P.C.P. representado por el Letrado don José Mariano Benítez de Lugo.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, Dña. Elena Hernáez Salguero, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de junio de 2022, la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento dictó sentencia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º A141/2020, del ramo Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación, y Trabajo Autónomo. - Fundación Pública Andaluza "ANDALUCIA EMPRENDE"), Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente:

"*Desestimo las demandas interpuestas por el Ministerio Fiscal y por la Junta de Andalucía contra don P C.P., que queda absuelto de la responsabilidad contable que se le reclama, con imposición de costas a la Junta de Andalucía".*

SEGUNDO.- Mediante sendos escritos de fechas 18 y 19 de julio de 2022, el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Junta de Andalucía interpusieron respectivos recursos de apelación contra la citada sentencia.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 26 de julio de 2022, se acordó admitir a trámite los recursos interpuestos y dar traslado al resto de partes intervinientes para que pudieran formular su oposición.

CUARTO.- Mediante escrito de fecha 20 de septiembre de 2022, la representación letrada de don P.C.P .se opuso a los recursos de apelación interpuestos.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 17 de octubre de 2022, se acordó elevar las actuaciones a la Sala de Justicia y emplazar a las partes para comparecer en el plazo de treinta días, haciéndoles saber que la incomparecencia determinaría, en su caso, que se declarase desierto el recurso y firme la resolución recurrida.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia y los escritos de personación de las partes, por Diligencia de Ordenación de fecha 8 de noviembre de 2022, se acordó nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Elena Hernáez Salguero, y, encontrándose concluso el recurso, pasar los autos a la Consejera Ponente para preparar la pertinente resolución.

SÉPTIMO.- Mediante Providencia de fecha 31 de mayo de 2024, se señaló para votación y fallo el día 7 de junio de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo -LOTCU-, y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento -LFTCU.

SEGUNDO.- El recurso de apelación del Ministerio Fiscal se fundamenta, esencialmente, en los siguientes motivos:

1. En relación con el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia, discrepa de sus conclusiones en las que se niega la existencia de un perjuicio para los fondos públicos.

   Como argumento principal, el Ministerio Público aduce que no pretende desvirtuar los hechos declarados probados en la sentencia apelada, **sino que la Sala de Justicia valore la prueba practicada corrigiendo la ponderación que se ha llevado a cabo de la misma en la primera instancia.**

   En este sentido, partiendo de la declaración de determinados hechos probados de la sentencia impugnada que trascribe expresamente, el Ministerio Público alcanza la conclusión de que el trabajador de la Fundación Pública Andaluza "ANDALUCIA EMPRENDE" **-en adelante, AE-**, don D.D.L.E.O., durante los cuarenta días que se recogen específicamente en el hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia -días computados como ausencias no justificadas-, no se encontraba realizando el trabajo que la fundación AE le retribuyó. En consecuencia, a su juicio, debe concluirse que el pago de retribuciones al Sr. D.L.E correspondientes a esos cuarenta días es un pago carente de justificación y, en su virtud, constituye un alcance a los fondos públicos.

   Como razonamientos subsidiarios al anterior, el Ministerio Fiscal también alega lo siguiente:

   - Por un lado, que la sentencia apelada vendría a exigir a los demandantes la realización de una actividad probatoria extraordinaria dirigida a probar que, durante el referido período de cuarenta días, el citado trabajador de AE no realizó la prestación del trabajo que se le retribuyó, lo que vendría a contravenir la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en materia de prueba, generando a los demandantes la indefensión proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución, al exigirles la práctica de una prueba diabólica o de imposible realización.

- Por otro lado, que la sentencia impugnada también vulnera lo dispuesto en el artículo 217, apartados 1º, 2º y 7º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -en adelante, LEC. En este sentido, el Ministerio Público, sin perjuicio de recordar que el principio de aportación de parte que fundamenta el artículo 217 de la LEC se encuentra fuertemente matizado en la jurisdicción contable por la naturaleza pública de los fondos implicados, sostiene igualmente que, de la regulación contenida en los citados apartados del artículo 217 de la LEC, en relación con la declaración de hechos probados -que acreditan la falta de certeza sobre la realización de la prestación laboral por parte del Sr. D.L .E durante el referido período de cuarenta días-, se deduce igualmente que sólo podría haber conducido a la desestimación de la pretensión de la parte demandada -ahora apelada.

2. Por otro lado, en relación con el fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia, discrepa de sus conclusiones en las que se niega que el comportamiento de don P.C.P. fuera gravemente negligente y, al mismo tiempo, también se niega, de manera tácita, la concurrencia de la relación de causalidad entre la conducta del demandado y el resultado dañoso producido.

   En cuanto a la concurrencia del elemento subjetivo, el Ministerio Público afirma que, en relación con los hechos enjuiciados, el Sr. C.P. no actúo con el grado de diligencia exigible a un gestor de fondos públicos. En síntesis, sostiene la anterior aseveración razonando que don P C.P., en el desempeño de su puesto de Director Provincial de Cádiz de la fundación AE, tenía la obligación de controlar el trabajo de sus subordinados; en este sentido, habiendo recibido un correo electrónico de uno de ellos -don D.D.L.E.O.-, anunciando que durante un tiempo iba a centrarse en actividades ajenas a su trabajo (concretamente, en *"participar en el proceso de primarias para ser candidato por el PSOE a la Alcaldía de El Puerto de Santa María"*); y habiéndose ausentado este trabajador en los meses posteriores de su puesto de trabajo, de manera injustificada, por un período concreto de cuarenta días; a pesar de ello, resulta que el Sr. C.P. omitió realizar cualquier actuación dirigida a controlar la prestación del trabajo por parte de dicho trabajador.

   En cuanto a la concurrencia del requisito del nexo causalidad entre la conducta del demandado y el resultado dañoso producido, el Ministerio Público sostiene que, habiendo resultado probado que don P.C.P. no cumplió su obligación de realizar un control efectivo del cumplimiento de la prestación laboral por parte del Sr. D.L.E durante el período de cuarenta días que se recoge en el hecho probado decimosexto, no cabe atribuir la fundación AE la responsabilidad por dicha conducta omisiva; la entidad AE es una persona jurídica que actúa a través de sus órganos y, en relación con los hechos

enjuiciados en el presente proceso contable, debía haber actuado a través de su Director Provincial de Cádiz, don P C.P.

TERCERO.- En síntesis, el recurso de apelación del Letrado de la Junta de Andalucía se fundamenta en los siguientes motivos:

1. En relación con el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia, discrepa de las conclusiones de la Juzgadora en las que se afirma que no habría quedado acreditada la falta de prestación laboral por parte del trabajador don D.D.L.E, afirmando que son *"dos cosas muy distintas no registrar y no vigilar el registro de jornada, y no trabajar de forma efectiva";* y destacando que dicho trabajador realizaba una jornada flexible y que, en el periodo 2014 y 2015, *"se cumplieron los objetivos de la Fundación"*.

   El Letrado de la Junta de Andalucía discrepa de las anteriores conclusiones razonando que, de acuerdo con la prueba practicada, todos los trabajadores de la fundación AE estaban obligados a registrar en la aplicación CRONO su llegada al puesto de trabajo, así como cualquier incidencia que les obligara a ausentarse del mismo. Por lo tanto, la existencia de una presunta jornada flexible en relación con el trabajador don D.D.L.E.O., que tampoco constaba en su contrato de trabajo, en ningún caso, podía conllevar que éste se viera exonerado de la obligación de acudir a su puesto de trabajo de forma presencial. Asimismo, el apelante añade que tampoco puede deducirse que dicho trabajador habría prestado efectivamente sus servicios durante los cuarenta días de ausencia injustificada por el mero hecho de que la fundación cumpliese sus objetivos durante los años 2014 y 2015. A su juicio, esta conclusión es *"de todo punto inadmisible"* por cuanto supone admitir que las ausencias injustificadas de cualquier trabajador, aun teniendo la obligación de fichar físicamente en su puesto de trabajo, serían aceptables siempre y cuando se cumplieran los objetivos generales de una empresa gracias al cumplimiento de la prestación laboral por el resto de los trabajadores.

   En consecuencia, habiendo resultado probado que el Sr. D.L.E se ausentó de su puesto de trabajo durante cuarenta días, sin que hubiera puesto de manifiesto ningún tipo de causa justificativa de dicha ausencia, el apelante concluye que se han producido unos pagos indebidos en nómina correspondientes a dicho período temporal determinantes de alcance a los fondos públicos.

2. En relación con el fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia, discrepa de sus conclusiones en las que se considera que los cuarenta días de ausencia no justificada registrados en el sistema CRONO que se abonaron a don D.D.L.E. supondrían una suerte de *"tolerancia empresarial"*, sin que la

fundación pueda ahora *"contradecir su comportamiento anterior";* y en las que se añade que, en todo caso, *"la omisión es imputable a la empresa no al demandado, porque es aquélla la que liquida las obligaciones económicas".*

El Letrado de la Junta de Andalucía discrepa de las anteriores conclusiones aduciendo que, a su juicio, lo que la Sentencia denomina *"tolerancia empresarial"* no es sino la auténtica manifestación del incumplimiento gravemente negligente por parte de don P C.P., en cuanto a la falta de observancia de sus competencias sobre el control de presencia de sus subordinados en sus puestos de trabajo. Añade que, en ningún caso, puede admitirse que la responsabilidad contable hubiera de imputarse a la entidad AE -en lugar de al Sr. C.P.- aduciendo que la fundación es quien *"liquida las obligaciones económicas ";* que *"en definitiva, a su alcance tenia los medios pertinentes para verificar y corregir lo que ahora sostiene".* Por el contrario, el Letrado de la Junta de Andalucía sostiene que la responsabilidad contable por alcance se imputa a las personas físicas que reúnen la cualidad de cuentadante, lo que no obsta para que éstas pertenezcan a un órgano o entidad territorial o instrumental concreta, que es lo que ocurría en este caso con don P C.P., quien ostentaba la condición de cuentadante en relación con los hechos enjuiciados en su condición de Director Provincial AE, sin que quepa trasladar artificiosamente su responsabilidad contable a la fundación. En este sentido, el apelante concluye que la causa de que no se reflejaran en nómina las ausencias injustificadas del Sr. D.L.E no puede imputarse genéricamente a la fundación AE, sino a la persona física que, incumpliendo sus obligaciones, no dio el pertinente traslado de información al Departamento de RRHH sobre las correspondientes ausencias, tal y como estaba previsto en la normativa reguladora del organigrama, competencias y procedimientos de la fundación AE.

CUARTO.- El escrito de oposición a los recursos de apelación, que ha presentado la representación letrada de don P.C.P. se fundamenta, esencialmente, en los siguientes motivos:

1. "*Motivos previos*". Por un lado, se aduce que los apelantes reiteran las alegaciones que ya realizaron en la instancia en sus escritos de demanda, sin respetar la declaración de hechos probados recogida en la sentencia apelada; por otro lado, añaden que la acción contable dirigida contra el Sr. C.P.es una consecuencia de no haber sido ejercitada por la Junta de Andalucía la acción disciplinaria contra el empleado don D.D.L.E.O.

2. Inexistencia de menoscabo a los fondos públicos. Se aduce que la ausencia del puesto de trabajo del Sr. D.L.E.O., en los cuarenta días de ausencias no justificadas a los que se refieren el hecho probado decimosexto de la sentencia

apelada, no equivale a ausencia de prestación laboral, como así se deduce de las características específicas del puesto de trabajo que aquél desempeñaba en AE y del hecho de que se le abonaron las retribuciones variables vinculadas a objetivos, tal y como se acredita con la declaración de los hechos probados séptimo y décimo de la sentencia de instancia. En este sentido, la representación letrada de don P.C.P .concluye que, a su juicio, constituía una carga procesal de los demandantes el haber probado que don D.D.L.E.O. no cumplió con los trabajos que tenía encomendados en los referidos cuarenta días de ausencias no justificadas.

3. Ausencia total de negligencia grave en la actuación del Sr. C.P. En síntesis, se aduce que, en relación con los hechos enjuiciados, los apelantes no pueden tratar de trasladar a la concreta actuación del Director Provincial lo que, realmente, fue un nefasto proceder del Departamento de Recursos Humanos de AE, conforme resulta acreditado en los hechos probados de la sentencia recurrida.

4. En relación con las alegaciones de los apelantes por las que impugnan la valoración de la prueba realizada en la sentencia de instancia, se pide la desestimación las mismas con cita de diferentes pronunciamientos de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, relativos al principio de inmediación del Juzgador *a quo* y al principio de la carga de la prueba.

5. Falta de legitimación pasiva de don P.C.P. por carecer de la condición de gestor de fondos públicos o cuentadante respecto de los mismos. En este sentido, con cita de diferentes pronunciamientos de la Sala de Justicia, la representación letrada del Sr. C.P. concluye que éste no tenía competencias de gestión o manejo sobre los fondos públicos de AE, sino que dichas atribuciones correspondían a la Dirección de Recursos Humanos y a la Dirección Económico-Financiera que se encargaban de la gestión y del abono de las nóminas, respectivamente.

QUINTO.- Una vez analizados los recursos de apelación del Ministerio Fiscal y del Letrado de la Junta de Andalucía, se constata que, en ambos casos, se viene a sostener que **la Consejera de instancia no ha valorado adecuadamente la prueba practicada en la primera instancia,** de tal manera que, a juicio de los apelantes, del conjunto de los medios probatorios practicados habría resultado probado lo siguiente:

1. Que el pago de la nómina del trabajador de la fundación AE don D.D.L.E.O., en la parte correspondiente a los cuarenta días en los que se ausentó injustificadamente de su puesto de trabajo -que se recogen específicamente en el hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia-, constituye un

pago indebido o carente de justificación determinante de alcance a los fondos públicos.

2. Que el responsable contable de dicho pago indebido es don P.C.P., quien desempeñaba el puesto de Director Provincial de Cádiz, de la fundación AE, en el momento de los hechos enjuiciados, y de quien dependía orgánica y funcionalmente el citado trabajador, de tal manera que el Sr. C.P. habría actuado de manera gravemente negligente en el ejercicio de sus funciones relativas al control efectivo de la asistencia y de la realización del trabajo por parte de su personal subordinado.

Como punto de partida, debe recordarse **la naturaleza y finalidad del recurso de apelación,** que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas viene identificando reiteradamente (por todas, v. Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre) con un recurso de carácter ordinario que permite al tribunal de apelación aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano de instancia; resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido; e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

La anterior doctrina de la Sala de Justicia parte de **la consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo** que, en su Sentencia de fecha 17 de enero de 2000 -RJ 2000\264-, se pronuncia en los siguientes términos literales:

> *"[...] debe recordarse **la naturaleza del recurso de apelación,** ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal «ad quem» la plenitud de competencia **para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia,** el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero , 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998)".*

Pues bien, por lo que a la resolución del presente recurso de apelación interesa, en relación con **la posible revisión de la prueba practicada por el juzgador *a quo* en fase de apelación,** debe destacarse, en primer lugar, que la jurisprudencia viene señalando reiteradamente que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil, y no se puede olvidar que **la base de la convicción del Juzgador para dictar sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada** (por todas, puede citarse la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo n.º 1628/2019, de 25 noviembre -RJ 2019\4708- que, a su vez, se remite a las Sentencias de 24 de enero de 1997 y 9 de febrero de 1999).

Partiendo de la premisa anterior, esa misma la jurisprudencia entiende que, si bien la regulación del recurso de apelación contenida en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -en adelante, LRJCA- permite discutir la valoración de la prueba practicada que realizó el juzgador de instancia, **esta facultad revisora debe ejercitarse con ponderación por el tribunal *ad quem,*** ya que fue el juzgador *a quo* quien practicó la prueba con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquélla; percepción inmediata de la que carece la Sala de apelación, **salvo en el caso de la prueba documental,** con lo que *prima facie* el juzgador de instancia estaría en mejor posición que la Sala para valorar la prueba practicada.

En consecuencia, el tribunal *ad quem* sólo podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias probatorias practicadas con infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable; **o aquellas pruebas cuya valoración sea notoriamente errónea,** esto es, cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo; o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la misma contradice las reglas de la sana crítica, hecho que cabe advertir en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica u opuesta a las máximas de la experiencia. **En este sentido se viene pronunciando reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo,** concluyendo que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el juez de instancia siempre que la misma no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria, absurda o conculque principios generales del derecho (por todas, v. las sentencias de 3 de julio, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007; recurso de casación 3865/2003, 9742/2003 y 7568/2003, respectivamente; así como las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se citan en dichas resoluciones judiciales: de 6 y 17 de julio de 1998; 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio, 12 de julio, 22 de septiembre, 6 y 18 de octubre, 2 y 19 de noviembre, 15 de diciembre, todas ellas del año 1999; 22 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 3 de abril, 5 de mayo, 3 de octubre y 20 de noviembre, todas ellas del año 2000; 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

SEXTO.- De acuerdo con la doctrina jurisprudencial recién expuesta *ut supra,* en relación con las actuaciones que integran el presente Recurso de apelación n.º 33/22*,* debe concluirse que, habiéndose realizado **una valoración conjunta y ponderada de la totalidad de los medios de prueba practicados** en la primera instancia, esta Sala de Justicia considera procedente modificar la valoración de la prueba practicada por la Consejera de instancia, **al entender que la misma resulta notoriamente errónea,** de conformidad con los razonamientos que se van a exponer a continuación.

A) De la totalidad de la prueba practicada en la instancia, se deduce la existencia de un alcance causado a los fondos públicos de la Junta de Andalucía.

La Sentencia de instancia concluye su fundamento de derecho sexto en los siguientes términos literales: *"32. Por consiguiente, y como corolario, no es posible imputar al Sr. C. una conducta negligente en el control del cumplimiento de sus obligaciones laborales por parte de su subordinado, el Sr. D.L.E.* ***Tampoco puede tenerse por probada la existencia de un daño económico, real y efectivo en el patrimonio de la Fundación,*** *todo lo cual determina la desestimación Integra de las demandas formuladas"* -la letra en negrita es nuestra.

Para alcanzar la conclusión del segundo inciso del precitado apartado n.º 32 que hemos resaltado, la Juzgadora a quo desarrolla una serie de razonamientos jurídicos a lo largo del **fundamento de derecho cuarto de la sentencia,** que concluye en el apartado n.º 20 de la siguiente manera: "*20- A la vista del relato de hechos probados, considera esta Consejera de Cuentas que no hay prueba suficiente de la existencia de un pago indebido en cuanto no es posible afirmar que el Sr. D.L.E no prestó de forma efectiva sus servicios. No se ha acreditado el hecho que facultaría al empresario a dejar de pagar la nómina a su empleado.*

Por el contrario, lo que sí ha quedado probado es que en el periodo 2014 y 2015 se cumplieron los objetivos de la Fundación y que el Sr. D.L.E cobro sin reparo, en el referido periodo, el variable vinculado a objetivos. Resulta así que no es posible afirmar que el pago del salario carecía de causa y haya dado lugar a un daño económico y real en los fondos de la Fundación que es lo que constituye la base de la pretensión de los demandantes".

Como punto de partida, debe recordarse que, el ámbito de la Jurisdicción Contable, si bien resultan plenamente aplicables las reglas de carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la LEC, dichas reglas se encuentran fuertemente matizadas dado que, **en materia de responsabilidad contable, la debida justificación del destino dado a los fondos públicos por quien tiene encomendada su gestión no pertenece al ámbito jurídico-procesal de la carga de**

la prueba, sino que se sitúa en el terreno jurídico-material del concepto legal del alcance contable. Así se desprende de la reiterada doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que ha definido un "concepto amplio de alcance" o de "alcance por el resultado" en los siguientes términos literales: *"[…] el art. 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone que «se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos». **De dicho precepto se desprende, de manera clara, que el alcance viene determinado por el resultado,** es decir, por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por la ausencia de acreditación del destino dado a los caudales o efectos públicos o, incluso, por la desaparición injustificada de los mismos, siendo, pues, indiferente la clase de cuenta o el concepto en donde aquél luzca. Precisando, aún más, el concepto de alcance, este Tribunal debe observar la consolidada línea doctrinal, reflejada en la Sentencia recurrida, con cita de la Sentencia de esta Sala de Justicia núm. 16/2009, de 22 de julio (que ha sido seguida, entre otras, por nuestras Sentencias nº 6/2015, de 11 de noviembre, nº 18/2016, de 14 de diciembre, nº 26/2017, de 13 de julio y nº 34/2017, de 28 de noviembre, también citadas) que considera incluido como alcance de los fondos, caudales o efectos de titularidad pública, **no sólo los casos de ausencia de numerario en una cuenta o de su justificación, sino que también abarca a aquellos en que resulta imposible la justificación de la inversión o destino dado a los fondos públicos, puesto que no basta la justificación formal, sino que el destino de los fondos empleados debe ser el legalmente previsto […]"*** (por todas, v las siguientes Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas: núm. 16/2020, de 30 de septiembre; núm. 15/2019, de 27 de septiembre; núm. 14/2019, de 26 de julio; núm. 1/2019, de 20 de marzo; núm. 13/2018, de 10 de octubre).

Por lo tanto, de acuerdo con la anterior doctrina jurisprudencial, a la hora de valorar si se ha producido un alcance en los caudales de una determinada Entidad Pública, la justificación debida de la disposición de los fondos públicos, **que incumbe a todo gestor de fondos públicos o cuentadante respecto a los mismos, presenta una doble vertiente:** por un lado, el gestor de fondos públicos deberá acreditar la inversión o destino dado a los fondos de los que se haya dispuesto; y, por otro lado, la inversión o destino deberá ser el legalmente previsto. **De esta forma, el alcance en los fondos públicos podrá apreciarse, bien cuando el gestor de fondos públicos no consiga acreditar el destino de los fondos de los que haya dispuesto, o bien, cuando habiendo acreditado dicho destino, el mismo sea distinto del previsto en la normativa vigente para los fondos públicos de que se trate.**

Pues bien, en el supuesto de autos resulta acreditado que el trabajador de la fundación AE, don D.D.L.E.O., tenía registrados en la aplicación de control de

presencia del personal en el puesto de trabajo, denominada CRONO, un total de cuarenta días de ausencias no justificadas que se recogen en el hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia. Asimismo, resulta acreditado que el citado trabajador recibió la nómina íntegra correspondiente a dicho período temporal, sin sufrir ningún tipo de minoración en su retribución, ni siquiera cuando se le practicó el finiquito con motivo de la extinción de su relación laboral con la fundación AE.

Por lo tanto, una vez analizado el total de la prueba practicada, **al no haberse acreditado que en dichas fechas don D.D.L.E.O. sí hubiera realizado su prestación laboral** -en este sentido, debe destacarse que incluso la propia Consejera de instancia rechaza el valor probatorio de la prueba testifical del Sr. D.L.E., en atención a su carácter interesado; v. apartado n.º 11, FD 2º-, debe concluirse que, de conformidad con la doctrina de la Sala de Justicia recién expuesta *ut supra,* el pago de la nómina a dicho trabajador correspondiente a los referidos cuarenta días que se recogen en el hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia, **tendría la consideración de un pago no justificado con cargo a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, esto es, tendría la consideración de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizados en relación a dicho patrimonio público, *ex* artículo 59.1, párrafo segundo de la LFTCU, que se cifraría en la cantidad total de 5.604,40 euros,** conforme a los cálculos que se recogen detalladamente en la Consideración Primera, apdos. n.º 9-13, del acta de liquidación provisional de fecha 5 de noviembre de 2020 (v. folios 136 y 137 de las Actuaciones Previas).

A mayor abundamiento, debe añadirse que la sentencia de instancia **también vulnera las reglas de carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la LEC.** En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 217.2 de la LEC, y en relación con el concepto doctrinal de alcance contable que se acaba de referir *ut supra,* resulta que, para que prosperase la pretensión de los demandantes, éstos debían probar que no se hubiera justificado el concreto destino dado a los fondos públicos de la fundación AE, o que se les hubiera dado un destino distinto del previsto en la normativa vigente. Pues bien, en el presente caso, ha resultado plenamente verificada la regla recogida en dicho precepto de la ley rituaria, ya que ha resultado completamente acreditada la existencia de cuarenta días de ausencias no justificadas en el puesto de trabajo del empleado público, don D.D.L.E.O., que le fueron retribuidos igualmente en sus correspondientes nóminas. **Por el contrario, frente a esta pretensión de los demandantes, resulta que la parte demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 217.3 de la LEC, no ha probado que el Sr. D.L.E sí hubiera realizado de manera efectiva su prestación laboral durante los referidos cuarenta días de ausencias no justificadas.**

En este sentido, resulta especialmente revelador el Informe de la Directora de RRHH de la fundación AE, de fecha 5 de febrero de 2020, en cuyo documento

adjunto n.º 2 (v. folios 39 y ss. de las Actuaciones Previas) se certifica que, en relación con el período temporal comprendido entre el 17 de septiembre de 2014 y el 14 de junio de 2015, a la vista del escrito y la documentación presentados por propio Sr. D.L.E a esa dirección de RRHH con fecha 12 de agosto de 2019, se consideró que **podrían estar justificadas las ausencias correspondientes a un total de 15 días DISTINTOS de los que se recogen en el hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia por diferentes motivos** (incidencia pendiente de validación; error en la solicitud de la incidencia; justificación de haber estado trabajando o asistiendo a reuniones del Ayto. en su condición de Concejal -deber inexcusable). **Por el contrario, en relación con los cuarenta días de ausencias no justificadas** que se recogen en el citado hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia, en dicho informe se concluye que don D.D.L.E.O. **no tramitó ningún tipo de incidencia ni tampoco aportó ningún tipo de justificación a posteriori** -a diferencia de lo que sí hizo en relación con los 15 días referidos *ut supra*- **por la que pudiese acreditar que en dichas fechas estaba trabajando o cumpliendo un deber inexcusable.**

En definitiva, no habiendo probado la parte demandada que podrían estar justificadas todas o alguna de las cuarenta ausencias de don D.D.L.E.O. que se recogen en el hecho probado decimosexto de la sentencia apelada, debe concluirse que, **de conformidad con la regla recogida en el artículo 217.3 de la LEC, no ha probado los hechos que fundamentan la pretensión deducida en su escrito de contestación a las demandas.** En ningún caso puede compartirse la conclusión alcanzada en el citado apartado n.º 20 del fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia, ya que ésta supone una inversión de las reglas de carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la LEC, **trasladando a los demandantes la carga de probar que don D.D.L.E.O. no prestó de forma efectiva sus servicios durante el referido período de cuarenta días, lo cual resulta ostensiblemente contario a lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 217 de la LEC;** ni tampoco que dicha prestación efectiva se deduzca del mero hecho de que -como se afirma en dicho apartado n.º 20- *"en el periodo 2014 y 2015 se cumplieron los objetivos de la fundación, y que el Sr. D.L.E cobro sin reparo, en el referido periodo, el variable vinculado a objetivos".* Como se va a razonar seguidamente, **el único motivo de que no se reflejara adecuadamente en las retribuciones de don D.D.L.E.O. la situación irregular del citado período de cuarenta días de ausencias no justificadas fue la actuación gravemente negligente del demandado -ahora apelado-, don P C.P.,** quien incumplió sus obligaciones de controlar la asistencia y el trabajo realizado por dicho empleado público en el referido período temporal, así como de informar de dicha situación al Dpto. de Personal de la fundación AE, a efectos de que esta situación irregular sí se hubiera podido reflejar en las retribuciones y en el finiquito percibido el Sr. D.L.E..

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, debe concluirse que **ha resultado acreditada la existencia de un alcance causado a los fondos públicos de la fundación AE, que se cifra en la cantidad total de 5.604,40 euros.**

B) De la totalidad de la prueba practicada en la instancia, se deduce la responsabilidad contable de don P C.P., al haber omitido, con grave negligencia en el cumplimiento de las funciones propias de su puesto de trabajo, su obligación de controlar la asistencia y el trabajo realizado por su empleado subordinado, don D.D.L.E.O.

Como se advertía anteriormente, la Sentencia de instancia concluye su fundamento de derecho sexto en los siguientes términos literales: *"32. Por consiguiente, y como corolario,* ***no es posible imputar al Sr. C. una conducta negligente en el control del cumplimiento de sus obligaciones laborales por parte de su subordinado, el Sr. D.L.E.*** *Tampoco puede tenerse por probada la existencia de un daño económico, real y efectivo en el patrimonio de la Fundación, todo lo cual determina la desestimación Integra de las demandas formuladas"* -la letra en negrita es nuestra.

Para alcanzar la conclusión del primer inciso del precitado apartado n.º 32 que hemos resaltado, la Juzgadora a quo desarrolla una serie de razonamientos jurídicos a lo largo del **fundamento de derecho quinto de la sentencia,** partiendo de los contenidos en el apartado n.º 23: *"23.- Retomando de nuevo el relato de hechos probados, el puesto de trabajo desempeñado por el Sr. D.L.E., por la especificidad de su contenido funcional, de permanentes desplazamientos a los distintos eventos y actos organizados en localidades de su provincia y que, en la mayoría de las ocasiones, se consignaban en la herramienta CRONO muy posteriormente, incluso podían pasar semanas o meses. Las incidencias registradas en CRONO se validaban en las provincias respectivas, no obstante, el área de personal tenía acceso a la información que le suministraba el sistema CRONO para comprobar las ausencias del trabajador al ser el administrador del sistema, por lo que podía comprobar si un trabajador tenía ausencias tanto justificadas como injustificadas de los demandantes".*

Por lo tanto, como premisa de los razonamientos jurídicos vertidos en el precitado apartado n.º 23, **la Consejera de instancia parte del *"relato de hechos probados".*** En este sentido, dicha remisión debe entenderse realizada **a los hechos probados séptimo octavo y noveno de la sentencia de instancia,** en los que se recogen una serie de extremos fácticos con fundamento en ***"los folios 39 y 40 de la pieza de actuaciones previas"*** -hecho probado séptimo; y en ***"las diligencias Previas 1/2019 y la declaración de Doña I.C.P."*** -hechos probados octavo y noveno.

Pues bien, una vez analizado **el conjunto de la prueba practicada en la primera instancia,** en relación el contenido de los citados hechos probados séptimo, octavo y noveno de la sentencia de instancia, se colige que en los mismos **sólo reflejan de manera parcial los extremos fácticos que habrían quedado plenamente acreditados,** en atención a las siguientes consideraciones:

1ª) Entre la documental obrante en las actuaciones, se encuentra **el expediente íntegro (Ref. Expte. 55/2019) de las referidas diligencias Previas n.º 1/2019,** que fueron incoadas en vía administrativa por la Directora Gerente de AE, con fecha 4 de abril de 2019, a fin de determinar si, en relación con los hechos aquí enjuiciados, concurría alguno de los supuestos de responsabilidad previstos en los artículos 108 y ss. del texto refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo. Dentro de la documentación que integra dicho expediente administrativo, se encuentra **el informe del Instructor de fecha 31 de julio de 2019,** en cuyas páginas 12 a 14, y por lo que a la resolución del presente recurso de apelación interesa, se recoge literalmente lo siguiente:

"[…] Posteriormente, a la vista del contenido de las declaraciones efectuadas hasta ese momento, ***se considera necesario citar a Doña I.C.P., como responsable del Área de Recursos Humanos y Administración de la Fundación,*** *para que comparezca ante el instructor que suscribe y preste declaración.*

- Declaración de doña I.C.P.

[…]

A continuación, se le pregunta por cuál era el procedimiento establecido para controlar las incidencias ***con anterioridad al año 2016,*** *respondiendo que* ***«Las incidencias se validaban en las provincias respectivas, no por el área de personal»,*** *correspondiendo al mencionado Área dar las pautas a las provincias indicando a las mismas como tenían que justificar las incidencias. Continúa afirmando que,* ***con anterioridad al año 2016,*** *el Área de Personal tenía acceso a la información que le suministraba el Sistema CRONO para comprobar las ausencias de un trabajador al ser el administrador del sistema señalado por lo que podía comprobar si un trabajador tenía ausencias tanto justificadas como injustificadas.*

Ante ello se le pregunta: ¿Las ausencias no justificadas no tienen su reflejo en la nómina?, a lo que responde: «No, tenemos un sistema flexible de jornada, el cómputo de la jornada es anual».

Según la Sra. C.P., la forma de controlar las ausencias era: «Cada tres meses, se lleva a cabo una validación global del sistema CRONO. Pasado estos tres meses, estas incidencias no se validan por el área de personal. En caso de no justificarse en esos tres meses se quitan de asuntos propios o de la bolsa de horas si las tuviera el trabajador. Si no fuera así, daría lugar a un expediente disciplinario».

[…]

En consonancia con ello, se le pregunta: ¿Por qué, en el momento de la liquidación efectuada con motivo del pase del Sr. D.L.E.O. a excedencia forzosa, no se tuvieron en cuenta los días cuya ausencia no había sido justificada, al objeto de descontar el importe que los mismos suponían de la liquidación a efectuar? respondiendo la Sra. C.P.: ***«Porque esos días yo entiendo que se desconocían por parte del Área de Personal, yo lo desconocía. Las validaciones de las incidencias las llevaba provincia, en ningún caso el área de personal. Nosotros no teníamos conocimiento de las incidencias que tenía que validar su Director Provincial. A efectos de nómina CRONO no interviene».***

También se le pregunta si se inició, con posterioridad a la liquidación indicada en el correo de 24 de julio de 2015, procedimiento dirigido a que el Sr. D.L.E.O. devolviese las cantidades indebidamente percibidas como consecuencia de sus ausencias injustificadas, contestando: ***«No, porque lo desconocíamos»*** *[…]".*

2ª) La anterior declaración de la responsable del Área de Personal de la fundación AE, doña I.C.P., efectuada el día 26 de julio de 2019 durante el desarrollo de las referidas diligencias Previas n.º 1/2019, **concuerda absolutamente con el sentido de su informe posterior, de fecha 5 de febrero de 2020,** que emitió en el curso de la tramitación de la fase de actuaciones previas a la presente causa contable. En este sentido, junto a dicho informe, aportó una serie de documentos entre los que se encuentra **un certificado firmado por la propia Sra. C.P., con idéntica fecha a la del informe (v. folios 39 y 40 de la pieza de actuaciones previas),** haciendo constar, en su condición de Directora de Recursos Humanos y Administración de AE, entre otros extremos, lo siguiente:

"[…] ***Segundo. -*** *Que la actividad de los Coordinadores de Diseño y Estrategia -puesto ocupado por el Sr. D.L.E.O.- requería, por la especificidad de su contenido funcional, de permanentes desplazamientos a los distintos eventos y actos organizados en localidades de su provincia, y que, en la mayoría de las ocasiones, se consignaban en la herramienta*

de control de presencia CRONO muy posteriormente. ***En este sentido, entre el día de ausencia justificada y el día en el que la incidencia se validada completamente en CRONO como definitiva (teniendo en cuenta los flujos de validación establecidos y el análisis de la documentación justificativa) podían pasar semanas o meses.***

Tercero. - *Que, con relación a lo especificado en el punto anterior, en el caso de D. D.D.L.E.O.,* ***la persona que controlaba su actividad laboral era el Director Provincial de Cádiz, D. P. C.P. ,*** *a quien además correspondía validar los registros e incidencias que los trabajadores de la provincia de Cádiz introducían en la aplicación CRONO […]".*

3ª) Por lo demás, las dos anteriores pruebas documentales se complementan con **el contenido del anterior informe emitido por doña I.C.P., con fecha 10 de enero de 2020,** por el que también se daba contestación al requerimiento de información formulado por la Delegada Instructora en el curso de las Actuaciones Previas n.º 169/19. Junto a dicho informe, se aportó determinada documentación, debiendo destacarse, por lo que ahora interesa, **el documento n.º 1 denominado** -siguiendo la terminología del requerimiento de información practicado por la propia Delegada Instructora- ***"Informe breve, sistemático y esclarecedor en el que se haga referencia al sistema de control de presencia de los empleados de la Fundación"*** (v. folios 11 a 14 de las Actuaciones Previas n.º 169/19), en cuyas páginas 6 a 8 se pone de manifiesto lo siguiente:

"[…] IV. FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DE LA APLICACION CRONO

Todos los trabajadores, a excepción de los Directores de Área y de los Directores Provinciales, debían picar cuando llegaban a su puesto de trabajo, cuando realizaban trabajos fuera de la oficina y cuando salían a desayunar y regresaban a su puesto de trabajo.

Cuando el trabajador se ausentaba de su puesto ***para realizar trabajos fuera de la oficina,*** *por vacaciones, asuntos propios, bajas, excedencias […] etc., debía registrar la incidencia correspondiente en CRONO (en la que se detallaba el motivo o la causa, las horas a las que afectaba o los días -si estos eran o no completos-, y a la que el propio sistema asignaba un número).* ***Esta incidencia era autorizada por el inmediato superior y validada, posteriormente, por el superior de este, antes de que pasara a personal.***

Desde 2012 hasta 2016, la gestión de CRONO se realizó a nivel territorial, siendo los Directores Provinciales los responsables del

cumplimiento del deber de asistencia y registro de la jornada del personal adscrito a su provincia, así como de la comprobación de las incidencias cargadas en la aplicación y, en su caso, de la verificación del soporte documental justificativo.

*Concretamente, **en la provincia de Cádiz,** se abrió para ello el buzón de correo personal.cadiz@andaluciaemprende.es, integrado por las siguientes personas:*

[…]

De este modo, los trabajadores de la provincia de Cádiz cargaban en la aplicación CRONO las incidencias justificativas de los permisos o ausencias retribuidas y, a su vez, remitían, a través de la cuenta de correo especificada, los documentos que acreditaban dichas situaciones.

El flujo de validaciones establecido en la aplicación CRONO era el siguiente:

- *Incidencias de Técnicos y Administrativos: se validaban por el Responsable de Zona y, posteriormente, por el Director Provincial de Cádiz.*

- *Incidencias de los cinco Responsables de Zona y **de los dos Coordinadores** (Técnico y de Diseño y Estrategia): **se validaban por el Director Provincial de Cádiz.***

*En ambos casos, **una vez comprobadas y autorizadas las incidencias,** la documentación remitida por los trabajadores a la cuenta de correo gestionada por los cuatro administrativos que servía de soporte a las incidencias cargadas en la aplicación, **era enviada al área de personal de los Servicios Centrales para su archivo".***

4ª) En consecuencia, **ponderando las pruebas documentales que se acaban de recoger literalmente en las tres consideraciones anteriores, en relación con el conjunto de la prueba documental practicada en la primera instancia,** se colige claramente que resultan acreditados los siguientes hechos:

- **Con anterioridad al año 2016,** el Área de Personal de AE tenía acceso a la información que le suministraba el sistema CRONO para comprobar las ausencias de un trabajador, **pero en ningún caso podía comprobar las ausencias pendientes de validación. Las validaciones de las incidencias eran competencia de las Direcciones Provinciales, en ningún caso del Área de Personal.**

- La actividad del puesto de Coordinador de Diseño y Estrategia de AE requería de permanentes desplazamientos a los distintos eventos y actos organizados en localidades de la provincia. Por ello, en la mayoría de las ocasiones, **la validación definitiva de las ausencias justificadas** de los empleados que desempeñaban esta clase de puestos en la fundación, teniendo en cuenta los períodos temporales que trascurrían entre las solicitudes de validación y el análisis de la documentación justificativa, **se consignaban definitivamente en CRONO en fechas muy posteriores al día en que aquéllos dejaban de acudir presencialmente a sus puestos de trabajo; de hecho, podían pasar semanas o meses de diferencia.**

- En el momento de los hechos enjuiciados, don D.D.L.E.O. desempeñaba el puesto de Coordinador de Diseño y Estrategia de AE, de la provincia de Cádiz. **La persona que controlaba su actividad laboral era don P C.P, Director Provincial de Cádiz, de la Fundación AE, a quien también le correspondía validar los registros e incidencias que el Sr. D.L.E.O. introducía en la aplicación CRONO, y, en su caso, comunicar al Área de Personal de AE las ausencias no justificadas.**

- En el momento en que don D.D.L.E.O. pasó a la situación administrativa de excedencia forzosa por desempeño de cargo público (15 de junio de 2015), **el Área de Personal de AE no tenía ningún tipo de conocimiento sobre sus cuarenta días de ausencias no justificadas que se recogen en el hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia.**

  Don P C.P, en su condición de Director Provincial de Cádiz, era el encargado de validar en CRONO o, en su defecto, comunicar al Área de personal la falta de justificación de los referidos cuarenta días de ausencias no justificadas del Sr. D.L.E.O.; circunstancias estas que nunca se produjeron.

5ª) En consecuencia, de acuerdo con los anteriores hechos acreditados que se acaban de enumerar *ut supra*, resulta que concurren en el demandado, don P C.P., todos los requisitos determinantes de su responsabilidad contable:

- Don P.C.P., en relación con los hechos enjuiciados, **sí ostentaba la condición de gestor de fondos públicos o cuentadante respecto de los mismos.** En este sentido, debe recordarse que, "respecto a la legitimación pasiva ad causam, con referencia a las acciones basadas en responsabilidad contable, es doctrina reiterada de esta Sala de Justicia *"que debe propugnarse* ***un concepto amplio de cuentadante,*** *esto es, ha de sustantivarse como tal no solo al que formalmente elabora y rinde una cuenta acreditativa de los caudales recibidos o cargados y justificativa de*

la inversión dada a los mismos, o data de valores, sino que puede predicarse la condición de cuentadante respecto de cualquier persona que interviene en el proceso de la gestión o administración de fondos públicos, esto es, ***que de alguna manera se sitúa como un eslabón más en la cadena del ingreso o del gasto público, tomando decisiones en relación con la actividad económico-financiera del sector público y debiendo dar cuenta de su labor,*** *de forma que la posible exigencia de responsabilidades contables no solo es predicable respecto de quienes reciben materialmente fondos públicos o quedan encargados de su custodia, o de quienes disponen de ellos para satisfacer necesidades públicas o cumplir objetivos de interés general, sino también respecto de* ***quienes participan de modo relevante en la gestión económica-financiera pública, y en concreto en la gestión del dinero público o de los efectos públicos*** *desde que aquél o éstos ingresan en el patrimonio del ente gestor hasta que, finalmente, se consume el proceso por cumplimiento de la finalidad a la que el dinero o los efectos se encontraban destinados"* (por todas, v. Sentencias 5/2021, de 24 de junio; 22/2010, de 17 de noviembre; 6/2010, de 1 de marzo; 4/2006, de 29 de marzo y 14/2005, de 6 de octubre).

Efectivamente, de acuerdo con los hechos que han resultado acreditados, a los que se ha hecho referencia *ut supra,* resulta incuestionable que don P.C.P. **participaba de manera relevante en relación con la gestión del pago de la nómina del Coordinador de Diseño y Estrategia (el Sr. D.L.E.O.),** ya que el Sr. C.P .era la persona encargada de controlar la realización del trabajo y validar las ausencias de dicho empleado, en su condición de Director Provincial de Cádiz, de la Fundación AE.

- Asimismo, resulta igualmente incontrovertible **la concurrencia del elemento subjetivo en la actuación omisiva del Sr. C.P.,** quien debía haber observado ese *"plus de diligencia"* o *"diligencia especialmente cualificada"* que corresponde a todo gestor de fondos públicos (por todas, v. Sentencias de la Sala de Justicia 4/2010, de 1 de marzo; 8/2021, de 27 de octubre; 2/2022, de 1 de marzo; o 9/2023 de 2 de noviembre), pero que, sin embargo, **omitió absolutamente al no haber procedido a controlar la actividad laboral de don D.D.L.E.O. y, en consecuencia, comunicar al Área de Personal de AE los cuarenta días de ausencias injustificadas de dicho empleado que constan en el hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia,** incumpliendo así las atribuciones propias del puesto de Director Provincial de Cádiz, de la Fundación AE que desempeñaba el apelado, de tal manera que la unidad de Recursos Humanos de la fundación, al desconocer esta concreta circunstancia, no pudo tenerla en cuenta al practicar el finiquito al Sr.

D.L.E.O. cuando éste pasó a la situación administrativa de excedencia forzosa por desempeño de cargo público (15 de junio de 2015).

- Evidentemente, de lo anterior se deduce que igualmente concurre en el supuesto aquí enjuiciado **el necesario presupuesto de la necesaria relación de causalidad entre la actuación omisiva de don P.C.P.y el daño producido al patrimonio de la Junta de Andalucía,** sin que pueda apreciarse que haya existido ninguna circunstancia que haya producido la ruptura de dicha relación de causalidad.

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos, procede estimar los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia 2/2022, de 24 de junio, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, y, en su virtud, **declarar a don P.C.P. como responsable contable directo del alcance causado a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, que se cifra en la cantidad total de 5.604,40 euros**

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas de la primera instancia, conforme al criterio del vencimiento recogido en el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, procede condenar a don P.C.P. al pago de las costas causadas a la Junta de Andalucía, al no apreciarse serias dudas de hecho o de derecho que pudieran justificar su no imposición.

Por lo que se refiere a las costas de esta segunda instancia, de acuerdo con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, no procede su imposición a la parte apelante por cuanto sus pretensiones impugnatorias han sido estimadas

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Estimar los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia 2/2022, de 24 de junio, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A141/2020, del ramo Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo- Fundación Pública Andaluza "ANDALUCÍA EMPRENDE"), Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin Costas. Debe revocarse la parte dispositiva

de la citada Sentencia en su integridad, quedando redactada en los siguientes términos:

FALLO

> ***ÚNICO.-*** *Estimo las demandas interpuestas por la Junta de Andalucía y por el Ministerio Fiscal, y, en consecuencia:*
>
> ***PRIMERO.-*** *Declaro como importe en que se cifra el alcance causado a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, el de CINCO MIL SEISCIENTOS CUATRO EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (5.604,40 €).*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Declaro responsable contable directo del alcance a don P C.P.*
>
> ***TERCERO.-*** *Condeno a don P.C.P.a reintegrar a la Junta de Andalucía la suma en que se cifra el alcance.*
>
> ***CUARTO.-*** *Condeno a don P.C.P. al pago de los intereses legales, calculados desde las fechas (hecho probado decimosexto de la sentencia de instancia) en que se produjeron los perjuicios al patrimonio público de la Junta de Andalucía.*
>
> ***QUINTO.-*** *Condeno a don P.C.P. al pago de las costas causadas en este procedimiento a la Junta de Andalucía.*
>
> ***SEXTO.-*** *Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.*

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 7/2024, de 11 de junio. Recurso de Apelación nº 4/24. Procedimiento de Reintegro nº C-1046/2022, Sector Público Local. Informe de Fiscalización Ejercicio 2018- Ayuntamiento de Valle de Bardají, Aragón. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras exponer las pretensiones de las partes, la Sala resuelve ante la alegada diferente fundamentación y resolución entre la sentencia apelada 7/2023 y la sentencia núm. 4/2023, ambas del Departamento Tercero de Enjuiciamiento, respecto a los pagos, unos durante el ejercicio 2018 y los otros del ejercicio 2017, realizados a la misma secretaria-interventora, que este procedimiento de reintegro se refiere en concreto a los pagos por el ejercicio 2018 y constituyen el objeto de este recurso.

Sobre la falta de soporte documental y justificación de los pagos en concepto de salario, el Ministerio Público reconoce en su escrito de recurso que la secretaria-interventora prestó servicios al Ayuntamiento durante este ejercicio 2018, y por ello consta así como hecho probado. El Fiscal incurre en la indebida equiparación entre pagos diversos, unos en concepto de salario, y otros por dietas y pagos a la Seguridad Social. Efectivamente, como resuelve la sentencia apelada, no resulta aceptable tal equiparación por cuanto para los primeros consta acreditada la prestación y por tanto son pagos debidos, mientras que para los otros el juzgador de instancia utiliza un criterio racional diferenciado, pues las dietas requieren un soporte documental que acreditaría su misma existencia y, respecto a los importes referidos a pagos a la Seguridad Social no corresponde su abono a la trabajadora. Por ello se desestima el recurso del Ministerio Fiscal.

Respecto de la errónea valoración de la prueba aducida, que derivaría de la omisión en la sentencia apelada, sin motivación, de la ficta confessio de la declarante ausente ante la inasistencia injustificada a la vista de la secretaria-interina accidental- de acuerdo con el art. 304 LEC, no aprecia esta Sala de Justicia error patente alguno, como exige la jurisprudencia.

Asimismo, la valoración conjunta de la prueba debe llevar a la conclusión de que existe negligencia grave en atención a las responsabilidades encomendadas al demandado.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 7/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº4/2024. Procedimiento de Reintegro nºC-1046/2022, sector público local. Informe de Fiscalización Ejercicio 2018-Ayuntamiento de Valle de Bardají, Aragón.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó. - Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez. - Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero. - Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente:

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nºC-1046/2022, sector público local. Informe de Fiscalización Ejercicio 2018- Ayuntamiento de Valle de Bardají, Aragón, como consecuencia de los recursos interpuestos contra la Sentencia nº7/2023, de 5 de septiembre, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, en la que se estima parcialmente la demanda presentada por el Ministerio Fiscal y se condena a D. J.M.R.C .y a Dña. M.J.S.F. como responsables directos y solidarios de un alcance por importe de 2000 euros.

Han sido apelantes el Ministerio Fiscal y D. J.M.R.C., representado por el letrado D. Javier Fanlo Insa, mediante sus respectivos escritos de fechas 26 y 27 de septiembre, recursos que a su vez han sido impugnados de contrario mediante sus respectivos escritos de 20 y de 18 de noviembre de 2023.Ha actuado como ponente la Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala de Justicia de conformidad con los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- Según consta en los autos del procedimiento de reintegro por alcance nºC-1046/2022, sector público local, Informe de Fiscalización Ejercicio 2018-Ayuntamiento de Valle de Bardají, Aragón, el Ministerio Fiscal interpuso demanda mediante escrito de fecha 19 de enero de 2023, contra D. J.M.R.C. y Dª M.I.S.F., como responsables directos por importe de 7600 euros más intereses y costas, por los perjuicios causados a los caudales del Ayuntamiento de Valle de Bardají.

2.- En la sentencia nº7/2023, de 5 de septiembre, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, ahora recurrida en apelación, se consignaron los siguientes hechos probados:

> «PRIMERO. En el año 2018, el Ayuntamiento de Valle de Bardají no contaba con personal fijo funcionario o laboral, excepto para ocupar el puesto de secretaría- intervención. Éste se ejercía mediante una agrupación secretarial de los municipios de Campo, Valle de Lierp y Valle de Bardají, para el sostenimiento en común de dicho puesto.
>
> No constan en los autos los estatutos en los que se estableció la distribución de la jornada laboral de dicha secretaría entre los municipios que integraban la agrupación. Tampoco el porcentaje que correspondía abonar a cada ayuntamiento en concepto de retribuciones de dicho puesto de trabajo.
>
> SEGUNDO. En el "Informe de Fiscalización de la Cuenta General del Ayuntamiento de Valle de Bardají, ejercicio 2018", consta que, en dicho ejercicio, no se registraron gastos imputados en el capítulo 1 -Personal-. Sin embargo, en el capítulo 2 -Bienes corrientes y servicios-, se contabilizaron gastos por importe de 7.600 € para el pago de las retribuciones de quien desempeñaba el puesto de secretaría-intervención de la agrupación secretarial de los municipios de Campo, Valle de Lierp y Valle de Bardají (doña M.I.S.F.). Dichos pagos se realizaron mediante transferencia bancaria, sin que se elaboraran nóminas, sin las debidas retenciones derivadas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y sin que se efectuaran las correspondientes deducciones por las cotizaciones a la Seguridad Social.
>
> TERCERO. Durante el ejercicio de 2018, desde la cuenta bancaria de titularidad del Ayuntamiento de Valle de Bardají se realizaron doce transferencias a una cuenta corriente de la demandada, doña M.I.S.F., con el siguiente detalle y conceptos:

PAGOS POR APORTACIÓN NÓMINA SECRETARIA- INTERVENTORA 2018 AGRUPACIÓN SECRETARIAL		
FECHA OPERACIÓN	**CONCEPTO**	**CARGO €**
26-01-2018	Enero	400,00
23-03-2018	Febrero-Marzo	800,00
04-05-2018	Abril	400,00
08-06-2018	Mayo	400,00
04-07-2018	Junio	400,00
26-07-2018	Extra	400,00
31-08-2018	Julio y Agosto	800,00
09-11-2018	Septiembre y Octubre	800,00
12-12-2018	Noviembre y Extra	800,00
31-12-2018	Diciembre	400,00
31-12-2018	Liquidación SS	1.000,00
26-01-2018	Viajes y otros	1.000,00
TOTAL		**7.600,00**

CUARTO. El demandado, don J.M.R.C., era alcalde del Ayuntamiento de Valle de Bardají. La demandada, doña M.I.S.F., secretaria- interventora de la citada agrupación de municipios, durante el ejercicio en que produjeron los abonos reseñados anteriormente.

QUINTO. Consta en los autos un certificado emitido por el alcalde del Ayuntamiento de Valle de Bardají, de fecha 4 de mayo de 2022, acreditativo de la efectiva prestación de servicios y la realización de tareas durante el ejercicio 2018 por parte de la exsecretaria interventora, doña M.I.S.F.

SEXTO. La actual secretaria interventora del Ayuntamiento de Valle de Bardají, en cumplimiento de la diligencia de ordenación de 25 de abril de 2023, ha constatado que:

1) En los archivos municipales figura documentación firmada por doña M.I.S.F. como secretaria-interventora del mismo.

2) La anterior secretaria-interventora (Sra. S.F.) no envió informe de reparo alguno en relación con la forma de abono de sus retribuciones, ni al Sr. R., ni a la Agrupación de Municipios de Campo, Valle de Lierp y Valle de Bardají, ni a la Diputación Provincial de Huesca, ni a la Dirección General de Administración Local del Gobierno de Aragón, ni a la Delegación del Gobierno del Estado en Aragón o a la Cámara de Cuentas de Aragón.

3) No consta escrito o advertencia de las mencionadas administraciones y organismos cuestionando el modo de abono de las retribuciones de la

secretaria-interventora, ya fuera dirigido al Sr. R., al Ayuntamiento de Valle de Bardají o a la Agrupación secretarial.

4) En la actualidad, cada mes se dicta un Decreto de Alcaldía, por el que se aprueba, dispone, ordena y paga la parte que corresponde abonar al Ayuntamiento de Valle de Bardají de las retribuciones de la secretaria-interventora de la agrupación secretarial. Posteriormente, en el banco se genera un fichero de nómina por dicho importe, que firman el alcalde y la secretaria-interventora a través de la banca electrónica.

5) Actualmente, el expediente de pago de nóminas lo forma la secretaria-interventora, sin que conste en los archivos municipales a quien correspondía esa función en el ejercicio 2018».

3.- En la referida sentencia nº 7/2023 se consignó el siguiente fallo o parte dispositiva:

«PRIMERO. Estimar parcialmente la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de reintegro por alcance nºC1046/22, (Ayuntamiento de Valle de Bardají), Huesca, y, en su virtud:

1) Declarar importe en que se cifra el alcance causado en los fondos del Ayuntamiento de Valle de Bardají el de dos mil euros (2.000 €).

2) Declarar responsables contables directos y solidarios a don J.M.R.C .y a doña M.I.S.F., por la totalidad del alcance causado.

3) Condenar a don J.M.R.C. y a doña M.I.S.F. al reintegro de la cantidad en que se fija su responsabilidad contable.

4) Condenar a don J.M.R.C. y a doña M.I.S.F. al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán en fase de ejecución de la sentencia conforme a lo establecido en el fundamento de derecho noveno de esta resolución; sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses de la mora procesal, en función de la fecha del reintegro del principal del alcance.

5) Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado el alcance en las cuentas del Ayuntamiento de Valle de Bardají, a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos.

SEGUNDO. Sin imposición de costas».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal, que interesa su revocación parcial condenando a los demandados por todos los hechos conforme a las pretensiones y a los términos de la demanda. Asimismo, se interpuso recurso de apelación por D.J.M.R.C., representado por el letrado D. Javier Fanlo Insa, que solicita la revocación de la sentencia en lo atinente al menos al recurrente y con condena en costas.

5.- Mediante diligencia de fecha 14 de febrero de 2024 la Letrada Secretaria acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que asignó el nº4/2024. Al constar comparecidas todas las partes, mediante diligencia de fecha 5 de abril de 2024 se declaró concluso el presente recurso y acordó asimismo pasar los autos a la Sra. Consejera ponente para que preparara la correspondiente resolución, remisión que efectivamente tuvo lugar el día 10 de abril de 2024.

6.- Una vez cumplimentados los tramites legalmente previstos al efecto, mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2024, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 7 de junio de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

7.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- El procedimiento de reintegro por alcance nºC1046/22, (Ayuntamiento de Valle de Bardají), Huesca, tiene como objeto decidir si constituye un supuesto de alcance en los caudales públicos las doce transferencias ordenadas durante el año 2018 por D. J.M.R.C., en su condición de alcalde del Ayuntamiento, a la cuenta bancaria de Dª M.I.S.F. por importe de 7600 €, por las funciones que habría ejercido como secretaria-interventora del Ayuntamiento.

2.- La sentencia apelada nº7/2023, de 5 de septiembre, dictada por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, a partir de los hechos probados referidos aquí en el antecedente de hecho primero, párrafo 2.º, estima parcialmente la demanda -y en consecuencia no impone las costas-, y ello en atención a los diferentes conceptos por los que se han efectuado las transferencias: desestima la demanda respecto a los pagos correspondientes a la nómina (5600€); y la estima respecto a los pagos correspondientes a las dietas, por viajes y otros (1000 €), y a la liquidación a la Seguridad Social (1000 €).

3.- En primer lugar, en cuanto al abono en concepto de nómina por importe de 5600 euros, la sentencia apelada considera en su fundamento de derecho primero, apdo.

1), que ninguna de las partes ha cuestionado la efectividad de las transferencias efectuadas, ni tampoco el concepto en que se realizaron, como nóminas de la secretaria-interventora. Al no ser los informes de fiscalización vinculantes de acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia, la sentencia considera que la prueba practicada acredita la retribución de la Sra. S.F. por el trabajo desarrollado en el Ayuntamiento de Valle de Bardají en el ejercicio 2018, que se configuró mediante transferencias a su cuenta bancaria, similares a 14 pagas de 400 €, por importe total de 5600 €, salario que además resulta equiparable a las percepciones para dicho puesto en la actualidad. Por tanto, concluye la sentencia apelada, aunque tales pagos puedan tener una justificación formalmente inadecuada al carecer de soporte documental, existía una relación laboral que hacía ineludible su retribución y, por tanto, no se puede apreciar un supuesto de alcance por tal concepto.

4.- En segundo lugar, respecto al siguiente concepto referido, esto es, sobre los importes abonados en concepto de dietas por viajes y otros (1000 euros), la sentencia apelada considera-en el mismo fundamento de derecho quinto, apdo. 2-, sin embargo, que, al tratarse de indemnizaciones que no se acompañan de la documentación justificativa conforme a la regulación específica, no es posible deducir las causas de su abono, salvo la propia existencia de la transferencia de la que consta un resguardo que no especifica las causas o concepto de la misma o relación alguna con la realización de servicios o funciones propias de la entidad.

5.- Finalmente, respecto a las transferencias efectuadas a la codemandada como liquidación a la seguridad social (por importe de 1000 euros), la sentencia apelada resuelve -en su fundamento de derecho quinto, apdo. 3- que, en atención a que la obligación de cotizar y realizar el ingreso a la seguridad social corresponde al empresario, en este caso, al Ayuntamiento, el citado pago a la cuenta personal de la secretaria interventora carecía de justificación.

6.- Por tanto, concluye la sentencia apelada, estos dos últimos conceptos de transferencia abonados en concepto de dietas por viajes y otros (por importe de 1000 euros), y como liquidación a la seguridad social (por importe de 1000 euros), constituyen un alcance contable, responsabilidad del Alcalde y de la intervención municipal -fundamento de derecho sexto-, que como cuentadantes no agotaron la diligencia debida, y que, en consecuencia, se debe considerar que incurrieron en negligencia grave -fundamento de derecho séptimo de la sentencia-, sin que a ello obste la impericia alegada por el alcalde, que no puede amparar gastos puntuales sin justificar como los de viajes o liquidación a la seguridad social, ni puede ser excusada, como él pretende, en la falta de advertencia de otros organismos al respecto, pues no excluyen la diligencia propia. Asimismo, el juzgador de instancia aprecia la negligencia grave de la interventora, pues, a pesar de haber reconocido en la contestación a la demanda la anomalía de estos pagos, no procedió a su

devolución o a la justificación de tales viajes y al reintegro de la correspondiente suma a la Seguridad Social.

7.- En el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, y con respecto al importe del salario (5600 euros), y frente a la desestimación de su demanda en la sentencia apelada a este respecto, se alega que el hecho indiscutido de que la secretaria-interventora prestó servicios al Ayuntamiento en tal ejercicio, no legitima la salida de fondos sin un soporte documental que justifique que era debida, necesaria y en esa cuantía. Añade el Ministerio Fiscal, que el mismo Departamento Tercero de Enjuiciamiento ha resuelto de forma diferente dos supuestos similares en los que coincidían los hechos, el petitum de la demanda y la propia causa petendi, y, si bien en la sentencia 7/2023, de 5 de septiembre, apelada en este recurso, no se aprecia alcance respecto a los abonos citados en concepto de salario durante el ejercicio de 2018, sin embargo, en la sentencia 4/2023, de 4 de abril, del mismo Departamento de Enjuiciamiento, sí se declaran constitutivos de alcance y estima la demanda al respecto por las cantidades que en términos y forma similares recibió la misma secretaria interventora durante el ejercicio 2017, y precisamente, según fundamenta esta sentencia 4/2023, por no constar justificación documental alguna de tal concepto o de su cuantía.

8.- En el recurso de apelación del representante de D. J.M.R.C., -y a propósito de la estimación parcial en la sentencia apelada sobre el alcance por importe de 2000 €, que se corresponden con las dos trasferencias realizadas por la propia secretaria-interventora a su cuenta por importe de mil euros cada una, que figuran en autos, el 31-12-2018 en concepto de liquidación seguridad social y el 26-01-2018 en concepto de viajes y otros-, se alega la errónea valoración de la prueba y la inexistencia del tipo subjetivo de la responsabilidad contable.

9.- Así, según añade el apelante, que, aunque no es discutido por la demandante y así lo confirma expresamente la sentencia apelada, la codemandada ejercía como secretaria- interventora accidental del Ayuntamiento de Valle de Bardají desde su nombramiento en 1983, la sentencia incurre en arbitrariedad al haber omitido sin motivación la ficta confessio **de** la declarante ausente, dada la inasistencia injustificada a la vista de la secretaria-interina accidental, codemandada, todo ello de acuerdo con el art. 304 LEC.

10.- Ello supondría, refiere el recurrente, que todos los abonos realizados tienen una relación directa con conceptos salariales de la secretaria, sean nóminas, liquidación de seguridad social u otros suplidos (viajes y otros), por lo que el tratamiento de la mayor o menor diligencia habida en su control debería ser igual para todos los abonos, habida cuenta que, como se indica, tienen un mismo origen conceptual, y no sólo en lo atinente a las mensualidades, como se resuelve en la sentencia apelada, que está pidiendo un plus de diligencia distinto para abonos por conceptos ligados a

la misma retribución salarial, aceptada y conocida, que nunca fueron reparados antes de la presente causa, para que el alcalde pudiera atisbar sospecha de irregularidad alguna en los conceptos referidos, de seguridad social y suplidos.

11.- De ello se desprende, según refiere en su alegación, la inexistencia del tipo subjetivo de la responsabilidad contable por alcance objeto de condena, pues, contra lo argumentado por la sentencia apelada en su fundamento de derecho noveno sobre la especial diligencia que debería haber mostrado el alcalde en la comprobación de los gastos de viajes y en la documentación referida a la liquidación de la seguridad social, según se alega, éste era un ganadero sin experiencia al respecto, actuó como se venía haciendo para el pago a la secretaria-interventora accidental, de buena fe y confiando en su asesora, sin que se pueda tachar su actuación como gravemente negligente.

12.- Finalmente, en su escrito de oposición al recurso del Ministerio Fiscal, la representación del recurrente insiste en que la referida falta de soporte documental y justificación de los abonos en concepto de salario a la secretaria-interventora, se basa únicamente en un incumplimiento formal insuficiente para que se pueda apreciar un supuesto de alcance de acuerdo con la doctrina de la Sala de Justicia. Asimismo, añade que tal sentencia núm. 4/2023 referida por el Ministerio Fiscal, no vincula al propio Departamento que la dictó, y no es firme, por encontrarse recurrida. Además, y frente al argumento de la fiscalía de la ausencia de nombramiento como secretaria-interventora, consta acreditada la relación laboral y ha sido reconocida por la recurrente, por lo que se trata de una retribución salarial y no hay menoscabo alguno en los fondos públicos.

13.- El Ministerio Fiscal opuso al otro recurso de apelación, que las citadas causas ya han sido analizadas y desestimadas por la sentencia de primera instancia, y sin que se hayan desvirtuado los hechos en este recurso con medios que acrediten su inexactitud, por lo que debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional. Como se afirma en la sentencia, la prueba practicada acreditó la falta de justificación de las cantidades declaradas constitutivas de alcance, omitiendo la diligencia exigible como alcalde y ordenador de los pagos realizados.

SEGUNDO.- Análisis del recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

14.- En su recurso de apelación, el Ministerio Fiscal se muestra disconforme con la desestimación parcial del importe de los 5600 euros con base en la acreditación de que se trataba de la retribución por la prestación de servicios -retribución salarial- por la secretaria- interventora del Ayuntamiento durante ese periodo de 2018. A este respecto, además, refiere una resolución contradictoria dictada previamente por el mismo Departamento de Enjuiciamiento, en la sentencia núm. 4/2023, que sí declaraba constitutivas de alcance todas las cantidades correspondientes a su

retribución salarial, que recibió la misma secretaria interventora, pero durante el ejercicio 2017.

15.- En primer lugar, ante la alegada diferente fundamentación y resolución entre la sentencia apelada 7/2023 y la sentencia núm. 4/2023, ambas del Departamento Tercero de Enjuiciamiento, respecto a los pagos, una durante el ejercicio 2018 y la otra del ejercicio 2017, realizados a la misma secretaria-interventora, debemos ahora precisar que este procedimiento de reintegro núm. C1046/2022 se refiere en concreto a los pagos por el ejercicio 2018, y esos constituyen el objeto de este recurso al que deben circunscribirse las pretensiones y esta sentencia, y ello sin perjuicio, además, de que efectivamente se trata de una sentencia que también ha sido recurrida ante esta misma Sala de Justicia y que, por tanto, no es firme.

16.- En efecto, si bien se aprecia, el Ministerio Fiscal en su recurso no implora, lógicamente, la aplicación del instituto de la cosa juzgada, limitándose a poner de relieve la distinta solución dada por el Departamento de Instancia al caso de autos respecto de otro asunto anterior y en los que alcanzó distinta conclusión favorable a sus pretensiones. Ciertamente, se genera una situación jurídica consistente en que el mismo Departamento de Cuentas ha resuelto dos procesos con idéntico objeto, si bien referidos a distintas anualidades, en sentido contrario. Sin embargo, ello no obsta para verificar el actual pronunciamiento limitado al año 2018 pues, se reitera, la primera sentencia (4/2023) además de no ser firme, viene referida a otro ejercicio (2017), y el objeto del actual recurso queda circunscrito por los términos de la sentencia de instancia y de la apelación sin que proceda entrar a valorar en este momento cualesquiera otros extremos en relación con la contradicción indicada desde la perspectiva del art. 24 CE, puesto que no se suscitan en el recurso. En cualquier caso, como decimos, es notoria la ausencia de firmeza de ambas resoluciones y que, por consiguiente, no puede hablarse de pronunciamientos judiciales firmes contradictorios. Inexistente una sentencia firme previa e inexistente un previo pronunciamiento de esta Sala en relación con el objeto litigioso, no encontramos obstáculo alguno para verificar el que ahora se nos solicita, pues no hay vinculación por precedente propio ni juegan los efectos de la res iudicata.

17.- Por tanto, entrando a resolver la alegación en la que se basa el recurso del Ministerio Fiscal sobre la falta de soporte documental y justificación de los pagos en concepto de salario, debemos partir de que es doctrina de la Sala, que la apelación requiere poder confrontar con los resultados de la sentencia de primera instancia, y por ello exige desvirtuar con base en un juicio crítico racional la argumentación que sirve de soporte a la resolución impugnada -así, entre otras, en la reciente Sentencia de la Sala de Justicia 4/2023, de 31 de mayo, fundamento de derecho sexto-.

18.- En aplicación de esta doctrina al supuesto de autos, se debe advertir que, como el Ministerio público reconoce en su escrito de recurso, la secretaria-interventora

prestó servicios al Ayuntamiento durante este ejercicio 2018, y por ello consta, así como hecho indiscutido en los hechos primero, cuarto, quinto y sexto, apdo. 1) de la sentencia recurrida.

19.- En este caso, consta en el fundamento de derecho primero 1) de la sentencia apelada, que aun cuando no consten nóminas con las debidas retenciones de IRPF y deducciones por cuotas a la Seguridad Social, tales pagos se han producido como contraprestación a una relación laboral de ineludible retribución. El Ministerio Fiscal no desvirtúa en su recurso el juicio racional en que se basa la sentencia apelada, como se requiere de acuerdo con la doctrina citada de esta Sala de Justicia, que consta fundada en este fundamento de derecho primero 1), con base en los hechos primero, cuarto, quinto y sexto, apdo. 1) de la misma sentencia. Ahí se argumenta cómo se trata de una retribución debida por la prestación laboral acreditada. Asimismo, se debe tener en cuenta que, como se hace constar por el juzgador de instancia, el salario abonado durante ese ejercicio 2018 resulta equiparable a las percepciones para dicho puesto en la actualidad. Debemos insistir, además, en la indebida equiparación entre pagos diversos, unos en concepto de salario, y otros por dietas y pagos a la Seguridad Social. Efectivamente, como resuelve la sentencia apelada, no resulta aceptable tal equiparación por cuanto para los primeros consta acreditada la prestación y por tanto son pagos debidos, mientras que para los otros el juzgador de instancia utiliza un criterio racional diferenciado, pues las dietas requieren un soporte documental que acreditaría su misma existencia, y, respecto a los importes referidos a pagos a la Seguridad Social no corresponde su abono a la trabajadora. La sentencia apelada utiliza argumentos bien diferenciados, que no resultan intercambiables como pretende el Ministerio Fiscal en su alegación, y que, por tanto, no puede estimarse.

TERCERO.- Análisis de los motivos alegados en el recurso de apelación de la representación legal de D. J.M.R.

20.- En el recurso de apelación formulado por la representación legal de D. J.M.R., se alega la errónea valoración de la prueba y la inexistencia del tipo subjetivo de la responsabilidad contable.

21.- En primer lugar analizamos la alegación sobre la errónea valoración de la prueba que derivaría de la omisión en la sentencia apelada, sin motivación, de la ficta confessio de la declarante ausente -ante la inasistencia injustificada a la vista de la secretaria-interina accidental-, que, de acuerdo con el art. 304 LEC, supondría, según tal alegación, que todos los abonos realizados tienen una relación directa con conceptos salariales de la secretaria, sean nóminas, liquidación de seguridad social u otros suplidos, viajes y otros. Para su valoración, debemos observar si de forma incontrovertible se puede verificar que hay elementos de prueba que desvirtúan la valoración realizada en la instancia, pues, conforme a la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva comporta una resolución motivada, conforme a los arts. 24.1 y 120 de la Constitución, y es por tanto una alegación que sólo tiene relevancia cuando revele «un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable» (STC 178/2014, de 3 de noviembre de 2014, FJ 3.º, y STC 47/2009, de 23 de febrero, FJ 4.º).

22.- Asimismo, esta Sala de Justicia en reiterados pronunciamientos requiere que se hayan aportado medios de prueba que desvirtúen la valoración realizada por la instancia o acrediten error patente en la misma, así en la Sentencia de esta Sala de Justicia 11/2018 de 20 de julio, FD 5.º, o en los términos de la Sentencia 8/2022, de 22 de septiembre, FD 5.º:

> «Y, como consecuencia de lo anterior, como también ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala de Justicia (entre otras, Sentencias nº14/2019, de 26 de julio; nº15/2020, de 30 de septiembre; y nº7/2021, de 23 de julio) frente al juicio de apreciación de la prueba que la Sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer, como ya se ha subrayado, el criterio del Órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, presidido por el principio de inmediación, salvo que los juicios emitidos aparezcan claramente como infundados, irracionales o arbitrarios.
>
> Por tanto, para que pueda este Órgano realizar una nueva valoración es necesario que se detecte un error patente y claro en la apreciación de la prueba por parte del Órgano de instancia, circunstancia que no concurre en el supuesto que nos ocupa, pues analizada la Sentencia recurrida no cabe duda alguna que la Consejera de Instancia valoró conjuntamente toda la prueba practicada en el proceso».

23.- Pues bien, en el presente caso no aprecia esta Sala de Justicia error patente alguno. Al contrario, debemos partir de que, conforme al art. 304 LEC, la ficta confessio queda al prudente arbitrio del tribunal pues no es una obligación del órgano judicial, sino una facultad discrecional del juez de uso tradicionalmente muy limitado (STS Civil, 588/2014, de 22 de octubre, rec 292/2013) y que, ejercida, sólo podría servir en el supuesto de autos para complementar una prueba deficiente del demandado sobre hechos que le sean perjudiciales.

24.- En efecto, la STS Civil 21/2021, de 21 de enero, rec 3005/2018, señala los siguientes condicionantes para la aplicación del art. 304 de la LEC:

> «De la exégesis del precitado precepto podemos obtener las consecuencias siguientes:
>
> (i) Que se refiere exclusivamente a la prueba del interrogatorio de parte y requiere que la citación del litigante, que no comparece a rendir declaración, se haya llevado a efecto con todas las formalidades legales y advertencia expresa de las consecuencias de su incomparecencia (sentencias 907/2007, de 18 de julio y 987/2011, de 11 de enero de 2012).
>
> (ii) Los hechos admitidos deben ser aquéllos en los que la parte haya intervenido personalmente, lo que implica protagonismo en ellos.
>
> (iii) Que su fijación como ciertos sea enteramente perjudicial para la parte.
>
> (iv) Se trata de una facultad y no de una obligación que opere de forma automática e incondicionada, de manera que la ficta admissio no constituye consecuencia ineludible, normativamente impuesta, anudada al hecho de la incomparecencia de la parte a su interrogatorio. En este sentido, las sentencias 958/2005, de 15 de diciembre; 907/2007, de 18 de julio y 588/2014, de 22 de octubre).
>
> (v) Como cualquier facultad judicial, su juego normativo no puede ser arbitrario. A tales efectos, es necesario ponderar si hay otras pruebas adecuadas para acreditar los hechos relevantes del litigio que son objeto de controversia, si la ausencia de pruebas no se debe a la desidia del litigante que propuso la prueba de interrogatorio de parte, y si dicha prueba es adecuada para acreditar los hechos objeto del proceso.
>
> (vi) Se trata de buscar un correctivo a conductas obstruccionistas de parte, a través de las cuales se impide a quien propone el interrogatorio cubrir las exigencias del onus probandi del art. 217 de la LEC, en relación con la obligación de colaboración de las partes en cuyo poder se encuentran las fuentes de la prueba.
>
> (vii) La facultad del art. 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de ser aplicada, de forma prudente y razonable, de modo que no lleguen a considerarse a su amparo acreditadas tesis absurdas o difícilmente creíbles.
>
> (viii) No impide, sino que obliga al tribunal a ponderar los otros elementos de prueba obrante en autos en una valoración conjunta de la prueba según las reglas de la sana crítica, como impone el art. 316 de la LEC.

> (ix) La valoración del conjunto probatorio obrante en las actuaciones corresponde al juzgado y a la audiencia, al no tratarse el recurso extraordinario por infracción procesal de una tercera instancia, buena muestra de ello radica en que, dentro de los motivos tasados contemplados en el art. 469 de la LEC, no se encuentre el error en la valoración de la prueba, lo que pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para la primera y segunda instancia (sentencias 626/2012, de 11 de octubre, con cita de otras muchas; 263/2016, de 20 de abril o 615/2016, de 10 de octubre)».

25.- Bajo los anteriores parámetros o condicionantes, la alegación del recurrente debe ser desestimada sobre la base de las siguientes consideraciones. En primer lugar, consta una motivación adicional en la sentencia apelada y que no desvirtúa la parte, referida en su fundamento de derecho séptimo, al dejar constancia el juzgador de que conforme al escrito de contestación de fecha 9 de marzo la interventora ha reconocido la anomalía de los pagos recibidos, aunque no procedió a su devolución o a la justificación de tales viajes y al reintegro de la correspondiente suma a la Seguridad Social. Tal escrito efectivamente consta en los autos, folio 104 del tomo PR C1046/2022, en el que la codemandada puso de manifiesto en primer lugar las secuelas crónicas que sufre a consecuencia de una enfermedad grave -lo que podría explicar su ausencia en la vista-, y, en segundo lugar, respecto a los pagos recibidos, expone que en más de una ocasión informó y advirtió a la Alcaldía de la obligatoriedad de regular su situación de salario y seguridad social.

26.- En cualquier caso, y como refiere el fundamento de derecho quinto, en sus apdos. 2) y 3), de la sentencia apelada, la regulación exige la acreditación del concepto o causa de tales dietas para su abono, y tal requisito no puede suplirse, en el caso de que se hubiere producido, por una supuesta admisión implícita de la codemandada de que todos los pagos, a su juicio, deban tener el mismo tratamiento y compensación. Al contrario de lo alegado por el recurrente, conforme a la doctrina al respecto de esta Sala de Justicia -así en la reciente sentencia 6/2022, de 11 de mayo, fundamento de derecho noveno; o la sentencia 11/1018, de 20 de julio, fundamento de derecho decimosegundo-, la justificación de las dietas no queda al arbitrio del que gestiona, sino que debe constar un soporte documental realizado conforme a lo legal y reglamentariamente dispuesto, que sirva de soporte a los pagos y acredite su destino legal, de manera que consten al menos, los motivos de dichas salidas de fondos y la identidad y la función que de alguna manera desempeñaron, y éstos deben estar relacionados con las funciones públicas propias de la entidad, que debe apreciar en el caso el juzgador -sentencia 8/2021, de 27 de octubre-. En los términos que se exponen en la citada sentencia de la Sala de Justicia núm. 11/1018, de 20 de julio, fundamento de derecho decimosegundo:

> «En suma, considerando todo lo anteriormente expresado por la Juzgadora “a quo”, constatado por el propio examen de las pruebas, realizado por esta Sala

> de Justicia, no puede dejarse de entender aplicable un sólido criterio doctrinal elaborado, desde antiguo, en numerosas Resoluciones, entre ellas, y, por todas, la Sentencia 16/04, de 29 de julio, que establece, claramente, que "… La justificación, en ningún caso, puede quedar al libre arbitrio del que gestiona y maneja los caudales o efectos públicos, sino que ha de acomodarse a lo legal y reglamentariamente dispuesto, de suerte que los documentos que sirvan de soporte a los pagos realizados reúnan una serie de requisitos formales pero además, es imprescindible, que quede acreditado que el destino dado a los fondos públicos, es el legalmente adecuado y, únicamente en tal caso, puede entenderse debidamente cumplida la obligación personalísima de rendir cuentas que incumbe a todo el que tiene a su cargo la gestión de caudales o fondos públicos…."».

27.- En segundo lugar, sobre la alegada ausencia de negligencia grave en la conducta del alcalde, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 185/2016, de 18 de marzo, con cita de reiterada jurisprudencia, resuelve que «... es una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento. En este sentido, constituye culpa un comportamiento que no es conforme a los cánones o estándares de pericia y diligencia exigibles según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

28.- Así, la doctrina de esta Sala de Justicia respecto a la apreciación de negligencia grave en el ámbito de la responsabilidad contable exige un juicio de previsibilidad y evitabilidad del resultado ante la conducta analizada, en el caso concreto, esto es, en atención a la esfera técnica del caso, al menos, por puro descuido o falta de diligencia, no obstante la previsibilidad del resultado, de manera que «el demandado no haya desplegado en su actuación la debida diligencia, entendiendo que ésta obliga a adoptar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que le lleva a no evitar, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y ordenadas para evitar el evento» (sentencia 4/2015 de 2 de julio de la Sala de Justicia, FD decimoctavo).

29.- Procede, en consecuencia, y siguiendo la doctrina expuesta, que esta Sala de Justicia analice si en el caso, como requiere ese juicio de previsibilidad, el demandado no previó debiendo hacerlo o previendo no ha adoptado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento, todo ello en atención a las responsabilidades encomendadas al demandado, esto es, a la denominada esfera técnica del caso -entre otras, la reciente sentencia de la Sala de Justicia nº5/2024, de 30 de abril, con recopilación de su doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en que se basa: así las sentencias de la Sala de Justicia 19/1998, de 16 de diciembre; 4/2006, de 29 de marzo; 4/2015, de 2 julio; 6/2015, de 11 de noviembre;

11/2018, de 20 de julio; 15/2020, de 30 de septiembre; o 2/2024, de 6 de febrero, entre otras; que viene a aplicar en el ámbito de la responsabilidad contable la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la graduación de la culpa y para apreciarla requiere un incumplimiento del deber objetivo de cuidado o elemento normativo, y también de un elemento «psicológico o intelectivo», así entre otras la STS de 11 de junio de 2007, recurso 1701/2000, con extensa recopilación jurisprudencial.

30.- En atención a tal jurisprudencia, esta Sala de Justicia considera que en el caso enjuiciado, el alcalde resulta responsable -junto a la codemandada- conforme a la regulación y respecto de los pagos sobre los abonos en concepto de viajes y otros y seguridad social, efectivamente, como consta suficientemente motivado en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de la sentencia apelada, al no desplegar la debida diligencia al respecto, debiendo hacerlo y con independencia de su falta de formación al respecto. Todo ello en atención a las responsabilidades encomendadas al codemandado, esto es, a la denominada esfera técnica del caso, pues como cuentadante debió evitar los referidos pagos indebidos, no acordes a la regulación y conforme a la justificación requerida al efecto, como resuelve la sentencia apelada -y no desvirtuado de contrario-, lo que supone comprobar la justificación de los gastos de viajes, hacer constar el motivo y su origen, y documentar la liquidación a la seguridad social, antes de autorizar las correspondientes transferencias a la cuenta bancaria titularidad de la codemandada. En consecuencia, procede desestimar los motivos del recurso de apelación del codemandado.

31.- Finalmente, la impericia, la falta de experiencia o de conocimientos técnicos no son causa suficiente para exonerar de responsabilidad contable directa, pues tales circunstancias no han sido obstáculo para que el cuentadante haya aceptado el cargo y asumido la obligación de cumplir con diligencia sus funciones. Muy al contrario, el desconocimiento de las funciones y deberes que son inherentes a un determinado puesto o responsabilidad constituye en sí mismo una grave negligencia (Sentencias de la Sala de Justicia 9/1999, de 30 de abril; 27/1992, de 30 de octubre, entre otras).

32.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede la imposición a D. J.M.R.C., al haberse desestimado sus pretensiones impugnatorias sin que esta Sala aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. El Ministerio Fiscal, está exento del pago de costas procesales ex artículo 139.6 de la antes citada Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III.- FALLO

LA SALA ACUERDA:

Desestimar los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y por D. J.M.R.C. representado por el letrado D. Javier Fanlo Insa, contra la Sentencia 7/2023, de 5 de septiembre, dictada en primera instancia por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance nºC-1046/2022, sector público local, Informe de Fiscalización Ejercicio 2018-Ayuntamiento de Valle de Bardají, Aragón, sentencia que queda confirmada en todos sus efectos. Con imposición de las costas de esta segunda instancia a D. J.M.R.C.

Notifíquese esta Sentencia a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final tercera de la L.O. 7/2015.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 8/2024, de 13 junio Recurso de Apelación, rollo nº 5/2024, interpuesto contra la sentencia 8/2023, de 21 de noviembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16-09, Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo-Ayudas socio-laborales a la prejubilación - "Saldauto Sevilla, S.A.L."), Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las pretensiones de las partes y establecer la naturaleza jurídica del recurso de apelación, conforme a la doctrina de la Sala de Justicia (Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre), que acoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, la Sala resuelve respecto a la cuantía del alcance que la responsabilidad contable deriva de la orden de pago de la cuantía de la subvención y no del compromiso de un eventual pago futuro.

En cuanto a la condición de cuentadantes de los codemandados y ausencia de dicha condición en la empresa la Sala pone de manifiesto que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 ha establecido que la responsabilidad contable surge en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de fondos públicos. Extenderla a cualquier persona, sería equiparable a una responsabilidad civil de terceros frente a la Administración Pública.

Establecida de forma inequívoca por la jurisprudencia como beneficiarias de las ayudas las empresas, y no los trabajadores, no concurren en los tres codemandados las condiciones para ser declarados gestores o cuentadantes por su ausencia de capacidad de decisión para la disposición de los fondos.

Por último, la Sala considera que la decisión del órgano a quo es ajustada a Derecho y no infringe el principio de justicia rogada establecido en los artículos 216 de la LEC y 60.1 de la LFTCu.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 8/2024

ASUNTO: Recurso de Apelación, rollo nº 5/2024, interpuesto contra la Sentencia 8/2023, de 21 de noviembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16-09, Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo-Ayudas socio-laborales a la prejubilación -" Saldauto Sevilla, S.A.L."), Andalucía

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente:

SENTENCIA

En apelación se han visto ante esta Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance B-137/16-09, como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia 8/2023, de 21 de noviembre, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento.

Ha sido apelante la Letrada de la Junta de Andalucía.

Han sido apelados: Dª. M.G.O. y Dª. M.L.O. Madrid, en su condición de causahabientes y sucesoras procesales de D. F.J.G.B., representadas y defendidas por el Letrado D. Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán; y D. R.R.F. y D. A.G.P., representados por el Procurador de los tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén y defendidos por el Letrado D. José M. Cruz Marqués.

Ha presentado escrito de adhesión a la apelación el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance B-137/16-09, se dictó la Sentencia 8/2023, de 21 de noviembre, cuyo fallo reza:

> **«ÚNICO. -**Estimo en parte la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, y, en consecuencia:
>
> **PRIMERO. -**Declaro como importe en que se cifra el alcance causado a los fondos públicos de la Junta de Andalucía, el de CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CATORCE EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (498.814,93 €).
>
> **SEGUNDO. -**Declaro responsables contables directos a doña M.G.O. y a doña M.L.O.MADRID -en su condición de causahabientes y sucesoras procesales de don F.J.G.B.-, por la cantidad de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000 €); y, asimismo, a don J.M.C., por la cantidad de DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CATORCE EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (298.814,93 €).
>
> **TERCERO. -**Condeno a los precitados codemandados a reintegrar a la Junta de Andalucía la suma en que se cifra el alcance, conforme a Io declarado en el pronunciamiento anterior.
>
> **CUARTO. -**Condeno a los precitados codemandados al pago de los intereses, calculados según Io razonado en el fundamento de derecho decimocuarto de la presente resolución.
>
> **QUINTO. -**Condeno a la Junta de Andalucía al pago de las costas causadas en este procedimiento a los codemandados don J.M.B.R., doña M.J.R.V., don A. G.P. y don R.R.F.; sin hacer imposición de costas por las pretensiones ejercitadas contra doña M.G.O. y doña M.L.O. Madrid, y contra don J.M.C.
>
> **SEXTO. -**Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública».

SEGUNDO.- La sentencia contiene la relación de hechos probados, y se basa en los fundamentos de derecho, para concluir en el referido fallo estimatorio parcial de las pretensiones de la demanda presentada por la Letrada de la Junta de Andalucía, a la que se adhirió con algunas precisiones el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la Letrada de la Junta de Andalucía interpuso recurso de apelación contra la misma por escrito de 18 de diciembre de 2023.

CUARTO.-Por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2024, del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y secretario del procedimiento, se acordó admitir a trámite el recurso interpuesto y dar traslado del mismo a las demás partes, a fin de que en el plazo de quince días pudieran formalizar su oposición.

QUINTO.-El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación de la Junta de Andalucía, por escrito de 19 de enero de 2024.

SEXTO.-Por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2024, del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y secretario del procedimiento, se elevaron los autos a esta Sala. Se emplazó a las partes para que comparecieran ante la misma en el plazo de treinta días, conforme a lo previsto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), con la indicación de que la incomparecencia podría dar lugar a que se declarase desierto el recurso y, en consecuencia, firme la resolución recurrida, con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la LJCA.

SÉPTIMO.-La personación en esta Sala se produjo por escritos de:

- La Letrada de la Junta de Andalucía de 5 de febrero de 2024.

- El Procurador de los tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Dª. M.J.R.V., de 5 de febrero de 2024.

- El Ministerio Fiscal de 5 de febrero de 2024.

- El Procurador de los tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. R.R.F. y D. A.G.P., de 9 de febrero de 2024.

OCTAVO.-Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de 16 de febrero de 2024 se acordó:

1. Abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº5/24.

2. Constatar la composición de la Sala y nombrar ponente al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Diego Iñiguez Hernández, siguiendo el turno establecido.

3. Pasar los autos al Consejero ponente.

NOVENO.-La remisión de los autos se realizó el 3 de abril de 2024, como consta en la diligencia de la Secretaria de la Sala expedida en dicha fecha.

DÉCIMO.-Por providencia de 31 de mayo de 2024 esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto el día 7 de junio de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

UNDÉCIMO.-En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento (en adelante, LFTCu).

SEGUNDO.-La Letrada de la Junta de Andalucía pide en el recurso de apelación interpuesto:

- Con carácter principal, que se revoque la sentencia de instancia y se acuerde la retroacción de las actuaciones, para que el Tribunal de Cuentas, conforme a lo establecido en el artículo 60.2 de la LFTCu: (i) plantee la forma de la cuantificación de la responsabilidad contable de los Sres. G.P., H.D. y R.F.; y (ii) conceda a las partes el plazo previsto en dicho precepto para que formulen alegaciones y resuelva cumplimentado dicho trámite.

- Subsidiariamente, que se decrete la responsabilidad contable de 63.000 euros de D. A. G.P., de 66.000 euros de D. F.D.P.H.D. y de 63.000 euros de D. R.R.F.

La impugnación se basa en rebatir: (i) el cuestionamiento de la cuantía total del alcance atribuido al Sr. G.B.; y (ii) la inexistencia de la condición de cuentadantes de D. A. G.P., D. F.D.P.H.D. y D. R.R.F.; y la cuantía reclamada de su responsabilidad.

TERCERO.- La adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de la Letrada de la Junta de Andalucía se justifica en las razones siguientes:

a) Debe extenderse la cuantía total del alcance que se imputa a D. F.J.G.B. en la resolución recurrida a las actuaciones que, amparadas en su autoridad, permitieron la salida de los fondos públicos para el pago de ayudas destinadas

a sufragar la póliza de prejubilación de ocho supuestos trabajadores, cuando tres de ellos no lo eran de Saldauto.

b) Debe estimarse la pretensión de responsabilidad contable de los Sres. G.P., H.D. y R.F., porque percibieron y se beneficiaron de la parte de la ayuda concedida por la Junta de Andalucía al abono de rentas de prejubilación sin ser trabajadores de la empresa Saldauto.

c) La sentencia recurrida realiza una interpretación errónea del principio de justicia rogada, porque debería considerar como responsabilidad contable las cantidades percibidas por los tres, que son de cuantía inferior a las reclamadas en la demanda.

CUARTO.-La oposición de D. R.R.F. y D. A. G.P. se justifica en los motivos siguientes:

- La cuantía total del alcance ha sido correctamente determinada en la sentencia.

- D. A.G.P. y D. R.R.F. no tienen la condición de gestores de fondos públicos.

- No se percibió el importe total de las rentas de prejubilación cubiertas por el coste de financiación de las primas del seguro.

QUINTO.-Para resolver la apelación, resulta obligado partir de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias 436/2020, de 15 de julio, 419/2021, de 21 de junio, 611/2021, de 20 de septiembre, y 308/2022, de 19 de abril), conforme a la cual el recurso de apelación es un recurso ordinario, que permite al Tribunal resolver las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas en la instancia.

Esta Sala de Justicia (Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre) ha establecido que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado tanto de los propuestos por las partes, como del acogido por el órgano de instancia; y resolver, confirmar, corregir, enmendar o revocar lo decidido y recurrido; e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius y la de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos, por no haber sido objeto de impugnación.

SEXTO.-Primer motivo de apelación: cuantía del alcance imputable a D. F.J.G.B.

La sentencia recurrida establece en su Fundamento de Derecho Undécimo la responsabilidad contable de D. F.J.G.B. en la cantidad de 200.000 euros, porque ordenó directamente un pago por dicho importe a la mediadora VITALIA, con el fin de que lo ingresara en la cuenta bancaria de la compañía aseguradora APRA LEVEN NV, destinado a un colectivo de ocho asegurados de la empresa Saldauto.

La Letrada de la Junta de Andalucía discute esta cuantificación de la responsabilidad, por las razones siguientes: a) el importe fijado hace referencia al pago ordenado por la citada cuantía de 200.000 euros; b) el Sr. G., en su condición de Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, se comprometió a destinar fondos públicos para el pago de la ayuda destinada a sufragar la póliza de prejubilación de ocho trabajadores de Saldauto.

Pide que se declare la responsabilidad contable del Sr. G.B. no solo por ordenar el pago de 200.000 euros, sino por el compromiso escrito, que permitió a sus sucesores en el cargo continuar realizando los abonos que él mismo había comprometido. El total del alcance a los fondos públicos que a su juicio le es imputable asciende a 866.342,93 euros, porque debe extenderse también a las cantidades pagadas por los Sres. M. (498.814,93 euros, de los cuales 200.000 euros fueron objeto del procedimiento de reintegro por alcance B225/15-42, ya resuelto) y Rivera (167.528 euros).

La responsabilidad contable surge de una relación jurídica directamente vinculada a la obligación de rendir cuentas, en sentido amplio, de los fondos públicos. La acción u omisión causante de aquella debe deducirse de las propias cuentas e implicar una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora en el área del sector público. Esta responsabilidad está vinculada al hecho de la ordenación del gasto o del pago, o a su ejecución material.

Para que pueda declararse la responsabilidad contable es preciso que se haya producido un menoscabo o resultado dañoso en los fondos públicos. El artículo 59.1 de la LFTCu, en su último párrafo, establece que «los daños determinantes de la responsabilidad deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a determinados caudales o efectos».

La Sentencia 13/2022, de 22 de septiembre de esta Sala establece que el daño ha de ser: (i) real y no meramente potencial o posible, por lo que se descartan especulaciones acerca de perjuicios contingentes o dudosos; (ii) evaluable económicamente, lo que resulta consustancial al carácter indemnizatorio de este tipo de responsabilidad; y (iii) individualizado, lo que implica la concreción de los caudales o efectos públicos dañados en relación con la cuenta en la que deben estar consignados.

La sentencia recurrida analiza las infracciones de la normativa contable y presupuestaria aplicable al periodo temporal al que se refieren los hechos enjuiciados. Declara como vulneradas, la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía; el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre; la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; el Real Decreto 887/2006, de 21 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; y las leyes de Presupuestos y las de Acompañamiento de la citada Comunidad Autónoma. Concluye que el daño a los fondos públicos derivado se produjo por la orden de pago y la posterior salida de fondos.

La recurrente sostiene que debió declararse también la responsabilidad contable de los gestores de fondos públicos que hubieran tenido una actuación relevante en la concesión y pago de ayudas, a partir del artículo 49 de la LFTCu. Invoca la Sentencia 4/2001, de 28 de febrero, de esta Sala de Justicia, de la que deduce que los meros compromisos de contracción o de liberación de fondos públicos de forma indebida o injustificada generan responsabilidad contable. Y reproduce su Fundamento de Derecho Noveno, que afirma que: "la exigencia de responsabilidades contables requiere que se hayan producido daños en los fondos públicos, esto es, que como consecuencia de la asunción por la Administración de los correspondientes compromisos contractuales se hubiera producido un daño patrimonial en los caudales o efectos públicos".

Obvia, sin embargo, que dicha afirmación continúa estableciendo que dicho resultado lesivo se produciría: «en el supuesto de no haber obtenido el Ente público involucrado la correspondiente contraprestación o haber sido ésta de inferior valor a la prestación realizada, con ruptura del principio de equivalencia de las prestaciones. La apreciación por el juzgador de la existencia o no de menoscabo en los fondos públicos requeriría una valoración del contrato tanto en su perfección como en su ejecución en la búsqueda del equilibrio o desequilibrio, según los casos, de las respectivas prestaciones».

El artículo 42.1 de la LOTcu establece que: «serán responsables directos quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperado en la comisión de los hechos o participado con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución». En este sentido se manifiesta la Sentencia 9/2020, de 6 de julio, de esta Sala, que ha establecido:

> «Desde la perspectiva de la responsabilidad contable, el pago con fondos públicos, en concepto de ayuda o en cualquier otro concepto, con absoluto desprecio a las exigencias más elementales derivadas de la normativa reguladora de la aplicación y justificación del gasto público, constituye un hecho dañoso para los fondos públicos que debe ser calificado como alcance o

> malversación, en el sentido de los artículos 177.1.a) de la Ley General Presupuestaria (LGP) y 72 de la LFTCu. La responsabilidad contable en estos casos alcanza, con carácter general, a los gestores de fondos públicos que hayan ordenado o realizado los pagos, o hayan realizado cualquier otra actuación que suponga ejecutar, forzar o inducir a ejecutar, o cooperar en la comisión de los hechos, o incluso participar con posterioridad para ocultar los hechos o impedir su persecución (art. 42.1 de la LOTCu)».

De lo expuesto se concluye que, para determinar el nacimiento de responsabilidad contable, los compromisos de gasto deben valorarse apreciando tanto su perfección como su ejecución. En el caso de autos, la responsabilidad contable deriva de la orden de pago de la cuantía de la subvención y no del compromiso de un eventual pago futuro. La responsabilidad contable se origina por la salida efectiva de los fondos públicos, que es la que causa el perjuicio. Se imputa a quienes hayan efectuado dichos pagos, como ha hecho la sentencia recurrida respecto a los ordenados por D. F.G.B. y D. J.M.C.

No cabe acoger el razonamiento de la apelante de que el compromiso asumido por el Sr. G. deba calificarse como inducción o cooperación en la comisión de los hechos determinantes de los pagos. La conducta generadora de responsabilidad contable es la ordenación del pago con la consiguiente salida de fondos públicos. La existencia de un compromiso no exime de la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos de la concesión y pago de las subvenciones o ayudas públicas.

El compromiso asumido por el Sr. G. no le obligaba a él, ni a los que le sucedieran en el cargo de Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, a realizar de forma irrevocable una futura orden de pago. Al contrario, ante la absoluta inobservancia del procedimiento legalmente establecido para la concesión de las subvenciones y ayudas públicas excepcionales, el principio de diligencia debería haber hecho que sus sucesores en el cargo no cursaran las órdenes de pago. Hubieran evitado así la efectiva disposición de fondos públicos y, por tanto, el nacimiento de responsabilidad contable.

Debe desestimarse por ello el primer motivo de la apelación interpuesta: no procede declarar responsable contable al Sr. G. por los compromisos de financiación de la suscripción de las pólizas de seguro de ocho trabajadores de Saldauto.

SÉPTIMO.-Segundo motivo de apelación: condición de cuentadantes de los codemandados D. A. G.P., D. F.D.P.H.D. y D. R.R.F. y ausencia de dicha condición de la empresa SALDAUTO, S.A.L

La recurrente, en su segundo motivo de apelación, sostiene que fueron cuentadantes los Sres. G.P., H.D. y R.F., y, por ello deben ser declarados responsables contables

por el importe de las primas del seguro, o bien por las cantidades efectivamente percibidas.

La sentencia apelada, en su Fundamento de Derecho Undécimo, analiza los requisitos de la responsabilidad contable en la que podrían haber incurrido estos tres codemandados. Establece: (i) las cantidades correspondientes a los costes de financiación de las respectivas primas al contado para cubrir el importe de las rentas que habrían de percibir los tres codemandados hasta llegar a la edad de jubilación; (ii) que ha quedado acreditado que el importe efectivamente percibido por los codemandados no corresponde al total de las rentas de prejubilación; (iii) que únicamente el importe percibido podría ser objeto de responsabilidad contable; (iv) que las cuantías percibidas ascienden a 63.000 euros en el caso de don A. G.P. y don R.R.F. y a 66.000 euros en el caso de don F.D.P.H.D.; y (v) que no concurren en los demandados las condiciones para poder ser considerados gestores o cuentadantes, en los términos de los artículos 15 de la LOTCu y 49 de la LFTCu, puesto que conforme a la prueba practicada, quedó acreditado que ninguno de ellos tenía vínculo alguno con la Junta de Andalucía, ya fuera funcionarial, laboral o administrativo, y, por tanto, carecían de capacidad decisoria para la disposición o inversión de los fondos públicos.

La apelante opone que los tres codemandados son cuentadantes, porque fueron los beneficiarios reales y directos en términos económicos de las ayudas públicas, como consecuencia de su inclusión en las pólizas de seguros concernientes a los trabajadores despedidos de Saldauto sin estar vinculados con dicha empresa.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 ha establecido que la responsabilidad contable surge, en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de fondos públicos. Extenderla a cualquier persona, sería equiparable a una responsabilidad civil de terceros frente a la Administración Pública.

La Sentencia 11/2016, de 21 de septiembre de esta Sala establece que «[…] La extensión subjetiva de la responsabilidad contable comprende, no a cualquier persona, sino solamente, a quienes manejen, en sentido amplio, fondos públicos. Bajo esta condición, esta Sala, (…) ha venido reiterando (entre otras, Sentencias de 7 de abril de 2006, 17 de abril de 2008 y 24 de mayo de 2010) que la responsabilidad contable está siempre vinculada al manejo de fondos públicos, y, por ello, se ha manifestado repetidamente rechazando la posible responsabilidad contable del "extraneus" (entre otras, Sentencias 12/2004, de 5 de julio, 14/2004, de 14 de julio y 9/2006, de 7 de abril) […]».

La resolución recurrida invoca la Sentencia del Tribunal Supremo 749/2022, de 13 de septiembre, que confirmó el contenido de los Fundamentos de Derecho Sexto y

Séptimo de la Sentencia 490/2019, de 19 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Sevilla, que, refiriéndose a las ayudas concedidas para financiar con fondos públicos las primas derivadas de la contratación de pólizas de seguros de rentas, para trabajadores de empresas en situación de crisis económica en centros de actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza, estableció que:

> «[…] en los expedientes tramitados y en la documentación obrante en autos no constan datos que justifiquen la clasificación de las ayudas como asistenciales, ni tampoco su vinculación con los servicios sociales de la Junta de Andalucía, **debiéndose destacar, por último, que los beneficiarios de las ayudas no eran los trabajadores, sino las empresas**, según acertadamente y con extensión se justifica en el fundamento jurídico sexto de la sentencia impugnada [...]".

En el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia 490/2019, de 19 de noviembre, al analizar quién es el beneficiario real, no aparente, de las ayudas sociolaborales concedidas por la Junta de Andalucía, se establece lo siguiente:

> «[…] D) En la propia documentación aportada por la Junta de Andalucía en relación a las cantidades reclamadas **(…), no existe concesión al trabajador, el beneficiario sería la empresa o el tomador,** (…).
>
> […]11.- **no existe, solicitud, trámite, ni acuerdo de la Consejería de empleo que conceda de manera directa (…) al asegurado de la póliza de seguro de rentas -una ayuda en cantidad concreta para el Seguro colectivo ni individual de rentas (…). Sería en el caso del colectivo, la empresa tomadora del seguro** (…) la beneficiaria directa de la ayuda sociolaboral…]".

Establecida de forma inequívoca por la jurisprudencia como beneficiarias de las ayudas, las empresas y no los trabajadores, no concurren en los tres codemandados las condiciones para ser declarados gestores o cuentadantes por su ausencia de capacidad de decisión para la disposición de los fondos.

Fue la sociedad Saldauto la beneficiaria real y la perceptora de las ayudas sociolaborales excepcionales concedidas por la Junta de Andalucía. Fue ella, conforme a los hechos probados en la sentencia de instancia, que no han sido objeto de impugnación, la que suscribió, el 3 de marzo de 2008, con la aseguradora APRA LEVEN NV un "contrato de seguro colectivo de rentas de supervivencia" (póliza nº 3603), en el que figuraba como tomadora del seguro. Los tres codemandados se incluyeron, entre otros, como asegurados.

La efectiva perceptora de las ayudas fue la sociedad Saldauto, tal y como ha confirmado la sentencia del Tribunal Supremo 749/2022, de 13 de septiembre, y por

tanto, es ella la que tiene la condición de cuentadante, en el sentido que determina el artículo 49.1 de la LFCTu, cuando establece que: «La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las Leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o Entidades perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector».

En su caso, es a la sociedad Saldauto a la que cupiera haber declarado responsable contable, por haber incluido en la póliza de seguro de rentas a personas que no eran sus trabajadores, por no haber destinado la subvención a los fines para los que fue concedida. Pero lo cierto es que no ha sido demandada y fue declarada extinguida por Auto de 31 de julio de 2014 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla, en el procedimiento concursal 672/2012.

En consecuencia, procede desestimar también el segundo motivo de la apelación interpuesta, pues los Sres. G.P., H.D. y R.F. no tienen la condición de cuentadantes y no cabe tenerlos por responsables contables.

OCTAVO.-Tercer motivo de apelación: Sobre la cuantía del alcance contable de los Sres. G.P., H.D. y R.F. Con carácter principal, vulneración de la norma procedimental del artículo 60.2 de la LFTCu. De forma subsidiaria, vulneración de los artículos 216 y 218 de la LEC y del artículo 60.1 de la LFTCu en cuanto al principio de justicia rogada, en relación con la aplicación de la norma del articulo 59.1 párrafo segundo de la LFTCu.

La Letrada de la Junta de Andalucía alega, como tercer motivo de su apelación, que la sentencia de instancia vulnera los apartados 1. y 2. del artículo 60 de la LFTCu, y los artículos 216 y 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en cuanto al principio de justicia rogada, por las razones siguientes: (i) en primer lugar, porque descarta cualquier condena dineraria por responsabilidad contable de los Sres. G.P., H.D. y R.F., porque el importe de ésta debía de haber sido calculado o cuantificado por la parte demandante a partir de la parte proporcional del coste de financiación de las primas de las pólizas que realmente percibieron en concepto de rentas de prejubilación, y lo cierto es que ninguno de los demandantes ha cuantificado de esta manera la responsabilidad contable. Tampoco la Consejera ha utilizado la regla contenida en el apartado 2 del artículo 60 de la LFTCu. (ii) En segundo lugar, alega “que se acoge de forma férrea al principio de justicia rogada” para concluir que, al ser la petición de responsabilidad contable de

328.542,40 euros para D. A. G.P.; de 220.000 euros para D. F.D.P.H.D. y de 318.124,10 para D. R.R.F., que no puede ser estimada la demanda.

El artículo 60 de la LFTCu establece que:

1. «La jurisdicción contable juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones de las mismas.

2. «[…]si el órgano de dicha jurisdicción, al dictar resolución, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundamentar la pretensión de responsabilidad contable o su oposición, lo someterá a aquellas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común no superior a diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión, en su caso, del plazo para pronunciar la mencionada resolución».

Conforme a lo establecido en este precepto, no cabe acoger la interpretación de la apelante, por los motivos siguientes:

a) La sentencia de instancia, en sus Fundamentos de Derecho Noveno y Duodécimo, recoge el importe total de las rentas de prejubilación que habrían de percibir los tres, conforme a la póliza del seguro colectivo de rentas de supervivencia, en el que figuraban como asegurados. Y concluye, de la valoración de la prueba practicada, que si bien los tres codemandados comenzaron a recibirlas en las fechas previstas del año 2008 (marzo y abril), finalmente dejaron de percibirlas en diciembre de 2010. Las cantidades efectivamente percibidas en concepto de rentas por jubilación fueron para D. R.R.F., 63.000 euros; para D. A. G.P., 63.000 euros; y para D. F.D.P.H.D., 66.000 euros-.

b) La resolución recurrida desestima la demanda de la Junta de Andalucía contra los tres codemandados por falta de legitimación pasiva, al no concurrir en ellos la condición de cuentadantes o gestores de los fondos públicos de las ayudas sociolaborales concedidas a Saldauto; y no porque no llegaron a percibir el importe total de las rentas de prejubilación como consecuencia de su inclusión como asegurados en la "póliza de seguro colectivo de rentas de supervivencia", objeto de la pretensión.

La sentencia de instancia no cuestionó la cuantía -ya fuera ésta la parte proporcional del coste de financiación de las respectivas primas para cubrir las cantidades realmente percibidas o bien el coste de la totalidad de las primas solicitadas en la demanda-, sino la existencia de responsabilidad contable. Tras valorar las

alegaciones de las partes y la prueba practicada, reduce el importe de la indemnización y declara la responsabilidad contable de los causantes entre los que no incluye a los tres codemandados. La decisión del órgano a quo es ajustada a Derecho y no infringe el principio de justicia rogada establecido en los artículos 216 de la LEC y 60.1 de la LFTCu.

Procede, en consecuencia, desestimar también el tercer motivo de recurso.

NOVENO.-Como consecuencia de lo expuesto, procede desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía (al que se ha adherido el Ministerio Fiscal) contra la Sentencia nº8/2023, de 21 de noviembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nºB-137/16-9, Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo -Ayudas sociolaborales a la prejubilación- SALDAUTO SEVILLA, S.A.L.) Andalucía.

DÉCIMO.-En aplicación del régimen jurídico supletorio establecido en el artículo 80 de la LFTCu, la Disposición Final. Segunda.2 de la LOTCu, y el artículo 139 de la LJCA, se imponen a la Junta de Andalucía las costas causadas en esta segunda instancia.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. -Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía (al que se ha adherido el Ministerio Fiscal), contra la Sentencia nº 8/2023, de 21 de noviembre, dictada en primera instancia en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16-9, Sector Público Autonómico (Consejería de Empleo -Ayudas sociolaborales a la prejubilación- SALDAUTO SEVILLA, S.A.L.) Andalucía, que se confirma en su integridad.

SEGUNDO. -Imponer las costas de esta instancia a la Junta de Andalucía.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, con la indicación de que, contra la misma, si a su derecho conviniere, y siempre que exista interés casacional, podrán presentar recurso de casación, que se deberá preparar conforme a lo establecido en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 23 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 9/2024, de 22 de julio. Recurso de apelación nº 9/23, interpuesto contra la Sentencia nº 8/2022, de 16 de diciembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-197/2021, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Marracos), Zaragoza. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

Tras resumir el contenido de la sentencia recurrida, la naturaleza jurídica del recurso de apelación y las pretensiones de las partes, la Sala resuelve lo siguiente.

En cuanto al primer motivo, no advierte déficit de congruencia en la construcción de la sentencia recurrida, ya que el Juzgador de instancia, ante las pretensiones formuladas y aunque no las acoja o las acoja parcialmente, ha realizado un análisis riguroso que no ha sido desvirtuado además por su reiteración ante esta segunda instancia, con la mera alegación de incongruencia.

En relación al segundo motivo, se aplica la doctrina jurisprudencial del error en la valoración de la prueba en primera instancia.

La Sala de Justicia coincide con el criterio manifestado por el Consejero de instancia en la sentencia recurrida por el que estimó parcialmente la prescripción de las responsabilidades contables.

En cuanto al tercer motivo de recurso, una vez revisadas las actuaciones, la Sala resuelve que, en congruencia con el criterio manifestado por el Consejero de instancia en relación a las transferencias realizadas por el declarado responsable contable que dieron lugar a la minoración del daño producido en los fondos de la Corporación, deben detraerse los ingresos en efectivo del importe del perjuicio económico en los fondos municipales consignado en la sentencia recurrida.

En relación al cuarto motivo de apelación, referido a la liquidación de intereses, debe entenderse ajustado a Derecho, de conformidad con una interpretación armónica del artículo 38.5 de la LOTCu en relación con el artículo 55 de la LFTCu, así como con los artículos 659 y 661 del Código Civil, el pronunciamiento realizado por el Juzgador de instancia, señalando, en el presente caso, como "dies a quo" la fecha en que las sucesoras del declarado responsable contable directo aceptaron la herencia, pues fue en ese momento cuando le sucedieron con toda la plenitud de derechos que el ordenamiento jurídico les confiere para defender los intereses inherentes a su posición de herederas del responsable contable por alcance, y como “dies ad quem” la fecha de dictarse la sentencia de primera instancia.

En cuanto al quinto motivo de recurso, se reitera la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el error en la valoración de la prueba en primera instancia,

debiéndose recordar que en esta sede de apelación no es aceptable la mera repetición de las alegaciones, como ha reiterado esta Sala de Justicia siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras recientes, en la Sentencia 6/2023, de 11 de julio. No obstante, lo anterior, en aras de salvaguardar al máximo el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, se resuelve el citado motivo de apelación.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 9/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº9/23, interpuesto contra la Sentencia nº 8/2022, de 16 de diciembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-197/2021, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Marracos), Zaragoza.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Torres Morato.- Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente:

SENTENCIA

En grado de apelación, se ha visto ante esta Sala los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nºC-197/2021, del ramo reseñado, el recurso interpuesto contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2022.

Han sido parte apelante Dña. M.L.R.B. y Dña. M.J.R.B., representadas y defendidas por el Letrado D. Miguel Ángel Muñoz Yeregui, y parte apelada, el Ayuntamiento de Marracos, representado y defendido por Dña. Noemí Negredo Coscolín, Letrada de la Diputación Provincial de Zaragoza, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La parte dispositiva de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

*"... **IV. FALLO***

PRIMERO.-*Estimo parcialmente las demandas formuladas por la representación procesal del Ayuntamiento de Marracos y por el Ministerio Fiscal, y, en su virtud:*

1º) Declaro como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos del Ayuntamiento de Marracos el de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (283.798,97 €).

2º) Declaro responsable contable directo de dicho alcance al fallecido don A.R.B.

3º) Declaro responsables contables, en su condición de herederas del Sr. R.B., a doña M.J. y M.L.R.B., si bien por apreciación de la prescripción parcial de su responsabilidad, se limita ésta a la cuantía de CIENTO DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE EUROS CON VEINTISEIS CÉNTIMOS (116.827,26 €), de la que, responderán cada una de ellas por la cantidad de CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CATORCE EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (58.413,63 €).

4º) Condeno a doña M.J. y doña M.L.R.B. al reintegro de la suma en que se ha cifrado su responsabilidad.

5º) Condeno, asimismo, a doña M.J. y doña M.L.R.B. al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán, en fase de ejecución de Sentencia, conforme a lo dispuesto en el fundamento noveno de esta resolución, sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses de la mora procesal en función de la fecha del reintegro de la cuantía de su responsabilidad.

6º) Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable de las herederas del Sr. R.B., a fin de que quede reconocida como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos.

SEGUNDO - *Sin imposición de costas…".*

SEGUNDO.-La Sentencia impugnada contiene los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, en los que se determina la existencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marracos, por importe de 283.798,97 euros, del que resulta responsable contable directo el fallecido D. A.R.B. trasladándose dicha responsabilidad contable, por fallecimiento de aquél, a sus herederas Dña. M.J. y Dña. M.L.R.B.

TERCERO.-El Letrado D. Miguel Ángel Muñoz Yeregui, en nombre y representación de las citadas Dña. M.J. y Dña. M.L.R.B., mediante escrito que tuvo

entrada en este Tribunal, en fecha 30 de enero de 2023, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada, en el que solicitó su revocación, con desestimación de las demandas presentadas por el Ayuntamiento de Marracos y por el Ministerio Fiscal o subsidiariamente declarar la prescripción y asimismo, la reducción de cantidades a reintegrar por diversos conceptos, con revisión del período de cálculo de intereses.

CUARTO.-El día 7 de marzo de 2023 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito suscrito por la Letrada de la Diputación Provincial de Zaragoza, en nombre y representación del Ayuntamiento de Marracos en el que formuló oposición al recurso de apelación interpuesto, solicitando la desestimación del mismo en todas sus pretensiones, confirmando la sentencia de instancia

QUINTO.-El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha, asimismo, 7 de marzo de 2023, se opuso al recurso interpuesto por la representación procesal de las apelantes, solicitando su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

SEXTO.-Una vez cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 12 de abril de 2023, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el rollo de la Sala con el número 9/23, constatar la composición de la misma, y nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SÉPTIMO.-Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 15 de junio de 2023, se declaró concluso el presente recurso, así como pasar los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

OCTAVO.-La Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero remitió informe a esta Sala de Justicia de fecha 21 de marzo de 2024 mediante el cual puso de manifiesto la posibilidad de que concurriera causa de abstención para formar Sala en la resolución del recurso de apelación nº9/2023, Procedimiento de Reintegro nºC-197/2021, sector público local, (Ayuntamiento de Marracos), Zaragoza, y ello de conformidad con los artículos 15 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu); 219. 11ª de la Ley 6/ 1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); y 100 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

NOVENO.-A la vista del anterior escrito, se procedió a la correspondiente apertura de la pieza separada del incidente de abstención, dictándose en fecha 2 de abril de 2024, Diligencia de Ordenación por la que se acordó remitir los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente designada en dicho incidente, a fin de que elaborara la pertinente resolución.

DÉCIMO.-En fecha 22 de abril de 2024 se dictó Auto en el que la Sala de Justicia acordó aceptar la abstención formulada por la Excma. Sra. Consejera Dña. Elena

Hernáez Salguero para el conocimiento del presente recurso de apelación nº9/2023, Procedimiento de Reintegro nºC-197/2021, Sector Público Local (Ayuntamiento de Marracos) Zaragoza, ordenando la continuación de su tramitación sin su intervención, con remisión de las actuaciones al nuevo Consejero/a designado/a para su sustitución.

UNDÉCIMO.-En cumplimiento de lo acordado en el anterior Auto de 22 de abril de 2024, se dictó por la Secretaria de la Sala de Justicia, la Diligencia de Ordenación de fecha 23 de abril de 2024 mediante la cual dio cuenta de la nueva composición de la Sala en este recurso de apelación nº9/23, se nombró nueva Ponente a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó, y se dispuso la remisión a esta de las actuaciones, a fin de preparar la pertinente resolución.

DUODÉCIMO.-El traslado material de las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera Ponente se efectuó mediante diligencia de fecha 7 de mayo de 2023, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

DECIMOTERCERO.-Por Providencia de 8 de julio de 2024, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 17 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

DECIMOCUARTO.-En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1, b) y 54.1, b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, LFTCu).

SEGUNDO.-La sentencia de instancia, hoy recurrida, consideró, tras valorar las pruebas practicadas en relación con todas las irregularidades contables que fueron denunciadas por los actores – Ayuntamiento de Marracos y Ministerio Fiscal-, que cabía apreciar la presencia de dolo en la conducta de D. A.R.B. respecto a determinadas transferencias que el mismo practicó desde los fondos municipales a sus cuentas bancarias privadas y adquirió bienes con cargo a dichos fondos sin acreditar su destino público.

Por lo anterior, concluyó declarando al expresado Sr. R.B. responsable contable directo de un alcance de fondos públicos en una cuantía que cifró en 283.798,97 euros, lo que conllevaría la condena al reintegro de dicha cantidad junto con los intereses legalmente procedentes.

Ahora bien, toda vez que se produjo el fallecimiento del ya citado demandado en autos, la sentencia recurrida declaró que la responsabilidad contable se transmitió "*ope legis*" a sus herederas (que habían aceptado su herencia), por la muerte del causante. Considerando aplicable el tenor del artículo 38.5 de la LOTCu, por lo que concluyó que el límite de dicha responsabilidad transmitida "*mortis causa*" a las herederas alcanzaba hasta el límite del caudal relicto hereditario, que el Juzgador fijó cuantitativamente en 281.222,06 euros (cantidad que resulta del contenido del modelo 652 -Impuesto de Sucesiones y Donaciones- presentado por las herederas). Lo que llevó a dicho Consejero de instancia a condenar a dichas herederas al reintegro de 116.827,26 euros (58.413,63 euros cada una de ellas), tras haber reducido importes por la apreciación parcial de la prescripción y aplicar el límite cuantitativo previsto en el artículo 38.5 de la LFTCu. Y ello, junto con los intereses legalmente establecidos, fijando como día del comienzo del cálculo el día en que las hoy recurrentes aceptaron la herencia (30 de junio de 2017).

TERCERO.-Frente a dicha resolución ha interpuesto recurso de apelación la representación procesal de Dña. M.J. y Dña. M.L.R.B., con base en los motivos que seguidamente se exponen:

1.-En el primer motivo alega la existencia de incongruencia omisiva, toda vez que aprecia la inexistencia de pronunciamiento alguno sobre los ingresos injustificados que recibió el demandado en el Ayuntamiento de Marracos y de los que se benefició, por importe de 455.311,25 euros, y ello, de conformidad con las manifestaciones del perito en el acto de juicio.

2.-En el segundo motivo denuncia error en la valoración de la prueba (F.D. SEPTIMO) en relación con la fecha en la que se fija la interrupción del plazo de prescripción, con infracción de la D.A.3ª de la LFTCu. Manifiesta que las demandadas, como herederas del Sr. R.B., no tuvieron conocimiento real de la existencia de los hechos concretos de los que podría derivar una responsabilidad hasta la citación por la Delegada Instructora para la práctica de la liquidación provisional, citación que recibieron el 7 de septiembre de 2021 (4 años después de aceptar la herencia), y que, tras la correspondiente comparecencia, derivó en el Acta de Liquidación Provisional de fecha 7 octubre de 2021. No obstante, y siguiendo la jurisprudencia de la Sala Tercera del TS que se cita por el Consejero de Cuentas, así como el criterio de la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas, en la liquidación provisional practicada, entiende que la primera actuación que realmente se desarrolla por el Ayuntamiento de Marracos con el fin de fiscalizar formalmente los hechos concretos que dan lugar a la responsabilidad por alcance objeto de la demanda, se produce con la denuncia que interpone el Alcalde de Marracos ante el Tribunal de Cuentas, con fecha de entrada de registro de 30 abril de 2019.

Por ello, entiende que, en aplicación de la D.A. 3ª de la LFTCu, debe apreciarse la prescripción de las responsabilidades contables derivadas de las actuaciones irregulares previas al 30 de abril de 2014. Razón por la que, habiendo sido declarada la responsabilidad por alcance en la cuantía de 283.798,97 euros, de las Sras. R.B., quedaría, por apreciación de la prescripción, reducida al importe de 31.424,06 euros, correspondiente al periodo desde el 1 de mayo de 2014 al mes de enero de 2017 (en que fallece el Sr. R.B.).

Además, siendo, como consta probado, que las herederas de D. A.R.B. no fueron citadas ni notificadas de actuación concreta alguna, en relación a los hechos que forman el presente procedimiento, hasta el 7 de septiembre de 2021, estaríamos, asimismo, ante la prescripción de 3 años que se recoge en el apartado 2º de la D.A. 3ª de la LFTCu.

3.-En el tercer motivo alega error manifiesto en la apreciación de la prueba en relación a la determinación de la cuantía de la responsabilidad por alcance en las "incidencias tipo 3" que se cuantifican en la sentencia recurrida, conforme al F.D. SEXTO (pág. 23 in fine y pág. 21 de la sentencia). La sentencia recurrida declara probado que el Sr. R.B. "*...reintegró, mediante diversas transferencias de su cuenta personal a la del Ayuntamiento de Marracos, el importe de 86.178,00 Euros, que debe descontarse del daño producido*, ... ", y concluye que "*...se ha producido un menoscabo a los fondos públicos por importe de 283.798,97 Euros* ". Pero el Consejero de instancia omite detraer los ingresos (reintegros) en efectivo que el Sr. R.B. realizó personalmente en la misma cuenta corriente del Ayuntamiento de Marracos, utilizando idénticos conceptos genéricos a los empleados en el caso de las transferencias. Por ello, considera que al igual que se deducen los ingresos que el Sr. R. realizó por transferencia, también deberían detraerse los realizados por el mismo mediante ingreso en efectivo. Y, en consecuencia, a la cuantía de la responsabilidad por alcance que en su caso pueda estimarse, debería detraerse, de forma adicional, la suma de 19.900 euros.

4.-En el motivo cuarto, la parte recurrente se muestra disconforme con los pronunciamientos que realiza la sentencia recurrida respecto a la liquidación de intereses, a tenor de la interpretación del artículo 71. 4 e) de la LFTCu, en relación con los artículos 1.108 y ss. del Código Civil. Dispone la sentencia apelada, en el F.D. NOVENO, que las demandadas deben ser condenadas " ... *al pago de los intereses ordinarios exigidos en el artículo 7 I . 4º e) de la LFTCU*, ... " fijando para su cómputo como "*dies a quo*" la fecha en que aceptaron la herencia (30 de junio de 2017).

Resultaría abusivo y contrario a derecho exigir a unas herederas el pago de unos intereses sobre una cuantía económica indeterminada (incluso por la propia entidad municipal) y desconocida en el momento de la aceptación de la herencia. No era líquida, ni vencida, ni exigible. Por ello, y atendiendo al principio general del derecho de "*in illiquidis non fit mora*", la parte apelante entiende que la exigencia de intereses

legales debe computarse, para el supuesto de las herederas a las que se deriva y/o transmite la responsabilidad, desde el día en que se emite la primera liquidación provisional, con fecha 7 de octubre de 2021, y son requeridas para el pago.

5.- En el motivo quinto, la parte recurrente alega error en la valoración de la prueba e infracción del art. 38.5 de la LOTCu, en relación a la limitación legal de la responsabilidad de las demandadas como causahabientes de D. A.R.B. Afirma que el haber hereditario líquido provisional, tras el pago de las plusvalías municipales, gastos de tramitación de la herencia y reclamación de deuda, ascendería a la suma máxima total de 59.351,26 euros, por lo que corresponde a cada heredera la suma de 26.675,63 euros.

CUARTO.-Frente al recurso de apelación interpuesto, el Ministerio Fiscal se opuso al mismo, en virtud de los siguientes argumentos:

1.-No es posible la estimación de las causas de revocación que se alegan en el recurso de apelación pues no vienen a suponer más que una general discrepancia de la parte recurrente con la valoración que realiza el Juzgador de la prueba practicada, en orden a la fijación del total menoscabo causado y de los intereses a satisfacer, al cálculo del hecho interruptivo de la prescripción que realiza la sentencia y a la pretendida limitación de la responsabilidad de las dos recurrentes, condenadas en su condición de causahabientes de su hermano fallecido, D. A.R.B..

2.-Frente a esas alegaciones, el Fiscal hace constar que el recurso de apelación que impugna no recoge ninguna alegación que no hubiera sido ya realizada por dichas recurrentes en momentos procesales anteriores. Y que éstas han sido debidamente analizadas, estudiadas y resueltas por la sentencia apelada, en cuyos fundamentos se justifica el rechazo a los motivos argumentados en el recurso. Lo que pretende la parte recurrente es sustituir lo ya resuelto en base a su propia valoración. Cuando lo cierto es que, de su escrito, no se deduce que hayan sido desvirtuados los hechos declarados probados, con medios que acrediten la inexactitud de los mismos y la veracidad de lo que se afirma de contrario.

3.-La sentencia recurrida declara probada la conducta de ilícita disposición de los fondos del Ayuntamiento de Marracos, por parte de D. A.R.B. (Secretario Interventor del mismo), como consecuencia de las sucesivas transferencias no justificadas realizadas a una cuenta de su titularidad y de la, asimismo, injustificada adquisición de dispositivos no hallados posteriormente en el Consistorio y de los que no se tiene noticia. Y, con fundamentación que el Fiscal comparte, cifra el perjuicio causado ateniéndose, de forma rigurosa, al informe pericial que obra en autos y que la parte recurrente, sin base probatoria alguna, pone en cuestión.

4.-El Juzgador procedió a limitar el importe del menoscabo económico en aplicación de la prescripción y a declarar la responsabilidad contable, una vez disminuido su

importe, con transmisión de aquélla "*ope legis*", a las herederas del causante responsable, en aplicación del artículo 38.5 de la LOTCu.

5.-Por tanto, la conclusión a que llega el Juzgador es la acertada, tal y como se desenvolvió la práctica de la prueba. No pueden prevalecer, frente a esas conclusiones, meras alegaciones de parte que ya fueron planteadas en su momento y resueltas por el Consejero de instancia, tal y como vuelven a realizar las recurrentes en la apelación planteada.

QUINTO.-La representación Letrada del Ayuntamiento de Marracos también ha impugnado el recurso de apelación alegando los siguientes motivos que se resumen a continuación.

1.-En el primer motivo de impugnación, referente al fallo de la sentencia y su motivación, la parte apelada entiende que ambos se encuentran plenamente ajustados a Derecho, siendo adecuada y suficientemente motivada la resolución recurrida, al considerar la existencia de un perjuicio económico constitutivo de alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marracos, imputable directamente a la actuación de D. A.R.B., y cuya responsabilidad contable se trasmite "*ope legis*" a sus herederas por la muerte del causante.

2.-En el segundo motivo de impugnación, respecto a los correlativos del recurso de apelación, estima que las pretensiones de las partes, en relación a la valoración de la prueba fueron atendidas por el Juzgador *a quo*, que es a quien corresponde apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso, concepto este más amplio que el de los medios de prueba, y declarar, en función de aquellos, los que estime probados en el ejercicio de su función jurisdiccional. Además, la parte recurrente plantea motivos de oposición como errores manifiestos en la apreciación de la prueba que entran en evidente contradicción con las normas específicas de la responsabilidad contable, por cuanto constituyen ley especial aplicable, al configurarse la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas como una jurisdicción especializada por su ámbito objetivo.

3.-En el tercer motivo de impugnación, la Corporación local apelada no comparte los argumentos de contrario en relación a la incongruencia omisiva de la sentencia respecto a los ingresos efectuados por el Sr. R.B. que, según la parte apelante, serian "injustificados". De las pruebas practicadas en el procedimiento que nos ocupa, se deduce de forma evidente la salida de fondos, sistemática y deliberada, de las cuentas del Ayuntamiento de Marracos a la cuenta particular del entonces Secretario-Interventor de la Corporación. Consta en los autos el informe pericial, en el que se recogen los antecedentes, la metodología y sus conclusiones, sin que, tal y como se afirma de contrario, se señale, pruebe o se acredite la existencia de saldo favorable o de ingresos indebidos a favor del entonces interventor municipal que, de haberse

producido, hubiera evitado la existencia y tramitación del presente procedimiento, como así hubiera deseado, lógicamente, la parte demandada, ahora recurrente. Debe tenerse en cuenta que la sentencia de instancia solo asume la incidencia n.°3, lo que denota que el juzgador sí ha ponderado y valorado los intereses en conflicto, declarando un alcance muy inferior al exigido por la representación del Ayuntamiento, en atención a los daños producidos a la Hacienda Pública municipal.

Sostiene que del conjunto de la prueba practicada no se deriva error ni desatención de las reglas de la sana critica que en el ejercicio de la facultad valorativa de la prueba tiene atribuida en exclusiva el Juzgador de instancia, "*ex*" artículo 348 de la LEC, por cuanto Io que se plantea por las recurrentes no es otra cosa que la sustitución del criterio objetivo del juzgador, por el particular e interesado de aquellas.

4.-En el motivo cuarto de impugnación, atinente a la prescripción, la parte recurrida afirma que el pronunciamiento de la sentencia de instancia es absolutamente respetuoso con la línea jurisprudencial seguida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto a la materia, entendiéndose interrumpida la prescripción con el requerimiento notarial efectuado por el Ayuntamiento de Marracos a las herederas, siendo el *"dies a quo"* del plazo de prescripción de la responsabilidad contable, cuestión esta que ninguna duda debe plantear a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas para la desestimación del motivo alegado.

5.-En cuanto al quinto motivo de impugnación, referente a la cuantificación del alcance (incidencia nº3) y a que no se han tomado en consideración sendos ingresos en metálico que el Sr. R.B. realizó personalmente en la cuenta corriente del Ayuntamiento de Marracos, se deduce de las pruebas practicadas en el procedimiento, de forma clara y precisa, que se han producido salidas de fondos en el Ayuntamiento de Marracos sin justificación alguna y sin que la representación de las demandadas (a quienes corresponde la carga de probar los hechos que impiden, desvirtúan o extinguen la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados) haya podido desvirtuar ni justificar dicho proceder. Según la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (entre otras, Sentencia 16/2004, de 29 de julio), la justificación en ningún caso puede quedar al arbitrio del que gestiona y maneja los caudales o efectos públicos, sino que ha de acomodarse a Io legal y reglamentariamente dispuesto. De acuerdo con Io señalado, la realización de ingresos en efectivo solo acredita, por sí, la existencia de una práctica no amparada ni acomodada a Io legal y reglamentariamente dispuesto y evidencia el incumplimiento por parte del Sr. R.B. de sus deberes como interventor en el manejo y custodia de fondos públicos.

6.-En el sexto motivo de impugnación, la parte recurrida afirma que, en cuanto a la exigibilidad de intereses legalmente procedentes, no puede prosperar el motivo de apelación que lo cuestiona, de conformidad con Io estipulado en el artículo 181.2 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, y en el artículo 59 de la LFTCu, dado que al

tratarse de una responsabilidad "*ope legis*", el artículo 38.5 de la LOTCu establece la transmisión de las responsabilidades, directas o subsidiaries, a los causahabientes de los responsables, a través de la aceptación expresa o tácita de la herencia. Así, en el momento en que dicha aceptación existe, se asumen las obligaciones legales inherentes a tal situación, no solo por el alcance causado a los fondos públicos sino, como no puede ser de otra manera, por los intereses legalmente exigibles.

7.-En el séptimo motivo de impugnación, la parte apelada estima correcta la determinación del líquido del haber hereditario. La limitación legal pretendida por las ahora recurrentes ha sido esgrimida de forma recurrente en todos y cada uno de los recursos presentados con ocasión de la liquidación provisional de las Actuaciones Previas 113/19, que dan lugar a este procedimiento. Como señalan todos los Autos dictados por la Sala de Justicia, la pretendida limitación esgrimida no puede interpretarse contra las normas específicas que determinan la responsabilidad contable y las actuaciones que se determinan en los artículos 38.5 de la LOTCu, y 55.2 de la LFTCu, por cuanto constituyen ley especial aplicable, como ha reconocido la propia doctrina de esta Sala de Justicia en sus Sentencias nº15/2007, de 24 de julio, y 18/2012, de 8 de noviembre.

En el orden contable existe habilitación legal para afirmar que la responsabilidad contable se transmite a los causahabientes por la aceptación expresa o tácita de la herencia, en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma, y los actos de determinación del haber hereditario yacente forman parte de la materia sobre la que tiene competencia el Consejero de Cuentas de primera instancia, en aplicación del artículo 67 de la LFTCu.

SEXTO.-Expuestas sucintamente las pretensiones de las partes intervinientes en esta apelación, conviene recordar el criterio sostenido por esta Sala de Justicia respecto a la naturaleza del recurso de apelación.

En Sentencias de esta Sala, por todas, números 8/2021, de 27 de octubre; 2/2021, de 21 de abril; y 15/2020, de 30 de septiembre, se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Debido a todo ello, y como viene estableciendo esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto, se seguirá el análisis, que se realizará a continuación, de todos los temas desarrollados en la sentencia apelada y en los escritos, de apelación y de oposición a la misma, y también

cuestiones aducidas en el proceso de instancia, como establece la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, con criterio reiterado en las Sentencias de dicho Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, donde se establece que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una "revisio prioris instantiae", en la que el Tribunal Superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos; como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso. Y ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la "reformatio in peius"; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación, lo que se deduce de lo dispuesto en el art. 465.5 de la LEC, aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la LFTCu.

SÉPTIMO.-Teniendo presente lo anterior, la Sala debe resolver, en primer término, la alegación de incongruencia omisiva en la resolución recurrida, planteada por la parte apelante en su primer motivo de recurso. Dicha alegación la funda afirmando que, en su resolución, el Consejero de instancia no realizó pronunciamiento alguno sobre los ingresos injustificados que recibió el demandado en el Ayuntamiento de Marracos y de los que, según dicha parte recurrente, se benefició. Continúa manteniendo que este extremo llevaría, incluso, a hablar de falta de menoscabo económico en la Hacienda Pública municipal.

El artículo 281.1 de la LEC, dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito. Asimismo, aclara que el Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

Existe el vicio de incongruencia omisiva cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión; pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que

fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales.

Como recuerdan las Sentencias de esta Sala nº7/2021, de 23 de julio y nº5/2019, de 16 de mayo, la cuestión se ha abordado en numerosas ocasiones, pudiendo citarse, entre otras, la Sentencia nº18/2016, de 14 de diciembre, en cuyo Fundamento Jurídico Primero se establece que *"la motivación de las sentencias es la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. La jurisprudencia (entre otras, SSTS 3 de junio de 2015 y 18 de noviembre de 2003) ha venido exigiendo que estas consideraciones sean adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: "la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad". A ello hay que añadir que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, "el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho" (STC 25/2011, de 14 de marzo; 160/2009, de 29 de junio; 94/2007, de 7 de mayo; 92/2007, de 7 de mayo; 302/2006, de 23 de octubre; 36/2006, de 13 de febrero y 92/2007, de 7 de mayo; 302/2006, de 23 de octubre; 36/2006, de 13 de febrero y 5/2006, de 16 de enero, entre otras)."*

Y en el mismo sentido, la Sentencia nº12/2016, de 27 de septiembre, de esta Sala de Justicia, en su Fundamento Jurídico Octavo, indica que "*La motivación, como señala el Tribunal Constitucional, ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado condiciona cada supuesto, en función de su importancia intrínseca y de las cuestiones que se planteen. En definitiva, ha de poner de manifiesto la ratio decidendi con una imprescindible coherencia lógica, al margen de la elegancia estilística o el rigor de los conceptos. Ahora bien, no conlleva un paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos donde se contienen las alegaciones de los litigantes. La motivación tampoco exige un tratamiento pormenorizado de todos los aspectos sugeridos por las partes, siempre que se permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos determinantes de la decisión. Por último, se ha de resaltar que, conforme ha venido reiterando el Tribunal Supremo (Sentencia 705/2010, de 12 de noviembre), una sentencia no tiene porqué*

fijar todos los hechos controvertidos sino únicamente los ineludibles para resolver los temas objeto de debate.»

Aplicándose tal línea doctrinal, se constata por esta Sala de Justicia que el Juzgador de instancia, en su sentencia:

1º.- Ha delimitado el objeto de la cuestión sometida a enjuiciamiento (fundamento jurídico sexto) que consiste en determinar si existió un perjuicio constitutivo de alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marracos, imputable a D. A.R.B., como afirman los demandantes. Y, seguidamente, ha procedido a reflejar las pretensiones de las partes litigantes, poniéndolas en relación con el examen de la figura jurídica de alcance de fondos públicos partiendo de una interpretación conjunta de los artículos 2.b), 15.1 y 38.1 de la LOTCu, en relación con los artículos 49.1 y 59.1 de la LFTCu, conforme a una constante jurisprudencia, señalando los requisitos legales para apreciar dicho alcance y elaborando sus pronunciamientos sobre su concurrencia o no concurrencia en las personas demandadas, en base siempre a los hechos acreditados en autos. Señaladamente, ha fundamentado la existencia (o no) de perjuicio económico en los fondos del Ayuntamiento, en relación a las distintas irregularidades denunciadas, analizando el valor probatorio del informe pericial obrante en autos y que fue aportado por el Ayuntamiento demandante como pieza de convicción relevante para mantener sus pretensiones actoras, a lo que se sumó el Ministerio Fiscal.

2º.- En ese mismo fundamento de derecho sexto, se razonó que sí existía perjuicio económico sólo respecto de la denominada "incidencia 3", consistente en las transferencias realizadas desde las cuentas bancarias del Ayuntamiento de Marracos a la cuenta particular del Sr. R.B., cuantificándose dicho importe en 283.798,97 euros.

3º.- En el fundamento jurídico séptimo, el Consejero de instancia examinó la legitimación pasiva de las herederas del citado Sr. R.B., la posibilidad de existencia de indefensión para dichas litigantes, concluyendo su inexistencia, y la concurrencia de prescripción de la responsabilidad contable, alegada por la mencionada parte demandada, pretensión que acogió, en parte.

4º.- Y, por último, en el fundamento jurídico octavo, el Juzgador "a quo" realizó un análisis de la limitación de la responsabilidad contable de las demandadas, en su condición de herederas del Sr. R.B., en función de lo dispuesto en el artículo 38.5 de la LOTCu.

A la vista de todo lo anterior, esta Sala de Justicia no advierte déficit de congruencia en la construcción de la sentencia recurrida, ya que el Juzgador de instancia, ante las pretensiones formuladas y aunque no las acoja o las acoja parcialmente, ha realizado un análisis riguroso, que no ha sido desvirtuado además por su reiteración ante esta segunda instancia con la mera alegación de incongruencia. La sentencia de instancia

cumple, así, con la exigencia de motivación al dar una respuesta fundada en Derecho, acorde con los requisitos exigidos por la jurisprudencia más arriba señalada.

Por todo ello, esta Sala de Justicia desestima el primer motivo de apelación.

OCTAVO.-En el segundo motivo de recurso la parte recurrente mantiene que ha existido, por parte del Consejero de instancia, error en la valoración de la prueba en relación a la fecha en la que se fija la interrupción del plazo de prescripción, con infracción de la disposición adicional tercera de la LFTCu, impugnando, así, el contenido del fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida.

El error en la valoración de la prueba, como infracción procesal, ha sido objeto de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, vinculada a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, destacando su relación directa con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las Sentencias 55/2001, de 26 de febrero; 29/2005, de 14 de febrero; 211/2009, de 26 de noviembre; 25/2012, de 27 de febrero; 167/2014, de 22 de octubre; y 152/2015, de 6 de julio, destacó que concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico, que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones, cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración.

El Tribunal Supremo (Sala Primera) en Sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero; 235/2016, de 8 de abril; 303/2016, de 9 de mayo; 714/2016, de 29 de noviembre; y 83/2017, de 14 de febrero, entre muchas otras, ha recordado que para que los errores cometidos en la valoración probatoria revistan relevancia, es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, material o de hecho, es decir, sobre las bases que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

La Sala de Justicia de este Tribunal en doctrina consolidada y en relación con la apreciación de la prueba del Consejero de Instancia ha venido sosteniendo (Sentencia de esta Sala nº 8/2005, de 17 de junio, F.j. Cuarto): "lo siguiente:…*en ningún caso puede olvidarse que el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma, y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los testigos, partes, o cualquier otro elemento probatorio, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del juzgador de primera instancia, transfiriendo la apelación al Tribunal ad quem el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del*

material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma ilógica arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso…".

Y, como consecuencia de lo anterior, como también ha tenido ocasión de pronunciarse en Sentencias nº14/2019, de 26 de julio; nº15/2020, de 30 de septiembre, y nº7/2021, de 23 de julio, frente al juicio de apreciación de la prueba que la Sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer, como ya se ha subrayado, el criterio del Órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, presidido por el principio de inmediación, salvo que los juicios emitidos aparezcan claramente como infundados, irracionales o arbitrarios.

Sin embargo, lo que no soporta la invocación de la apelación por esta causa es que el recurrente pretenda reproducir en esta instancia de apelación la totalidad del debate fáctico, e incluso jurídico sustantivo, tratando de tachar de erróneas las conclusiones alcanzadas por el Juzgador de instancia, con el fin de imponer su propia valoración de las pruebas más importantes practicadas en el proceso, constituyendo las afirmaciones realizadas respecto al error en que hipotéticamente pueda incurrir el Consejero de instancia nada más que el desacuerdo de la parte, en cuanto al fondo del litigio suscitado, con los criterios que se sustentan en la sentencia de instancia.

Considera la Sala de Justicia que esto último es lo que acontece con el presente motivo de apelación.

Como reconoce compartir la propia parte recurrente, el Juzgador de instancia, en el fundamento de derecho séptimo de su sentencia, se encargó de aplicar la normativa específica que regula la prescripción de la responsabilidad contable, contenida en la disposición adicional tercera de la LFTCu, para, posteriormente aplicar la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (STS de 28 de febrero de 2013- RJ 2013\3517; STS de 23 de diciembre de 2013- RJ 2013\8437; STS de 4 de febrero de 2014- RJ 2014\2086; y STS núm. 437/2016, de 25 de febrero RJ 2016\2365) y de la doctrina de la Sala de Justicia (por todas, Sentencias nº8/2016, nº17/2018 o nº5/2021) sobre la cuestión de la prescripción de la responsabilidad contable, precisando que puesto que en el apartado tercero de la precitada disposición se prevé la posibilidad de la interrupción del plazo prescripción de la responsabilidad contable por el inicio de cualquier actuación "*que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable*", se exige la necesidad de conocimiento de dichas actuaciones interruptoras por parte de los presuntos responsables contables, de tal manera que no podría interrumpirse el plazo de

prescripción de sus presuntas responsabilidades contables si no hubieran tenido conocimiento de cualquiera de las actuaciones interruptoras a las que hace referencia el apartado tercero de la disposición adicional tercera de la LFTCu. Ese conocimiento podrá tener lugar, bien a través de la notificación formal y personal de la actuación interruptora a todos esos miembros (que será el instrumento más idóneo y seguro), bien a través de cualquier otro hecho o circunstancia que permita formar la razonable convicción de que ese conocimiento efectivamente tuvo lugar. Así lo impone la especial ponderación del sacrificio del valor de justicia que toda prescripción extintiva conlleva en aras de la seguridad jurídica.

Consta acreditado en autos y así se refleja meridianamente en el relato de hechos probados (ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia recurrida) que:

- A raíz de la denuncia presentada por el Ayuntamiento de Marracos y a instancias del Ministerio Fiscal, mediante auto de 16 de diciembre de 2016 del magistrado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) se incoaron diligencias (Procedimiento Abreviado núm. 620/2016) y se ordenó, mediante exhorto al Juzgado de Paz, que fueran puestas en conocimiento de D. A.R.B.

- D. A.R.B. dejó como herederas universales, instituidas en su testamento otorgado el 4 de mayo de 2016, a las hoy recurrentes, doña M.J. y doña M.L.R.B., quienes aceptaron la herencia el 30 de junio de 2017.

- Las citadas herederas, según consta en el certificado emitido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ejea de los Caballeros, de fecha 29 de julio de 2021, efectuaron las siguientes actuaciones en la fase de Diligencias Previas 620/2016:

1. Otorgaron poder a una procuradora para que actuara en su nombre en dichas diligencias previas. La unión de aquel a las actuaciones penales se realizó mediante providencia de 20 de febrero de 2017, que condicionó la admisibilidad de su personación a que se acreditara su condición de herederas.

2. Comparecieron, a través de la precitada procuradora, el 23 de febrero de 2017, a efectos de obtener copias del procedimiento y dejar designada a la persona para el diligenciado de las mismas.

- Mediante auto de fecha 18 de abril de 2017 de la Magistrada Instructora se declaró extinguida la responsabilidad penal a causa del fallecimiento del principal sospechoso D. A.R.B., de acuerdo con el artículo 130 del Código Penal.

- En contestación al requerimiento notarial a las herederas que realizó el Ayuntamiento de Marracos y que se practicó el 26 de septiembre de 2017, doña M.J. y doña M.L.R.B. manifestaron el día 28 de septiembre de 2017, ante Notario: 1. Haber comparecido en el proceso penal; 2. Estar a resultas de la investigación judicial sobre lo ocurrido; 3. Asumir, en el momento en que se concluyera por el Juzgado que la conducta de D. A.R.B. fue ilícita, la responsabilidad civil derivada del delito y atender en su caso a los pagos correspondientes, con los límites previstos en el artículo 365 del Código Civil Foral de Aragón; y 4. Solicitar al Ayuntamiento que se concretaran los importes que se decían adeudados.

- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria de fecha 16 de febrero de 2017, con la finalidad de obtener evidencia de las irregularidades cometidas por D. A.R.B., a través del análisis de la documentación contable y extracontable y de los extractos bancarios del Ayuntamiento de Marracos, encargó la elaboración de un informe, que fue emitido por el perito, el 18 octubre 2017 y fue aceptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 16 de junio de 2020.

- El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Marracos presentó, el 30 de abril de 2019, denuncia ante este Tribunal, en la que se señalaban múltiples irregularidades en el uso o destino de los fondos públicos y en la justificación de gastos, durante el período comprendido entre 2006 y 2016 que se achacaban al entonces Secretario-Interventor del Ayuntamiento D. A.R.B. En virtud de dicha denuncia, se procedió a la apertura de las Diligencias Preliminares C-59/19, que dieron lugar a las posteriores Actuaciones Previas 113/19 y al procedimiento de reintegro por alcance nº197/2021.

- El 31 de agosto de 2021, la delegada instructora de las actuaciones previas nº113/19 citó, como presuntas responsables contables, a Dña. M.J. y Dña. M.L.R.B., para su personación en el acto de liquidación provisional, que se practicó con fecha 7 de octubre de 2021.

Debe la Sala de Justicia, por consiguiente, coincidir con el criterio manifestado por el Consejero de instancia, en la sentencia recurrida por el que estimó parcialmente la prescripción de las responsabilidades contables derivadas de las actuaciones irregulares efectuadas por el causante con anterioridad a febrero de 2012, por cuanto sus herederas habían conocido en febrero de 2017 las irregularidades investigadas en vía penal, coincidentes con las denunciadas ante esta jurisdicción contable, como así lo reconocieron por escritura notarial de 28 de septiembre de 2017. En virtud de dicha escritura se avinieron al reintegro correspondiente a la concreción y liquidación de los perjuicios ocasionados por su causante al Ayuntamiento de Marracos.

Esta Sala de Justicia discrepa de la alegación de la parte apelante, consistente en entender aplicable el período de 3 años previsto en el apartado 2 de la disposición adicional tercera de la LFTCu. Y ello por cuanto la detección de las irregularidades contables del entonces Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Marracos -como ya ha quedado de manifiesto- se produjo ya en 2016. Siguiéndose posteriormente las actuaciones penales por los hechos denunciados contra D. A.R.B., lo que interrumpe la prescripción hasta el día 18 de abril de 2017, en que se dictó el archivo provisional por la Magistrada Instructora de las diligencias previas penales. Con lo que comenzaría a correr nuevamente el plazo especial de 3 años previsto en la D. A. tercera 2 de la LFTCu.

Pero, como ya quedó dicho, el 28 de septiembre de 2017 las recurrentes suscribieron escritura notarial por la que se avinieron al reintegro correspondiente a la concreción y liquidación de los perjuicios ocasionados por su causante al Ayuntamiento de Marracos habiéndose emitido un informe pericial de auditoría en fecha 18 de octubre de 2017.

Comenzándose las actuaciones correspondientes, ante este Tribunal de Cuentas, para dicha concreción y liquidación del perjuicio económico sufrido con la denuncia presentada por el representante legal del Ayuntamiento de Marracos el día 30 de abril de 2019.

Con lo que en ningún caso se cumple el plazo de prescripción de tres años, previsto en el ya citado apartado 2 de la disposición adicional tercera de la LFTCu, al no darse los presupuestos de hecho que se exigen para su aplicación en el caso de autos. No debe olvidarse que los hechos generadores de responsabilidad contable ya eran sobradamente conocidos por las recurrentes e, incluso, asumieron la obligación de resarcir los daños económicos que se derivaran de dicha actuación ilícita de su causante. Debiéndose, en consecuencia, aplicar el plazo general 5 años previsto en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la LFTCu, tal y como hizo el Consejero de instancia, ajustándose a Derecho.

En consecuencia, la Sala de Justicia desestima el motivo segundo del recurso de apelación.

NOVENO.-En el tercer motivo de su recurso de apelación, la representación procesal de las Sras. R.B. defiende que, dado que el Juzgador "a quo" detrajo de la cuantía en que se fijó el menoscabo económico infligido a los fondos del Ayuntamiento de Marracos, los importes de las transferencias realizadas por D. A.R.B. a las cuentas de dicha Corporación -en total 86.478 euros-, en relación con conceptos genéricos como "arriendos" o "canon2, también deberían restarse del alcance producido los ingresos (reintegros) en efectivo que el Sr. R.B. realizó personalmente en la misma cuenta corriente del Ayuntamiento de Marracos, que la parte apelante cifra en 19.900 euros.

Revisados los autos por esta Sala de Justicia, se constata que, efectivamente, constan acreditados en las actuaciones y, en concreto en la pieza de Diligencias Preliminares nº59/2019, unida al procedimiento, los extractos bancarios correspondientes a la cuenta abierta por la citada Corporación en la entidad "Banco de Santander" en los que se reflejan ingresos efectuados en efectivo por el Sr. R.B. en conceptos genéricos como "arriendos, recaudación, tasas, y sin especificación alguna, que son los siguientes:

02/12/2014	INGRESO EN EFECTIVO DE R.B.A. EN CONCEPTO DE ARRIENDOS	1.300,00
06/03/2015	INGRESO EN EFECTIVO DE R.B.A. EN SUC. 0049 4980	1.200,00
09/07/2015	INGRESO EN EFECTIVO DE R.B.A. EN SUC. 0049 4980	2.900,00
04/09/2015	INGRESO EN EFECTIVO DE R.B.A. EN CONCEPTO DE RECAUDACION	1.900,00
17/09/2015	INGRESO EN EFECTIVO DE R.A. EN SUC. 0049 4980	2.000,00
06/11/2015	INGRESO EN EFECTIVO DE R.A. EN CONCEPTO DE ARRIENDOS	1.000,00
04/12/2015	INGRESO EN EFECTIVO DE R.B.A. EN CONCEPTO DE TASAS	1.250,00
25/02/2016	INGRESO EN EFECTIVO DE R.B.A. EN SUC. 0049 4980	2.800,00
11/04/2016	INGRESO EN EFECTIVO DE R.B.A. EN CONCEPTO DE ARRIENDOS EN SUC. 0049 5847	1.950,00
05/07/2016	ENTREGA EFECTIVO R.B.A. EN CONCEPTO DE ARRIENDO EN SUC. 0049 0398	1.000,00
03/11/2016	ENTREGA EFECTIVO AGENTE A.R.B.	2.600,00

De esta manera, el total de ingresos en efectivo que verificó D. A.R.B. en la cuenta abierta por el Ayuntamiento de Marracos en la entidad bancaria asciende a 19.900 euros.

En congruencia con el criterio manifestado por el Consejero de instancia en relación a las transferencias realizadas por el declarado responsable contable Sr.

R.B., que dieron lugar a la minoración del daño producido en los fondos de la Corporación, (Fundamento de derecho sexto, página 24 de la sentencia), esta Sala de Justicia entiende que debe detraerse la cantidad de DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS EUROS (19.900 euros) del importe del perjuicio económico en los fondos municipales consignado en la sentencia recurrida. Por ello, el importe en que se cifró el alcance causado a los fondos públicos del Ayuntamiento de Marracos, en la cantidad de 283.798,97 €, debe quedar fijado en la cantidad de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (263.898,97 euros). Y, del mismo modo, la responsabilidad contable de las Sras. R.B. en su condición de herederas que, en aplicación parcial de la prescripción, quedó fijado en la cantidad de 116.827,26 €, de la que cada una de ellas debía responder de 54.413,63 €, ha de quedar fijado en la cantidad de NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE EUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS (96.927,26 euros), debiendo reintegrar 48.463,63 euros cada una de ellas, en función del líquido de la herencia recibido.

La Sala de Justicia estima, de esta manera, el motivo de apelación tercero formulado por la representación procesal de Dña. M.J. y Dña. M.L.R.B.

DÉCIMO.-En el motivo cuarto de su recurso, la parte apelante impugna la liquidación de intereses, según la interpretación que da del artículo 71. 4 e) de la LFTCu, en relación con los artículos 1.108 y ss. del Código Civil , en contra de lo dispuesto en la sentencia apelada que fija para su cómputo como "*dies a quo*" la fecha en que aceptaron la herencia (30 de junio de 2017) y como "*dies ad quem*" la fecha de dictarse la expresada resolución de primera instancia, en el fundamento de derecho noveno. La parte recurrente entiende que la exigencia de intereses legales debe computarse, para el supuesto de las herederas a las que se deriva y/o transmite la responsabilidad, desde el día en que se emite la primera liquidación provisional, con fecha 7 octubre de 2021, y son requeridas para el pago.

La Sala de Justicia no puede acoger la pretensión de la parte apelante.

El artículo 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas recoge la transmisibilidad de la responsabilidad contable a los causahabientes del gestor de fondos públicos siendo presupuesto necesario para que esa transmisión se produzca que conste de algún modo que la herencia ha sido expresa o tácitamente aceptada, es decir, que el heredero asume su condición de tal y se hace titular de los derechos y obligaciones que se le transmiten.

Hay que tener en cuenta que el artículo 661 del Código Civil establece que los herederos suceden al difunto por el hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones y el 659 de este mismo texto legal delimita la herencia a los derechos

y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte. Por tanto, conforme a estos preceptos sólo en el supuesto que dicha obligación sea transmisible por razón de fallecimiento es viable la sucesión procesal, quedando excluidas las obligaciones de carácter personalísimo en que la responsabilidad no puede ser transmitida.

Pues bien, atendiendo a la naturaleza exclusivamente reparadora de los daños causados a los fondos públicos de la responsabilidad contable, esta Sala de Justicia ha venido manteniendo en las sentencias 15/2007, de 24 de julio, 18/2012, de 8 de noviembre y 9/2013, de 6 de marzo, que una vez aceptada la herencia los herederos suceden al causante hasta el importe líquido de la herencia en la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados al erario público como consecuencia del manejo de esos caudales públicos, ostentando la condición de legitimados pasivos en el procedimiento jurisdiccional contable, tal y como establece el art. 55 de la LFTCu.

En concreto, merece destacarse que la Sentencia de esta Sala de Justicia 18/2012, de 8 de noviembre establece claramente que: "…*el artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece la transmisión de las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, a los causahabientes de los responsables contables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, con la limitación de la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma, independientemente del estado en que se encuentre el proceso*. *Lo que se pretende es que se declare, en su caso, la transmisión de la responsabilidad contable a los herederos* […] *por el alcance producido en los fondos públicos. No se persigue la declaración de responsabilidad civil de estos herederos, sino que el* [causante] *y por transmisión sus herederos, sean condenados al reintegro del daño causado a los fondos públicos municipales como consecuencia de las irregularidades contables que tuvieron lugar durante el período a que se refieren las irregularidades recogidas en el presente procedimiento…/ …Una interpretación diferente implicaría que no pudieran resarcirse los daños causados a los fondos públicos por el hecho de haber ocurrido el fallecimiento del presunto responsable, lo que desde luego no coincide con lo previsto en la legislación procesal del Tribunal de Cuentas que atribuye a la jurisdicción del mismo la finalidad básica de conseguir reparar los daños causados a los bienes, caudales y efectos públicos por quien de forma subjetiva puede ser considerado responsable contable (por recaudar, intervenir, administrar, custodiar, manejar o utilizar dichos caudales públicos), o por quien por sucesión, de acuerdo con lo previsto tanto en la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas como en la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal, como en la legislación supletoria, ocupe la posición del responsable, ya condenado, o del presunto responsable, ya demandado, o incluso antes, sin estar demandado, si el fallecimiento ya ocurrió en fase de actuaciones previas, de diligencias preliminares o de cualquier otra diligencia o*

procedimiento administrativo previo (artículo 47, apartado 1, letra c) de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal). Además, cabe la transmisión, aunque el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad a la iniciación de cualquier procedimiento, pues la responsabilidad contable existe desde que se entienden producidos los elementos que la configuran con independencia de que se inicie y culmine un procedimiento que la declare…".

En congruencia con el reiterado criterio doctrinal que se acaba de exponer, debe entenderse ajustado a Derecho, de conformidad con una interpretación armónica del artículo 38.5 de la LOTCu con el artículo 55 de la LFTCu, así como con los artículos 659 y 661 del Código Civil, ya citados, el pronunciamiento realizado por el Juzgador de instancia, señalando, en el presente caso, como "*dies a quo*" la fecha en que las sucesoras del declarado responsable contable directo aceptaron la herencia (30 de junio de 2017) pues fue en ese momento cuando las Sras. R.B. le sucedieron con toda la plenitud de derechos que el ordenamiento jurídico les confiere para defender los intereses inherentes a su posición de herederas del responsable contable por alcance, y como "*dies ad quem*" la fecha de dictarse la sentencia de primera instancia. Siendo indiferente a los presentes efectos que dicha aceptación se hubiese producido antes del inicio del procedimiento jurisdiccional contable, como subraya la doctrina que aquí se aplica.

Por lo que, como ya se anticipó, el motivo cuarto de la apelación debe ser desestimado por esta Sala de Justicia.

UNDÉCIMO.-El motivo quinto del recurso de apelación reproduce en esta instancia los argumentos esgrimidos por las Sras. R.B. en el escrito de contestación a la demanda, denunciando error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 38.5 de la LOTCu en relación a la limitación legal de la responsabilidad de las demandadas como causahabientes del Sr. A.R.B. Es más, también fueron reiterados en fases preliminares anteriores a la tramitación del procedimiento jurisdiccional que nos ocupa.

A este respecto, cabe recordar que en esta sede de apelación no es aceptable la mera repetición de las alegaciones realizadas en instancia, como ha reiterado esta Sala de Justicia siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras recientes, en la Sentencia 6/2023, de 11 de julio (fundamento de derecho sexto), en los términos siguientes:

«*La técnica de reproducir las alegaciones realizadas en la instancia no es, en general, un modo de actuación jurídicamente aceptable y permitiría rechazar, sin más, el planteamiento de la parte apelante, según ha sostenido el Tribunal Supremo y así lo ha mantenido esta Sala de Justicia, en diversas Sentencias, por todas, n.º 9/2022, de 21 de septiembre; 7/2021, de 23 de julio; 14/2018, de 10 de*

octubre; 16/2017, de 28 de abril; y 15/2016, de 12 de diciembre. En efecto, la segunda instancia responde a la necesidad de poder confrontar los resultados ofrecidos por la primera, en cuanto que la pretensión tiene por objeto la impugnación de la resolución jurisdiccional dictada por el órgano de instancia y, por ello, exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar- con base en un juicio crítico racional- la argumentación jurídica que sirva de soporte a la resolución impugnada, puesto que la misma ya debió de tener en cuenta- y así ha ocurrido en la presente litis- los hechos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión y la oposición».

No obstante, lo anterior, en aras de salvaguardar al máximo el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, se resolverá el presente motivo de apelación.

En los procesos contables en los que comparecen los causahabientes de un responsable contable fallecido, conforme a lo establecido en el artículo 55.2 de la LFTCu, la determinación del importe líquido de la herencia es absolutamente transcendental porque fija el límite cuantitativo máximo por el que se podrá exigir responsabilidad contable a dichos causahabientes, ex artículo 38.5 de la LOTCU. Este efecto jurídico se produce "*ope legis*" en atención a la naturaleza de norma especial que ostenta el precitado artículo 38.5 de la LOTCu, y opera con independencia de que la herencia se haya aceptado pura y simplemente, o a beneficio de inventario. Posteriormente, una vez que se haya fijado dicho límite máximo de la responsabilidad contable de los causahabientes de un responsable contable fallecido, esta concreta cantidad podrá hacerse efectiva no sólo sobre los bienes hereditarios, sino, eventualmente, sobre los propios bienes de los causahabientes. En este sentido se pronunció claramente la Sentencia de esta Sala de Justicia 11/2013, de 11 de abril:

"…*En cualquier caso, su responsabilidad* [de los herederos] *se circunscribe, en virtud de lo previsto en el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, a la cuantía a que ascienda el importe líquido de la herencia aceptada de* [l causante], *y este precepto que, no debe olvidarse, tiene la naturaleza jurídica de legislación especial en materia de transmisión mortis causa de responsabilidades contables, viene a establecer una responsabilidad "intra vires" sin necesidad de que la aceptación de la herencia se haya efectuado, como ha ocurrido en el presente caso, a beneficio de inventario* […]…/…*De ello, no puede colegirse sino el rechazo también de dicha última pretensión, habida cuenta que la responsabilidad objeto de transmisión, debe fijarse en función del quantum a que asciende el importe líquido de la herencia del* [causante] *y puede hacerse efectiva, no obstante el beneficio de inventario, con la reiterada limitación de cuantía, no sólo sobre los bienes hereditarios, sino, eventualmente, sobre los bienes propios de los herederos ahora recurrentes* […]".

En el supuesto de autos, a la hora de determinar el importe líquido de la herencia de D. A.R.B., a los efectos de lo establecido en el artículo 38.5 de la LOTCu, efectivamente, debe partirse, como acertadamente ha hecho el Consejero de instancia, de la base imponible del impuesto de sucesiones y donaciones que han autoliquidado cada una de las demandadas como consecuencia de la aceptación de la herencia de su causante, en sus respectivos importes de 140.611,03 euros, lo que revela un caudal relicto de 281.222,06 euros.

En relación con los conceptos puestos de manifiesto por la representación letrada de las demandadas a fin de minorar la precitada cantidad de 140.611,03 euros, sin perjuicio de la identificación del concepto legal de importe líquido de la herencia con la base imponible del impuesto de sucesiones y donaciones, deben realizarse las siguientes consideraciones:

1ª) En primer lugar, en cuanto a los pagos de las cuotas tributarias del impuesto de sucesiones y donaciones, y del impuesto de la plusvalía municipal, no eran obligaciones o pagos correspondientes al causante de las demandadas, por lo que en ningún caso pueden suponer una minoración a fin de determinar el importe líquido de la herencia. La normativa vigente no deja lugar a dudas al establecer que el sujeto pasivo de ambos tributos no sería el causante sino el adquirente a título lucrativo "*mortis causa*", esto es, el causahabiente. Así se prevé en las respectivas leyes tributarias: tanto en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (artículo 5), como en el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (artículo 106).

2ª). Tampoco puede tenerse en cuenta a los mismos efectos de minoración pretendidos los "gastos de Registro y otros", por importe total de 3.404,02 euros, ya que no se trata de obligaciones o pagos correspondientes al causante de las apelantes, por lo que en ningún caso pueden suponer una minoración a fin de determinar el importe líquido de la herencia.

3ª) Finalmente, en cuanto al reconocimiento de deuda en favor de un particular, D. A.V. , por la cantidad de 140.000 euros, que se ha formalizado mediante escritura notarial de fecha 21 de septiembre de 2020, debe ser rechazado igualmente a los efectos de minoración pretendidos para determinar el importe líquido de la herencia de D. A.R.B., en atención a los siguientes razonamientos:

Conforme al contenido de la escritura de reconocimiento de deuda -en adelante, la escritura o el documento-, el crédito de D. A.V. tendría su origen en la existencia de un supuesto contrato de préstamo formalizado el día 13 de abril de 2016 entre el mismo y D. A.R.B.

La existencia de la deuda derivada del supuesto préstamo no fue reflejada en el pasivo de la herencia. Concretamente, la escritura se ha formalizado más de tres años después del fallecimiento de D. A.R.B.

No se ha acreditado en autos la existencia de un contrato de préstamo ni de cualquier otro documento justificativo de la efectividad del mismo; ni tampoco cuál fue el concreto concepto por el que se hizo la entrega de dinero; asimismo, tampoco se ha acreditado que el referido importe de 140.000,00 euros no se hubiera restituido por el Sr. R.B. con anterioridad a su fallecimiento.

En relación con esta cuestión, debe recordarse que el artículo 1753 del Código Civil establece que "*El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad*". Por lo tanto, el hecho en sí de la recepción no distingue un préstamo de dinero de otros modos de adquirir su propiedad; por el contrario, lo que otorga causa a un contrato para definirlo como un préstamo son las condiciones establecidas para la devolución del objeto.

En el presente caso se pretende limitar la responsabilidad contable de las apelantes con fundamento en un reconocimiento de deuda que se basa en la mera declaración de que una entrega de dinero tenía como causa un hipotético contrato de préstamo; contrato éste del que no se ha acreditado -ni siquiera expresado en la escritura- el más mínimo indicio de su materialidad entre las supuestas partes contratantes del mismo (D. A.V. y D. A.R.B.). Por tanto, de acuerdo con las normas de la carga probatoria, correspondiendo a Dña. M.J. y Dña. M.L.R.B. aportar los elementos que permitieran tener por acreditada tal circunstancia, esta Sala de Justicia considera que no queda probada la existencia previa de un préstamo que pudiera minorar el montante líquido de la herencia.

Por todo ello, debe desestimarse el quinto motivo de apelación.

DUODÉCIMO.-De acuerdo con todo lo expuesto y razonado, esta Sala de Justicia entiende que se dan todos los requisitos legales y jurisprudenciales para declarar la responsabilidad contable por alcance que lleva aparejada la obligación de resarcimiento del daño económico producido en los fondos del Ayuntamiento de Marracos. Sin perjuicio de ello, debe ser modificado el alcance producido en su cuantía, detrayendo los ingresos en efectivo efectuados en la cuenta bancaria de dicho Ayuntamiento por D. A.R.B., en el período no afectado por prescripción, por lo que procede estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dña. M.L.R.B. y de Dña. M.J.R.B. contra la Sentencia nº8/2022, de 16 de diciembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-197/2021, que debe revocarse en parte, de acuerdo con lo establecido en el fundamento de derecho noveno de esta resolución.

Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, no procede su imposición a ninguna de las partes, conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, "a contrario sensu", al haber sido estimado parcialmente el recurso de apelación por dicha parte interpuesto.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso de apelación formulado por el Letrado D. Miguel Ángel Muñoz Yeregui, actuando en nombre y representación de Dña. M.L.R.B. y de Dña. M.J.R.B., contra la Sentencia nº8/2022, de 16 de diciembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nºC-197/2021, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Marracos), Zaragoza que queda revocada parcialmente sólo en cuanto a la modificación de la cuantía del alcance y al importe de los reintegros procedentes, en los términos establecidos en el fundamento de derecho noveno de esta resolución. Confirmándose el resto de sus pronunciamientos.

SEGUNDO.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 10/2024, de 22 de julio. Recurso de apelación nº 27/2023, interpuesto contra la Sentencia nº 4/2023, de 4 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-196/2021, del ramo de Sector Público Local (Informe de Fiscalización del Sector Público Aragonés, Ejercicio 2017. Ayuntamiento de Valle de Bardají), Aragón. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

Tras resumir el contenido de la sentencia recurrida y las pretensiones de las partes, la Sala aplica la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala de Justicia, respecto a los requisitos de valoración de la prueba en primera instancia.

Asimismo, aplica la doctrina elaborada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en lo referente a los elementos configuradores de la responsabilidad contable y, en particular, a la necesidad de que concurra un daño real, efectivo y evaluable económicamente en los fondos públicos.

En definitiva, respecto a los pagos de salarios a la secretaria interventora que denunció el Fiscal, consta acreditada en autos la prestación de sus servicios por lo que no puede apreciarse alcance en los fondos municipales.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 10/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº 27/2023, interpuesto contra la Sentencia nº 4/2023, de 4 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-196/2021, del ramo de Sector Público Local (Informe de Fiscalización del Sector Público Aragonés, Ejercicio 2017. Ayuntamiento de Valle de Bardají), Aragón.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente:

SENTENCIA

En grado de apelación, se han visto ante esta Sala los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº C-196/2021, del ramo reseñado, recurso interpuesto contra la Sentencia de 4 de abril de 2023.

Ha sido parte apelante don J.M.R.C., defendido y representado por el Letrado don Javier Fanlo Insa y, como parte apelada, el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

*"... **IV. FALLO***

PRIMERO.- *Estimar la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de reintegro por alcance nº C 196/2023, Sector Público Local (informe de Fiscalización del Sector Público aragonés, Ejercicio 2017. Ayuntamiento de Valle de Bardají), Aragón y, en su virtud:*

1º) Declarar importe en que se cifra el alcance causado en los fondos del Ayuntamiento de Valle de Barjadí el de SEIS MIL CUATROCIENTOS EUROS (6.400 €).

2º) Declarar responsables contables directos y solidarios a D. J.M.R.C. y a Dña. M.I.S.F., por el alcance causado.

3º) Condenar a D. J.M.R.C. y a Dña. M.I.S.F. al reintegro de la cantidad en que se fija su responsabilidad contable, la de 6.400 euros.

4º) Condenar, asimismo, a D. J.M.R.C. y a Dña. M.I.S.F. al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán en fase de ejecución de la sentencia conforme a lo dispuesto en el apartado décimo de los Fundamentos de Derecho de esta resolución, sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses de la mora procesal, en función de la fecha del reintegro del principal del alcance.

5º) Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado el alcance en las cuentas del Ayuntamiento de Valle del Bardají, a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos.

SEGUNDO.- *Con imposición de costas en esta instancia a los demandados…".*

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada contiene los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, en los que se determina la existencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Valle de Bardají, por importe de 6.400 euros, de los que resultan responsables contables directos y solidarios don J.M.R.C. y doña M.I.S.F.

TERCERO.- Notificada la referida Sentencia, el Letrado don Javier Fanlo Insa, en nombre y representación de don J.M.R.C., interpuso el 3 de mayo de 2023 recurso de apelación frente a la misma solicitando su revocación en lo relativo, al menos, al Sr. R.C., con expresa condena en costas a la parte que se opusiera al recurso de apelación. Asimismo, solicitó la presentación de conclusiones escritas.

CUARTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 25 de mayo de 2022 se acordó la admisión del recurso de apelación interpuesto y la remisión de copia del mismo a las demás partes intervinientes a fin de que presentaran, en su caso, sus escritos de oposición.

QUINTO.- Evacuando dicho trámite, el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 31 de mayo de 2022, se opuso al recurso de apelación, solicitando la confirmación de la Sentencia recurrida.

SEXTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 29 de junio de 2023, se acordó que se uniese el escrito de oposición del Ministerio Fiscal a la pieza de su razón, dando traslado de copia al apelante, y que se elevasen los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para su comparecencia ante la misma.

SÉPTIMO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 24 de julio de 2023, se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 27/2023 y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

OCTAVO.- Por último, el Letrado don Javier Fanlo Insa, en nombre y representación de don J.M.R.C., mediante escrito de 14 de septiembre de 2023, aportó la Sentencia nº 7/2023, de 5 de septiembre, dictada por el Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal en el Procedimiento de reintegro por alcance nº C-1046/2022, a efectos de su valoración en la resolución del recurso de la referencia, procediéndose, mediante Diligencia de Ordenación de 22 de septiembre de 2023, a dar traslado por plazo común de cinco días a las demás partes, a fin de que pudieran alegar lo que estimaren conveniente, conforme a lo previsto en el artículo 271.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, (en lo sucesivo, LEC) interesando el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 6 de octubre de 2023, la inadmisión de la resolución aportada por carecer del alcance que requiere el artículo 271.2 mencionado en su párrafo tercero.

NOVENO. - En fecha 13 de noviembre de 2023, se dictó Auto por esta Sala de Justicia por el que, en mérito a los fundamentos en él recogidos (que se dan aquí por reproducidos, por economía procesal), acordó denegar la solicitud de presentación de conclusiones escritas en el presente recurso de apelación nº 27/23, dimanante del Procedimiento de Reintegro por Alcance C-196/2021 (Ramo: Sector Público Local. Ayuntamiento de Valle de Bardají).

DÉCIMO. - Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 23 de noviembre de 2023, se declaró concluso el presente recurso, así como remitir los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

UNDÉCIMO. - El traslado material de las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera Ponente se efectuó mediante diligencia de fecha 11 de diciembre de 2023, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

DUODÉCIMO. - El Letrado don Javier Fanlo Insa, en nombre y representación de don J.M.R.C., mediante escrito de 12 de junio de 2024, aportó la Sentencia nº 7/2024,

de 11 de junio de 2024 dictada por la Sala de Justicia, confirmatoria de la Sentencia nº 7/2023, de 5 de septiembre de 2023, dictada por el Consejero titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, anteriormente aportada, a efectos de su valoración en la resolución del presente recurso.

Mediante Providencia de 14 de junio de 2024, se acordó dar traslado por plazo común de cinco días a las demás partes, a fin de que pudieran alegar lo que estimaren conveniente, conforme a lo previsto en el artículo 271.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 6 de octubre de 2023, interesó la inadmisión de la resolución aportada por carecer del alcance que requiere el artículo 271.2 mencionado en su párrafo tercero. Asimismo, añadió que la sentencia de la Sala de Justicia 7/2024 no es, en estos momentos, firme, por ser susceptible de recurso de casación.

DECIMOTERCERO. - Por Providencia de 8 de julio de 2024, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 17 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

DECIMOCUARTO. - En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1, b) y 54.1, b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, LFTCu).

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen del recurso de apelación presentado por la representación procesal de don J.M.R.C., esta Sala de Justicia debe resolver acerca del escrito presentado la parte recurrente en solicitud de la admisión, como prueba sobrevenida, de la Sentencia nº 7/2023, de 5 de septiembre, dictada por el Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal en el Procedimiento de reintegro por alcance nº C-1046/2022, y de la Sentencia nº 7/2024, de 11 de junio, dictada por la Sala de Justicia, confirmatoria de la anterior, cumpliéndose, así, lo prevenido en el párrafo tercero del artículo 271.2 de la LEC, aplicable en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA).

En el escrito de aportación de la copia de la citada resolución judicial, la parte apelante considera que, a su entender, el mismo Consejero de Cuentas que conoció de la

instancia asumió las tesis expuestas en el presente recurso y existe identidad entre los hechos enjuiciados en la sentencia de instancia, objeto del presente recurso de apelación 27/2023, y los que fueron objeto de la mencionada sentencia 7/2023, siendo los primeros referidos al ejercicio económico 2017 y los segundos al 2018. Y el mismo Consejero de instancia, tras haber estimado la demanda planteada por el Fiscal por los hechos ocurridos en 2017, como consecuencia de no haber quedado acreditado que los pagos realizados a la entonces Secretaria Accidental se correspondieron con el pago de su salario y pagas extras, sin embargo, en el procedimiento seguido por los pagos realizados en 2018 ha considerado que los mismos hechos no resultan constitutivos de alcance. Razón por la que la Sentencia aportada puede resultar decisiva en la resolución de la presente apelación.

El Ministerio Fiscal en trámite de alegaciones se opuso a tal pretensión e interesó la inadmisión de la sentencia aportada en su día por la parte apelante, por carecer del alcance que el párrafo primero del artículo 271 de la LEC exige para su admisión, toda vez que el apelante parte de una doble presunción inasumible, por equivocada, al afirmar sin base alguna que el Consejero de instancia ha dictado la Sentencia 7/2023 porque ha aceptado los argumentos que el apelante ha expuesto en este recurso de apelación; y por sostener que existe perfecta coincidencia entre los hechos enjuiciados en ambos procesos, cuando basta la lectura de ambas sentencias para constatar que los hechos que fueron declarados probados en cada una de ellas fueron distintos, como diferentes fueron las pruebas practicadas que fundaron la convicción del juzgador en cada uno de los casos.

En cuanto a la aportación de la Sentencia nº 7/2024, de 11 de junio, de la Sala de Justicia, confirmatoria de la Sentencia nº 7/2023, de 5 de septiembre de 2023, mantiene que no resulta posible coincidir con las alegaciones del recurrente porque, aunque la parte apelante no llegue a expresarlo así, para poder atribuir a la sentencia ahora aportada un carácter determinante en la resolución de la apelación pendiente, sería necesario trasladar el resultado de la prueba practicada en el procedimiento C-1046/2022, solo en relación con el ejercicio 2018, al procedimiento C-196/2021, cuyo objeto se centra en el ejercicio 2017. A lo que añade que la sentencia de la Sala de Justicia 7/2024 no es, en estos momentos, firme, por ser susceptible de recurso de casación.

El artículo 271.2 de la LEC establece, como excepción al carácter preclusivo de la aportación de documentos, la regla de admisibilidad de sentencias o resoluciones judiciales dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Estas resoluciones, añade el precepto, se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, verificándose los trámites procesales que aquel establece.

Del citado precepto se desprende que la aportación de sentencias o resoluciones administrativas constituye una excepción a la preclusión de aportación de documentos conforme a lo establecido en el art. 271.2 de la LEC cuando resulten "condicionantes o decisivas" para resolver el recurso y, a tal efecto, no puede olvidarse que el objeto de la prueba son los hechos que guarden relación con la tutela específica que se pretenda en el proceso, por lo que la influencia condicionante o decisiva va referida a resoluciones o sentencias que incidan de forma directa en la relación jurídica controvertida.

En el presente caso, la aportación se refiere a la Sentencia nº 7/2023, de 5 de septiembre, dictada por el Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el Procedimiento de reintegro por alcance nº C-1046/2022 y, con posterioridad, a la nº 7/2024, de 11 de junio, dictada por la Sala de Justicia, que confirma la de instancia en relación con los abonos realizados a la Secretaria Interventora del Ayuntamiento del Valle de Bardají, si bien en diferentes ejercicios económicos, al corresponder la sentencia que es objeto del presente recurso al ejercicio 2017 y la que se aporta al ejercicio 2018, y en las que el Consejero de instancia ha llegado a pronunciamientos diferentes.

A estos efectos debe tenerse en cuenta el criterio seguido por la Sala de Justicia en su reciente Sentencia 1/2024, de 6 de mayo, con cita de la STS Civil 70/2014, de 24 de febrero, fundamento de derecho cuarto, a su vez citada en la STS Civil 114/2022, de 15 de febrero, rec. 1174/2021, fundamento de derecho segundo: *"En cuanto a la admisión del documento presentado por la parte recurrente con su escrito de 23 de noviembre de 2011, una sentencia de esta misma Sala, procede denegarla como medio de prueba porque, en ausencia de trámite específico, la posible aportación de documentos en casación queda constreñida, según la literalidad del artículo 271.2 LEC , a sentencias o resoluciones judiciales o administrativas que resulten condicionantes o decisivas para resolver la cuestión litigiosa, no quedando comprendidas las sentencias de la propia Sala sobre litigios diferentes, que en cambio sí se tomarán en consideración, al ser conocidas por la Sala, en cuanto contengan criterios de decisión aplicables por la similitud entre uno u otro litigio y en cuanto deban evitarse decisiones desiguales para supuestos iguales".*

Por consiguiente, esta Sala debe rechazar la aportación de la sentencia al no estar incursa en los supuestos contemplados en el artículo 271 de la LEC, lo que en modo alguno obsta para que la Sala, que tiene obligación de conocer sus propias resoluciones, valore si los criterios de decisión previos son relevantes y aplicables, máxime si es el mismo supuesto, y ello como un deber para preservar la seguridad jurídica y la coherencia del órgano.

TERCERO. - Cumplido así el trámite requerido por el mencionado artículo 271.2 de la LEC esta Sala de Justicia pasa a abordar la resolución del presente recurso de apelación.

La sentencia de instancia, hoy recurrida, apreció la existencia de un menoscabo a los fondos municipales del Ayuntamiento de Valle de Bardají en cuantía de 6.400 euros, como consecuencia de los pagos realizados sucesivamente durante el ejercicio económico 2017 a la Secretaria Interventora Accidental de dicha Entidad Local, que consideró carentes de justificación.

Estimó que don J.M.R.C., Alcalde de la Corporación en el momento de los hechos, había incumplido las competencias y funciones previstas en los artículos 21.1. f) y 124.4. n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el artículo 30. h) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, todos ellos en relación con los artículos 185.1 y 186.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que describen las competencias respecto a la autorización y disposición de gastos, y ordenación de pagos.

Asimismo consideró que la Secretaria Interventora Accidental del Ayuntamiento de Valle de Bardají, doña M.I.S.F., había vulnerado las previsiones contenidas en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, vigente en el momento de producirse los hechos, en relación con la función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria en su ámbito territorial.

Por ello, consideró que concurrían en ambos codemandados el elemento subjetivo que exige el artículo 49.1 de la LFTCu, esto es, una conducta gravemente negligente que fue causa directa del perjuicio económico causado en los caudales públicos. Y declaró a don J.M.R.C. y a doña M.I.S.F., responsables contables directos y solidarios de un alcance de fondos municipales en la cuantía de 6.400 euros, condenándoles a su reintegro junto con los intereses legalmente procedentes.

CUARTO. - Frente a dicha resolución ha interpuesto recurso de apelación la representación procesal de don J.M.R.C., con base en los motivos que se exponen seguidamente:

1) **En la alegación primera aprecia error en la valoración de la prueba, por parte del Juzgador de instancia.**

   a) Parte en primer lugar de la doctrina de esta Sala de Justicia (Sentencias 18/2009, de 22 de julio y 4/2015, de 2 de julio, así como del Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias 124/1983, 23 y 24/1985, 145/1987 y 295/1990), para considerar que el Tribunal de apelación puede valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo.* Considera que en esta segunda instancia se permite la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con criterio diferenciado,

corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, o, incluso, decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del principio de congruencia y de los límites de las pretensiones de las partes.

b) Considera que el Consejero de instancia no ha realizado una valoración correcta de la prueba practicada, por incompleta, habiendo omitido cualquier referencia a la confesión *in absentia* de la Secretaria-interina accidental, Sra. S.F., codemandada en este procedimiento (y declarada en rebeldía) sin que en la Sentencia conste razón alguna para que haya sido así, suponiendo dicha omisión una arbitrariedad no permitida por la norma de aplicación, que bajo el verbo "podrá" articula una facultad discrecional pero no arbitraria del juzgador que requiere de una mínima motivación para su ejercicio.

   La declaración de la Sra. S.F. fue admitida y no compareció, por lo que la manifiesta y reiterada pasividad de aquella desde el inicio de las actuaciones, es la que aconseja la aplicación de lo dispuesto en el art. 304 de la LEC. En el acto de la vista solicitó poder realizar el interrogatorio, ficta confessio de la declarante ausente, por lo que se dan todos los requisitos para que la confesión pueda admitirse, manifestándose en el mismo sentido el Ministerio Fiscal.

c) Mantiene que el recurso reproduce en el párrafo noveno los hechos que, según su criterio, quedaron acreditados por aplicación del artículo 304 LEC, y reclama (párrafo 12) que la Sala tenga por probado que, el recurrente, desde su nombramiento como Alcalde, se encontró con una situación de hecho consolidada respecto de la forma de retribución salarial de la Secretaria-Interventora de la Agrupación de municipios de la que formaba parte el Ayuntamiento de Valle de Bardají, que le mostró por quien resultaba ser garante de la legalidad municipal como la forma habitual y correcta de realizarla.

d) Manifiesta que no ha quedado acreditado en los autos la existencia de algún tipo de reparo de la intervención ni de ninguna otra administración tuteladora del Ayuntamiento de Valle de Bardají con antelación a la presente causa y no hay constancia, ni en el Informe de la Cámara de Cuentas, ni en la Instrucción de la causa, de que existiera alguna otra forma de retribución salarial de la Sra. S.F. distinta a la ahora cuestionada. A tal efecto, cobran relevancia los justificantes de abono de las trasferencias realizadas en dicho concepto de retribución de trabajos obrantes en autos, como verdaderos documentos acreditativos de la finalidad y destino de los pagos realizados.

2) En la alegación segunda, afirma la inexistencia de daño económico real, efectivo e individualizado en los fondos públicos municipales.

a) Considera que no ha existido un verdadero daño al patrimonio público por haber retribuido salarialmente a la Secretaria Interventora accidental, del modo ahora cuestionado, habida cuenta de la obligación legal de dicho pago, y en la sentencia objeto de apelación se determina la existencia de daño por una cuestión meramente formal, al no constar un documento, nómina, que justifique la percepción salarial y su cuantificación.

b) Sostiene, atendiendo a los pronunciamientos de esta Sala de Justicia, que una responsabilidad por daños deriva de la probada existencia y realidad de los daños individualizados ocasionados, ya que no sería concebible que naciera un deber de resarcimiento sin haberse producido y acreditado el perjuicio, carga de la prueba que compete a quien reclama el reintegro. Y, en este caso concreto la existencia de alcance no puede resultar de la infracción de la normativa que regula la forma documental de la retribución salarial, sino que lo que debe analizarse a efectos de determinar la concurrencia de un saldo deudor injustificado causante de un daño patrimonial es si el abono de la retribución salarial de la Secretaria lnterventora Accidental, en los términos realizados, es un gasto justificado y no excesivo, y si constituye, o no, una finalidad pública a la que el Ayuntamiento de Valle de Bardají pueda destinar fondos públicos, y además, si el trabajo de la Secretaria lnterventora era necesario para el buen desarrollo de la actividad municipal. Al ser la respuesta afirmativa avala la no concurrencia de motivos para que se estime la existencia de alcance en las presentes actuaciones, y por ello la necesidad de revocar íntegramente la Sentencia apelada.

3) En la alegación tercera, aprecia la inexistencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable.

a) Considera que la sentencia recurrida no tiene en cuenta las circunstancias previas y concurrentes en que se producen los hechos imputables al Sr. R.C. y le imputa responsabilidades que no le corresponden:

- En primer lugar, su representado es un ganadero, que cuando es nombrado Alcalde carece de experiencia previa en la gestión municipal, y se encuentra con una trabajadora en funciones de Secretaria Interventora Accidental que ya está cobrando su salario en dicha cuantía y de determinada manera.

- La beneficiaria de dicha retribución es la persona que ostenta las funciones de asesoramiento en materia de intervención y no sólo no ha realizado en ningún momento reparo alguno a dicho modo de pago, sino que es ella misma la que gestiona dicha modalidad de abono dotándola, desde el inicio, de un halo de legalidad aparente.

- Ninguna administración que tutela o integra la Agrupación Municipal ha realizado ningún tipo de advertencia respecto de los pagos realizados mediante trasferencia, ni ninguna queja de incumplimiento de las aportaciones salariales que a la misma le competen.

b) El Juzgador de instancia, en su fundamentación, no acredita que la negligencia que aprecia respecto al recurrente sea grave. Si, como indica la sentencia apelada, la conducta de la Sra. S.F. ha sido gravemente negligente, produciendo un descuido inexcusable en su actuación profesional, impropia de los conocimientos que su puesto requiere, mal puede trasladar la misma imputación de negligencia grave negligente al Alcalde que se ha limitado, de buena fe, a confiar en el buen hacer de su asesora en materia de intervención.

4) En la alegación cuarta, sobre las costas del procedimiento

El recurrente solicita que se impongan al Ministerio Fiscal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 394 de la LEC, al ser vencido en juicio.

QUINTO. - Frente al recurso de apelación interpuesto, el Ministerio Fiscal se opuso al mismo, en virtud de los siguientes argumentos:

1. Sobre la pretendida errónea valoración de la prueba.

Señala que el recurso pretende que por vía de apelación la Sala de Justicia adicione a la sentencia de instancia un extremo que esa resolución no ha declarado probado ni tomado en consideración consistente en que el apelante, al asumir la Alcaldía, encontró una situación de hecho en la que la codemandada le presentó su forma de retribución como una situación habitual y correcta.

Para ello, invoca el artículo 304 LEC, y presenta como susceptibles de ser declarados como probados los nueve puntos [letras a) a i)], del párrafo 9 de este apartado del recurso.

Afirma que no es posible aceptar ese criterio porque la apelación interpreta incorrectamente el artículo 304 LEC, pretendiendo darle un contenido absoluto, que no tiene, permitiendo tener por acreditado todo aquello sobre lo que las partes personadas hubieran tenido la intención de preguntar a la parte no comparecida. El alcance probatorio de la falta de comparecencia se restringe a hechos delimitados por dos criterios: la intervención personal de la parte no comparecida a la prueba en ellos, y que su fijación le resulte enteramente perjudicial.

A la vista de la norma, resulta obvio que el efecto probatorio previsto en el artículo 304 LEC no se extiende a los extremos mencionados en el párrafo 9 del recurso, bien porque se encuentran probados por la documentación obrante en la causa -letras a) y d)-; por tratarse de competencias atribuidas legalmente -letra b)-; por no ser enteramente perjudicial sino irrelevante, ya que no se cuestiona la forma de pago sino la falta de justificación -letras c), e) e i); por no ser enteramente perjudicial, sino beneficioso -letras f) y h)-; y por ser hechos ajenos y no propios de la persona no comparecida -letra g)-

Por tanto, el Ministerio Fiscal sostiene que no habiendo sido aportada prueba que acredite lo afirmado por el recurrente, como recoge el fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia resulta imposible aceptar ese argumento, lo que sitúa la apelación en el terreno de la mera discrepancia del alegante con Ia valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, lo que resulta contrario al criterio doctrinal que mantiene esta Sala de Justicia (entre otras, Sentencia 3/2023, de 22 de marzo). Y en este caso no existe soporte para el cambio fáctico que el recurso pretende introducir en la valoración probatoria realizada por el juzgador de instancia y ello obliga a desestimar este punto de la apelación presentada.

2. Sobre la pretendida inexistencia de daño económico real, efectivo e individualizado en los fondos públicos municipales.

No comparte el argumento puesto de manifiesto por el apelante consistente en reducir la total carencia de justificación de los pagos hechos con fondos públicos a una mera inexistencia de nómina, lo que califica de defecto formal, y en la necesidad de abonar a quien era secretaria-interventora de la Agrupación de los municipios de Campo y Valle de Bardají las cantidades que se le pagaron

En primer lugar, porque la vía de omitir en apelación la censura de la resolución que se pretende combatir, en puridad implica insistir en lo mantenido en la instancia, ha sido repetidamente rechazada por la Sala de Justicia (entre otras, Sentencia 3/2023, de 22 de marzo). Y, además, de conformidad con lo que ha manifestado reiteradamente la doctrina de la Sala de Justicia, como muestra la Sentencia 3/2018, de 22 de marzo, la justificación del destino dado a los fondos públicos constituye una exigencia indeclinable.

A la vista de dicha doctrina, resulta inevitable rechazar los argumentos de la apelación relativos a la presunta inexistencia de daño, ya que su contenido en ningún momento permite tener por acreditado que los pagos hechos contaron con la justificación requerida. Ni en el ejercicio de la función fiscalizadora por la Cámara de Cuentas de Aragón, ni posteriormente en las diversas fases de la actuación de la jurisdicción contable, hasta llegar al momento presente, ha sido

posible hallar ninguno de los documentos legalmente necesarios para, primero, establecer y, después, abonar, retribuciones con cargo a los presupuestos públicos.

Y ello determina, como establece la resolución de instancia, la inexistencia de justificación para las cuantías abonadas a la codemandada del recurrente y, con ello, Ia existencia de alcance para los fondos públicos y la necesidad de desestimar el recurso formulado, en lo relativo a esta segunda alegación.

3. Sobre la supuesta inexistencia del tipo subjetivo de la responsabilidad contable.

El Fiscal considera que los argumentos esgrimidos por la parte recurrente en este tercer apartado tampoco pueden ser admitidos.

a) En primer lugar, falla el presupuesto inicial sobre el que pretende asentarse el razonamiento de la impugnación, consistente en la existencia de una errónea valoración de la prueba, ya que, como quedó expuesto al examinar la primera alegación de la apelación, procede rechazar tal argumento, y, en consecuencia, este tercero, por carecer de fundamento.

b) En segundo lugar, el núcleo de la motivación con base en la cual el juzgador de instancia ha establecido la concurrencia de negligencia grave en la conducta del recurrente consiste en que ordenó, mes tras mes, el pago de las cantidades que fueron pagadas sin realizar la mínima comprobación o contraste, en el propio Ayuntamiento o en el de Campo, que le hubiera permitido acreditar la cantidad que se pagaba; y, junto con ello, tampoco dejó ningún soporte documental acreditativo de las cuantías, no existiendo ninguna nómina.

c) Y, respecto del argumento según el cual el recurrente se limitó a continuar haciendo lo que se hacía, conforme al criterio mantenido por la Sala de Justicia, Ia vulneración por otros de sus obligaciones no es causa que justifique que se dejen de atender las propias.

   Destaca por ello, que la ausencia total de cualquier justificación mínima de las cantidades pagadas, a pesar de haber sido reiteradamente buscada por cuantas instancias oficiales han intervenido en la causa, no puede ser calificada sino de gravemente negligente, ya que muestra total desatención en el manejo de los fondos públicos, siendo evidente para cualquier persona, al margen de su formación y experiencia, que cuando se gestionan intereses ajenos, es necesario dar cuenta de ello; y siendo irrelevante para la calificación de la conducta como negligente que tanto los actos del recurrente

como los de la condenada no recurrente la merezcan. Procediendo por todo ello el rechazo de la tercera alegación del recurso.

4. **Respecto de las costas procesales.**

El recurso reclama de la Sala la imposición de costas al Ministerio Fiscal. Tal petición es contraria al artículo 394.4 LEC, lo que impone su rechazo.

SEXTO. - Expuestas resumidamente las pretensiones de las partes intervinientes en esta apelación, conviene recordar el criterio sostenido por esta Sala de Justicia, respecto a la naturaleza del recurso de apelación.

En Sentencias de esta Sala, por todas, números 8/2021, de 27 de octubre; 2/2021, de 21 de abril; y 15/2020, de 30 de septiembre, se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Debido a todo ello, y como viene estableciendo esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto, se seguirá el análisis, que se realizará a continuación, de todos los temas desarrollados en la sentencia apelada y en los escritos, de apelación y de oposición a la misma, y también cuestiones aducidas en el proceso de instancia, como establece la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, con criterio reiterado en las Sentencias de dicho Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, donde se establece que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una *revisio prioris instantiae*, en la que el Tribunal Superior u órgano *ad quem* tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos, como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso. Y ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la *reformatio in peius*; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación, lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 465.5 de la LEC, aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la LFTCu.

SÉPTIMO.- En el primer motivo de apelación, la parte recurrente ha considerado que el Juzgador de Instancia ha incurrido en error en la valoración de la prueba aportada al

proceso por cuanto, según afirma, el Consejero de instancia no ha realizado una valoración correcta de la prueba practicada, siendo esta incompleta al haber omitido cualquier referencia a la confesión realizada por la Secretaria-Interina Accidental, Sra. S.F., que fue parte codemandada en el proceso, produciéndose a su juicio, como consecuencia de la indebida aplicación del artículo 304 de la LEC, una decisión arbitraria de dicho Juzgador, por cuanto omitió cualquier motivación por la que prescindiera de considerar dicho interrogatorio de parte. Además, añade que el contenido de la declaración *in absentia* de dicha codemandada no entra en contradicción con el resto de la prueba documental obrante en el procedimiento.

La LEC impone a la parte cuyo interrogatorio haya sido admitido como medio de prueba, la carga de personarse al acto de la vista de juicio con el deber de responder a las preguntas que le formule la parte que hubiera propuesto la prueba. La sanción por el incumplimiento de la referida carga, tanto por la incomparecencia al acto del juicio de la parte que hubiere de ser interrogada, como si ésta comparece, pero se niega a responder u ofrece respuestas evasivas o inconcluyentes, es la de que el juez pueda tenga por admitidos aquellos hechos en los que la parte haya tenido intervención personal y que le sean perjudiciales, así lo recogen los artículos 304 y 307 de la LEC.

La incomparecencia podría tener como consecuencia la aplicación de la *ficta confessio* siempre que, no concurriendo justificación, el tribunal lo considere oportuno. Por tanto, es una figura que se encuentra a disposición del juzgador, el cual, puede utilizar de forma potestativa, y con bastante cautela, puesto que, se trata de una mera facultad discrecional que queda totalmente sometida al prudente arbitrio judicial, que resolverá sobre esta cuestión de una manera libre y pertinente, pero siempre con ponderación y moderación, no siendo, por facultativa, susceptible de ser revisada en casación. En ningún caso exime a las partes de la obligación de probar debidamente los hechos en que se sustentan sus pretensiones.

Así lo ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que considera la «*ficta confessio*» no como una norma de obligado cumplimiento, sino como una potestad del juzgador (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2007 [ROJ: STS 5379/2007], citando otra de 15 de diciembre de 2005, jurisprudencia asumida por esta Sala de justicia en su Sentencia nº 14/2010, de 1 de julio).

Por tanto, la prueba de confesión en ausencia de la parte interrogada siempre quedará supeditada a una valoración conjunta con el resto de las piezas de convicción obrantes en el proceso, de las que la prueba documental adquiere, en los procesos sobre responsabilidad contable, debido a las formalidades y exigencias de fehaciencia y justificación en la gestión económico-financiera pública que conllevan, una importancia decisiva.

Respecto a la alegación del recurrente sobre el silencio o falta de motivación del criterio que llevó al Consejero de instancia a relativizar la consideración de la prueba de interrogatorio de parte celebrada en ausencia de la codemandada al juicio («ficta confessio»), el Tribunal Constitucional, ha venido reconociendo, que el canon constitucional de la 'motivación suficiente' no se ve satisfecho mediante la simple exposición de una conclusión, fáctica o jurídica, sino que requiere un razonamiento o inferencia (STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 4). Del mismo modo en la Sentencia 36/2006, de 13 de febrero, (RTC 2006, 136) se determina que se *"…reputa suficiente que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su "ratio decidendi*" (STC 75/2007, de 16 de abril (RTC 2007,75), F4, y con cita de otras muchas). Puesto que "…*la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas*" (ATC 307/1985, de 8 de mayo).

El Consejero de instancia, valorados los documentos obrantes en las actuaciones, concluyó que no constaba en autos documentación alguna que acreditase el cálculo de la retribución que se abonó a la demandada o su consignación presupuestaria, ni tampoco nóminas, contratos o facturas que justificasen los pagos realizados, siendo la única documentación incorporada una tabla, elaborada y aportada por el propio Alcalde, en las Actuaciones Previas nº 60/2021, que refiere las transferencias realizadas en el ejercicio 2017 desde la cuenta bancaria de titularidad del Ayuntamiento a la cuenta bancaria de la demandada, Sra S.F.. Por lo que, al no constar en autos ninguna justificación de las cuantías abonadas a doña M.I.S.F. por el Ayuntamiento de Valle de Bardají en el ejercicio 2017, se había producido un alcance en los fondos públicos que cuantificó en los pagos realizados mediante transferencia.

Por ello, el primer motivo de recurso debe ser desestimado.

OCTAVO. – Para resolver si los demandados han incurrido en responsabilidad contable ha de analizarse, en primer lugar, si los hechos enjuiciados han producido un daño o perjuicio a los fondos públicos del Ayuntamiento de Valle de Bardají que pueda calificarse como alcance contable.

El alcance se configura en el artículo 72 de la LFTCu como el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Esta Sala de Justicia (Sentencias 26/2017, de 13 de julio, 34/2017, de 28 de noviembre, entre otras), ha considerado alcance de los fondos de titularidad pública, no solo los

supuestos de ausencia de numerario sino también aquellos en que resulta imposible la justificación de la inversión o que el destino dado a los fondos no sea el legalmente previsto.

De dicho precepto se desprende que el alcance viene dado por el resultado, es decir, por la ausencia de acreditación del destino dado a los caudales públicos. Por lo que no cabe apreciar responsabilidad contable cuando se acredite que los fondos públicos han sido empleados adecuadamente, siendo en tal caso irrelevante para esta jurisdicción contable las irregularidades formales de que pudiera adolecer el expediente de gasto, sin perjuicio de las consecuencias que de dichas irregularidades pudieran deducirse en otros ámbitos, tanto administrativos como jurisdiccionales.

Para resolver si los hechos enjuiciados pueden ser calificados como alcance conforme al artículo 72.1 de la LFTCu, es necesario determinar si los pagos realizados a la Secretaria accidental del Ayuntamiento de Valle de Bardají en el año 2017, que son objeto de este procedimiento, han dado lugar a una salida de fondos sin justificar. Esto es, si como ha venido exigiendo la Sala de Justicia al amparo del artículo 59.1 de la LFTCu, han producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a bienes o derechos determinados de titularidad de dicha entidad local.

En consecuencia, siendo imprescindible el incumplimiento por parte del gestor de las obligaciones que le competen, no se deriva directamente del hecho mismo de dicho incumplimiento, sino de la probada existencia y realidad de los daños individualizados, que son los que generan el deber de resarcimiento.

La fundamentación jurídica que lleva al Juzgador de instancia a declarar su pronunciamiento condenatorio ha sido la falta de justificación de las cuantías abonadas a la Secretaria Interventora, al no constar ningún documento que acredite el cálculo de la retribución que se le abonó, su consignación presupuestaria, ni existir nóminas, contratos o facturas que justifiquen los pagos realizados, y ello ha producido un daño o menoscabo económico en los fondos públicos de la entidad local perjudicada, constitutivo de alcance.

El recurrente alega en su recurso que no ha existido daño al patrimonio público por haber retribuido salarialmente a la Secretaria interventora accidental del modo que se cuestiona, habida cuenta de la obligación legal de dicho pago. Y que la existencia de alcance en este caso concreto no puede resultar de la infracción de la normativa que regula la forma documental de la retribución salarial, sino de si los abonos realizados constituyen un gasto justificado y no excesivo y si se han destinado a la finalidad pública a la que el Ayuntamiento venía obligado y si el trabajo de la Secretaria-interventora es necesario para el buen desarrollo de la actividad municipal.

Consta acreditado en las actuaciones, y no ha sido cuestionado por ninguna de las partes, que la demandada doña M.I. S.F. desempeñó durante el año 2017 el cargo de

Secretaria Interventora de la Agrupación de Municipios del Valle de Bardají, para el que había sido nombrada el 23 de agosto de 1983. El Ayuntamiento de Valle de Bardají abono a la Sra. S.F., en el año 2017, la cantidad de 6.400 euros, según el detalle que figura en el Hecho Probado Quinto de la sentencia, mediante transferencias bancarias, cuyos justificantes constan en la pieza de actuaciones previas, en los folios 106 a 110 vuelto. En dichos justificantes figuran, en la mayoría de ellos, la denominación "Observaciones" o en el concepto de las respectivas transferencias "Servicios", incluyendo cantidades en concepto de pagas extra (mensualidades de julio y de noviembre, folios 108 y 110 de dicha pieza).

Ninguna de las partes ha cuestionado en las presentes actuaciones los pagos realizados, sino la falta de justificación documental que acredite o avale el cálculo del importe de la cantidad mensual abonada en el año 2017 por el Ayuntamiento de Valle de Bardají a la Sra. S.F., al no haber nóminas, contratos o facturas que justifiquen los pagos realizados y constar únicamente una tabla elaborada y aportada por el Alcalde en las Actuaciones Previas que refiere las transferencias realizadas en el ejercicio 2017 desde la cuenta bancaria del citado Ayuntamiento a la cuenta bancaria de la demandada.

La sentencia de instancia ha valorado el daño a los fondos municipales en el total de las transferencias efectuadas, en el ejercicio 2017, a la Secretaria Interventora, sin embargo, como ya se ha señalado, ha considerado la existencia de alcance en la falta de documentación que justifique el cálculo de la nómina mensual y los pagos realizados.

No se trata de que la secretaria interventora no tenga derecho a percibir retribuciones por el ejercicio de sus funciones, lo cual no se discute, sino su cuantía. Por ello, la cuantía del alcance no puede ser el total de lo abonado, teniendo en cuenta que la prestación de servicios como secretaria interventora debe ser retribuida, sino el exceso abonado sobre la cuantía que le correspondiera, y dicha cuantía no se determina y tampoco se ha acreditado que fuera incorrecta la fijación de la recibida.

En el ámbito de la Jurisdicción Contable, cuyo contenido es el de una responsabilidad patrimonial y no sancionadora, es de aplicación, precisamente, el principio civil del reparto de la carga de la prueba. En este sentido, anteriormente, el artículo 1.214 del Código Civil y, en la actualidad, el artículo 217 LEC de la LEC, dispone que "…*2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención…/… 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.* .".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que sólo es posible aplicar el artículo 217 de la LEC cuando el tribunal llega a la conclusión de la inexistencia de prueba, pero no cuando realiza una valoración probatoria de los hechos basándose en los distintos medios probatorios desplegados. Así la Sentencia del Tribunal Supremo 505/2020 de 5 de octubre de 2020, Sala 1.ª, rec. 92/2018, en su FD 3.º, resuelve que:

«.- *Como hemos declarado reiteradamente (por todas, vid. sentencia 484/2018, de 11 de septiembre), la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de non liquet (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11. 3.º LOPJ y 1.7º Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que, en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.*

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Sólo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencia 244/2013, de 18 de abril)».

En el caso de autos la cuantía del alcance no puede ser el importe total de las transferencias efectuadas a la Secretaria Interventora, cuantía en la que la sentencia de instancia ha valorado el daño a los fondos municipales, teniendo en cuenta que la prestación de servicios como secretaria interventora debe ser retribuida, sino el exceso abonado sobre la cuantía que le correspondiera, y dicha cuantía no se ha determinado por la parte demandante a la que corresponde, conforme a lo establecido en el artículo 217 de la LEC y jurisprudencia alegada, la carga de la prueba.

Como se reconoce en la sentencia de instancia el abono de las retribuciones a la Secretaria-Interventora en el ejercicio 2017 careció de soporte documental, no existía una nómina, ni documento alguno, pero existía una relación laboral entre ella y el Ayuntamiento, que hacía ineludible para éste retribuir las prestaciones realizadas como consecuencia de dicha relación de servicios.

En este sentido, la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal, entre otras, Sentencia 21/2005, de 14 de noviembre, establece que debe entenderse como pago indebido *"... aquel que se realiza sin título válido, el que da lugar a una salida de dinero o pérdida patrimonial no justificada por haberse realizado a favor de persona en quien no concurría derecho alguno de cobro frente a la Administración o en cuantía que excedía del derecho del acreedor"*. Circunstancia que no se produce en el supuesto analizado.

Asimismo, la Sala de Justicia de este Tribunal ha venido sosteniendo de manera uniforme que la correcta inversión de los fondos públicos a los fines que legalmente les corresponden debe probarse mediante la documentación formalmente preceptiva, no debiendo quedar al libre criterio del gestor la elección de los documentos que tienen fuerza justificativa (Sentencias de la Sala de Justicia 6/2018, de 30 de mayo y 5/2020, de 6 de julio).

Pero también ha venido manteniendo en doctrina consolidada, por todas Sentencia, 1/2017 de 14 de febrero, que se remite a la Sentencia 13/2006, de 24 de julio, que para que pueda declararse un alcance en los fondos públicos debe apreciarse un daño real y efectivo en los mismos, de forma que las deficiencias en la justificación formal de un gasto o un pago, al margen de las consecuencias jurídicas de otro orden que puedan suponer, no resultan suficientes para fundamentar la existencia de alcance cuando del conjunto de la prueba practicada se desprende que se puede conocer el destino dado a los fondos y que dicho destino resulta ajustado a Derecho.

En el caso de autos, los pagos realizados tenían un título válido, nombramiento de la Sra. S.F. como Secretaria Interventora Accidental del Ayuntamiento de Bardají, y eran debidos como contraprestación del trabajo prestado en la citada Corporación, y las transferencias realizadas, de las que constan los justificantes bancarios, tenían por objeto la retribución de los servicios inherentes a la función de Secretaría-Intervención de la entidad local.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Justicia en la reciente Sentencia 7/2024, de 11 de julio, que confirma la dictada en instancia en relación con los pagos realizados a la Secretaria Interventora correspondientes al año 2018, en la que se consideró que, aunque dichos pagos tengan una justificación formalmente inadecuada al carecer de soporte documental, existía una relación laboral de ineludible retribución y, por tanto, no se puede apreciar un supuesto de alcance por tal concepto.

Por otro lado, si a ello unimos que ninguno de los órganos de control (por parte de la Diputación Provincial de Huesca -folios 78 a 81 de la pieza de Actuaciones Previas- o por parte de la Cámara de Cuentas de Aragón) ha señalado reparos o advertencias de ilegalidad, y que tampoco existe constancia de que a la secretaria interventora se le abonara de otra forma la retribución salarial, y solo está acreditado el abono a través de

las trasferencias bancarias, en las que se señala la finalidad y destino de las mismas, la condena al reintegro constituiría un enriquecimiento injusto.

El citado enriquecimiento injusto se produciría en el Ayuntamiento tanto si no se hubieran abonado las retribuciones a la secretaria interventora por el ejercicio de sus funciones, como si se condenara a reintegrar a los responsables contables la totalidad de las transferencias efectuadas, pues en este caso, los servicios de la secretaria interventora habrían sido prestados en el Ayuntamiento sin contraprestación alguna.

No puede apreciarse, por tanto, la existencia de un daño efectivo en los fondos del Ayuntamiento de Valle de Bardají exigido en el artículo 59.1 de la TCu, como consecuencia de las transferencias realizadas a la cuenta bancaria de titularidad de la secretaria interventora por importe de 6,400€, al no haber quedado acreditada la cantidad abonada en exceso sobre la cuantía que le correspondía por sus servicios prestados ni, en consecuencia, el alcance previsto en el artículo 72 de la LFTCu.

Toda vez que se ha declarado la no concurrencia del requisito de menoscabo o perjuicio real y efectivo a los fondos públicos, esta Sala de Justicia considera que no resulta procedente resolver acerca del resto de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigibles para apreciar la responsabilidad contable por alcance.

NOVENO .- De acuerdo con todo lo expuesto y como conclusión, esta Sala de Justicia entiende que no concurren, en el presente caso, todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para apreciar la responsabilidad contable directa por alcance de don J.M.R.C., por lo que procede estimar el recurso de apelación formulado por su representación procesal contra la Sentencia nº 4/2023, de 4 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-196/2021, debiéndose revocar la misma, quedando absuelto de esta causa.

En cuanto a doña M.I.S.F., codemandada y condenada con carácter solidario con el recurrente, ha de quedar, asimismo, absuelta de esta causa, en virtud de lo establecido en los artículos 1141 y 1143, párrafo primero, ambos del Código civil.

Sin embargo, dicha absolución no alcanza a la obligación de dicha codemandada de satisfacer la multa que, en su caso, le fuera impuesta, en la pieza separada correspondiente, por el Consejero de instancia, como sanción, de carácter personalísimo, al haber incumplido aquélla sus deberes procesales en el litigio también seguido contra ella, y conforme consta en la sentencia de instancia antecedente undécimo.

Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, la pretensión contenida en el motivo cuarto del recurso de apelación, en el sentido de solicitar la imposición de costas al Ministerio Fiscal, debe ser desestimada, toda vez que la misma es contraria al

artículo 394.4 de la LEC, en cuanto a la primera instancia, y al artículo 139.6 de la LJCA, en lo referente a esta instancia de apelación.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. - Estimar el recurso de apelación formulado por el Letrado don Javier Fanlo Insa, en nombre y representación de don J.M.R.C., contra la Sentencia nº 4/2023, de 4 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-196/2021, del ramo de Sector Público Local (Informe de Fiscalización del Sector Público Aragonés, Ejercicio 2017. Ayuntamiento de Valle de Bardají), Aragón, que queda revocada, debiéndose modificar su fallo en los siguientes términos:

> ***ÚNICO. -*** *Desestimar la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal en el procedimiento de reintegro por alcance nº C 196/2023, Sector Público Local (informe de Fiscalización del Sector Público aragonés, Ejercicio 2017. Ayuntamiento de Valle de Bardají), contra D. J.M.R.C. y Dña. M.I.S.F. que quedan absueltos de la presente causa, sin que proceda, a su favor, la imposición de las costas procesales correspondientes, en aplicación del artículo 394.4 de la LEC. Sin perjuicio de la obligación de Dña. M.I.S.F. a satisfacer, en su caso, la multa que le pudiera ser impuesta en la instancia por incumplimiento de sus obligaciones procesales".*

SEGUNDO. - Sin costas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, con la advertencia de que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Remítase certificación de la presente resolución a Doña M.I.S.F., para su conocimiento y a los efectos legales procedentes.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 11/2024, de 17 de octubre. Recurso de apelación n.º 26/23, interpuesto contra la Sentencia nº 10/2022, de 19 de diciembre, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A34/2020, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Ambite), Madrid. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina

La Sala, tras resumir las alegaciones de las partes y analizar la naturaleza jurídica del recurso de apelación, así como la doctrina legal y jurisprudencial aplicable sobre la valoración de las pruebas en la segunda instancia, resuelve:

- En cuanto a la pretensión de nulidad de actuaciones por producirse indefensión, debido a una indebida inadmisión de pruebas en fase de apelación, aplica las antedichas doctrina y jurisprudencia, con remisión al auto dictado por la Sala de Justicia en fecha 5 de diciembre de 2023.

- Respecto a la infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las diligencias de investigación y de prueba, aplica el reiterado criterio doctrinal y jurisprudencial de la Sala de Justicia que establece que para poder realizar una nueva valoración de la prueba practicada, sería necesario que se detectase un error patente y claro en la apreciación de la prueba por parte de la juzgadora a quo, circunstancia esta que no concurre en el supuesto aquí enjuiciado.

- Sobre la denunciada falta de motivación de la sentencia y la valoración arbitraria de la prueba, invoca la debida aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que el juicio de suficiencia hay que realizarlo atendiendo, no sólo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino, también, dentro del contexto global del proceso, valorando todas las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, expresa o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso

- En cuanto al cuarto motivo de apelación, referente a la existencia de una hipotética "prueba diabólica", los apelantes en ningún momento la sustentan en ningún tipo de razonamiento detallado y preciso, ni en la aportación de ningún medio probatorio que pudiera acreditar el error patente en la valoración practicada en la primera instancia.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 11/2024

ASUNTO Recurso de apelación n.º 26/23, interpuesto contra la Sentencia n.º 10/2022, de 19 de diciembre, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A34/2020, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Ambite), Madrid.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente:

SENTENCIA

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. al margen referenciados, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia n.º 10/2022, de 19 de diciembre, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º A34/2020, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Ambite), Madrid.

Ha sido parte apelante don A.V.E. y don M.P.C. , representados por el Procurador de los Tribunales, don Alejandro Escudero Delgado; y partes apeladas, el Ayuntamiento de Ambite, representado por el Procurador de los Tribunales don Domingo Lago Pato, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, Dª. Elena Hernáez Salguero, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha de 19 de diciembre de 2022, la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento dictó sentencia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º A34/2020, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Ambite), Madrid, por la que se estimaron parcialmente las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Ambite, y el Ministerio Fiscal contra don A.V.E. , don M.P.C. , doña M.J.H.G. y don B.C.A.

SEGUNDO. - Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2023, la representación procesal de don A.V.E. y don M.P.C. interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia.

TERCERO. - Por Diligencia de Ordenación de fecha 17 de febrero de 2023, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado del mismo a las partes para que pudieran formular su oposición.

CUARTO. - El Ministerio Fiscal ha formulado oposición al recurso de apelación mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2023.

QUINTO. - A su vez, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2023, la representación procesal del Ayuntamiento de Ambite también ha formulado oposición al recurso de apelación interpuesto.

SEXTO. - Por Diligencia de Ordenación de fecha 30 de marzo de 2023, se puso en conocimiento de las partes intervinientes el nombramiento de don Javier Bermúdez Sánchez por la Comisión de Gobierno de este Tribunal, el día 23 de marzo de 2023, como director técnico del Departamento Primero de Enjuiciamiento, al haber cesado en dicho cargo don Luis P. Villameriel Presencio.

SÉPTIMO. - Por Diligencia de Ordenación de fecha 31 de marzo de 2023, se acordó la admisión a trámite de los precitados escritos de oposición; el traslado de los mismos a los demás intervinientes; elevar las actuaciones a la Sala de Justicia; y emplazar a las partes para comparecer en el plazo de treinta días, haciéndoles saber que la incomparecencia determinaría, en su caso, que se declarase desierto el recurso y firme la resolución recurrida.

OCTAVO. - Recibidos los autos y los escritos de personación de las partes en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de fecha 21 de julio de 2023, se procedió a nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Elena Hernáez Salguero.

NOVENO. - Mediante Auto de fecha 5 de diciembre de 2023, la Sala acordó denegar el recibimiento a prueba del recurso y el trámite de celebración de vista

que habían sido solicitados en el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don A.V.E. y don M.P.C.

DÉCIMO. - Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 15 de enero de 2024, encontrándose concluso el recurso, se acordó pasar los autos a la Consejera Ponente para preparar la pertinente resolución.

DECIMOPRIMERO. - Por Providencia de 9 de octubre se señaló para votación y fallo el día 16 de octubre de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales en vigor.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación, rollo nº 26/2023, es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTCU), y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento (LFTCU).

SEGUNDO. - Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida, así como su fundamentación jurídica, en todo lo que no resulte contrario a lo que a continuación se expone.

TERCERO. - El recurso de apelación de don A.V.E. y don M.P.C. se fundamenta, esencialmente, en los siguientes motivos:

1. Nulidad del procedimiento, ex artículo 24 de la Constitución Española -CE-, en relación con el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –LOPJ-, por indebida denegación de prueba que se considera pertinente y debidamente propuesta: los apelantes precisan que la sentencia de instancia considera no probada su asistencia a las Juntas de Mancomunidades porque no consta acreditada en las correspondientes actas; sin embargo, entienden que, mediante la prueba testifical que propusieron y les denegaron, hubiera podido acreditarse dicha asistencia y, por lo tanto, concluyen que dicha denegación de práctica de prueba les generó indefensión.

2. Infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las diligencias de investigación y de prueba: los apelantes indican que la sentencia de instancia da por válidas las diligencias de investigación de la Guardia Civil que fueron impugnadas y no ratificadas, motivo por el cual consideran que no podrían adquirir carácter probatorio. Aducen asimismo que los documentos que había

en el ayuntamiento no fueron debidamente custodiados, por lo que no puede garantizarse que no se produjera su manipulación.

3. Falta de motivación y valoración arbitraria de la prueba: señalan en este punto que la sentencia se limita a afirmar, sin motivarlo, que los gastos referidos a desplazamientos no se acreditan. Añaden que dichos gastos no fueron excesivos y que fueron validados por la secretaria del ayuntamiento, realizándose las correspondientes auditorías de cuentas. A continuación, enumeran los requisitos que la jurisprudencia establece para que concurra responsabilidad contable, precisando que, a su juicio, no concurren todos ellos en el supuesto aquí enjuiciado.

4. *"Prueba diabólica"*: bajo esta rúbrica del escrito de interposición, los apelantes alegan que, en relación con la evaluación económica del daño, es imposible determinar qué parte de las dietas y del kilometraje que se reclaman se aplicaron efectivamente con ocasión de las funciones del alcalde, y cuáles se destinaron a asuntos propios. En cuanto a la supuesta falta de asistencia a las juntas de mancomunidades, entienden que puede que no se produjera, aunque no conste el certificado asistencia a las mismas; y añaden que la ausencia de las formalidades exigibles no supone necesariamente una vulneración de la normativa contable, sino que, en el mejor de los casos, puede dar lugar a un pago reintegrable.

Finalmente, basándose en los argumentos expuestos, solicitan la nulidad de la sentencia y/o en su caso, la declaración de inexistencia de alcance por falta de los requisitos determinantes de responsabilidad contable; asimismo, solicitan el recibimiento del pleito a prueba e interesan la práctica de la prueba testifical de doña M.T.M.P. , secretaria-interventora del Ayuntamiento de Ambite, durante los años 2017-2019.

CUARTO. - Por su parte, mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2023, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto por el representante legal de don A.V.E. y don M.P.C. , pidiendo la confirmación de la sentencia apelada, en atención a los siguientes motivos:

1. En cuanto a la alegación de nulidad del procedimiento, ex artículo 24 de la CE en relación con el artículo 238 de la LOPJ, por indebida denegación de la prueba testifical que los recurrentes consideran pertinente y debidamente propuesta, el Ministerio Fiscal reproduce extractos de diversas resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, de acuerdo con los cuales, en síntesis, "*no le basta simplemente a la parte con alegar indefensión por la denegación de un medio de prueba, sino que ha de*

acreditar una indefensión material, de relevancia para la resolución de pleito (...)".

A continuación, indica que en el presente caso la denegación de la prueba se basó en el hecho incontrovertido de que la persona cuya declaración testifical se solicitaba, prestó servicios como secretaria-interventora en el Ayuntamiento de Ambite desde el año 2017 hasta el año 2019; es decir, en un momento posterior a la realización de los hechos enjuiciados, que tuvieron lugar entre los años 2013 y 2015, circunstancia que hacía la prueba contraria al artículo 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-, al ser inútil, por no poder contribuir a esclarecer los hechos discutidos.

Además, el Ministerio Público añade que, por un lado, obra en autos un informe elaborado por dicha secretaria-interventora en el que, entre otras cuestiones, se pronunció sobre los aspectos relevantes de la asistencia a las juntas de mancomunidades, lo que también haría inútil la prueba propuesta por constar ya en las actuaciones el conocimiento que podría aportar esta persona sobre esa concreta cuestión; y, por otro lado, aunque la juzgadora de instancia denegó la práctica de esta prueba testifical, sin embargo, sí admitió la declaración de la persona que le había precedido en el ejercicio del cargo de secretario-interventor del ayuntamiento, a pesar de que tampoco había estado presente cuando dichos hechos tuvieron lugar.

En consecuencia, concluye que la denegación de la prueba propuesta resultó plenamente conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico y a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, por lo que no se produjo ninguna vulneración ni de la legalidad ordinaria ni de la constitucional, lo que, a su juicio, impone la desestimación de este motivo de apelación.

2. Sobre la pretendida invalidez de las diligencias de investigación de la Guardia Civil e infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las diligencias de investigación y de prueba, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto la brevedad y falta de concreción de los argumentos esgrimidos por los apelantes, considerando que ambas circunstancias les privan de contenido y hacen que carezcan de trascendencia frente a la sentencia que pretenden atacar, lo que, a su juicio, conlleva su desestimación.

   Añade que, en todo caso, no se menciona por los recurrentes que la prueba documental a la que se refieren fue incorporada a la causa -además de que ya constaba en ella-, según lo acordado en el acto de la audiencia previa, a solicitud del ayuntamiento demandante y de uno de los codemandados, obrando en autos mediante testimonio emitido por el Juzgado de Primera

Instancia e Instrucción nº 5 Arganda del Rey, relativo a las Diligencias Previas 97/2016.

Por lo anterior, considera que la censura de la apelación se limita a expresar su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por la sentencia y, en este sentido, trae a colación la doctrina de la Sala de Justicia sobre esta forma de proceder, expresada entre otras en Sentencia 8/2022 de 22 de septiembre, concluyendo que procede la desestimación del recurso.

Por lo demás, en cuanto a la afirmación del recurrente acerca de la inexistencia de garantías de que los documentos existentes en el ayuntamiento no hubieran sido manipulados, el Ministerio Fiscal considera que este motivo sólo anuncia una hipótesis carente de cualquier soporte o desarrollo, por lo que resulta irrelevante frente a la resolución que pretende recurrir, obligando a su rechazo.

3. Sobre la pretendida falta de motivación de la resolución de instancia, el Ministerio Fiscal considera que tal afirmación no se compadece con la realidad puesto que, en verdad, la sentencia dedica todo su fundamento de derecho noveno, compuesto de diez páginas, a examinar uno por uno los mandamientos de pago y la documentación relacionada con ellos, relativos a los pagos hechos al alcalde por desplazamientos y manutención; expone pormenorizadamente la legislación reguladora de tales pagos y extrae las correspondientes conclusiones.

   En cuanto a la falta de exceso en los pagos realizados, el Ministerio Público razona que la necesidad de justificación de unos pagos es una cuestión ajena a la valoración de su posible carácter excesivo, ya que el primer concepto depende esencialmente de la acreditación de su correspondencia con la finalidad publica a la que debieron servir, mientras que su posible carácter excesivo se mide con otros parámetros ajenos a dicha finalidad (no observar los límites del gasto previsto; o los límites impuestos por “una prudente administración”…).

   En lo que respecta a la cuestión de la validación de los pagos por el secretario del ayuntamiento, añade que la falta de formulación de los necesarios reparos por el titular de la intervención municipal podría dar lugar al nacimiento de su propia responsabilidad, pero desde ningún punto de vista exime a otros de la suya.

   Finalmente, en cuanto al argumento de los apelantes basado en que no concurren en el presente caso todos elementos determinantes de la responsabilidad contable, el Ministerio Fiscal reitera que este argumento se sustenta en alegaciones meramente teóricas, ya que en ningún momento

descienden a examinar cuál o cuáles de dichos elementos no concurrirían en el supuesto de autos, ni tampoco mencionan qué concreto pronunciamiento de la sentencia impugnada yerra cuando declara acreditados tales elementos. Por todo lo anterior, concluye que debe rechazarse igualmente este tercer motivo de impugnación de la sentencia apelada.

4. Finalmente, en relación con la pretendida existencia de prueba diabólica alegada por los apelantes, el Ministerio Fiscal considera que sus afirmaciones se caracterizan por la falta de cualquier referencia concreta al contenido de la sentencia impugnada; por su escaso desarrollo; y por su naturaleza meramente teórica y posibilista. En consecuencia, no pueden prevalecer frente al detallado relato de hechos y a la ajustada aplicación de la norma que se contienen en los fundamentos de derecho séptimo y noveno de la sentencia de instancia, hasta concluir, a partir del estudio de la documentación justificativa aportada a la causa, la existencia de alcance por faltar, precisamente, la justificación formal y material requerida por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, como consecuencia de todo lo expuesto, el Ministerio Público considera procedente la desestimación de la apelación formulada y la confirmación de la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos.

QUINTO. - Finalmente, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2023, la representación procesal del Ayuntamiento de Ambite formuló oposición al recurso de apelación interpuesto con fundamento, esencialmente, en los siguientes motivos:

1. En cuanto al motivo de nulidad formulado ex artículo 24 de la CE en relación con el artículo 238 de la LOPJ, por denegación de prueba pertinente y debidamente propuesta, el ayuntamiento aduce la parquedad con la que se expone dicho motivo y, en todo caso, considera incierto que se haya ocasionado indefensión al recurrente. En concreto, alega que la testigo propuesta ocupó el puesto de secretaria-interventora en el ayuntamiento durante los años 2017-2019, según las propias manifestaciones de los apelantes; sin embargo, los hechos enjuiciados tuvieron lugar en el periodo comprendido entre los años 2011 y 2015, por lo que difícilmente puede arrojar luz la testigo propuesta sobre unos hechos que no presenció. Añade que, además, se aceptaron los testimonios del personal administrativo durante los ejercicios 2011-2015, del arquitecto municipal, y del secretario-interventor durante el ejercicio 2016, por razón de la inmediatez de los hechos ocurridos justamente al principio del desempeño de su cargo o en el momento anterior a la toma de posesión del mismo.

En definitiva, concluye que los apelantes obvian lo establecido en el artículo 283.1 y 2 la LEC -que regula la impertinencia o inutilidad de la prueba-, bien por no guardar relación con el objeto del proceso, o bien por no contribuir a esclarecer los hechos controvertidos; y que, al no haberse ocasionado indefensión ni haberse conculcado el artículo 24 de la CE, el presente motivo debe ser desestimado.

2. Por lo que respecta al motivo basado en la pretendida infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las diligencias de investigación y de prueba, el ayuntamiento, tras poner de manifiesto que los apelantes en este caso no sólo han sido parcos sino extremadamente escasos en el desarrollo de este motivo, niega que en el presente procedimiento haya sido la investigación de la Guardia Civil lo que ha llevado a determinar la responsabilidad contable de los apelantes, indicando que, por el contrario, todos y cada uno de los hechos a que se refiere la investigación de la Guardia Civil han sido sometidos a contradicción durante la tramitación del procedimiento de instancia.

   Por lo demás, la representación procesal del Ayuntamiento muestra su desconcierto sobre las manifestaciones de las apelantes referidas a la custodia de los documentos, y reitera que todos ellos han sido objeto de prueba y sometidos a contradicción, garantizándose plenamente la veracidad de los hechos probados en todo momento.

3. En cuanto a la falta de motivación y valoración arbitraria de la prueba aducidas por los recurrentes, el ayuntamiento reitera la falta de concreción en la exposición de este motivo y, en todo caso, considera que la sentencia está suficientemente motivada, hasta el punto de que el resultado no coincide ni con el escrito de demanda ni con las investigaciones de la Guardia Civil, ni con el Ministerio Fiscal. Añade que dicha motivación queda clara y patente a partir de la lectura de la sentencia y, en concreto, en los fundamentos de derecho sexto a duodécimo, en los cuales se concreta cada uno de los apartados en los que se fundamenta la acusación, y las alegaciones al respecto de las partes.

4. Finalmente, en cuanto al motivo relativo a la denominada "prueba diabólica", el Ayuntamiento de Ambite alega que, contrariamente a lo manifestado por los apelantes, resulta perfectamente posible diferenciar cuándo se realiza una función pública para la que se cobran dietas y/o gastos por desplazamientos, y cuando se está realizando una actividad de carácter privado; y que el problema radica precisamente en "*cuando no se diferencia por el perceptor de las dietas o gastos de desplazamientos entre actividad pública y actividad privada".* A continuación, reproduce el fundamento de

> derecho noveno de la sentencia impugnada y se remite a su contenido para fundamentar la adecuada y suficiente motivación para la determinación de la responsabilidad contable, tanto en lo referente a la cuestión de los pagos como en la relativa a la asistencia a las Juntas de Mancomunidades.

En consecuencia, por todo lo anterior, la representación procesal del Ayuntamiento de Ambite solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO. - Una vez expuestas las pretensiones de las partes y antes de analizar los concretos motivos invocados por la representación procesal de los apelantes, resulta obligado recordar, como punto de partida, **la naturaleza y finalidad del recurso de apelación,** que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas viene identificando reiteradamente (por todas, v. Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre) con un recurso de carácter ordinario que permite al tribunal de apelación aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano de instancia; resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido; e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

La anterior doctrina de la Sala de Justicia parte de **la consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo** que, en su Sentencia de fecha 17 de enero de 2000 -RJ 2000\264-, se pronuncia en los siguientes términos literales:

> *"[...] debe recordarse **la naturaleza del recurso de apelación,** ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal «ad quem» la plenitud de competencia **para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia,** el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero , 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998)".*

Por otro lado, en relación con **la posible revisión de la prueba practicada por el juzgador *a quo* en fase de apelación,** debe destacarse, en primer lugar, que la

jurisprudencia viene señalando reiteradamente que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil, y no se puede olvidar que **la base de la convicción del Juzgador para dictar sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada** (por todas, puede citarse la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo n.º 1628/2019, de 25 noviembre -RJ 2019\4708- que, a su vez, se remite a las Sentencias de 24 de enero de 1997 y 9 de febrero de 1999).

Partiendo de la premisa anterior, esa misma jurisprudencia entiende que, si bien la regulación del recurso de apelación contenida en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -LRJCA- permite discutir la valoración de la prueba practicada que realizó el juzgador de instancia, **esta facultad revisora debe ejercitarse con ponderación por el tribunal *ad quem,*** ya que fue el juzgador *a quo* quien practicó la prueba con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquélla; percepción inmediata de la que carece la Sala de apelación, **salvo en el caso de la prueba documental,** con lo que *prima facie* el juzgador de instancia estaría en mejor posición que la Sala para valorar la prueba practicada.

En consecuencia, el tribunal *ad quem* sólo podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias probatorias practicadas con infracción de la regulación específica de las mismas, **fácilmente constatable;** o aquellas pruebas cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, **cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo;** o cuando existan razones suficientes para considerar que **la valoración de la misma contradice las reglas de la sana crítica,** hecho que cabe advertir en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica u opuesta a las máximas de la experiencia. **En este sentido se viene pronunciando reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo,** concluyendo que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el juez de instancia siempre que la misma no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria, absurda o conculque principios generales del derecho (por todas, v. las sentencias de 3 de julio, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007; recurso de casación 3865/2003, 9742/2003 y 7568/2003, respectivamente; así como las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se citan en dichas resoluciones judiciales: de 6 y 17 de julio de 1998; 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio, 12 de julio, 22 de septiembre, 6 y 18 de octubre, 2 y 19 de noviembre, 15 de diciembre, todas ellas del año 1999; 22 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 3 de abril, 5 de mayo, 3 de octubre y 20 de noviembre, todas ellas del año 2000; 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

SÉPTIMO. - Sentado lo anterior, a continuación, procede examinar cada uno de los motivos planteados por los apelantes en su escrito de interposición. **En el fundamento de derecho primero, alegan la nulidad del procedimiento, ex**

artículo 24 de la CE en relación con el artículo 238 de la LOPJ, por indebida denegación de la prueba testifical de doña M.T.M.P. –secretaria-interventora del Ayuntamiento de Ambite durante los años 2017-2019-, que consideran pertinente y debidamente propuesta, precisando que la sentencia considera no acreditada la asistencia de los apelantes a las juntas de mancomunidades porque no consta certificado en las correspondientes actas; en este sentido, entienden que mediante la referida prueba testifical que propusieron en la instancia hubiera podido acreditarse dicha asistencia y, por tanto, que la denegación de su práctica les generó indefensión.

Conforme a reiterada doctrina de esta Sala de Justicia, la indefensión, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es una noción material que, para que tenga relevancia jurídica, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: a) de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º); b) de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º); y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre; ECLI:ES:TC:1985:99).

Asimismo, debe recordarse que **el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal,** estando su ejercicio supeditado al cumplimiento de unos requisitos y trámites establecidos en las normas procesales que resultan de aplicación a cada orden jurisdiccional. No se trata de un *"derecho de libertad"*, directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que es **un derecho de prestación que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece** (v. STC n.º 99/1985, de 30 de septiembre). Pues bien, por lo que afecta al supuesto aquí enjuiciado, en relación con la forma de practicar las pruebas en el proceso contable, debe recordarse que la LEC prevé que habrán de ser propuestas en la primera instancia (artículo 429, en el caso del juicio ordinario; y artículo 443, en el caso del juicio verbal), sin perjuicio de que también puedan practicarse en fase de apelación en los supuestos tasados que prevén los artículos 85.3 de la LRJCA y 460 de la LEC -de aplicación supletoria-, **entre los que se encuentra el caso en que se haya producido la denegación indebida en la primera instancia de alguna de las pruebas propuestas.** Por lo tanto, en los casos en los que una parte considere que se le ha denegado indebidamente una prueba en la primera instancia, **el cauce procesal adecuado consistirá en proponerla de nuevo en fase de apelación,**

pero no en una petición de nulidad de la sentencia de instancia por infracción de su derecho de defensa.

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo citarse, por todas, la Sentencia n.º 139/2014, de 12 de marzo de 2014, dictada por la Sala de lo Civil (Sección Primera; RJ 2014\1483), que se pronuncia en los siguientes términos literales:

> *"[…]* ***3.- La indebida denegación de pruebas en primera instancia no da lugar a la nulidad de actuaciones porque la propia normativa procesal prevé el modo en que debe ser remediada,*** *lo que es expresión, en el campo procesal, del principio general que recoge el art. 6.3 del Código Civil, de que la nulidad por contrariedad a norma imperativa o prohibitiva solo procede cuando la legislación no prevé un efecto distinto para el caso de contravención.*
>
> *El art. 460.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que el apelante puede pedir en el escrito de interposición del recurso la práctica en segunda instancia de las pruebas que hubieren sido indebidamente denegadas en la primera instancia. El art. 464.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que recibidos los autos por el tribunal que haya de resolver sobre la apelación, si se hubiese propuesto prueba, acordará lo que proceda sobre su admisión en el plazo de diez días, y si se admitiese la solicitud de práctica de prueba en segunda instancia, se celebrará vista, dentro del mes siguiente, con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.*
>
> ***Ese es el cauce previsto en nuestro ordenamiento procesal para remediar la indebida denegación de la prueba en primera instancia, y no la nulidad de las actuaciones,*** *con reposición de las mismas al momento en que se produjo la indebida denegación de la prueba.*
>
> ***4.- El carácter excepcional de la práctica de prueba en segunda instancia no supone que la regla general sea la nulidad de actuaciones,*** *con reposición de las mismas al momento en que se denegó la admisión de las pruebas en primera instancia, como sostiene la recurrente.*
>
> ***Dicho carácter excepcional viene determinado por los requisitos de pertinencia y relevancia*** *aplicables con carácter general a la actividad probatoria, para que proceda la admisión y práctica de pruebas en segunda instancia es necesario que se den los requisitos establecidos en* ***los distintos apartados del art. 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,*** *según sea la causa por la que se solicita la práctica de prueba en segunda instancia, y justificarse su* ***influencia decisiva*** *en la resolución del pleito.*

> *En el caso de que la proposición se justifique en que las pruebas han sido denegadas en la primera instancia, no solo se exige que esa denegación haya sido indebida, esto es, injustificada desde el punto de vista legal porque la prueba denegada era pertinente y relevante y había sido propuesta cumpliendo los requisitos legales, sino que* ***además se haya intentado la reposición de la resolución denegatoria, o, si no cabía interponer recurso de reposición, se hubiera formulado la oportuna protesta en la vista (art. 460.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil)".***

En el supuesto aquí enjuiciado, la parte apelante solicitó debidamente -mediante otrosí, en su recurso de apelación- la práctica en fase de apelación de la prueba testifical que fue inadmitida por la Consejera de instancia; y **esta Sala de Justicia, mediante Auto de fecha 5 de diciembre de 2023,** denegó su solicitud de recibimiento a prueba en segunda instancia razonando que "*una vez analizado el conjunto de la prueba practicada en la instancia, que comprende documental, interrogatorio de partes demandadas y de testigos, así como la prueba pericial articulada como diligencia final, debe concluirse que el material probatorio goza de la exhaustividad y amplitud necesaria y suficiente para fundamentar las conclusiones fácticas y jurídicas reflejadas en la sentencia de instancia. Por lo anterior, no habiendo aportado la parte apelante ningún tipo de razonamiento que justifique el que esta Sala pueda apartarse del criterio adoptado por la Juzgadora a quo, debe concluirse que la inadmisión de la referida prueba testifical en la instancia fue procedente, ratificándose esta Sala de Justicia en dicha decisión denegatoria".*

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte apelante no puede entenderse vulnerado al haberse denegado la prueba testifical propuesta en la instancia; y ello, no solo atendiendo a su carácter **innecesario** -al existir material probatorio suficientemente acreditativo de los hechos constitutivos de responsabilidad contable-, sino también, ex artículo 283 de la LEC, teniendo en cuenta el carácter **impertinente e inútil** de la concreta prueba propuesta y denegada.

Conviene en este punto precisar que la representación procesal de los apelantes solicitó la declaración testifical de doña M.T.M.P. en su condición de secretaria-interventora del Ayuntamiento de Ambite, **durante el periodo comprendido entre los años 2017 y 2019,** con objeto de acreditar la efectiva asistencia de don A.V.E. y don M.P.C. a determinadas sesiones de los órganos colegiados de distintas mancomunidades celebradas durante los ejercicios **2013, 2014 y 2015**.

Por lo tanto, resulta evidente que la denegación de la prueba se basó en el hecho incontrovertido de que la persona cuya declaración testifical se solicitaba había prestado servicios en el Ayuntamiento de Ambite en un momento posterior al

acaecimiento de los hechos enjuiciados, circunstancia esta que conllevaba que, conforme a lo establecido en el citado artículo 283 de la LEC, **la prueba propuesta por los codemandados** -ahora apelantes- **fuera impertinente e inútil:** en cuanto a lo primero, porque la testigo propuesta no tenía conocimiento directo de los hechos objeto del proceso; y, en cuanto a lo segundo, porque la declaración testifical propuesta no podía contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

A lo anterior debe añadirse que, tal y como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición, por un lado, obra en autos un informe elaborado por la Sra. M.P. en el que, entre otras cuestiones, se pronunció sobre los aspectos relevantes de la asistencia a las juntas de mancomunidades, lo que también haría inútil la prueba propuesta por constar ya en las actuaciones el conocimiento que podría aportar esta persona sobre esa concreta cuestión; y, por otro lado, aunque la juzgadora de instancia denegó la práctica de la prueba testifical de esta secretaria-interventora, sin embargo, sí admitió la declaración de la persona que le había precedido en el ejercicio del mismo cargo en el ayuntamiento, a pesar de que tampoco había estado presente cuando dichos hechos tuvieron lugar.

Por todo lo anterior, debe concluirse que, en ningún caso, la prueba testifical denegada en la instancia podría considerarse como **una *"prueba decisiva"* para el derecho material a la defensa de los recurrentes,** teniendo en cuenta que la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas. v. STC 14/2011) ha considerado que nos encontraríamos ante un medio probatorio de esta naturaleza en aquellos supuestos en los que, "*de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental"*; por lo tanto, debe concluirse que **la denegación de la prueba testifical de doña M.T.M.P. , efectuada por la Consejera de instancia, fue plenamente conforme a derecho y no generó perjuicio alguno al derecho material a la defensa de los apelantes.**

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, debe desestimarse el primer motivo de impugnación planteado por los apelantes en su escrito de interposición.

OCTAVO. - **En el fundamento de derecho segundo del escrito de interposición, los recurrentes alegan que se ha producido una infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las diligencias de investigación y de prueba,** razonando que la sentencia de instancia da por válidas las diligencias de investigación de la Guardia Civil que fueron impugnadas y no ratificadas, motivo por el cual consideran que no podrían adquirir carácter probatorio. Aducen asimismo que los documentos que había en el ayuntamiento no fueron debidamente custodiados, por lo que no puede garantizarse que no se produjera su manipulación.

En primer lugar, en cuanto a las diligencias de investigación de la Guardia Civil y su valor probatorio, hay que señalar que figuraban unidas a los autos -efectivamente, así se hace constar expresamente en **el hecho probado decimotercero de la sentencia apelada**- y que fueron objeto de valoración por la juzgadora de instancia, de manera conjunta, con el resto del material probatorio aportado a los autos.

Por tanto, la alegación de los apelantes sobre este aspecto solo puede interpretarse como un desacuerdo con la valoración de la prueba efectuada en la sentencia y, en este sentido, conforme se ha razonado en el anterior fundamento de derecho sexto de la presente resolución, y también ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente esta Sala de Justicia (entre otras, Sentencias nº 14/2019, de 26 de julio; nº 15/2020, de 30 de septiembre; y nº 7/2021, de 23 de julio), **frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte,** sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer, como ya se ha subrayado, **el criterio del órgano jurisdiccional *a quo*, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, presidido por el principio de inmediación, salvo que los juicios emitidos aparezcan claramente como infundados, irracionales o arbitrarios.**

En consecuencia, para que esta Sala de Justicia pudiera realizar una nueva valoración de la prueba practicada, sería necesario que se detectase un error patente y claro en la apreciación de la prueba por parte de la juzgadora *a quo*, **circunstancia esta que no concurre en el supuesto aquí enjuiciado,** ya que, una vez analizada la sentencia apelada, no cabe duda alguna que la Consejera de instancia valoró adecuadamente el conjunto de la prueba practicada en el proceso y, atendiendo a criterios de sana crítica, determinó la responsabilidad contable de los ahora apelantes.

Finalmente, en cuanto a la alegación relativa a la hipotética manipulación de la documentación obrante en el ayuntamiento, se trata de una afirmación carente de fundamento que los recurrentes se limitan a enunciar, sin acreditarla en absoluto. Dicha circunstancia impide, de acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia citada *ut supra*, que la presente alegación pueda prosperar.

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, debe desestimarse el segundo motivo de impugnación planteado por los apelantes en su escrito de interposición.

NOVENO. - **Como tercer motivo de impugnación, en el fundamento de derecho tercero del escrito de interposición los apelantes alegan la falta de motivación de la sentencia y la valoración arbitraria de la prueba.** En concreto, señalan en este punto que la sentencia se limita a afirmar, sin motivarlo, que los gastos referidos a desplazamientos no se acreditan. Añaden que dichos gastos no fueron excesivos y que fueron validados por la secretaria del ayuntamiento, realizándose las correspondientes auditorías de cuentas. A continuación, enumeran los requisitos que la jurisprudencia establece para que concurra responsabilidad contable, precisando que, a su juicio, no concurren todos ellos en el supuesto aquí enjuiciado.

En primer lugar, en cuanto a **la motivación de las resoluciones judiciales**, procede recordar que, con carácter general y de acuerdo con la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (por todas, v. Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección Primera, nº 495/2009, de 8 de julio, FD 2º), "[…] *motivar significa expresar los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o lo que es lo mismo, la "ratio decidendi*". *La resolución debe contener una fundamentación en Derecho, que supone la garantía de que la decisión no es consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulta manifiestamente irrazonada o irrazonable, ni incurre en un error patente. En tal sentido, se expresa la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional en Sentencias 60/2008, de 26 de mayo; 89/2008, de 21 de julio; 112/2008, de 29 de septiembre; 61/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo. La motivación habrá de ser, además, suficiente. El juicio de suficiencia hay que realizarlo atendiendo, no sólo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino, también, dentro del contexto global del proceso, valorando todas las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, expresa o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso (Sentencias del Tribunal Supremo 66/2009, de 9 de marzo; 114/2009, de 14 de mayo);* […] *el discurso argumentativo ha de ser formalmente coherente, y no incurrir en irrazonabilidad, que se produce (Sentencias del Tribunal Constitucional 186/2002, de 14 de octubre y 109/2006, de 3 de abril) cuando "a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental se comprueba que se parte de premisas inexistentes, o patentemente erróneas, o se sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas, de tal magnitud, que las condiciones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas".*

Pues bien, en el presente caso, si se analiza **el contenido de los fundamentos de derecho séptimo a noveno de la sentencia impugnada,** puede constatarse como la Consejera de instancia explica pormenorizadamente, a lo largo de quince páginas, el criterio seguido para la determinación del alcance en cuanto a su existencia y cuantía, mediante una valoración conjunta de la documental obrante en autos y del

resto de la prueba practicada, así como de una exposición detallada de la legislación reguladora aplicable en cada uno de los supuestos enjuiciados; por lo tanto, debe concluirse que la sentencia recurrida cumple perfectamente **con los parámetros exigidos por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en cuanto a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales.**

Por lo demás, en ningún caso puede prosperar la alegación de los apelantes relativa **una supuesta valoración arbitraria de la prueba.**

Por un lado, en aras del principio de economía procesal, debemos remitirnos nuevamente, a lo que ya se ha razonado en el anterior fundamento de derecho octavo para concluir que la Consejera de instancia valoró adecuadamente el conjunto de la prueba practicada en el proceso contable.

Por otro lado, en cuanto a la alegación concreta de los recurrentes relativa a que, en relación con **los gastos por desplazamientos,** estos no eran excesivos y que la Consejera de instancia se ha limitado a afirmar, sin más, que no estaban acreditados, debe ser igualmente desestimada. Como punto de partida, debe recordarse que, el ámbito de la jurisdicción contable, si bien resultan plenamente aplicables las reglas de carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la LEC, dichas reglas se encuentran fuertemente matizadas dado que, **en materia de responsabilidad contable, la debida justificación del destino dado a los fondos públicos por quien tiene encomendada su gestión no pertenece al ámbito jurídico-procesal de la carga de la prueba, sino que se sitúa en el terreno jurídico-material del concepto legal del alcance contable.** Así se desprende de la reiterada doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que ha definido un "concepto amplio de alcance" o de "alcance por el resultado" en los siguientes términos literales:

> *"[…] el art. 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone que «se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos». **De dicho precepto se desprende, de manera clara, que el alcance viene determinado por el resultado,** es decir, por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por la ausencia de acreditación del destino dado a los caudales o efectos públicos o, incluso, por la desaparición injustificada de los mismos, siendo, pues, indiferente la clase de cuenta o el concepto en donde aquél luzca. Precisando, aún más, el concepto de alcance, este Tribunal debe observar la consolidada línea doctrinal, reflejada en la Sentencia recurrida, con cita de la Sentencia de esta Sala de Justicia núm. 16/2009, de 22 de julio (que ha sido seguida, entre otras, por nuestras Sentencias nº 6/2015, de 11 de*

> *noviembre, nº 18/2016, de 14 de diciembre, nº 26/2017, de 13 de julio y nº 34/2017, de 28 de noviembre, también citadas) que considera incluido como alcance de los fondos, caudales o efectos de titularidad pública,* ***no sólo los casos de ausencia de numerario en una cuenta o de su justificación, sino que también abarca a aquellos en que resulta imposible la justificación de la inversión o destino dado a los fondos públicos, puesto que no basta la justificación formal, sino que el destino de los fondos empleados debe ser el legalmente previsto […]"*** (por todas, v las siguientes Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas: núm. 6/2024, de 11 de junio; núm. 16/2020, de 30 de septiembre; núm. 15/2019, de 27 de septiembre; núm. 14/2019, de 26 de julio; núm. 1/2019, de 20 de marzo; núm. 13/2018, de 10 de octubre).

Por lo tanto, de acuerdo con la anterior doctrina jurisprudencial, a la hora de valorar si se ha producido un alcance en los caudales de una determinada Entidad Pública, la justificación debida de la disposición de los fondos públicos, **que incumbe a todo gestor de fondos públicos o cuentadante respecto a los mismos, presenta una doble vertiente:** por un lado, el gestor de fondos públicos deberá acreditar la inversión o destino dado a los fondos de los que se haya dispuesto; y, por otro lado, la inversión o destino deberá ser el legalmente previsto. **De esta forma, el alcance en los fondos públicos podrá apreciarse, bien cuando el gestor de fondos públicos no consiga acreditar el destino de los fondos de los que haya dispuesto, o bien, cuando habiendo acreditado dicho destino, el mismo sea distinto del previsto en la normativa vigente para los fondos públicos de que se trate.**

Pues bien, en el supuesto aquí enjuiciado, se constata que la Consejera de instancia no se ha limitado a afirmar, sin más, que los gastos por desplazamientos no están acreditados -como aducen los apelantes-, sino que, tras valorar el conjunto de la prueba practicada, ha procedido a aplicar la doctrina recién citada *ut supra* analizando pormenorizada y exhaustivamente, **en el fundamento de derecho noveno de la sentencia impugnada (especialmente, v. parágrafos 69 y 70),** todos los pagos realizados a don A.V.E. en concepto de gastos por desplazamiento y manutención, durante los ejercicios 2013 a 2015, **concluyendo que se le abonaron de manera no justificada varias cantidades por dichos conceptos durante esos años, que ascenderían a un importe total de 12.302,40 euros.**

Por lo tanto, no se ha condenado a los apelantes porque dichos gastos por desplazamiento y manutención fueran excesivos -como también alegan los recurrentes-, **sino porque dichos gastos, en la precitada cantidad total de 12.302,40 euros, no estaban justificados.**

Por lo demás, en cuanto a la alegación que los recurrentes realizan en su descargo consistente en que los gastos por desplazamiento fueron validados por la secretaria del Ayuntamiento, realizándose las correspondientes auditorías de cuentas, debe ser igualmente desestimada. En este sentido, debe estarse a la reiterada doctrina de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (por todas, v. Sentencia n.º 8/2008, de 28 de mayo), conforme a la cual "*el posible incumplimiento de sus obligaciones por parte de otros* ***no puede constituir justificación para que se dejen de atender las propias*****".** O, en un mismo sentido, en la Sentencia n.º 12/06, de 24 de Julio, también se afirmaba que "*el posible incumplimiento por parte de otros de las obligaciones que tienen atribuidas nunca puede constituir causa para que uno deje de atender las propias*" por lo que *"sólo cabe concluir que las irregulares actuaciones imputadas por el demandado a terceros,* ***ni afectan a su condición de gestor de los fondos públicos menoscabados, ni atenúan el grado de negligencia que impregnó su conducta, ni interrumpen el nexo causal entre ésta y los daños y perjuicios producidos*****".**

Finalmente, la representación procesal de los apelantes se limita a afirmar de manera genérica -esto es, sin ningún tipo de explicación concreta que se refiera al caso aquí enjuiciado- que en el presente supuesto no se daban todos los requisitos determinantes de la responsabilidad contable de don A.V.E. y don M.P.C. Esta alegación debe ser igualmente desestimada por cuanto, como bien advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición, **tiene un carácter meramente teórico,** ya que, en ningún momento, los recurrentes descienden a examinar **cuál o cuáles de dichos requisitos** no concurrirían en el supuesto de autos, ni tampoco mencionan **qué concreto pronunciamiento** de la sentencia impugnada yerra cuando declara acreditados tales requisitos.

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, debe desestimarse el tercer motivo de impugnación planteado por los apelantes en su escrito de interposición.

DÉCIMO. – Finalmente, en el fundamento de derecho cuarto del escrito de interposición, los recurrentes alegan un último motivo de impugnación bajo la rúbrica *"prueba diabólica",* aduciendo que, en relación con la evaluación económica del daño, es imposible determinar qué parte de las dietas y del kilometraje que se reclaman se aplicó efectivamente con ocasión de las funciones del alcalde, y cuál se destinó a asuntos propios. En cuanto a la supuesta falta de asistencia a las juntas de mancomunidades, entienden que puede que no se produjera, aunque no conste el certificado asistencia a las mismas; y añaden que la ausencia de las formalidades exigibles no supone necesariamente una vulneración de la normativa contable, sino que, en el mejor de los casos, puede dar lugar a un pago reintegrable.

La presente alegación de los apelantes debe ser rechazada nuevamente por su carácter **meramente teórico y posibilista,** ya que, en ningún momento, la sustentan en algún tipo de razonamiento detallado y preciso, **ni en la aportación de ningún medio probatorio que pudiera acreditar el error patente en la valoración de la prueba practicada en la primera instancia,** conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se ha hecho referencia en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

Por el contrario, si se analiza **el contenido de los fundamentos de derecho séptimo a noveno de la sentencia apelada,** se constata que se expone detalladamente el relato de los hechos y de la normativa vigente aplicable al abono de indemnizaciones en concepto de asistencias y desplazamiento/manutención a las reuniones de los órganos colegiados de las entidades locales, en relación con cada uno de los pagos no justificados puestos de manifiesto por los demandantes, y a la vista de la totalidad de la documentación aportada y del resto de la prueba practicada; **y, todo ello, es lo que conduce a la Consejera de instancia a declarar la existencia de alcance contable al patrimonio público municipal por faltar, precisamente, la justificación formal y material de los pagos realizados que requiere el ordenamiento jurídico.** Efectivamente, conforme a reiterada doctrina de esta Sala de Justicia (por todas, v. Sentencia n.º 19/2019 de la Sala de Justicia), lo que la normativa vigente exige para que un gestor de fondos públicos tenga derecho a este tipo de indemnizaciones es que los gastos se hayan producido para dar cumplimiento a una necesidad de interés público y que tal circunstancia resulte probada.

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, debe desestimarse el cuarto motivo de impugnación planteado por los apelantes en su escrito de interposición.

UNDÉCIMO. - En cuanto a las costas causadas en esta segunda instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCU, procede su imposición a los apelantes pues estos han visto desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. - Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don A.V.E. y don M.P.C. contra la Sentencia n.º 10/2022, de 19 de

diciembre, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º A34/2020, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Ambite), Madrid, que se confirma en su integridad.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta segunda instancia a don A.V.E. y a don M.P.

Notifíquese esta resolución a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015.

Así lo acordamos y firmamos. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sentencia nº 12/2024, de 22 de octubre. Recurso de apelación nº 39/2023, interpuesto contra la Sentencia nº 4/2023, de 8 de mayo, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-93/2020, del ramo de Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización de regularidad del grupo "C. , S.A.", "P. , S.A." y otras dos empresas. Ejercicio 2015), Andalucía. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina

Con carácter previo, haciendo uso de la habilitación legal del artículo 214.3 de la LEC y del artículo 267 de la LOPJ, siguiendo el criterio de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, la Sala de Justicia una vez que ha apreciado la existencia de errores materiales y aritméticos en la cantidad en la que la sentencia de instancia ha declarado el importe total del alcance producido, corrige dichos errores, sin que ello entrañe una nueva operación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho.

Tras resumir el contenido de la sentencia recurrida y las pretensiones de las partes, la Sala aplica la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la propia Sala de Justicia, respecto a los requisitos de valoración de la prueba en primera instancia.

Asimismo, aplica la doctrina elaborada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en lo referente a los elementos configuradores de la responsabilidad contable y, en particular, a la necesidad de que concurra un daño real, efectivo y evaluable económicamente en los fondos públicos.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 12/2024

ASUNTO Recurso de apelación nº 39/2023, interpuesto contra la Sentencia nº 4/2023, de 8 de mayo, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-93/2020, del ramo de Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización de regularidad del grupo "C, S.A.", "P. S.A." y otras dos empresas. Ejercicio 2015) , Andalucía.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Isabel Fernández Torres.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente:

SENTENCIA

En grado de apelación, se han visto ante esta Sala los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-93/2020, del ramo reseñado, recurso interpuesto contra la Sentencia de 8 de mayo de 2023.

Han sido partes apelantes la representación letrada de la Junta de Andalucía, que también representa a la entidad pública "C. S.N. , S. A.", por adhesión, el Ministerio Fiscal y doña M.J.L.G. , representada y defendida por la letrada doña María Teresa González Sánchez.

Y como partes apeladas, las mismas antes señaladas que, respectivamente, formularon su oposición a los recursos de apelación interpuestos por sus contrapartes.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La parte dispositiva de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

*"... **IV. FALLO***

***ÚNICO. -** Estimo en parte las demandas de responsabilidad contable por alcance interpuestas por el Letrado de la Junta de Andalucía y por el Ministerio Fiscal, y, en consecuencia:*

***PRIMERO. -** Declaro como importe total en que se cifra el alcance causado en los fondos públicos de la entidad "C. S.N. , S.A.", el de CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DOCE EUROS CON SETENTA Y OCHO CENTIMOS (58.512,78 €).*

***SEGUNDO. -** Declaro responsable contable directa del alcance a DOÑA M.J.L.G. , en la cuantía de CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DOCE EUROS CON SETENTA Y OCHO CENTIMOS (58.512,78 €).*

***TERCERO. -** Condeno a DOÑA M.J.L.G. al reintegro de la suma en que se cifra su responsabilidad contable.*

***CUARTO. -** Condeno a DOÑA M.J.L.G. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico octavo de esta resolución.*

***QUINTO. -** Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.*

Sin condena en costas. ...".

SEGUNDO. - La Sentencia impugnada contiene los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, en los que se determina la existencia de un alcance en los fondos públicos de la entidad C.S.N. S.A." (en adelante, "C.") por importe de 58.512,78 euros, del que resulta responsable contable directa doña M.J.L.G.

TERCERO. - Notificada la referida Sentencia, se recibieron, mediante escritos que tuvieron entrada en fechas 24 y 30 de mayo de 2023, respectivamente, el recurso de apelación interpuesto por el letrado de la Junta de Andalucía y el presentado por la representación procesal de doña M.J.L.G.

CUARTO. - Mediante Diligencia de Ordenación de 30 de junio de 2023 se acordó la admisión de los recursos de apelación interpuestos, la apertura de pieza separada de recurso de apelación y el traslado a las demás partes a fin de que pudieran formalizar su oposición, si a su derecho conviniere.

QUINTO. - Evacuado dicho trámite, se recibieron en plazo los escritos de alegaciones de la representación procesal de doña M.J.L.G. , del Letrado de la Junta de Andalucía y del Ministerio Fiscal.

SEXTO. - Mediante Diligencia de Ordenación de 27 de julio de 2023, se acordó que se uniesen los referidos escritos de alegaciones a la pieza de su razón, dando traslado de copias a los respectivos apelantes, y que se elevasen los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para su comparecencia ante la misma, previas las advertencias legales correspondientes.

SÉPTIMO. - Mediante Diligencia de Ordenación de 9 de octubre de 2023, se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 39/2023 y, tras constatar la composición de la Sala de Justicia, nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

OCTAVO. - En fecha 11 de enero de 2024, se dictó Auto por esta Sala de Justicia en el rollo de apelación arriba referenciado, por el que se acordó denegar el recibimiento a prueba y el trámite de conclusiones escritas solicitado en el presente recurso de apelación por la representante de doña M.J.L.G.

NOVENO. - Mediante escrito, con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal el 22 de enero de 2024, la representación procesal de doña M.J.L.G. , formuló recurso de reposición contra el Auto antes mencionado y solicitó la revocación del mismo, así como la admisión del recibimiento a prueba y el trámite de conclusiones escritas.

DÉCIMO. - Por Diligencia de Ordenación de fecha 23 de enero de 2024, se acordó dar traslado del recurso a las demás partes, a fin de que en el plazo común de cinco días pudieran impugnarlo, si lo estimaban conveniente.

UNDÉCIMO. - En fecha 31 de enero de 2024, se recibió escrito del Letrado don José Pimentel Suárez, en nombre y representación de la Junta de Andalucía, de oposición al recurso de reposición interpuesto. El Ministerio Fiscal también se opuso al recurso de reposición formulado, mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2024.

DUODÉCIMO. - La Sala de Justicia dictó Auto de 16 de abril de 2024 mediante el que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de doña M.J.L.G. , contra el auto de 11 de enero de 2024, que quedó confirmado en su integridad.

DECIMOTERCERO. - Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 22 de abril de 2024, se declaró concluso el presente recurso y se acordó remitir los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

DECIMOCUARTO. - El traslado material de las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera Ponente se efectuó mediante diligencia de fecha 6 de mayo de 2024, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

DECIMOQUINTO. -Por Providencia de 8 de julio de 2024 , esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto el día 17 de julio de 2024.

DECIMOSEXTO. - En fecha 12 de julio de 2024, se recibió escrito de la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª María del Rosario García Álvarez formulando abstención en el recurso al margen referenciado, toda vez que ha intervenido en el procedimiento A-52/2024, en primera instancia, que se refiere a hechos coincidentes con el objeto del presente recurso, aunque referidos a distintas anualidades.

DECIMOSÉPTIMO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 12 de julio de 2024, se suspendió el curso de los autos, conforme a la establecido en el artículo 102.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en tanto no se resuelva sobre la abstención planteada.

DECIMOCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de 17 de julio de 2024, se comunicó a las partes la composición de esta Sala, integrada por la Excma. Sra. Dª Rebeca Laliga Misó, el Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández y la Excma. Sra. Dª Isabel Fernández Torres, ésta última conforme al Acuerdo de 26 de octubre de 2012, así como la designación de D. Diego Íñiguez Hernández como Ponente de la resolución del incidente de abstención.

DECIMONOVENO.- Mediante Auto de fecha 27 de septiembre de 2024, se acordó estimar la abstención formulada y remitir las actuaciones al nuevo Consejero/a que se designe para su sustitución.

VIGÉSIMO.- Se dictó Diligencia de Ordenación el 1 de octubre de 2024, constatando la composición de la Sala, integrada por la Excma. Sra. Dª Rebeca Laliga Misó, Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández y Excma. Sra. Dª Isabel Fernández Torres, designada en sustitución de la Excma. Sra Dª María del Rosario García Álvarez, y remitiendo a Dª Isabel Fernández Torres las actuaciones a efectos de continuar la tramitación del recurso.

VIGESIMOPRIMERO.- Por Providencia de 9 de octubre de 2024 se señaló para deliberación, votación y fallo el 16 de octubre de 2024.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1, b) y 54.1, b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, LFTCu).

SEGUNDO. - La sentencia de instancia, hoy recurrida, apreció la existencia de un menoscabo a los fondos de la entidad pública C. que cuantificó en 58.512,78 euros, declarando responsable contable directa a doña M.J.L.G. que ostentaba el cargo de Consejera Delegada de dicha entidad, condenándole al reintegro de dicha cantidad más los intereses legales correspondientes. El alcance producido resultaba de los importes injustificados apreciados por la Consejera de instancia, en los siguientes conceptos:

- Por cantidades abonadas a cinco trabajadores de C. en concepto de *"incentivo por razón de la especial dedicación al puesto de trabajo"*, durante el ejercicio 2015, si bien se excluyó de la cifra del alcance las percepciones del trabajador don A.O.C. , por lo que dicha partida quedó cifrada en la cantidad de 26.237,17 euros.

- Por ausencia de reducción del 10% en la percepción de determinados *"incentivos o complementos de carácter variable"* por parte de 51 trabajadores de la empresa pública, cifrándose dicha ausencia de reducción en la cantidad de 20.723,03 euros.

- Por exceso de retribuciones abonadas a un trabajador, en relación con las que corresponderían a su categoría profesional según el Convenio Colectivo de la empresa, cifrándose el referido exceso en la cantidad total de 9.552,48 euros.

La Consejera de instancia desestimó las demandas, en cuanto a los excesos de retribuciones cobrados por el trabajador don A.O.C. por cuanto, según la documentación obrante en las actuaciones, dichos excesos han sido reclamados judicialmente, desconociéndose el resultado de los procedimientos judiciales, y por ello hasta que no exista un pronunciamiento firme no se puede determinar si del abono de tales incentivos se ha derivado un daño real y efectivo a los fondos públicos.

Respecto al pronunciamiento realizado, la Sala de Justicia ha examinado detenidamente la resolución de instancia y ha detectado, la existencia de errores materiales de transcripción y aritméticos, en la suma de las cuantías en las que se ha cifrado el alcance. Dichos errores no han sido alegados por ninguna de las partes litigantes.

Así, en el fundamento jurídico Sexto, último párrafo, de la sentencia de instancia, página 33, se declara un "*alcance en los fondos públicos de la entidad C. , S.A. , por la cantidad total de 58.512,68 euros, correspondiente a la suma en la que se ha cifrado el menoscabo a los caudales públicos derivado de la realización de los pagos indebidos o carentes de justificación que se han analizado anteriormente en los subapartados 1º), 3º) y 4º)…".*

Sin embargo, en el Fallo de la sentencia recurrida, página 37, se consigna un alcance por importe de "…*CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DOCE EUROS CON SETENTA Y OCHO CENTIMOS (58.512,78 €)* …".

Y, examinadas las operaciones aritméticas correspondientes a dichos subapartados, el resultado arroja la cantidad de CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOCE EUROS CON SESENTA Y OCHO CÉNTIMOS (56.512,68 €), lo que revela la existencia de un error de transcripción, y de cálculo aritmético.

La disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) de aplicación al recurso de apelación conforme a lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu establece que "…*En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil*."

El artículo 214.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), dispone: que "…*3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia podrán ser rectificados en cualquier momento*…"

Del mismo modo, el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su párrafo 1, tras establecer la invariabilidad de las resoluciones judiciales una vez firmadas por los tribunales, admite la posibilidad de aclaración de conceptos oscuros y de rectificación de errores materiales de que adolezcan. Añade en su párrafo 3 que los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificados en cualquier momento.

El Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 12 de marzo de 2008 y 3 de octubre de 2008, que recogen la doctrina constitucional al respecto, señala que los errores que se pueden subsanar a través de este instrumento procesal excluyen cualquier tipo de razonamiento jurídico, son errores en la redacción de la sentencia, en la ejecución de operaciones aritméticas o errores que resultan de la comparación de dos párrafos que se contradicen claramente.

Y el Tribunal Constitucional respecto a los errores materiales señala en la sentencia 216/2001, de 29 de octubre que: "*Por lo que se refiere a la rectificación de los errores materiales manifiestos, ha considerado como tales aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y*

distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre, F. 4; 142/1992, de 13 de octubre, F. 2).”

Por todo ello, haciendo uso de la habilitación legal de los preceptos que se acaban de transcribir y siguiendo el criterio de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, esta Sala de Justicia una vez que ha apreciado la existencia de errores aritméticos en la cantidad en la que la sentencia de instancia ha declarado el importe total del alcance producido, dichos errores han de ser corregidos, sin que ello entrañe una nueva operación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho del órgano jurisdiccional de instancia.

Por ello, ha de ser rectificada la sentencia recurrida en el sentido de declarar que el importe total del alcance producido en la entidad C. ha de quedar cifrado en la cantidad de 56.512,68 euros.

TERCERO. - Hechas estas precisiones, esta Sala de Justicia ha de entrar a conocer de las pretensiones de las partes litigantes en esta apelación.

Frente a la sentencia dictada en el presente procedimiento de reintegro por alcance han interpuesto recursos de apelación las representaciones procesales de doña M.J.L.G. y de la Junta de Andalucía, adhiriéndose a este último el Ministerio Fiscal.

1) Recurso apelación de la representación procesal de doña M.J.L.G.

a) **En su primera alegación**, se limita a resumir los pronunciamientos condenatorios del fallo que realizó la sentencia recurrida.

b) **En el segundo motivo de apelación** denuncia infracción del artículo 24.2 de la Constitución y de los artículos 281 y siguientes de la LEC, por indebida denegación de la práctica de pruebas solicitadas en la instancia, por lo que en el primer Otrosí de su escrito de recurso reitera a la Sala la pretensión de admisión de parte de la documental y testifical que fue en su día denegada por la Consejera de instancia.

c) **En el tercer motivo de apelación** denuncia infracción de los artículos 72 y 74 de la LFTCu, del artículo 177 de la Ley General Presupuestaria y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta.

Tras aducir que la sentencia recurrida considera que concurren en este caso los elementos determinantes de la responsabilidad contable en base a lo que se denomina “*concepto amplio de alcance*”, alega que los pagos de retribuciones a

los trabajadores siempre tienen una justificación, en tanto son la contraprestación a una relación laboral, viniendo obligada la empresa a su satisfacción mientras que dicha relación esté en vigor.

En el caso concreto de este procedimiento, afirma que todos los pagos de retribuciones están justificados por la existencia de un convenio colectivo, cuyo art. 3 permite el establecimiento de pactos personales con los trabajadores. Y no existen pagos indebidos puesto que las cantidades han sido satisfechas en el seno de la relación laboral.

Considera, por tanto, que la supuesta responsabilidad que se imputa a su mandante no puede encuadrarse en el apartado a) del artículo 177.1 de la de la Ley General Presupuestaria, en tanto el alcance es según lo define el artículo 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas el saldo deudor injustificado de una cuenta o la ausencia de numerario o de justificación. Y, al ser conforme a la doctrina del Tribunal Supremo los pagos indebidos y el alcance conceptos distintos, y no siendo pago indebido el ordenado con un título jurídico valido, la sentencia de instancia ha infringido la interpretación jurisprudencial de la responsabilidad por alcance, aplicando un concepto amplio de alcance no amparado por la LFTCu ni por la LGP, no pudiendo existir responsabilidad contable al no concurrir los requisitos exigidos legalmente.

d) **En su cuarto motivo**, denuncia error en la valoración de la prueba e infracción por aplicación indebida del artículo 20 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, y del artículo 24 de dicha Ley

Se opone al pronunciamiento de la sentencia recurrida contenido en el fundamento de derecho Sexto, apartado 3, de que, en relación con 51 trabajadores, no se redujo el 10% respecto a incentivos o complementos de carácter variable, determinándose el importe del alcance en 20.723,03 euros.

Manifiesta que en el Informe de la Intervención se concluye que se ha cumplido con la normativa de los años 2013 a 2017 en materia de variaciones retributivas, en contradicción con lo recogido en el informe de la Cámara de Cuentas, que es de fecha anterior. Y, la Intervención General, en congruencia con dicha conclusión, no ha efectuado ninguna recomendación de actuación a C. respecto a esta cuestión, y si se hubiera mantenido la supuesta irregularidad puesta de manifiesto en el informe de la Cámara de Cuentas, habría incluido la correspondiente recomendación de actuación en el informe y habría realizado el oportuno seguimiento, al igual que habría incluido esta cuestión en las Diligencias Previas 1/2017 CTD.

Por ello, considera que la sentencia de instancia incurre en error en la valoración de la prueba, toda vez que considera que la irregularidad viene evidenciada por

la Comunicación Interior de la Intervención de fecha 5 de marzo de 2019, emitida en Actuaciones Previas en la que se detallan las percepciones de los 51 trabajadores en concepto de incentivo en el año 2015 y la cantidad que correspondería al 10% de reducción no aplicada, que está en contradicción con el Informe de la Intervención. Reitera la denegación de las pruebas y la imposibilidad de aportar prueba en defensa de sus argumentos.

Y, además, incurre en infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 3/2012, que ordena la reducción en el año 2015 de un 10% de las retribuciones variables de los trabajadores, y en infracción por inaplicación de lo dispuesto en el art. 24 de dicha Ley, que se refiere a la reducción de la masa salarial, en la que se encontrarían incluidos los incentivos por especial dedicación al puesto de trabajo percibidos por los 51 trabajadores. Sostiene, con base en la Sentencia de la Sala de lo Social (Sección 1ª) del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2013, que no puede considerarse que los llamados incentivos sean un concepto retributivo variable, por el mero hecho de denominarse así, cuando consta acreditado que es un concepto no variable, que forma parte de la masa salarial al que se debería aplicar el artículo 24 de la Ley 3/2012.

e) **En su quinto motivo de apelación**, la parte recurrente, en términos similares al anterior, considera que ha existido error en la valoración de la prueba respecto a la infracción por el pago de retribución a don A.V.M.C. , Subdirector de Montaña, superior a la prevista en el convenio colectivo.

Manifiesta que la sentencia de instancia incurre en error en la valoración de la prueba al considerar la existencia de pago indebido por las retribuciones percibidas por el trabajador ascendido a Subdirector de Montaña, Sr M.C. , puesto que el informe de la Cámara de Cuentas, pese a que pone de manifiesto que este trabajador percibe en el año 2015 un salario superior al recogido en el convenio colectivo no concluye que exista ninguna irregularidad.

Considera que al igual que ocurre con el supuesto anterior, el Informe de la Intervención General, posterior al de la Cámara de Cuentas, no contempla la retribución de este trabajador como un pago irregular ni se efectúa recomendación alguna al respecto, y nada se dice en la sentencia que se recurre respecto a que esta afirmación no sea cierta.

La sentencia de instancia se remite a la contestación al oficio remitido por la Instructora de las Actuaciones Previas nº 175/2018 a la Junta de Andalucía, en el que se le solicitaba información sobre la diferencia entre el salario percibido por este trabajador y el establecido en el convenio para un jefe de departamento, contestación que se basa en una Comunicación interior de la Intervención General. Y, una simple información sobre la diferencia retributiva en

contestación a un requerimiento efectuado sobre ese aspecto no puede considerarse de mayor valor probatorio que el contenido del Informe de la Cámara de Cuentas y el de la Intervención General, que no consideran en este caso la existencia de una presunta irregularidad.

f) **En el motivo sexto de su recurso de apelación**, la parte recurrente discrepa del fundamento séptimo de la sentencia recurrida, negando que exista culpa o negligencia grave en la conducta de la Consejera Delegada en los hechos objeto de las actuaciones.

Alega que durante el tiempo en que ostentaba el cargo de Consejera Delegada de C. , recibía las instrucciones del Consejo de Administración, cuyos miembros son cargos de la Junta de Andalucía, y de la Junta General, donde asiste el Director General de Patrimonio como socio mayoritario. Y durante este tiempo, la propia Junta de Andalucía no cursó instrucciones o advertencias a ésta en orden a la necesaria solicitud de autorización o informes previos de organismos de la Junta de Andalucía en materia de contratación de personal y retribuciones. Ni la Consejería de adscripción, ni cualquier otra, indicaron a mi representada la necesidad de obtener tales informes o autorizaciones en materia de personal. Y, es tras la emisión del informe de la Cámara de Cuentas, cuando desde los correspondientes organismos de la Junta de Andalucía se cursan las instrucciones pertinentes a la compareciente para que, como Consejera-Delegada, se cumplan todas las recomendaciones de la Cámara de Cuentas respecto a cumplimiento de la normativa en cuestión, lo que ha efectuado durante el tiempo que ha permanecido en el puesto.

Oposición del Letrado de la Junta de Andalucía al recurso formulado por la representación procesal de la Sra. L. G.

a) **En su alegación primera,** de carácter preliminar, manifiesta que se va a limitar a combatir los argumentos formulados de adverso, centrándose en analizar las alegaciones jurídicas relacionadas con el contenido y fundamentos de la sentencia que se impugna, toda vez que ha presentado recurso de apelación respecto a los aspectos desestimatorios de la misma. Y, en segundo lugar, solicita que se confirme la sentencia de instancia, debiendo desestimarse los motivos alegados.

b) **En el motivo de oposición segundo**, la parte apelada defiende que no existe infracción de lo dispuesto en los artículos 24 de la CE y 281 y ss. de la LEC, vulnerándose su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la denegación de la práctica de las pruebas propuestas en la instancia y afirma que todas las pruebas que fueron denegadas en la audiencia previa, y que ahora se reiteran en el recurso de apelación, resultaban, y siguen resultando,

manifiestamente inútiles e innecesarias, siendo plenamente ajustada a derecho, conforme a lo prevenido en los artículos 281.3 y 283.2 de la LEC, la denegación de las mismas acordada por la Consejera de instancia.

c) **En el motivo de oposición tercero**, la parte recurrida niega que exista infracción de los artículos 72 y 74 de la LFTCu, del artículo 177 de la LGP, así como de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, representada por la Sentencia de 28 de noviembre de 2012. El correlativo motivo del recurso de apelación debe ser desestimado, porque nos encontramos ante un supuesto de alcance, conforme a lo prevenido en el artículo 72 de la LFTCu y la interpretación del mismo efectuada por la consolidada doctrina de Tribunal de Cuentas, sin que, en consecuencia, quepa apreciar vulneración alguna de los citados preceptos.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la justificación de los pagos de los conceptos retributivos analizados en la sentencia de instancia, la afirmación efectuada de contrario relativa a que los pagos de retribuciones a los trabajadores siempre tienen una justificación, en tanto son la contraprestación a una relación laboral no resulta conforme a derecho, toda vez que dichos pagos estarán justificados siempre que respondan a una causa y se ajusten a la normativa de aplicación. No todo pago que se abone a un trabajador en el ámbito de una relación laboral está, *per se*, justificado por el simple hecho de la existencia de dicha relación laboral. El planteamiento sostenido de adverso parte de una premisa errónea, dicho con los debidos respetos, como es no tener presente la aplicación del principio de jerarquía normativa, de modo que un convenio colectivo no puede estar por encima de normas con rango legal, lo que implica que se halla subordinado y no puede ir en contra de lo dispuesto en dichas normas de superior rango, so pena de vulnerar el principio de legalidad y jerarquía normativa, tal y como sostiene la sentencia recurrida.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la inclusión dentro del concepto de alcance de los pagos indebidos, la alegación formulada por la parte apelante resulta, a nuestro juicio, contraria al propio concepto de alcance, recogido en el artículo 72.1 de la LFTCu, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Tribunal de Cuentas. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2012, invocada por la recurrente, se refiere a la exención de responsabilidad contable de quienes ejecutan un acto administrativo válido y eficaz, lo que no acontece en el caso de autos, donde la sentencia de instancia se ha limitado a valorar, conforme a los hechos declarados probados, si los pagos o abonos efectuados a los trabajadores de C. por los distintos conceptos ya citados, se hallaban o no justificados, si se acomodaban o no a la normativa aplicable y, en conclusión, si gozaban o no de justificación que les diera amparo jurídico. Respecto a este particular, la

representación procesal de la Junta de Andalucía entiende aplicable la doctrina contenida en la Sentencia nº 5/2015, de 11 de noviembre, dictada por esta Sala de Justicia.

d) **En el motivo de oposición cuarto**, mantiene que no existe infracción del artículo 20 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, ni tampoco error en la valoración de la prueba.

Con carácter previo, respecto al correlativo motivo cuarto de recurso, alega que la parte apelante trata de combatir las irregularidades declaradas en la sentencia de instancia respecto de los incentivos, complementos o gratificaciones abonados a 51 trabajadores, considerando que a dichos conceptos retributivos no les resultaba de aplicación la reducción del 10% prevista en el artículo 20 de la citada Ley 3/2012.

Sin embargo, como ya se ha señalado por esta parte en la *Alegación Segunda* de este escrito, la sentencia de instancia contempla, en relación con los mencionados incentivos, como infracción determinante del alcance a los fondos públicos, no sólo la ausencia de reducción del 10%, sino también la omisión del preceptivo informe de la Consejería competente en materia de Hacienda, *ex* artículo 23.1 de la 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015, sin que tal infracción o incumplimiento haya sido combatido de adverso en el recurso de apelación.

En segundo lugar, debe descartarse el error en la valoración de la prueba. Debe aplicarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en sus sentencias de 26 de enero de 1998 y 15 de febrero de 1999, quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez *a quo* de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Además, la valoración de las pruebas practicadas con aplicación del principio de inmediación judicial es función básica del juzgador de instancia. Se debe atender a lo determinado por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de enero de 2012 (recurso nº 11/2010) y de 2 de marzo de 2012 (recurso nº 6338/2010).

En el supuesto que nos ocupa, la valoración de la prueba se ha llevado a cabo adecuadamente por la Consejera de instancia, en atención a todos los documentos y medios de prueba que figuraban en el expediente, gozando los razonamientos de la sentencia de una correcta motivación, y no se observa ni un atisbo de arbitrariedad o error manifiesto, pareciendo más bien que lo que

se pretende de adverso es sustituir la valoración libre y objetiva que de las pruebas se hace por la citada Consejera, por una valoración de parte, sesgada, interesada y parcial.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, conforme a la libre valoración de la prueba, ningún reproche cabe hacer al valor y fuerza probatoria que la Consejera ha atribuido a la Comunicación de 5 de marzo de 2019 de la Intervención General de la Junta de Andalucía (IGJA), más aún cuando dicha comunicación se emite en respuesta a un requerimiento del Tribunal de Cuentas y tenía por objeto informe sobre las "*cantidades abonadas en el ejercicio 2015 a 51 trabajadores en concepto de incentivo, complemento o gratificación extraordinaria no recogida en los convenios colectivos de aplicación, debiendo detallar el importe indebidamente percibido por cada uno de ellos como consecuencia de la no reducción del 10% establecido en el artículo 20 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre*".

e) **En el motivo de oposición quinto**, la parte recurrida afirma la inexistencia de error en la valoración de la prueba que denuncia la apelante, respecto del exceso de retribuciones abonadas al trabajador D. A.V.M.C. , en relación con las que le corresponderían a su categoría profesional, según el convenio colectivo. Conviene reiterar la consolidada doctrina acerca de la libre valoración de la prueba ya expuesta en el motivo de oposición anterior, sin que pueda apreciarse que la valoración efectuada por la Consejera de instancia sea irracional o ilógica, sino todo lo contrario.

Asimismo, es plenamente conforme a derecho el alcance, valor o fuerza probatoria que la sentencia de instancia otorga, conforme a la libre valoración de la prueba, a la Comunicación de 5 de marzo de 2019 de la IGJA, más aún cuando, como ya hemos reiterado, dicha comunicación se emite en respuesta a un requerimiento del Tribunal de Cuentas.

A mayor abundamiento, debe destacarse que la afirmación de que el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas no contempla esta irregularidad no se ajusta, a nuestro juicio, a la realidad, pues en dicho informe (párrafos 53 a 57 y párrafo 59) se señala esta deficiencia.

f) **En el motivo de oposición sexto**, la representación de la Junta de Andalucía discrepa de la falta del requisito de culpa o negligencia grave que mantiene la contraparte, estimando que ninguna de sus alegaciones ni, por ende, este último motivo del recurso de apelación, pueden ser admitidas, tal y como, de forma más que motivada, razona la sentencia de instancia en su Fundamento de Derecho Séptimo, al que la recurrida se remite en su integridad, dando

también por reproducidos los argumentos expuestos por dicha representación en el Fundamento de Derecho Quinto de su escrito de demanda.

Resulta pacífico que la demandada y ahora apelante reunía la condición de cuentadante, no discutiéndose que ostentó el cargo de Consejera Delegada, asumiendo una serie de obligaciones destacando, en tal sentido, lo dispuesto, no sólo en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010 (artículos 233, 234 y 249) sino, especialmente, la propia doctrina de este Tribunal, plasmada en numerosas sentencias (entre ellas, Sentencias de 30 de noviembre de 2000 o de 16 de enero de 2007), según la cual, en supuestos como el presente, la responsabilidad contable deriva del propio cargo de Consejero Delegado de la entidad, pues a dicho cargo se le debe exigir la mayor diligencia en el desempeño de sus funciones, más aún cuando, como en nuestro caso, se trata de fondos públicos.

Aunque incluso llegara a ser cierto que en la fijación de los sueldos, haberes y gratificaciones de los trabajadores de C. y, más concretamente, en la ejecución de las medidas de reducción de retribuciones, hubieran intervenido terceras personas, ello no elimina la culpa o negligencia grave de la entonces Consejera Delegada, según pronunciamientos reiterados de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

Por último, no debe obviarse que la jurisdicción competente para conocer de la existencia de responsabilidad contable es ésta y no la jurisdicción laboral o social, siendo indiferente los pronunciamientos de dicho orden judicial, que, como tiene declarado en reiteradas ocasiones, este Tribunal (por todas, la Sentencia de 6 de junio de 2020), no vinculan a la jurisdicción contable, afirmándose que los pronunciamientos dictados por los órganos jurisdiccionales del orden social no analizan la existencia de responsabilidad contable, lo que se lleva a cabo en la presente jurisdicción y conforme a los elementos probatorios y datos obrantes en autos.

En el Otrosí de su escrito de oposición al recurso de apelación planteado de contrario, la representación de la Junta de Andalucía se opone expresamente al recibimiento a prueba y posterior trámite de conclusiones, interesado de adverso, *ex* artículo 85.3 de la LRJCA.

2) <u>Recurso de apelación de la representación Letrada de la Junta de Andalucía y de C. , al que se ha adherido el Ministerio Fiscal</u>.

a) En los motivos primero y segundo, la parte apelante resume los pronunciamientos condenatorios del fallo que realizó la sentencia recurrida y manifiesta que su recurso se dirige a combatir, exclusivamente, los

pronunciamientos de la sentencia de instancia desfavorables para los intereses de la Administración autonómica.

b) En los motivos tercero y cuarto, impugna la resolución de instancia respecto de las cantidades abonadas durante el ejercicio 2015 a cinco trabajadores de C. , en concepto de **"*incentivo por razón de la especial dedicación al puesto de trabajo*"** (apartado 1º) del Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia.

Señala que en la sentencia recurrida existe una vulneración o, al menos, una interpretación errónea de los artículos 49 y 59.1 de la LFTCu, artículos 17.2 y 18.1 de la LOTCu, así como a la consolidada doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, respecto a las cantidades abonadas durante el ejercicio 2015 al trabajador de C. , Sr. O.C. , en concepto de incentivos por razón de la especial dedicación al puesto de trabajo (cifradas en 11.603,58 euros) y a las percibidas en exceso por dicho trabajador en concepto de complemento de antigüedad (cifradas en 10.111,94 euros). Y ello por cuanto la sentencia de instancia considera que el abono de dichos conceptos retributivos no puede concebirse como un daño efectivo a los fondos públicos, toda vez que, presentada demanda por la entidad C. ante la jurisdicción social, no ha recaído pronunciamiento judicial firme que resuelva sobre la validez, o no, de dichas percepciones, lo que implica que nos hallemos ante daños no efectivos y actuales, sino meramente hipotéticos o potenciales, no cumpliéndose con lo prevenido en el artículo 59.1 de la LFTCu.

El menoscabo a los fondos públicos y, por ende, la existencia de un daño real y efectivo viene determinado, entre otros conceptos, por el indebido abono al Sr. O.C. de incentivos por razón de la especial dedicación al puesto de trabajo y del complemento de antigüedad, sin que, a día de hoy, ninguna de esas cantidades, indebidamente abonadas, hayan sido reintegradas o recuperadas, no habiéndose, pues, resarcido dicho perjuicio causado a los caudales públicos. De este modo, con independencia de la existencia de un proceso pendiente de resolución ante la jurisdicción social, no cabe duda de que el daño efectivo o menoscabo contable se produce en el mismo momento en que se abonaron dichas cantidades y que permanece hasta que las mismas sean recuperadas.

Los razonamientos que recoge la sentencia recurrida chocan con la consolidada doctrina del Tribunal de Cuentas, sentada por la Sala de Justicia y plasmada, entre otras, en las Sentencias nº 22/2010, de 17 de noviembre y nº 6/2020, de 7 de julio**.** Desde el punto de la vista de la responsabilidad contable, no puede vincularse la efectividad del daño a la existencia de un proceso laboral, ni siquiera concluido, toda vez que dicho proceso laboral no tiene por objeto, a diferencia de lo que acontece en el presente procedimiento

de reintegro por alcance, determinar la existencia de un supuesto de alcance contable, sin necesidad de quedar a la espera de lo que se resolviera en un proceso laboral, recordando que, conforme a lo expresado en el artículo 17.2 LOTCu, la decisión de cuestiones incidentales o prejudiciales, salvo las de carácter penal, como serían las de naturaleza laboral, que constituyan un elemento necesario para la declaración de responsabilidad contable, compete a la jurisdicción contable. Cuestión completamente distinta a la efectividad del daño es que como consecuencia de lo resuelto en firme en el procedimiento de reintegro por alcance o en el proceso seguido ante la jurisdicción social se produzca el reintegro de las cantidades indebidamente abonadas, lo cual, a efectos de evitar un enriquecimiento injusto se deberá hacer valer en el procedimiento correspondiente que aún no hubiera concluido.

No cabe aplicar, como hace la sentencia recurrida, la doctrina contenida en la Sentencia nº 5/2021, de 31 de mayo, porque resuelve un supuesto diferente.

c) En el motivo quinto, la parte apelante manifiesta que procede la revocación de la sentencia impugnada, debiéndose, en consecuencia, incluir en el importe de la responsabilidad contable a abonar por doña M.J.L.G. , en su condición de responsable contable, tanto las cantidades abonadas durante el ejercicio 2015 al trabajador de C. , don P.O.C. en concepto de *incentivo por razón de la especial dedicación al puesto de trabajo*, cifradas en 11.603,58 euros, como las percibidas en exceso por dicho trabajador durante el mismo período en concepto de *complemento de antigüedad*, cifradas en 10.111,94 euros y, de esta manera, estimar íntegramente la demanda interpuesta, en su día, por dicha parte, en la instancia.

3)<u>Adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación interpuesto por la representación Letrada de la Junta de Andalucía y de C</u>.

a)En el primer apartado de su escrito, el Fiscal se adhiere y hace suyos los argumentos esgrimidos por la representación procesal de la Junta de Andalucía, en su recurso de apelación.

b)En el segundo apartado de su escrito, el Ministerio Público parte del tenor del artículo 17.1 de la LOTCu, añadiendo que, dado que el procedimiento de reintegro por alcance tiene un objeto distinto del que pueda tener el seguido ante la jurisdicción social, como es el resarcimiento de los daños producidos en los caudales públicos, no es necesario que el procedimiento seguido ante el orden social haya finalizado para determinar la existencia de responsabilidad contable y más cuando la conducta de los otros cuatro trabajadores sí ha sido considerada en la sentencia recurrida, como constitutiva de un perjuicio para los fondos públicos. Añade esta parte adherida que será en el momento de la

ejecución cuando, dándose resoluciones iguales o distintas, se deba dar cumplimiento a las mismas, evitándose, en todo caso, un enriquecimiento injusto en favor de la Administración.

Oposición de la representación procesal de la Sra. L. G. al recurso formulado por el Letrado de la Junta de Andalucía, al que se ha adherido el Ministerio Fiscal.

a) **En la primera alegación**, la parte recurrida señala que, si bien el recurso del letrado de la Junta de Andalucía se basa en la supuesta vulneración de lo dispuesto en los arts. 49 y 59.1 de la LFTCu y en los arts. 17.2 y 18.1 de la LOTCu no se explica ni se justifica realmente en el recurso de qué forma se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 49 de la LFTCu ni en los artículos 17.2 y 18.1 de la Ley Orgánica. En definitiva, está impugnando la interpretación del art. 59.1 de la LFTCu que hace la sentencia de instancia, por no estar de acuerdo con la misma, pretendiendo que sea sustituida por la suya propia.

En el recurso se indica, además, que la sentencia de instancia se basa en una previa sentencia de la Sala, sentencia 5/2021, de 31 de mayo, que considera inaplicable a este procedimiento. Basta la lectura de la sentencia recurrida para concluir que la desestimación se ha basado en la necesidad de que se acredite el daño efectivo y real en virtud de lo establecido en el art. 59.1 de la Ley de Funcionamiento, y que no sólo se ha basado en la doctrina de la citada sentencia sino que se hace mención a las de la Sala de Justicia, dictadas en apelación, como la sentencia nº 29/2017 de 26 de septiembre, sentencia nº 22/2017 de 13 de julio, sentencia nº 14/2017 de 27 de abril, sentencia 4/2015 de 2 de julio, sentencia 17/2012, de 17 de julio que refieren la doctrina constante y reiterada sobre la necesidad de que el daño sea real y no meramente potencial o posible, debiendo descartarse especulaciones sobre perjuicios contingentes o dudosos.

En realidad, la recurrente no pone en duda la necesidad de que el daño sea real y no potencial, sino que su argumentación tiende a justificar que la realidad del daño está acreditada con independencia de los procedimientos judiciales pendientes de resolución, lo que no se puede admitir, pues esos procedimientos determinarán el derecho o no a percibir los conceptos retributivos de que se trata, los cuantificarán y además, las sentencias, darán lugar a unas ejecuciones en las que se podrán cobrar las cantidades que se determinen

Sólo cuando se constate la realidad del supuesto daño, tras la conclusión de los procedimientos judiciales, se podría entrar a considerar que si se cumplen

o no los requisitos para la exigencia de responsabilidad contable a la persona declarada responsable contable directa en autos.

b)En la alegación segunda, la parte apelada discrepa de las razones esgrimidas por la Junta de Andalucía para entender inaplicable la citada la sentencia nº 5/2021. Tanto en el presente procedimiento como en el que dio lugar a la sentencia nº 5/2021, se ha producido un abono de percepciones por los trabajadores, si bien en este último procedimiento la empresa desde un determinado momento ha procedido a practicar unas retenciones preventivas de los incrementos retributivos, dando lugar al inicio de procedimientos judiciales ante la jurisdicción laboral pendientes de resolución cuando se dictó la sentencia indicada.

En segundo lugar, el letrado de la Junta de Andalucía insiste en el recurso en la inaplicación de la citada sentencia 5/2021 puesto que en ella se hace referencia a que no es posible establecer ni cuantificar si existe o no un daño real y efectivo a los fondos púbicos sin la resolución de los procedimientos judiciales, considerando que en este procedimiento es perfectamente posible determinar y cuantificar los daños causados. Pero la parte apelada discrepa por cuanto en el procedimiento seguido ante la jurisdicción social a instancia de C. contra don A.O.C. no sólo se analizará la procedencia o no de la percepción del incentivo, sino que, de dictarse sentencia a favor de la empresa, se podrá ejecutar y cobrar en su caso la cantidad que se hubiera percibido indebidamente. Y si es así, no se habría producido un daño efectivo y real que fuera susceptible de reclamar como presunta responsabilidad contable. Y, en el caso de las cantidades percibidas en concepto de antigüedad, existe una discrepancia en la interpretación de la legislación en orden a determinar cuál es la cuantía exacta que debía percibir el trabajador por este concepto –ya que no se ha puesto en duda el derecho a su percepción, sino la cuantía correcta-. Si existe un procedimiento judicial donde se discute esta cuestión, no se puede considerar que a efectos contables se puede cuantificar la antigüedad que le correspondía percibir con omisión del mismo, pues se podría dar lugar a que la jurisdicción social determine una cantidad, y la contable otra, dando lugar a una contradicción e incluso a una posible duplicidad en el cobro de la cantidad por parte de la empresa –del trabajador en el procedimiento judicial, y de mi representada a través de la responsabilidad contable-, dando lugar a un enriquecimiento injusto, que debe y puede ser evitado en este procedimiento.

Respecto a la aplicación del artículo 17.1 de la LOTCu, la parte recurrida mantiene que lo que establece el precepto es la posibilidad de que en el seno de la jurisdicción contable se pueda conocer y decidir cuestiones prejudiciales e incidentales que sean elemento previo necesario para la declaración de la

responsabilidad contable. Pero ello no permite omitir el pronunciamiento de un procedimiento judicial existente donde se determinará la procedencia o no de las cantidades percibidas por el trabajador y su cuantificación. Por ello, la sentencia razona que no puede establecerse si existe o no un daño efectivo y real hasta que concluyan esos procedimientos judiciales, pues no puede basarse en hipotéticos daños ni en futuribles, al exigirse el daño efectivo a los fondos públicos, lo que es totalmente ajustado a derecho.

c) **En la alegación tercera**, la parte apelada señala que respecto a los incentivos, la sentencia en el Fundamento de Derecho Sexto, apartado 1º), determina las razones por las cuales considera que el pago de incentivos por razón de la especial dedicación al puesto de trabajo a cinco trabajadores – incluyendo a don A.O.C.- suponen un supuesto de responsabilidad contable por alcance del que sería responsable mi representada, basándose en que se trata de un incentivo aprobado sin contar con el informe previo favorable de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Dicha parte reitera a este respecto, los argumentos alegados en su recurso.

En cuanto al supuesto exceso en la cantidad percibida por el trabajador don A.O.C. en concepto de antigüedad en el año 2015 (10.111,94 euros), la sentencia recaída en la instancia no analiza en modo alguno la procedencia o no de esta reclamación, puesto que se limita a rechazar la reclamación por estar pendiente de resolución en los tribunales. En este sentido, en el hecho octavo de su contestación a la demanda se puso de manifiesto la necesidad de que se resolviera el procedimiento judicial para saber si se había percibido alguna cantidad indebidamente y en su caso la cuantía de la misma. La propia sentencia nº 5/2021 del Departamento Segundo de Enjuiciamiento a la que se refiere la sentencia de este procedimiento, establece la necesidad de la existencia de una resolución administrativa o jurisdiccional firme para declarar la legalidad o no de unos pagos retributivos, considerando que los informes de la Intervención General no tienen esa naturaleza.

La sentencia no ha entrado a valorar ninguno de los argumentos esgrimidos por la entonces parte demandada en el escrito de contestación para rechazar la responsabilidad contable respecto a este concepto concreto, por lo que no puede sin más considerarse la procedencia de la demanda de la Junta de Andalucía, sino que deberá en su caso tenerse en consideración la oposición de esta parte ya expuesta en la contestación indicada.

CUARTO. - Expuestas resumidamente las pretensiones de las partes intervinientes en esta apelación, conviene recordar el criterio sostenido por esta Sala de Justicia, respecto a la naturaleza del recurso de apelación.

En Sentencias de esta Sala, por todas, números 8/2021, de 27 de octubre; 2/2021, de 21 de abril; y 15/2020, de 30 de septiembre, se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Debido a todo ello, y como viene estableciendo esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto, se seguirá el análisis, que se realizará a continuación, de todos los temas desarrollados en la sentencia apelada y en los escritos, de apelación y de oposición a la misma, y también cuestiones aducidas en el proceso de instancia, como establece la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, con criterio reiterado en las Sentencias de dicho Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, donde se establece que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una "revisio prioris instantiae", en la que el Tribunal Superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos, como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso. Y ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la "reformatio in peius"; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación, lo que se deduce de lo dispuesto en el art. 465.5 de la LEC, aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la LFTCu.

QUINTO. - Recurso apelación de la representación procesal de doña M.J.L.G.

A).-Como ya se ha señalado en el anterior fundamento jurídico cuarto, la parte recurrente en el primer motivo de recurso se ha limitado a resumir los pronunciamientos condenatorios del fallo de la sentencia recurrida, por lo que no se requiere resolución alguna por esta Sala de Justicia.

B).-En relación con el **segundo motivo de apelación**, en el que la parte recurrente denuncia infracción del artículo 24.2 de la Constitución y de los artículos 281 y siguientes de la LEC, reguladores de la prueba, por indebida denegación de la práctica de las solicitadas en la instancia, que le llevó a reclamar el recibimiento a prueba en esta fase de apelación, así como la presentación de conclusiones escritas, esta Sala de Justicia ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre ambas

cuestiones en los Autos de 11 de enero y de 16 de abril de 2024, desestimando las pretensiones de la parte apelante, por lo que en aras a la economía procesal, se da por reproducida la fundamentación jurídica contenida en ambas resoluciones. Por ello, se desestima el segundo motivo del recurso.

C).-<u>En el motivo tercero del recurso</u>, la parte apelante considera que la sentencia recurrida, al basarse en un concepto "amplio de alcance" y considerar incluidos en éste los pagos de retribuciones a los trabajadores como no justificados, incurre en infracción de lo dispuesto en el art. 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en el art. 177 de la Ley General Presupuestaria, y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, específicamente la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2012, que fue seguida por otros pronunciamientos jurisprudenciales (por citar la también invocada por la recurrente, Sentencia de 28 de noviembre de 2012).

La Sala de Justicia no comparte los argumentos de la parte recurrente, en cuanto al tercer motivo de recurso, toda vez que, como se determina en la sentencia de instancia para determinar si la demandada ha incurrido en responsabilidad contable lo que ha de analizarse, en primer lugar, es si los hechos enjuiciados han producido un daño o perjuicio a los fondos públicos que pueda calificarse como alcance contable.

Esta Sala de Justicia en sentencia 3/2024, de 14 de marzo, que refiere otras Sentencias 16/2009, de 22 de julio, 6/2015, de 11 de noviembre, 18/2016, de 14 de diciembre, 26/2017, de 13 de julio, y 34/2017, de 28 de noviembre, ha considerado alcance de los fondos, caudales o efectos de titularidad pública, no sólo los supuestos de ausencia de numerario en una cuenta o de su justificación, sino también aquellos en que resulta imposible la justificación de la inversión o destino dado a aquéllos, o aquellos que se realizan sin una causa que los legitime.

Por tanto, es preciso determinar si los pagos realizados han dado lugar a una salida de fondos sin justificar, esto es si han producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a bienes o derechos, ex articulo 59.1 LFTCu.

La responsabilidad contable es una responsabilidad por daños. En consecuencia, siendo imprescindible el incumplimiento por parte del gestor de las obligaciones que le competen, no se deriva directamente del hecho mismo de dicho incumplimiento, sino de la probada existencia y realidad de los daños individualizados, que son los que generan el deber de resarcimiento.

En la sentencia de instancia se acredita que existe un saldo deudor injustificado constitutivo de alcance porque se han abonado retribuciones a diversos

empleados de la entidad C. S.A durante el ejercicio 2015, en los que no existía causa que legitimara los pagos, ni estaban justificados.

Respecto a los realizados a cuatro trabajadores en concepto de incentivos por razón de la especial dedicación al puesto de trabajo, en importe de 37.840,75 €, %, por vulnerar los preceptos de la normativa presupuestaria aplicable, esto es los artículos 23 y 24 de la Ley 6/2014, de 30 de diciembre del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante LPGA 2015) que para su abono exigía informe previo preceptivo favorable por la Consejería de Hacienda y Administración Pública. En relación con los realizados a 51 trabajadores de la entidad en concepto de incentivos o complementos de carácter variable por importe de 20.723,03 €. , por no aplicar la reducción del 10. % previsto en el artículo 20 de la de Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía (en adelante Ley 3/2012). Y, finalmente por haberse abonado en exceso retribuciones a un trabajador en relación con las que le corresponderían a su categoría profesional según el Convenio Colectivo, dando lugar a un perjuicio en los fondos de la citada entidad en importe de 9.552,48 €.

Por ello, ha quedado acreditado, como ha venido manteniendo la Sala de Justicia, por todas en la sentencia 3/2023, de 22 de marzo, que al haberse producido unos pagos que han carecido de cobertura normativa o convencional, se ha causado un menoscabo real, evaluable económicamente e individualizado en los fondos públicos de la sociedad pública C. constitutivo de alcance, conforme establece el párrafo segundo del artículo 59.1 de la LFTCu.

Del mismo modo, ha venido manteniendo la existencia de un menoscabo en los fondos públicos constitutivo de alcance en el abono de incrementos superiores, en su cuantía, a los límites legalmente establecidos en las correspondientes leyes de Presupuestos Generales del Estado, por todas en la Sentencia nº 15/2020, de 30 de septiembre.

Por tanto, la sentencia de instancia no ha incurrido en infracción de lo dispuesto en el art. 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en el art. 177 de la Ley General Presupuestaria, y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, por lo que debe desestimarse el tercer motivo de recurso.

D).-<u>En el cuarto motivo del recurso</u>, la parte apelante impugna la valoración realizada en la sentencia recurrida respecto de los incentivos, complementos o gratificaciones abonados a 51 trabajadores. Manifiesta que la Consejera de instancia incurrió en error en la valoración de la prueba, ya que los incentivos,

complementos o gratificaciones abonados a 51 trabajadores no constituyen conceptos retributivos variables, sino complementos del puesto de trabajo, a los que no debía aplicarse la reducción del 10% prevista en el artículo 20 de la Ley 3/2012, sino la reducción del 5% contemplada en el artículo 24 de la misma norma, que fue lo que se aplicó y, por otro lado, la sentencia no tiene presente que la Intervención General de la Junta de Andalucía (en adelante IGJA) no efectuó ninguna recomendación de actuación a la entidad.

Pues bien, la Sala de Justicia considera, en primer lugar, que debe señalar que aunque la naturaleza jurídica del recurso de apelación habilita al Tribunal que conoce del mismo a resolver el debate que se plantea en la meritada fase de recurso, confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido en la instancia, siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de las pretensiones de las partes, sin embargo, la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del Juez de instancia, sin perjuicio de que, sobre la base de la expresada naturaleza del recurso de apelación, que permite un "novum indicium", pueda la Sala valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el juez "a quo". Y, así, frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer, como ya se ha subrayado, el criterio del Órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte (entre otras, Sentencia de esta Sala nº 21/2020, de 1 de diciembre).

Cabe añadir, además, que, como infracción procesal, tal y como ha destacado esta Sala de Justicia en múltiples resoluciones (ver, por todas, sentencia nº 7/2023, de 11 de julio, fundamento de derecho noveno) el error en la valoración de la prueba ha sido objeto de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, vinculada a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero; 29/2005, de 14 de febrero; 211/2009, de 26 de noviembre; 25/2012, de 27 de febrero; 167/2014, de 22 de octubre; y 152/2015, de 6 de julio, dicho Tribunal destacó que concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico, que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones, cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración.

Por su parte, el Tribunal Supremo (Sala Primera) en sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero; 235/2016, de 8 de

abril; 303/2016, de 9 de mayo; 714/2016, de 29 de noviembre; y 83/2017, de 14 de febrero (entre muchas otras), ha recordado que los errores cometidos en la valoración probatoria, para que revistan relevancia, es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, material o de hecho, es decir, sobre las bases que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

En el caso de autos, y respecto al supuesto error en la valoración de la prueba determinante de la indebida aplicación de la reducción del 10%, prevista en el artículo 20 de la Ley 3/2012, en lugar de la reducción del 5%, ya aplicada, contemplada en el artículo 24 de la misma ley, la parte apelante se limita a señalar que la sentencia de instancia yerra al concebir que los citados incentivos no son complementos del puesto de trabajo, sujetos a la reducción del 5%, sino conceptos retributivos variables, sometidos a la reducción del 10%.

Sin embargo, frente a la valoración lógica y racional de las pruebas practicadas y obrantes en las actuaciones, efectuada por la Consejera de instancia que le lleva a concluir, conforme a lo expresado previamente por la Cámara de Cuentas en su Informe de Fiscalización y por la IGJA en su Comunicación de 5 de marzo de 2019, que los mencionados incentivos han de ser concebidos como complementos retributivos variables, a los que debía aplicarse la reducción del 10%, como se determina en la disposición adicional cuarta del artículo 20 de la Ley 3/2012, la parte apelante se limita a afirmar, con base en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de otubre de 2013, en la que se determina que a lo que hay que atender es a la verdadera naturaleza de la relación entre las partes y que las retribuciones percibidas no son complementos variables, sino del puesto de trabajo, cuya percepción es como parte fija del salario. No aporta elemento probatorio alguno destinado a acreditar la pretendida irracionalidad o la comisión de un error patente de la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de instancia, más aún cuando dicha valoración coincide con lo reflejado en el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas y en el Comunicación de la IGJA de 5 de marzo de 2019, los cuales, como documental incorporada a las actuaciones, conforme a la doctrina de la Sala de Justicia, gozan de especial fuerza probatoria, sin perjuicio de su carácter "*iuris tantum*".

El examen detenido de las actuaciones revela que la Consejera de instancia ha efectuado una valoración conjunta, racional, objetiva y lógica, con arreglo a la cual ha concluido que ha sido la Intervención General de la Junta de Andalucía, en el ejercicio de sus funciones de control interno, quien ha puesto de manifiesto la existencia de esta presunta irregularidad. A este respecto, cabe remitirse a los razonamientos contenidos al respecto en la sentencia de instancia (páginas 26 a

30, que se dan ahora por debidamente reproducidos) y que esta Sala de Justicia acoge en su totalidad.

De todo ello, lo que la parte apelante viene a pretender no es fundamentar que la Juzgadora de instancia ha cometido un error en la valoración y apreciación de la prueba, tratando de tachar de erróneas las conclusiones fácticas alcanzadas, sino el desacuerdo de la parte, en cuanto al fondo del litigio suscitado, con los criterios mantenidos en la sentencia recurrida, y el intento de sustituir la apreciación de la prueba realizada en la instancia por otra favorable a sus posicionamientos, porque considera que, en el supuesto enjuiciado, no se ha producido un daño real y efectivo en los caudales públicos de C. , en lo referente a las irregularidades más arriba indicadas, sin aportar ningún otro documento o prueba más allá de los ya alegados en la instancia.

Por todo ello, debe desestimarse el cuarto motivo de recurso de apelación.

E).-<u>En el quinto motivo del recurso</u> mantiene el recurrente que la sentencia de instancia ha incurrido en una errónea valoración de la prueba al considerar la existencia de un pago indebido por las retribuciones percibidas por el trabajador don A.V.M.C. , con categoría profesional de jefe de departamento, y ello sobre la base de que dicha infracción o irregularidad no se reflejaba ni en el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas ni en el Informe Definitivo de la IGJA.

Respecto a la doctrina fijada por esta Sala de Justicia en referencia al defecto procesal de error en la valoración de la prueba, se reitera aquí lo ya expuesto en el apartado anterior.

Esta Sala de Justicia una vez analizada la prueba practicada en la sentencia de instancia considera plenamente conforme a derecho la valoración efectuada por la Consejera de Instancia de la diversa documentación obrante en las actuaciones, la Comunicación de 5 de marzo de 2019 de la IGJA, que se emitió en respuesta a un requerimiento de este mismo Tribunal de Cuentas, la contestación remitida por la Viceconsejería de Hacienda, Industria y Energía de la Junta de Andalucía, mediante Oficio de fecha 1 de abril de 2019, en la que aportó diversa documentación unida a los folios 35 y ss. de las Actuaciones Previas, y más concretamente, en relación con la presente irregularidad, el cuadro informativo comprensivo del importe anual de las retribuciones de un jefe de departamento, según convenio (37.187,58 euros), en comparación con el importe de las retribuciones efectivamente cobradas por el trabajador don A.V.M.C. en el año 2015 (46.740,06 euros), resultando una diferencia de 9.552,48 euros.

Respecto a la alegación del recurrente de que el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas no contempla esta irregularidad, dicha alegación no se ajusta

a la realidad, toda vez que examinada la sentencia de instancia esta Sala de Justicia ha podido verificar que en dicho informe (párrafos 53 a 57 y párrafo 59, del Informe de Fiscalización obrante en el expediente, folios 17 a 19), se señala lo siguiente:

"***54*** *De la revisión de la nómina del mes de diciembre se ha detectado que uno de los titulares de las jefaturas de departamento (nombramiento de fecha 1 de enero de 2010) recibe un salario base anual superior al establecido en el convenio para esta categoría, y que no resulta coincidente con ninguno de los establecidos en la tabla salarial correspondiente al ejercicio 2015.*

55 *Analizado el expediente del trabajador consta un escrito de fecha 1 de septiembre de 2013 y firmado por el Director de Organización y Finanzas, por el que se le nombra "Subdirector Área de Montaña", puesto que tampoco está definido en el actual organigrama de la empresa.*

56 *En el escrito de nombramiento no se hace referencia a las retribuciones que debe percibir el trabajador como titular del puesto. No consta en el expediente el cese del puesto de subdirección. En el cuadro nº 4 se exponen las retribuciones establecidas en el convenio colectivo de remontes para la categoría jefe de departamento y las percibidas por el trabajador (…).*

57 *Se ha podido comprobar que al mismo trabajador se le abonaron en el mes de mayo de 2015, en concepto de gratificación voluntaria, un importe de 2.000 euros. Según establece el artículo 21 de la Ley 3/2012, no procede el abono de gratificaciones por servicios extraordinarios de cualquier tipo o realización de horas extraordinarias sino compensación por tiempo de descanso. No consta informe preceptivo previo ni posterior de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (artículo 21.3) …/…*

59 *En nuestra opinión, excepto por los incumplimientos descritos en el párrafo "Fundamento de la opinión con salvedades"* (donde se incluyen los incumplimientos descritos en los párrafos 54 a 57 que se acaban de transcribir), *las actividades, operaciones financieras y la información reflejada en las cuotas anuales consolidadas del ejercicio 2015 del grupo C. S.N. , S.A. y sociedades dependientes, resultan conformes, en todos los aspectos significativos, con la normativa aplicable a la gestión de los fondos públicos*"

Por consiguiente, resultando conforme a Derecho los razonamientos fácticos y jurídicos que realizó la Consejera de instancia en su sentencia (páginas 30 "in fine" a 33), y constando acreditado que el exceso de retribuciones percibidas por el Sr. M.C. durante el año 2015 no resultaba justificado, por resultar contrario a la regulación contenida en la Ley 3/2012, y que la parte recurrente no ha aportado prueba que acredite que la Consejera de instancia haya incurrido en

error en la valoración de la prueba, esta Sala también desestima el quinto motivo de este recurso de apelación.

F).-En el sexto y último motivo de su recurso, la representación procesal de la Sra. L.G. alega la inexistencia de responsabilidad contable al entender que en su conducta no incurrió en culpa o negligencia graves, en base, esencialmente, a las siguientes alegaciones:

1)- Hasta la emisión del Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas, nunca se habían exigido informes previos o autorizaciones de la Consejería competente en materia de Hacienda.

2) Los organismos competentes de la Junta de Andalucía ni el Consejo de Administración de C. no cursaron instrucciones o advertencias relativas a la necesaria solicitud de dichas autorizaciones o informes previos, por lo que, según la parte recurrente, doña M.J.L.G. nunca había incumplido ninguna orden, instrucción o advertencia cursada por la Junta de Andalucía, a través de sus Consejerías, órganos de control, Consejo de Administración o Junta General.

3)- No se puede exigir mayor diligencia en la interpretación y aplicación que la respaldada por la actuación del socio mayoritario, Patrimonio de la Junta de Andalucía y de la Consejería de adscripción, cuyo Consejero y Viceconsejero lo son del Consejo de Administración de la sociedad que es quien imparte las órdenes e instrucciones a la Consejera delegada.

4) Pronunciamientos de la jurisdicción social, sentencias del Juzgado de lo Social nº 4 de Granada de fecha 3 de mayo de 2013 ratificada por la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 17 de noviembre de 2016, que, a juicio de la apelante, confirman las decisiones adoptadas respecto de la reducción de las retribuciones de los trabajadores por la entonces Consejera Delegada.

Para que una acción u omisión antijurídica y productora de un daño a los caudales o efectos públicos genere una responsabilidad contable, es necesario, como ha venido declarando reiteradamente esta Sala de Justicia, que el agente haya actuado, o bien consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas para evitarlo, o bien, al menos, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia –culpa o negligencia–, entendiendo que ésta obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo. De forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que lleva a no evitar dicho daño, o previendo, no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento. Igualmente,

si el resultado dañoso fue conscientemente querido, con el propósito cierto de producirlo, estaríamos ante una actuación dolosa.

En el presente caso, hay que partir, como señala la Consejera de instancia en el fundamento de derecho séptimo de su sentencia, de que doña M.J.L.G. ostentaba el cargo de Consejera Delegada de C. , para la que fue nombrada en la sesión celebrada por la Junta General de Accionistas, con fecha 12 de julio de 2010 **(**v. escritura de elevación a público de acuerdos sociales, otorgada en Granada el día 31 de julio de 2010; obrante a los folios 102 y ss. de las Actuaciones Previas**)**.

Tenía estatutariamente atribuidas expresamente, entre otras funciones, *"nombrar y separar todo el personal de la sociedad fijando sus sueldos, haberes y gratificaciones**,** todo ello sin perjuicio de las imposiciones concretas de la Junta de Accionistas en lo referente a los puestos de dirección*". Y, efectivamente, a la vista de la documentación que obra en las actuaciones, ha resultado acreditado que la Sra. L.G. ejercía la precitada función de manera activa, ya que constan diferentes oficios firmados por la demandada en los que comunicaba e impartía instrucciones relativas a ajustes de retribuciones; reconocimiento o modificación de incentivos; reconocimiento o denegación de la antigüedad de los trabajadores considerados directivos.

Alega la recurrente en descargo de su responsabilidad que los organismos competentes, Junta de Andalucía y Consejo de Administración de C. nunca cursaron instrucciones o advertencias relativas a la necesaria solicitud de dichas autorizaciones o informes previos y que, hasta la emisión del Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas, nunca se había exigido informes previos o autorizaciones de la Consejería competente en materia de Hacienda. Y además refiere la discrepancia existente hasta la emisión de dichos informes, en la naturaleza la entidad C. S.A y el régimen de control aplicable.

En relación con la naturaleza jurídica de C. como sociedad mercantil del sector público y su carácter instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía, así como el régimen jurídico de control que le es de aplicación en la actividad económico- financiera, dichas cuestiones han sido analizadas con acierto por la Juzgadora de instancia en el fundamento de derecho quinto de la sentencia, cuyo contenido, se da por reproducido, al ser conformes al criterio doctrinal adoptado por esta Sala de Justicia en múltiples resoluciones como, por ejemplo, en las sentencias nº 23 y 25/2017, ambas de 13 de julio, así como en la sentencia nº 3/2023, de 22 de marzo.

Cabe señalar al respecto, que la carencia de instrucciones o indicaciones no puede servir de argumento para exonerar dicha responsabilidad, y ello porque, como consta acreditado, además de las funciones directivas establecidas en los

Estatutos de C. , en la documental aportada y unida al expediente constan diversas comunicaciones y oficios firmados por la Sra. L. G. como Consejera Delegada en los que impartía instrucciones relativas a ajustes de retribuciones, reconocimiento o modificación de incentivos o de antigüedad a determinados trabajadores de la entidad, ejerciendo efectivamente, como por otro lado, resulta lógico y necesario, las funciones que implicaba el cargo que desempeñaba, en las que debía observar la normativa reguladora y de aplicación.

La Sala de Justicia en la Sentencia número 4/2006, de 29 de marzo, ha venido manteniendo que "*la culpa o negligencia... no se elimina, siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones legales o reglamentarias y de las aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, siendo preciso lo que se ha venido denominando como "agotar la diligencia*".

Queda probado, por tanto, a juicio de esta Sala de Justicia, como sostiene la Consejera de Instancia que doña M.J.L.G. en el ejercicio de sus funciones no agotó la diligencia exigida sino que con su actuación, ya fuera por acción (como en el caso de la aprobación del "incentivo por especial dedicación" para que lo percibieran cinco trabajadores de la sociedad) o por omisión (en el caso de las otras dos irregularidades, en las que no procedió a aplicar lo dispuesto en la normativa presupuestaria autonómica vigente), conllevó el incumplimiento del deber de velar por el buen fin de los fondos públicos que gestionaba, así como de rendir cuentas de los mismos dando lugar al perjuicio causado en los fondos públicos (arts. 2 b), 15 y 38 de la LOTCu y 49 de la LFTCu).

Respecto a la afirmación de que no se le puede exigir mayor diligencia en la interpretación y aplicación que la respaldada por la actuación del Patrimonio de la Junta de Andalucía y del Consejero y Viceconsejero del Consejo de Administración de la sociedad que eran quienes impartían las órdenes e instrucciones a la Consejera delegada, tampoco puede ser aceptada conforme a la doctrina seguida por esta Sala de Justicia.

Como se establece en la citada doctrina por todas en Sentencia nº 15/2015, de 30 de septiembre, todo gestor de fondos públicos está obligado a detectar las irregularidades producidas en los procedimientos a través de los que actúa y, en su caso, a comunicarlas a los órganos competentes y, en el caso de no hacerlo, no podrá alegar que los daños que se imputan son consecuencia de la actuación de los gestores que les precedieron en dichos procedimientos.

Así también reconoce la sentencia de instancia que el posible incumplimiento por otros de las obligaciones que tenían atribuidas no justifica que se dejen de atender las propias (página 35 de su sentencia).

Finalmente, y respecto a la alegación realizada de que las resoluciones dictadas por la jurisdicción laboral amparan las decisiones adoptadas por la entidad en la aplicación de las medidas de reducción de las retribuciones de los trabajadores, tampoco puede ser estimada como causa de exoneración del elemento subjetivo de la responsabilidad contable. Y ello, porque, precisamente, el asunto litigioso sometido al conocimiento de esta jurisdicción contable consiste en la realización de pagos injustificados de determinados incentivos y otros conceptos por encima de lo establecido en convenio y en los que se han vulnerado las normas presupuestarias autonómicas sobre reducción de emolumentos que han producido un perjuicio a los fondos públicos, siendo la Sra. L. G. en su calidad de Consejera Delegada quien permitió la realización de los pagos carentes de justificación, cuestión diferente a la que es objeto de las resoluciones dictadas en la jurisdicción social. Y además el pronunciamiento de los órganos del orden social, respecto a la prevalencia jerárquica de las Leyes financieras y presupuestarias dictadas en condiciones de excepcionalidad económica, respecto de las previsiones contenidas en los convenios colectivos (v. folio 194 de autos - Tomo I del procedimiento principal B-93/2020- y folio 202 vuelto de autos del mismo Tomo I) son coincidentes con los realizados y aplicados por la Consejera de instancia en este orden contable.

En razón de todo lo expuesto debe desestimarse íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña M.J.L.G.

SEXTO. - Recurso de apelación de la representación letrada de la Junta de Andalucía y C. , al que se ha adherido el Ministerio Fiscal.

La parte apelante principal y la adherida impugnan los pronunciamientos de la sentencia que desestima la demanda formulada, en cuanto a dos conceptos retributivos percibidos por el trabajador don A.O.C. , respecto a los que se consideró que no podía entenderse acreditada la existencia de un daño efectivo y real a los fondos públicos hasta que no existieran resoluciones judiciales firmes en los procedimientos seguidos en la jurisdicción social contra dicho trabajador, en los que se le reclama la devolución de cantidades percibidas en concepto de incentivos y en concepto de antigüedad en el año 2015.

La sentencia recurrida fundamenta su fallo en lo dispuesto en el art. 59.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en cuyo último párrafo se establece que los daños determinantes de la responsabilidad deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a determinados caudales o efectos, para concluir en la necesidad de que el daño se materialice o se haga real en función del resultado de los procedimientos judiciales iniciados contra el trabajador.

El recurso del letrado de la Junta de Andalucía se basa en la supuesta vulneración de lo dispuesto en los arts. 49 y 59.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en los artículos 17.2 y 18.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas –motivo cuarto, toda vez que para el resarcimiento de los daños producidos no es necesario que el procedimiento del orden social haya finalizado, añadiendo el Ministerio Público en su escrito de adhesión que será en el momento de la ejecución cuando se ha de dar la coordinación para evitar la existencia de un enriquecimiento injusto en favor de la Administración.

La compatibilidad de la jurisdicción penal y contable, ex artículos 17.2 y 18.1 de la LOTCu no ha sido cuestionada en ningún momento por ninguna de las partes del proceso, del mismo modo que tampoco puede olvidarse que el enjuiciamiento de las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial no corresponden a la Jurisdicción contable, como se determina en el artículo 16 de la citada LOTCu y que se reitera en el artículo 49.2 de la LFTCu.

No niega esta Sala de Justicia que, en determinados casos sometidos a su enjuiciamiento - como se ha puesto de manifiesto por las partes recurrentes-, ha podido fundamentar sus pronunciamientos amparándose en la facultad de un examen prejudicial de determinados litigios que afectaban por ejemplo a pagos de indemnizaciones a directivos de empresas públicas, estableciendo su procedencia o improcedencia a los solos efectos de determinar la existencia de un alcance en los fondos públicos, sin que ello suponga excederse en su jurisdicción puesto que la decisión no tiene efectos fuera del ámbito de la Jurisdicción Contable. Y en otros, frente a los intentos de las partes de hacer valer como vinculantes determinados pronunciamientos del orden social, atendiendo a las características del asunto examinado por la Sala, ésta ha manifestado que no puede admitir sin más la aplicación, en este Orden jurisdiccional contable, de otras reglas, principios o presunciones, de carácter procesal, ajenos a su naturaleza, como sucedería con las que rigen el ámbito de enjuiciamiento de la Jurisdicción Social, porque se aplica el principio de compatibilidad entre jurisdicciones y la libre valoración de los hechos que realice el Juez Contable.

Pero en el presente caso, el pronunciamiento de la Consejera de Instancia y que esta Sala de Justicia comparte, parte necesariamente de la premisa de que la responsabilidad contable es una responsabilidad por daños. Y, en consecuencia, lo que genera el deber de resarcimiento es la existencia probada y la realidad de los daños individualizados, que conforme al artículo 59.1 de la LFTCu deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados con relación a determinados caudales o efectos públicos.

Esta es la doctrina seguida por la Sala de Justicia relativa a la interpretación del artículo 59.1 de la LFTCu, por todas la Sentencia n.º 29/2017, de 26 de septiembre, que

determina respecto a la realidad o efectividad del daño o perjuicio, que éste ha de ser real y no meramente potencial o posible, descartando especulaciones acerca de perjuicios contingentes o dudosos […]" (en análogo sentido, v. Sentencias 22/2017, de 13 de julio; 14/2017, de 27 de abril; 4/2015, de 2 de julio; 17/2012, de 17 de julio).

La sentencia de instancia ha acreditado, según consta en la documentación unida a autos, que la sociedad pública C. ha reclamado judicialmente de forma previa al trabajador don A.O.C. la cantidad total de 32.328,97 euros, en concepto de "incentivos" cobrados desde 2014 hasta 2017 y de un "complemento de antigüedad".

Se trata, por consiguiente, de una cuestión jurídica que en estos momentos se encontraría pendiente de decisión ante los tribunales de la jurisdicción social, por lo que hasta que no exista un pronunciamiento firme de dichos tribunales no será posible establecer si del abono de tales "incentivos" o del complemento a don A.O.C. ha derivado, o no, un daño real y efectivo a los fondos públicos de C. , ya que las pretensiones relativas a las percepciones por parte del citado trabajador don A.O.C. en concepto de "incentivos" y de "complemento de antigüedad", lleva a hallarnos ante un daño meramente hipotético o potencial del que, en efecto, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas relativa a la interpretación del artículo 59.1 de la LFTCu, no podría derivar responsabilidad contable, como establece la sentencia n.º 29/2017, de 26 de septiembre, anteriormente citada y aplicada por la Consejera de instancia.

La Sala de Justicia, atendiendo a la singularidad de este supuesto sometido a su enjuiciamiento, debe coincidir con el criterio manifestado por la consejera de instancia, toda vez que no corresponde a esta jurisdicción contable el conocimiento de las cuestiones de índole laboral, y en consecuencia, se remite a los pronunciamientos firmes que recaigan en su día, en el orden social, toda vez que su definitiva decisión resulta de especial trascendencia para el supuesto de autos, precisamente porque de la legalidad o la ilegalidad de las percepciones del citado trabajador se determinará la existencia, o no, de un daño real, efectivo y económicamente evaluable en relación con las cuentas y caudales públicos (artículo 59.1, en relación con los artículo 49 y 72, todos de la LFTCu), que constituye elemento esencial para la declaración de la responsabilidad contable.

La Consejera de instancia sigue el criterio doctrinal que ha establecido esta Sala de Justicia, en casos similares, pudiéndose citar, al respecto, la muy reciente sentencia de esta Sala de Justicia nº 3/2024, de 14 de marzo.

Por consiguiente, esta Sala de Justicia debe desestimar, asimismo, el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Junta de Andalucía y C. , a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO.- De acuerdo con todo lo expuesto y como conclusión, esta Sala de Justicia entiende que, en primer término, debe procederse a la rectificación de la sentencia recurrida por haberse apreciado errores meramente materiales y de cálculo y, en segundo término, procede desestimar los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de ambos apelantes, contra la Sentencia nº 4/2023, de 8 de mayo, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-93/2020, debiéndose confirmar la misma, salvo lo referente a la citada rectificación.

Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, procede su imposición a doña M.J.L.G. y a la Junta de Andalucía y C. , conforme al artículo 139.2 de la LJCA, al haber sido desestimados totalmente sus recursos de apelación, lo que no alcanza al Ministerio Fiscal, en virtud de lo establecido en el artículo 139.6 de la misma LJCA.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Rectificar los errores materiales y de cálculo advertidos en la Sentencia nº 4/2023, de 8 de mayo, en los términos descritos en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, en el sentido de declarar que el importe total del alcance producido en la entidad C. ha de quedar cifrado en la cantidad de 56.512,68 euros.

SEGUNDO.- Desestimar los recursos de apelación formulados por la Letrada doña María Teresa González Sánchez, en nombre y representación de doña M.J.L.G. y por la representación letrada de la Junta de Andalucía y C. contra la Sentencia nº 4/2023, de 8 de mayo, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-93/2020, del ramo de Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización de regularidad del grupo "C. , S.A.", "P.S.A." y otras dos empresas. Ejercicio 2015), Andalucía. , debiéndose confirmar la misma, salvo lo referente a la citada rectificación.

TERCERO.- Imponer las costas de esta apelación a las recurrentes a doña M.J.L.G. y a la Junta de Andalucía y C. , sin que vengan impuestas las mismas al Ministerio Fiscal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 139.6 LJCA.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, con la advertencia de que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

AUTOS

Auto nº 1/2024, de 6 de febrero. Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, nº 34/23, Actuaciones Previas nº 1/22, Ramo: Sector Público Local (E.P.D.A.D.L.Y.G.S.A.-A.-), CÁDIZ. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu y alude a que la indefensión que justifica la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En cuanto al primer motivo del recurso, aunque las causas de abstención y recusación en el procedimiento administrativo son similares a las del proceso judicial, éstas no son del todo idénticas, en virtud de que la posición de los funcionarios de la Administración es distinta a la de los Jueces y Magistrados que configuran el Poder Judicial. Por ello, no resultan aplicables las causas previstas en el artículo 219 de la LOPJ que invoca el recurrente y sí las del 23.2, a) de la LRJSP.

Respecto al motivo segundo que denuncia incumplimiento del plazo de tramitación de las actuaciones previas, la doctrina de la Sala establece que el plazo previsto en el artículo 47.4 de la LFTCu es orientativo (Auto de 22 de marzo de 2023, que mantiene el criterio expresado en la Sentencia de la Sala de Justicia núm. 17/ 2012, de 17 de julio, con remisión a otras sentencias y resoluciones anteriores).

En cuanto a la falta de práctica de las debidas diligencias de investigación, el Delegado Instructor no está obligado a practicar las diligencias que le soliciten los interesados en el procedimiento, sino aquellas que estime necesarias para poder fundamentar adecuadamente las conclusiones que plasme en su Liquidación Provisional y todo ello sin perjuicio del derecho de la futura parte procesal a pedir, en la fase probatoria de la primera instancia, los medios de prueba que estime oportunos (Autos núms. 24/2022, de 18 de octubre, y 30/2021, de 27 de noviembre).

En cuanto al resto de motivos aducidos por el recurrente, no cabe apreciar que se haya causado indefensión alguna en la tramitación de las Actuaciones Previas, puesto que consta acreditado que el Delegado Instructor ha valorado la documentación obrante y ha dado una respuesta razonada a las alegaciones realizadas, cuestión diferente es que el recurrente no coincida con las realizadas por dicha Instrucción.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 1/2024

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 34/23, Actuaciones Previas nº 1/2022. Ramo: Sector Público Local (E.P.D.A.D.L.Y.G.S.A.-A.-), CÁDIZ.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero**.**

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu"), por Don J.M.N.D.C, en su propio nombre y representación, contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 13 de septiembre de 2023, dictada por el Delegado Instructor en las Actuaciones Previas nº 1/2022 del ramo Sector Público Local (E.P.D.A.D.L.Y.G.S.A.-A.-), CÁDIZ.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de septiembre de 2023 el Delegado Instructor practicó, en las actuaciones de referencia, Liquidación Provisional, dictándose la correspondiente Acta, en la que, de forma previa y provisional, se declaró que del examen de toda la documentación incorporada a las Actuaciones Previas, resultaba, en conclusión, que los hechos investigados no reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la LFTCu, para generar responsabilidad contable por alcance, sin perjuicio de lo que en la fase jurisdiccional posterior pudiera declarar la

Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento a quien por turno de reparto había correspondido el conocimiento de los hechos objeto de las Actuaciones Previas nº 1/2022.

SEGUNDO.- Mediante escrito recibido en este Tribunal de Cuentas el día 21 de septiembre de 2023, Don J.M.N.D.C, en su propio nombre y representación, interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra la mencionada Acta de Liquidación Provisional en el que solicitó su anulación y el nombramiento de un Delegado Instructor, a fin de practicar las diligencias prevenidas en el artículo 47 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 25 de septiembre de 2023, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, con el nº 34/2023, constatar la composición de la Sala de Justicia, nombrar ponente, siguiendo el turno legalmente establecido, a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó, y remitir oficio al Delegado Instructor en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Recibidos los antecedentes necesarios de la Unidad de Actuaciones Previas, mediante Diligencia de Ordenación de 2 de octubre de 2023, se acordó dar traslado de copia del recurso a todos los citados al acto de la Liquidación Provisional, concediéndoles un plazo de cinco días para que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes**.**

QUINTO.- Mediante escrito recibido en este Tribunal el día 6 de octubre de 2023 la Letrada Doña Patricia Rodríguez Guerrero, en nombre y representación de la mercantil pública A., efectuó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

SEXTO.- Por escrito recibido en el Registro electrónico en fecha 10 de octubre de 2023, Don J.I.L.C, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras, en nombre y representación de dicha Corporación municipal, evacuó el citado trámite de audiencia y solicitó la desestimación del recurso del 48.1 de la LFTCu y la confirmación del Acta de Liquidación Provisional recurrida.

SÉPTIMO.- Mediante escrito registrado en fecha 10 de octubre de 2023, el Ministerio Fiscal impugnó el recurso interpuesto por el Sr. N. D. C. y, tras considerar que no se daban los supuestos recogidos en el artículo 48.1 de la LFTCu para que prosperase la acción impugnatoria, interesó la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

OCTAVO.- Conclusa la tramitación del recurso, mediante Diligencia de Ordenación de 18 de octubre de 2023, se acordó pasar las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo

que se llevó materialmente a efecto, una vez verificadas las oportunas notificaciones, el día 23 de octubre de 2023.

NOVENO.- Mediante Providencia de fecha 29 de enero de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 5 de febrero de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

DÉCIMO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, el día 13 de septiembre de 2023, el Delegado Instructor de las Actuaciones Previas nº 1/2022 practicó el Acta de Liquidación Provisional en la que, tras llevarse a cabo las diligencias de investigación que entendió oportunas, determinó que los hechos que motivaron la denuncia del hoy recurrente Don J.M.N.D.C (y de otra persona que, finalmente, no ejercitó la acción pública en materia contable) no resultaban, de manera indiciaria, constitutivos de un presunto ilícito de alcance, sin perjuicio de lo que, en su caso, se decidiera en la fase jurisdiccional, en el procedimiento de reintegro por alcance que pudiera incoarse al efecto**.**

TERCERO.- Contra la citada Acta de Liquidación Provisional Don J.M.N.D.C, en su propio nombre y representación, interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, con base en las siguientes alegaciones que resumidamente se exponen:

1) En el motivo primero del recurso el Sr. N. D. C. alude a que con fecha 17 de abril de 2023, presentó escrito pidiendo la revocación (ha de entenderse "recusación") del nombramiento del Delegado Instructor encargado de las actuaciones previas por considerar que pudiera tener un interés directo o indirecto en los hechos investigados. Manifestó en dicho escrito que el Delegado Instructor había incumplido el plazo establecido en el artículo 47.4 de la LFTCu para realizar las diligencias de investigación, ya que a la fecha que presentó el escrito habían transcurrido 6 meses sin haber practicado la Liquidación Provisional. Manifiesta en su recurso que el incidente de recusación fue rechazado por la Jefa de la Unidad de Actuaciones Previas del Tribunal de Cuentas, al no tener el Delegado Instructor interés directo o

indirecto en el asunto y a que en el escrito no se hacía referencia a ninguna actuación del citado Delegado Instructor, cuando sí había hecho referencia a una actuación concreta, a que estaba incumpliendo el plazo legalmente establecido para realizar las diligencias de investigación y no había justificado que hubiera causa justa para prorrogarlas.

Añade, asimismo, que al ser las actuaciones previas las diligencias regladas y tasadas, que han de servir de apoyo y facilitar el proceso judicial posterior, deben tenerse en cuenta las causas de abstención o recusación establecidas en el artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPOJ) y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) donde se regula cómo proceder en el Título IV, capítulo I a III, al no poder permanecer en los profesionales o justiciables la más mínima duda acerca de la imparcialidad del titular del órgano al que se ha repartido un procedimiento que debe resolver.

2) En el motivo segundo del recurso manifiesta que han transcurrido diez meses y medio desde el nombramiento de Delegado Instructor a la citación a la práctica de liquidación provisional, sin que haya realizado ninguna diligencia de las establecidas en el artículo 47 de la LFTCu, facilitando con ello que se produzca una posible prescripción de los hechos objeto de investigación. Añade que el Delegado Instructor no ha realizado ninguna investigación ni ha aportado nada nuevo a las diligencias preliminares ya realizadas antes de su nombramiento, sino que se ha limitado a dar veracidad a las consideraciones emitidas desde el Ayuntamiento de Algeciras y desde la sociedad A. que, incluso en algunos casos, han sido emitidas por los presuntos responsables de los posibles perjuicios que en estas actuaciones se investigan, sin que haya ninguna prueba o documentación que las soporte. Por tanto, si consideraba que con la documentación que el Ayuntamiento y A. habían aportado en las diligencias preliminares era suficiente, debió haber emitido el acta de liquidación provisional con la mayor diligencia posible.

Considera por ello, que las actuaciones del Delegado Instructor no solo pudieran poner de manifiesto un posible interés directo o indirecto, sino que también pudieran ser constitutivas de delito, para lo cual invoca el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, el artículo 408 del Código Penal, y la doctrina del Tribunal Supremo en STS 542/2016, de 20 de junio, de la Sala 2ª, ya que teniendo a su cargo el deber de investigar los hechos de la Acción Pública B-16/20, ha retrasado los plazos facilitando una posible prescripción, al no actuar con la mayor diligencia posible, y omitiendo la investigación necesaria.

3) En el motivo tercero de recurso, señala que el Delegado Instructor no ha realizado ninguna diligencia encaminada a investigar los hechos, únicamente ha realizado una diligencia de investigación por cada supuesto de irregularidad, que ha consistido en solicitar una certificación del Ayuntamiento de Algeciras que acredite que los hechos objeto de investigación se han ejecutado conforme a derecho y que no han supuesto perjuicio alguno para las arcas municipales. Considera que las diligencias han sido realizadas únicamente con el fin de dar veracidad a las consideraciones emitidas por el Ayuntamiento de Algeciras y la sociedad A., con el objetivo de emitir una liquidación favorable a los intereses de estas instituciones.

4) En el motivo cuarto del recurso afirma que el Delegado Instructor no ha realizado las diligencias previstas en el artículo 47 de la LFTCu. Realiza una serie de consideraciones al acta de liquidación provisional, que pide se den por reproducidas, en las que resume de cada una de las irregularidades objeto de las actuaciones, las consideraciones que hizo y las actuaciones que el Delegado Instructor debería haber realizado para el esclarecimiento de los hechos.

5) En el motivo quinto considera de aplicación la Directiva UE 2019/1937, del Parlamento, sobre Protección de personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión y la Ley 2/2023, de 20 de febrero, artículo 36.5, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Considera que el Delegado Instructor no ha realizado ninguna investigación ni ha pedido documentos que demuestren la realidad de los hechos denunciados, con el objetivo de dificultar que se pueda seguir adelante con este proceso de Acción Pública y, en consecuencia, el acto de liquidación provisional debe considerarse nulo de pleno derecho.

6) En el fundamento sexto el recurrente parte del tenor del artículo 48.1 de la LFTCu para indicar que, en este caso, no es que el Delegado Instructor solamente no haya accedido a completar las diligencias con los extremos por él señalados, sino que no ha realizado ninguna diligencia de investigación a fin de esclarecer los hechos que integran la Acción Pública B-16/20. Las diligencias realizadas no sirven de apoyo ni facilitan el proceso judicial posterior, sino que más bien lo dificultan, dado que no existe ninguna documentación que acredite la realidad de las conclusiones a las que el Delegado Instructor ha llegado. Además, señala que, en el acto de la liquidación provisional, intentó realizar una serie de preguntas al Delegado Instructor a fin de aclarar por qué no se habían investigado los hechos y también con el fin de intentar clarificar en qué habían consistido sus actuaciones previas, sin que respondiera a las formuladas.

Por tanto, con base en la normativa de aplicación, solicita la anulación del Acta de Liquidación Provisional y el nombramiento de un nuevo Delegado Instructor**.**

CUARTO.- La representación letrada de la mercantil pública A. ha realizado alegaciones contra el recurso formalizado de contrario, que se resumen seguidamente:

1. Conforme al tenor del artículo 48.1 de la LFTCu y a la doctrina de esta Sala de Justicia entiende que no se dan ninguno de los dos motivos tasados para su interposición, no se ha causado indefensión, ni el Delegado Instructor se ha negado a completar las diligencias, debiendo por tanto ser desestimado en su integridad, al no cumplir con lo preceptuado en el art. 48.1 LFTCu.

2. En relación con el nombramiento del Delegado Instructor encargado de las actuaciones previas, manifiesta que la recusación de la que fue objeto ya ha sido resuelta debidamente, no habiendo causado con su actuación, tras el análisis de todo lo actuado, indefensión alguna al recurrente. Asimismo, considera que debe tenerse en cuenta que, tanto el Consejo de Administración de A., que es su órgano de gobierno, como el Pleno del Ayuntamiento (A. es una mercantil pública cien por cien municipal), están conformados por representantes de distintos partidos políticos y no sólo del partido popular.

   Señala su disconformidad con las alegaciones realizadas respecto a la falta de investigación alegada, al resultar de la documentación obrante en el procedimiento y de todas las actuaciones y requerimientos efectuados por el Delegado Instructor, la exhaustiva investigación sobre los hechos, como se puede comprobar en el acta de liquidación provisional y en su extensa exposición. Manifiesta que la Sala de Justicia estima que los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias propuestas por las partes y que éstas no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal. Se exige que "sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto" y dicho presupuesto no se da en el caso que nos ocupa. Además, en el Acta de liquidación se observa cómo el Delegado Instructor, para cada uno de los hechos o presuntas irregularidades denunciadas, analiza y fundamenta su desestimación de alcance en documentación fehaciente, oficial, pública y conforme a la legalidad que obra en el expediente. Por lo que reitera que no es lo mismo no practicar o completar las diligencias que, una vez practicadas, las mismas arrojen un resultado o conclusión que no satisfaga al actor público hoy recurrente.

Respecto a la indefensión constitucionalmente relevante por el hecho de haberse superado el plazo de dos meses para la instrucción de las actuaciones considera, con base en el Auto de la Sala nº 18/2018, de 30 de mayo, que tampoco puede apreciarse.

QUINTO.- El representante legal del Ayuntamiento de Algeciras ha formulado su impugnación al recurso interpuesto interesando su desestimación y la confirmación del Acta de Liquidación recurrida sobre la base de las siguientes alegaciones:

1. Señala que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, sólo procede si se dan los dos motivos tasados que se establecen en el citado precepto que el recurrente incumple de forma manifiesta, como lo determina el hecho de que reproduzca nuevamente sus sospechas maniqueas acusando al Delegado Instructor de contaminación o parcialidad sin prueba alguna objetiva que lo sustente. Además, considera que incumple el carácter extraordinario del recurso que interpone, al no haber quedado sin practicar ninguna de las diligencias de investigación que solicitó, por lo que la indefensión que alega constituye una afirmación infundada ante el hecho de que no se le da la razón. Una cosa es que no se hayan practicado diligencias y otra muy diferente que, una vez practicadas, conduzcan objetivamente a un resultado diferente del que pretende el denunciante.

2. Sostiene que el presente procedimiento tramitado tras la acción pública número B-16/2020 y que ha culminado con acta de liquidación negativa elaborada por el Delegado Instructor, no puede tener otro destino que el de su archivo definitivo. Tras la profusa documentación aportada ha de concluirse que es inexistente la responsabilidad por alcance que se denuncia, o cualquier otra clase de responsabilidad, en la gestión financiera y económica del Ayuntamiento de Algeciras y de la empresa municipal A. El acta de liquidación elaborada por el Delegado Instructor no puede ser más pormenorizada ni más contundente. Alega que la doctrina jurisprudencial determina los caracteres que han de concurrir para que pueda declararse la responsabilidad contable, los cuales no concurren en el presente caso, y dicha responsabilidad no cubre los daños morales, ni los de carácter meramente eventual, o simples irregularidades sin mayor trascendencia. Además, en el curso de la instrucción, y principalmente en el trámite de alegaciones al acta de liquidación provisional, se ha puesto de manifiesto la actitud del recurrente, dirigida a sostener que se han cometido graves irregularidades cuando la realidad demuestra que se trata de meras especulaciones y de una fijación casi obsesiva contra ciertos superiores jerárquicos.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso del Sr. N.D.C, y solicita su desestimación, en virtud de las siguientes alegaciones:

1.-Conforme al artículo 48.1 de la LFTCu dicho recurso solo procede en los casos tasados que se determinan en dicho precepto y la doctrina de la Sala señala que por medio de este no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate, sino ofrecer a los intervinientes en las actuaciones un medio de revisión de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa.

2.-No concurren en el presente caso causas que puedan dar lugar a la estimación del recurso presentado.

La doctrina del Tribunal Constitucional exige, para que pueda producirse indefensión, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados privándoles de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses (STC de 4 de junio de 2003).

No cabe fundamentar la indefensión que denuncia el recurrente en el hecho de que sus requerimientos no hubieran sido atendidos por el Delegado Instructor, la tramitación del procedimiento ha respetado los preceptos de la LFTCu en la fase previa en que nos hallamos, atendiendo al criterio reiterado de la Sala de Justicia.

No ha causado indefensión al recurrente el hecho de que el Delegado Instructor no haya realizado determinadas diligencias de investigación y sí otras que consideró pertinentes, toda vez que es reiterada la doctrina del Tribunal de Cuentas (Autos de 5 de mayo de 2004, 16 de diciembre de 2004, 16 de octubre de 2007 y 19 de diciembre de 2011) que establece que el Delegado Instructor no tiene por qué realizar todas las que propongan los intervinientes, si considera que, con las ya realizadas, dispone de un análisis suficiente. Y, que no debe confundirse la expresión "diligencia" con "prueba de parte" ya que sólo prosperará el motivo de denegar diligencias propuestas por los intervinientes en el caso de que se produzca una notable ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impidan un pronunciamiento sobre el asunto, circunstancia que no se da en el presente caso.

SÉPTIMO.- Una vez expuestas las distintas posiciones de las partes y con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación alegados por el recurrente, es preciso recordar la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (por todos, v. Autos 4/2020, de 18 de febrero; 4/2019, de 20 de marzo; 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de

revisión (a través de un recurso anómalo o per saltum) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa.

Por ello, los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que: "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" , o que "se causare indefensión".

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "ex lege" a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en el artículo 25 de la LOTCu, y en los artículos 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu.

Por ello, hay que insistir en que, por vía de este recurso no puede entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, conforme ha quedado establecido como doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 3/2016, de 8 de marzo), debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no puede realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda.

OCTAVO.- En lo que respecta, a la concurrencia de indefensión como requisito tasado, del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, esta Sala de Justicia parte de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, en relación con el derecho fundamental a la defensa del artículo 24 de la Constitución (por todos, v. los siguientes Autos de la Sala de Justicia: Auto núm. 33/2008, de 3 de diciembre; Auto núm. 10/2010, de 17 de mayo; Auto núm. 12/2019, de 13 de noviembre; Auto núm. 2/2020, de 18 de febrero).

Así, el Tribunal Constitucional, por todas, en Sentencia 48/1986, de 23 de abril, manifiesta que una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre

que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella.

La doctrina de esta Sala también ha declarado que la indefensión es una noción material que, para que tenga relevancia, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 8/2006, de 7 de abril); de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución debe llevar consigo el menoscabo del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencias 20/2005 y 8/2006) y, finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencias 3/2005, de 1 de abril; 6/2005, de 13 de abril; y 11/2005, de 14 de julio).

NOVENO.- Expuestos de la manera que antecede el concepto, naturaleza, requisitos y límites del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, esta Sala debe comenzar analizando el primer motivo alegado por el recurrente.

El recurrente viene a reiterar en el primer motivo de su recurso las alegaciones realizadas en su escrito presentado con fecha 17 de abril de 2023, en el que solicitó la recusación del Delegado Instructor de las actuaciones previas por considerar que pudiera tener un interés directo o indirecto en los hechos investigados, y haber incumplido con el plazo determinado en el artículo 47.4 de la LFTCu para realizar las diligencias de investigación. Manifiesta que el incidente de recusación fue rechazado por la Jefa de la Unidad de Actuaciones Previas, por no tener el Delegado Instructor ningún interés directo o indirecto en el asunto y no hacer referencia a ninguna actuación realizada por el mismo, cuando había manifestado que estaba incumpliendo el plazo legalmente establecido para realizar las diligencias de investigación y no se había justificado que hubiera causa justa para prorrogarlas

Considera, asimismo, que deben tenerse en cuenta las causas de abstención o recusación establecidas en el artículo 219 de la LOPJ y en la LEC pues no puede permanecer en los profesionales o justiciables la más mínima duda de imparcialidad.

El recurrente vuelve a alegar la recusación del Delegado Instructor al amparo de lo establecido en el artículo 24.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), precepto que habilita la posibilidad de su alegación, al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento. El recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, como ha quedado expuesto, solo procede en los casos tasados que se determinan en el citado precepto,

siendo su finalidad la de revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las mismas, y no otra.

Conforme consta acreditado en las actuaciones, la Sala de Justicia mediante Providencia de 10 de mayo de 2023 inadmitió por extemporánea la recusación planteada por el Sr. N.D.C contra la Excma. Sra. Consejera que conoció de las Diligencias Preliminares, y con fecha 23 de mayo de 2023 la Jefa de la Unidad de Actuaciones Previas, en ejecución del Acuerdo 2º adoptado en la citada providencia, dictó resolución por la que no aceptó la recusación planteada contra el Delegado Instructor de la actuación previa 1/2022, al entender que no concurría causa de abstención contemplada en el artículo 23ª) de la LRJSP.

En la referida resolución dictada por la Jefa de la Unidad de Actuaciones Previas, ya se puso de manifiesto que las actuaciones previas del art. 47.1 de la LFTCu, no son actuaciones jurisdiccionales, ni tampoco lo es el órgano competente para su tramitación, cuya intervención está limitada a la práctica de las diligencias previstas en el citado precepto y, como se ha señalado en numerosas resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional y de Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, dichas actuaciones de naturaleza eminentemente administrativa son una fase preparatoria o facilitadora del procedimiento jurisdiccional ulterior que sirve de soporte necesario de la pretensión contable.

La Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu) en el artículo 26 determina que la instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance se efectuará por los Delegados Instructores que serán nombrados entre funcionarios públicos del propio Tribunal o que presten sus servicios en la provincia en que hayan ocurrido los actos que puedan constituir alcance. El artículo 11.3 de la LFTCu establece que en la Sección de Enjuiciamiento existirá una unidad administrativa dotada del personal técnico, administrativo y auxiliar necesario, encargada de la tramitación y, en su caso, vigilancia de las actuaciones instructoras previas a la exigencia de responsabilidades contables en los procedimientos de reintegro por alcance. Por su parte, el artículo 52 de la LFTCu determina que los órganos que ejercen la jurisdicción contable son los Consejeros de Cuentas y las Salas del Tribunal (Sala de Justicia).

Por tanto, al no ser las actuaciones previas actuaciones jurisdiccionales, ni ser los Delegados Instructores órganos jurisdiccionales, no son de aplicación al Delegado Instructor las causas de abstención y recusación determinadas en la LOPJ y en la LEC, sino las causas de abstención y recusación del procedimiento administrativo que, aunque son similares a las del proceso judicial, no son del todo idénticas, en atención a su naturaleza y a la posición de los funcionarios de la Administración que es distinta a la de los Jueces y Magistrados que configuran el Poder Judicial.

La causa de recusación planteada por el Sr. N.D.C se centra en la consideración de la falta de imparcialidad del Delegado Instructor, debido a la existencia de un interés personal en la Acción Pública 16/20, Actuación Previa 1/2022. El interés personal lo basa en su presunta relación con un partido político al que inicialmente liga su nombramiento como Subdirector Técnico en el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, cuyas funciones nada tienen que ver con las actualmente desarrolladas, y cuyo nombramiento se produjo en el año 2016. Considera que esta relación puede influir a su imparcialidad al poder afectar el objeto de las presentes Actuaciones Previas 1/2022 a algún miembro de dicho partido.

La actuación concreta irregular que imputa al Delegado Instructor consiste en el incumplimiento del plazo legalmente establecido para realizar las diligencias de investigación y no haber justificado que hubiera justa causa para prorrogarlas.

Una vez analizada la actuación desarrollada por el Delegado Instructor en la pieza de actuaciones previas, cabe señalar que no concurre la pretendida causa de abstención alegada, al no tener ningún interés personal en la Accion Pública ejercitada, Actuaciones Previas 1/2022; fue designado por la Comisión Gobierno del Tribunal de Cuentas, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la LOTCu, según el turno de reparto establecido; y ha cumplido en la tramitación del expediente con las actuaciones que se determinan en el artículo 47 de la LFTCU.

Respecto al plazo para realizar las actuaciones previas, esta Sala de Justicia ha venido reiterando en sus resoluciones, de manera uniforme, por todos en el Auto de 17 de septiembre de 2013, que el plazo previsto en el artículo 47.4 de la LFTCu es meramente orientativo y sus efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los Delegados Instructores, y su incumplimiento no determina ni la caducidad del trámite ni la caducidad de la instancia o del procedimiento, porque ello significaría atribuir a las actuaciones de instrucción, y a las incidencias en ellas acaecidas, efectos que excederían del ámbito asignado a su propia naturaleza preparatoria o previa, impidiendo a las partes perjudicadas o demandadas el ejercicio de sus pretensiones de resarcimiento u oposición y la iniciación del procedimiento de enjuiciamiento del que aquellas actuaciones forman parte y porque no existe precepto alguno que sancione la no terminación de las actividades del órgano instructor en los plazos establecidos, con la preclusión del trámite o la caducidad del procedimiento.

El mero hecho de que las actuaciones hayan rebasado el plazo del artículo 47.4 de la LFTCu, no supone por sí mismo la indefensión de los interesados que, a lo largo del procedimiento y con independencia de la duración de éstas, han gozado de todas las garantías procedimentales legalmente previstas, como consta acreditado en las presentes actuaciones.

Conforme se ha expuesto anteriormente, las actuaciones del art. 47 de la LFTCu, constituyen una fase de investigación previa y son el soporte de la fase jurisdiccional posterior, al que no cabe atribuir el carácter jurisdiccional propio de la misma. El Delegado Instructor ha de practicar las actuaciones oportunas para la investigación de los hechos, pero no puede revisar los pronunciamientos dictados por los órganos de instancia que ostentan el poder jurisdiccional del que el instructor carece, de ahí que el pronunciamiento del Delegado Instructor sea previo y provisional y no vincule a los legitimados activos, en un posible procedimiento jurisdiccional posterior. El actor público podrá, al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, ejercitar la pretensión de responsabilidad contable e iniciar la vía jurisdiccional contable.

Por tanto, no puede sostener el recurrente que exista causa legal que le impida sostener su acción por haberlo impedido la actuación del Delegado Instructor de las actuaciones previas, o que la misma pueda vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva provocándole indefensión material.

Todo ello permite concluir, siguiendo el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contenido, entre otras, en su Sentencia de 11 de febrero de 2003 (Recurso nº 34/2000 – ROJ 851/2003-) que la causa de recusación alegada fue desestimada y habiendo sido nuevamente alegada, el actor público no ha aportado ninguna prueba contundente de la privación de idoneidad subjetiva o de la concurrencia de una causa objetiva de falta de neutralidad del funcionario que viciara de nulidad el acto de liquidación provisional recurrido, más allá de meras dudas o sospechas sin fundamento.

En suma, no resultan de aplicación las causas previstas en el artículo 219 de la LOPJ que invoca el recurrente, sino las determinadas en el artículo 23.2, a) de la LRJSP, como ya se reconoció en la Resolución de 23 de mayo de 2023 dictada. La configuración legal y doctrinal de la fase de actuaciones previas, en cuanto a su naturaleza, impiden apreciar la concurrencia del requisito de indefensión material que posibilita el recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, al quedar expedita para el actor público la vía jurisdiccional contable.

Por tanto, el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

DÉCIMO.- En el motivo segundo de su escrito de recurso, el actor público insiste de nuevo en el interés directo o indirecto del Delegado Instructor, en la falta de realización de actuaciones de investigación y de aportación de documentos nuevos a los ya existentes. Considera que las actuaciones pudieran ser constitutivas de delito, y alega las disposiciones del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 408 del Código Penal, ya que teniendo el Delegado Instructor el deber de investigar los hechos, no ha actuado con la diligencia debida y ha retrasado los plazos facilitando

una posible prescripción de los hechos. Manifiesta que han pasado 10 meses y medio desde su nombramiento hasta la citación a la liquidación provisional.

En relación con la primera de las cuestiones relativa al interés directo o indirecto del Delegado Instructor, como causa de recusación, ya ha sido analizada y desestimada en el fundamento anterior. La indefensión producida por la falta de realización de diligencias de investigación será analizada en los siguientes fundamentos, habida cuenta que dichas alegaciones se reproducen de manera reiterada por el recurrente en los siguientes motivos de recurso.

Respecto al incumplimiento del plazo determinado en la LFTCu para la práctica de las actuaciones previas que alega el recurrente, ya ha quedado expuesto en el fundamento de derecho anterior, que sobre esta cuestión la Sala de Justicia ha tenido ocasión de manifestarse en diversas resoluciones, Auto de esta Sala de 22 de marzo de 2023, que reitera el criterio expresado en la Sentencia de la Sala de Justicia núm. 17/ 2012, de 17 de julio, analizada anteriormente, en el sentido de que dicho plazo es meramente orientativo y sus efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los delegados instructores, y su incumplimiento no determina ni la caducidad del trámite ni la caducidad de la instancia o del procedimiento El mero hecho de que las actuaciones hayan rebasado el plazo del artículo 47.4 de la LFTCu, no supone la indefensión de los interesados que, a lo largo del procedimiento y con independencia de su duración, han gozado de todas las garantías procedimentales legalmente previstas.

Por tanto, aunque se llegara a considerar que se ha producido una demora en la tramitación de las actuaciones, en modo alguno puede considerarse que ha producido indefensión al recurrente ni que la demora en la investigación de los hechos pudiera ser constitutiva de delito. La finalidad de las actuaciones previas no es perseguir delitos sino practicar las actuaciones que se determinan en el artículo 47 de la LFTCu para la investigación de los hechos que pudieran ser constitutivos de responsabilidad contable, y proceder a su valoración, no resultando vinculantes para los legitimados activos en el proceso contable.

Tampoco dicha demora ha producido indefensión al recurrente, ya que como ha quedado expuesto en el fundamento de derecho octavo, la indefensión constitucionalmente relevante tiene lugar cuando la vulneración de las normas lleva aparejadas consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella, circunstancias que no concurren en el presente caso.

Consta en los antecedentes obrantes en el expediente de Actuaciones Previas 1/2022, que el Sr. N.D.C (y los demás intervinientes en el expediente) no ha visto mermado su derecho a la defensa sino que ha realizado todas las alegaciones que ha tenido por

conveniente y ha hecho uso de su derecho con total amplitud y extensión, tanto cuando ha sido citado al acta de liquidación provisional y se ha puesto a su disposición el expediente, como en el momento de practicarse la liquidación provisional, y ha obtenido respuesta pormenorizada a cada una de las alegaciones realizadas, cuestión diferente es que las conclusiones del Delegado Instructor no coincidan con el criterio del recurrente.

Tampoco cabe apreciar la concurrencia de perjuicio real y efectivo de sus intereses, porque dicha demora haya producido una posible prescripción de los hechos objeto de investigación, ya que, una vez iniciadas las actuaciones previas, con el nombramiento del Delegado Instructor y Secretario de Actuaciones, opera la interrupción de la prescripción, conforme a lo establecido en el apartado 3 de la Disposición Adicional Tercera de la LFCu.

Por lo tanto, los motivos de impugnación a los que se refiere el presente fundamento de derecho deben ser desestimados.

UNDÉCIMO.- Manifiesta el recurrente en el tercer motivo del recurso, y reitera lo manifestado en el segundo, que el Delegado Instructor no ha realizado ninguna diligencia encaminada a investigar los hechos, ni ha aportado ningún documento, ni nada nuevo a las diligencias preliminares que ya se habían realizado antes de su nombramiento, sino que se ha limitado a dar veracidad a las consideraciones emitidas por el Ayuntamiento de Algeciras y por la sociedad A., que incluso en algunos casos han sido emitidas por los presuntos responsables de los posibles perjuicios que en estas actuaciones se investigan, sin que haya ninguna prueba o documentación que las soporte, con el objetivo de emitir una liquidación favorable a los intereses de estas instituciones.

Sostiene asimismo que el Delegado Instructor solo ha realizado una diligencia de investigación por cada supuesto de irregularidad, que ha consistido en solicitar una certificación del Ayuntamiento en la que se acreditara que los hechos se habían ejecutado conforme a derecho y que no había supuesto perjuicio alguno para los fondos públicos, emitiendo en las conclusiones los argumentos favorables al Ayuntamiento y a la Sociedad A. y desechando los que ponían de manifiesto la existencia de posible perjuicios en los mismos.

Sobre el alcance y extensión de las indagaciones que debe realizar un Delegado Instructor en cumplimiento del artículo 47.1 de la LFTCu, esta Sala de Justicia ha desarrollado una extensa doctrina.

En primer lugar, considera que el Delegado Instructor de las actuaciones previas de los procedimientos de reintegro por alcance, como ha señalado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones de impugnación al recurso, solo está obligado a practicar las diligencias de averiguación necesarias para fundamentar sus conclusiones, no

estando obligado a desplegar una actividad probatoria plena como la que corresponde a la primera instancia. Basta con que la liquidación provisional esté suficiente y adecuadamente motivada para que las indagaciones practicadas por el Delegado Instructor puedan considerarse correctas. (Auto nº 2/2019, de 12 de febrero).

Sostiene, asimismo, (Auto de 5 de mayo de 2004) que el Delegado Instructor no tiene por qué realizar todas las diligencias que le propongan los intervinientes en las actuaciones si considera que con las realizadas dispone de un análisis suficiente , aunque sea provisional, de los hechos denunciados y su imputación, y las diligencias que debe practicar el Delegado Instructor no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal.
Además, como también tiene dicho esta Sala, por ejemplo en Auto de 24 de julio de 2002, en el procedimiento de actuaciones previas, legalmente diseñado como una fase instructora breve orientada a detectar indicios de responsabilidad contable por alcance, basta para practicar una liquidación provisional positiva (o negativa como en el caso de autos) con que el Delegado Instructor aprecie, de la documentación e información obrante en el expediente, indicios suficientes de que los hechos examinados han podido dar lugar, o no, a un alcance en los fondos públicos y de que, en su caso, dicho alcance resulte provisionalmente imputable a determinada persona o personas en concepto de responsabilidad contable.

El Delegado Instructor, por tanto, no está obligado a practicar todas las diligencias que le soliciten los interesados en el procedimiento, sino aquellas que estime necesarias para poder fundamentar adecuadamente las conclusiones que plasme en su liquidación provisional, y todo ello sin perjuicio del derecho de la futura parte procesal a pedir, en la fase probatoria de la primera instancia, los medios de prueba que estime oportunos.

En resumen, como expresa con claridad la doctrina de esta Sala de Justicia (Auto nº 24/2022, de 18 de octubre y nº 30/2021, de 27 de noviembre):

"…Las diligencias que debe practicar el delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el Legislador no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal. El Delegado Instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a su cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables bastando que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión…". Y también -como ya ha sido apuntado

más arriba- que "…Las conclusiones vertidas por el Delegado Instructor en la Liquidación Provisional no vinculan ni a las posibles partes procesales futuras -que podrán en la primera instancia plantear alegaciones y proponer pruebas con toda la amplitud que permite la legislación procesal civil- ni al órgano de la Jurisdicción Contable competente para decidir sobre las pretensiones de responsabilidad contable por alcance que, en su caso, se enjuicien…".

Por ello, la doctrina de la Sala ha precisado que no ha de confundirse la expresión "diligencia" a la que se refiere el artículo 48 de la LFTCU, con la de "prueba de parte", ya que, cuando declara este precepto que es viable recurrir siempre que no se haya accedido "a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", se debe entender que prosperará ese motivo cuando sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto, enlazando con la posible indefensión, hecho que es compatible con no ahondar en exceso en todos los extremos que se aleguen si, con lo ya verificado o diligenciado, no se suscitan elementos relevantes para considerar otras líneas nuevas de investigación, y máxime si se asume el carácter provisional e indiciario que adquiere esta primera fase, a expensas de que se aporten otros elementos y se evalúen con mayor rigor en fases posteriores. Así pues, el término "diligencias", que en dicho precepto se utiliza, debe entenderse como "actuaciones de investigación en su conjunto" y no como cada uno de los documentos o actividades concretas que reclaman quienes intervienen en las Actuaciones Previas (Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 16/2014, de 28 de octubre; 10/2013, de 11 de abril; 20/2005, de 22 de septiembre y 19/2004, de 27 de octubre).

En el caso que aquí se enjuicia, esta Sala de Justicia ha revisado los antecedentes de las diligencias llevadas a cabo por el Delegado Instructor del expediente de actuaciones previas 1/2022, y no cabe apreciar la existencia de indefensión en la actuación desarrollada, en la que se refleja, que el Delegado Instructor ha realizado las diligencias que ha considerado convenientes y necesarias en orden a cumplir con lo ordenado en el Auto n.º 15 de la Sala de Justicia, de 22 de septiembre de 2022, que estimó parcialmente el recurso en su día interpuesto por el mismo actor público, y ha valorado la documentación que ha considerado oportuna y suficiente para realizar la instrucción, lo que no obsta, conforme a la doctrina de esta Sala anteriormente expuesta, para que, en su caso, si el Sr. N.D.C así lo considera oportuno, inicie la vía jurisdiccional en la que podrá solicitar ejercitar la acción de responsabilidad contable y practicar la prueba que estime conveniente para la defensa de sus pretensiones.

DUODÉCIMO.- En el motivo cuarto del recurso el actor público vuelve a reproducir los argumentos ya alegados y se remite a las alegaciones que en su día formuló impugnando las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional.

Consta debidamente acreditado en el expediente, que el Sr. N.D.C no sólo realizó alegaciones en su comparecencia en el acto de la liquidación, ante el Delegado Instructor, sino que también realizó alegaciones antes de dicho acto, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 23 de agosto de 2023, siendo recogidas y valoradas debidamente por la instrucción en el Acta de Liquidación Provisional practicada el 13 de septiembre de 2023. Por tanto, antes de la comparecencia para la práctica de la Liquidación Provisional, como durante el desarrollo de la misma, el recurrente tuvo plenas posibilidades de realizar alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio que considerase pertinentes, e incluso proponer la práctica de otras diligencias de averiguación, por lo que no procede estimar la alegación de indefensión, dado que no ha existido vulneración alguna, de su derecho de defensa. Además, en el posterior procedimiento jurisdiccional podrá solicitar y practicar las pruebas que estime convenientes en defensa de sus derechos e intereses.

La Sala de Justicia ha venido reiterando que la mera discrepancia de cualquiera de los citados al acta de liquidación provisional con las conclusiones plasmadas en el citado documento no genera indefensión, pudiendo dicha persona plantear los motivos de desacuerdo en el trámite de la primera instancia en el que puede plantear sus alegaciones sobre el fondo del asunto que, como ya se ha dicho, en el presente caso sería en primer lugar el previsto en el artículo 68.1 de la antes citada LFTCu (por todos, Auto de la Sala de Justicia nº 5/2020, de 18 de febrero y de 26 de julio de 2004).

De la propia Acta de Liquidación Provisional se deprende que el Delegado Instructor ha cumplido correctamente con las previsiones del artículo 47 de la LFTCu, ha practicado las diligencias que ha considerado oportunas en averiguación de los hechos, ha concedido al recurrente un plazo con vista del expediente para que presentara las alegaciones y aportara cuantos documentos estimara oportunos, que han sido valorados oportunamente, y ha contestado a todas las alegaciones que le fueron planteadas que, en el caso del actor público, prácticamente, coinciden con las manifestadas en esta fase de recurso y, asimismo, todas sus alegaciones obtuvieron la respuesta razonada del Delegado Instructor, reflejándose en el Acta de Liquidación Provisional, conforme se acredita en la misma.

De este modo, en las páginas 10 a 12 y respecto a la primera irregularidad formulada, el Delegado Instructor recabó la documentación que consideró necesaria, consistente en las certificaciones emitidas por el Secretario General de la Corporación, en la comprobación de los acuerdos de aprobación de los Presupuestos por el Pleno del Ayuntamiento, así como de los acuerdos tomados por el Consejo de Administración de la empresa municipal, y concluyó manifestando que las transferencias fueron realizadas de acuerdo a la legalidad vigente, tenían como soporte legal el acuerdo del Pleno de 2017 en que fueron aprobadas y se realizaron

correctamente, no resultando daño alguno a los caudales de la mercantil A. ni al Ayuntamiento de Algeciras, pues como literalmente se puso de manifiesto en el Acta de Liquidación " esas transferencias respondieron a la finalidad del abono y pago de prestaciones realizadas en beneficio de la entidad, no dándose los requisitos de las Consideraciones Primera y Segunda de este Acta para poder declarar un supuesto de alcance, conforme se señalan en los artículos 49, 59.1 y 72 de la LFTCU, para conformar un ilícito contable. "

Asimismo, conforme consta acreditado en las págs. 30 in fine y 31 del Acta, el Delegado Instructor dio debida respuesta a las alegaciones formuladas por el recurrente, que en aras a la brevedad se dan por reproducidas.

Respecto a la segunda de las irregularidades, y del mismo modo que en el supuesto anterior, el Delegado Instructor una vez recabada la documentación que consideró necesaria, páginas 14 a 17 del acta de liquidación, consistentes en los informes del interventor, en el certificado del Secretario General, y en análisis de los movimientos presupuestarios, concluyó manifestando:

"(…) si bien en la actuación del ayuntamiento y de la entidad A. pudiera haber dado lugar, en un primer momento, a una presunta irregularidad administrativa de naturaleza presupuestaria, esta circunstancia no conlleva, por sí sola, un supuesto de alcance contable para cuya existencia es precisa la existencia de un daño a los caudales públicos. (…) los pagos realizados responden a los servicios realizados por la empresa municipal a la Corporación actuando como ente instrumental de la misma para la prestación de los servicios de A. al Ayuntamiento de Algeciras, que en ningún caso han sido cuestionados por el denunciante, estando los pagos realizados soportados por las correspondientes previsiones presupuestarias y los correspondientes acuerdos del Pleno del Ayuntamiento adoptados a tal efecto por las prestaciones que se recogen en los anexos I y II, según constan en la documentación remitida de 17 de mayo de 2023 y 12 de julio de 2023 por el ayuntamiento de Algeciras a este Delegado Instructor.

Asimismo, en el acto de la Liquidación Provisional y conforme consta acreditado en las págs. 31 y 32 del Acta, el Delegado Instructor dio debida respuesta a las alegaciones formuladas, reiterando la falta de daño en los caudales públicos y por ende la inexistencia de ilícito contable.

Respecto a la irregularidad reflejada en tercer lugar y del mismo modo que en los supuestos anteriores, el Delegado Instructor, una vez recabada la documentación que consideró necesaria, consistente en certificado del Secretario General, en el informe de la intervención municipal y de auditoría de cuentas suscrito por una empresa independiente concluyó manifestando (páginas 17 y 18 del acta de liquidación) que "No obstante, este Delegado Instructor considera, que de las certificaciones que

constan en las presentes actuaciones, y en concreto de un informe de la intervención municipal se desprende que "la empresa municipal solo amortiza los bienes que constan en su inmovilizado, de forma correcta contablemente de acuerdo con el cuadro de amortizaciones anuales", y que estas amortizaciones fueron realizadas conforme a la legalidad, constando que se hicieron "tal como se recoge en el informe de auditora anual", en el que señala además que "la financiación de la empresa es correcta y así lo demuestra los informes de auditoría". En este sentido, consta que esta auditoría independiente está en consonancia con el informe realizado por la Intervención, tal como se refleja en los anexos remitidos y en el mencionado informe de auditoría de cuentas emitido por un auditor independiente, suscrito por "Unicontrol Auditores and Consultores" de fecha 28 de marzo de 2018, y tal como ya se puso anteriormente de manifiesto, las empresas municipales presupuestariamente se integran en la formación de la Cuenta General del Ayuntamiento, estando sujetas a auditorías externas y, en su caso, al control financiero previsto en el art 220 de la ley de Haciendas Locales, RDL 2/2004 de 5 de marzo, por lo que no cabe la aplicación estricta del RD 424 (control financiero art.29.3 A)…."

Asimismo, en el acto de la Liquidación Provisional y conforme consta acreditado en la página 32 del Acta, el Delegado Instructor dio debida respuesta a las alegaciones formuladas reiterando la falta de daño en los caudales públicos.

Respecto a la irregularidad definida como cuarta, el Delegado Instructor, una vez recabada la documentación que consideró necesaria, concluyó manifestando (páginas19 a 21 del Acta): "se constata que este abono vino avalado por el Ayuntamiento a través del Acuerdo Plenario de fecha 2 de mayo de 2017, donde se aprobó el Convenio de Pago con EMUVIASA, y por lo tanto por su condición de entidad municipal al 100% y dado que suponía la Liquidación de la empresa municipal, el Excmo. Ayuntamiento de Algeciras asumió mediante subrogación la deuda existente de la entidad y la posición de la empresa municipal respecto a los acreedores de la empresa municipal y se comprometió a asumir la totalidad de las deudas recogidas en la Relación Final de Acreedores y en todas sus consecuencias surgidas de todas aquellas responsabilidades que sean consecuencia directa de la liquidación de EMUVIASA.

En este sentido, consta de aquellos certificados, que, según datos proporcionados por el departamento de personal del Ayuntamiento de Algeciras, D.J.A.C.P.D.V. tuvo una sola retribución a través de la nómina municipal de 32.000 euros brutos en el mes de Mayo de 2021, de los que se dedujeron por I.R.P.F y Seguridad Social un total de 13.658,47 euros, sin que conste ningún otro pago por parte del Ayuntamiento ni de la Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de Algeciras, S.A., por lo que la manifestación hecha en la denuncia no se corresponde con la realidad que transcribe la documentación que consta en las actuaciones. Por lo tanto,

existiendo título del pago resultante del acuerdo nombrando como liquidador de la sociedad municipal EMUVIASA al Sr. C. y acuerdo plenario del convenio de pago y posterior acuerdo de Pleno de subrogación en la deuda de dicha entidad por el ayuntamiento de Algeciras, no cabría considerar la existencia de un alcance a los caudales públicos, ya que además constan las prestaciones que le sirvieron de base, constando como desempeñadas las funciones y realizadas las prestaciones por su perceptor como liquidador de la sociedad municipal EMUVIASA, ya que lo contrario hubiera supuesto un enriquecimiento injusto de la entidad municipal…".

Asimismo, en el acto de la liquidación provisional y conforme consta acreditado en la página 33 del Acta, el Delegado Instructor dio debida respuesta a las alegaciones formuladas reiterando la falta de daño en los caudales públicos.

Por tanto, conforme consta acreditado, no se ha producido la indefensión que alega el recurrente. El Delegado Instructor en cumplimiento del artículo 47 de la LFTCu, ha practicado las actuaciones que ha considerado oportunas para poder valorar los hechos objeto de las actuaciones, y ha dado respuesta a las alegaciones formuladas, cuestión diferente es que el resultado de las diligencias practicadas no haya convencido al recurrente.

Además, como ya ha quedado expuesto, el Delegado Instructor no tiene por qué acceder a todas y cada una de las diligencias propuestas por los intervinientes, y aquellas no pueden llegar a una profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia. La doctrina seguida por esta Sala de Justicia exige que sea notable la ausencia de investigación o aportación de datos que impidan un pronunciamiento sobre el asunto, circunstancia que no se produce en este caso.

Las alegaciones realizadas por el recurrente son discrepancias de valoración sobre cuestiones que afectan al fondo del asunto debatido, circunstancias que no pueden ser resueltas en el ámbito de este recurso. El recurrente podrá ejercitar la acción de responsabilidad en el procedimiento contable y proponer la prueba que estime pertinente para mejor defensa de sus derechos.

Por todo, ello, el motivo de recurso debe ser desestimado.

DECIMOTERCERO.- Los razonamientos contenidos en el motivo quinto de su escrito de recurso hacen mención a la aplicación de la Directiva UE 2019/1937, del Parlamento, sobre Protección de personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión y a la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Dichas disposiciones no resultan de aplicación en el supuesto que nos ocupa, al tratarse de un recurso especial y sumario previsto en el artículo 48 de la LFTCu, contra el acta de liquidación practicada en las actuaciones previas, cuyos

motivos de interposición vienen tasados en su artículo 47 y que el Delegado Instructor debe aplicar en su instrucción, por lo que procede su desestimación.

DECIMOCUARTO.- El recurrente en el motivo sexto del recurso reitera las alegaciones ya formuladas en apartados precedentes que han de ser igualmente desestimadas por los motivos ya expuestos.

No obstante, y como resumen de todo lo hasta ahora razonado, cabe establecer que esta Sala de Justicia (Autos, entre otros, 5/2008 de 5 de marzo; 7/2008, de 31 de marzo; 27/2008, de 13 de octubre; y 29/2008, de 20 de octubre) ha venido manteniendo de manera uniforme que lo que puede provocar indefensión a los interesados, en fase de Actuaciones Previas, es que la instrucción no dé respuesta a las alegaciones formuladas por los mismos, no que la respuesta que exponga no coincida con el criterio de los alegantes.

No cabe apreciar, que se haya causado indefensión alguna al recurrente en la tramitación de las actuaciones previas, puesto que conforme consta acreditado, el Delegado Instructor ha practicado las diligencias de investigación que ha considerado oportunas para la valoración de los hechos y ha dado una respuesta razonada a las alegaciones formuladas, cuestión diferente es que el recurrente no coincida con las realizadas por dicha instrucción.

DECIMOQUINTO.- De conformidad con los Fundamentos de Derecho precedentes, esta Sala de Justicia debe proceder a la desestimación del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, interpuesto por Don J.M.N.D.C, en su propio nombre y representación, contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 13 de septiembre de 2023, dictada por el Delegado Instructor en las Actuaciones Previas nº 1/2022 del ramo Sector Público Local (E.P.D.A.D.L.Y.G.S.A.-A.-), CÁDIZ.

DECIMOSEXTO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente establecido esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas por Don J.M.N.D.C, en su propio nombre y representación, contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha

13 de septiembre de 2023, dictada por el Delegado Instructor en las Actuaciones Previas nº 1/2022 del ramo Sector Público Local (E.P.D.A.D.L.Y.G.S.A.-A.-), CÁDIZ. Sin costas.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 2/2024, de 7 de febrero. Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, nº 37/23, Actuaciones Previas nº 1077/21, Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Noja), Cantabria. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Por ello, los motivos de impugnación en los que ha de fundamentarse el presente recurso no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

En concreto, la indefensión que justifica la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, en las SSTC 95/2020, de 20 de julio; y 258/2007, de 18 de diciembre), acogida por esta Sala de Justicia (así, en los recientes autos 5/2023, de 23 de marzo; 9/2023, de 9 de mayo; 30/2022, de 23 de diciembre; 6/2022, de 8 de abril; 28/2021, de 14 de octubre, y 11/2020, de 6 de julio).

El primer motivo alegado por la recurrente en su recurso es la pretendida indefensión derivada de la falta de especificación de los hechos sobre los que se debían practicar las diligencias de averiguación previstas en el artículo 47 de la LFTCu, en la resolución de la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas por la que entonces se designó delegado instructor. Pero el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no es el cauce adecuado para impugnar las posibles deficiencias de que pudiera adolecer la resolución dictada por la Comisión de Gobierno en que se acordó el nombramiento de delegado instructor.

En cuanto al segundo motivo del recurso tampoco puede prosperar, una consolidada doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal mantiene que es en el momento de citación a la liquidación provisional cuando el delegado instructor, tras la práctica de las diligencias oportunas de averiguación en los términos que prevé el artículo 47.1.c) de la LFTCu, concreta los hechos e identifica a los posibles presuntos responsables.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 2/2024

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 37/23, interpuesto contra el acta de liquidación provisional dictada en las actuaciones previas n.º 1077/21, sector público local (Ayuntamiento de Noja), Cantabria.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se ha visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la procuradora doña Isabel Calvo Villoria, actuando en nombre y representación de doña I.L.D., contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas n.º 1077/21, sector público local (Ayuntamiento de Noja), Cantabria.

El Ministerio Fiscal y el representante procesal del Ayuntamiento de Noja se opusieron al recurso.

Ha sido ponente la Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La delegada instructora de las actuaciones previas n.º 1077/21, con fecha 21 de septiembre de 2023, practicó liquidación provisional en la que declaró la existencia de un posible alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Noja

por importe de 816.226,56 euros -de los que 742.189,51 euros correspondieron al principal y 74.037,05 euros correspondieron a intereses- y atribuyó la responsabilidad contable directa a doña I.L.D.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de septiembre de 2023, se recibió escrito de la representante procesal de doña I.L.D. de interposición de recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCU), contra las resoluciones dictadas en las actuaciones prevenidas en los artículos 46 y 47 de la LFTCU. En la misma fecha de 27 de septiembre de 2023 la recurrente presentó otro escrito solicitando la recusación del delegado instructor inicialmente nombrado.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2023, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para conocer del recurso, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y requerir a la delegada instructora de las actuaciones previas n.º 1077/21 la remisión de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- El 9 de octubre de 2023 se recibieron, en la Sala, los antecedentes solicitados procedentes de la Unidad de Actuaciones Previas de la Sección de Enjuiciamiento.

QUINTO.- El escrito de recusación fue admitido por la Sala de Justicia y con fecha de 19 de octubre de 2023 se remitió a la Unidad de Actuaciones Previas para su resolución. Por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2023 se dio traslado de copia del recurso interpuesto a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal y el representante procesal del Ayuntamiento de Noja se opusieron al recurso mediante escritos de fecha 23 y 30 de octubre de 2023, respectivamente.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2023 se declaró concluso el procedimiento y se dio traslado de los autos a la Consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución.

El 13 de noviembre de 2023 se dictó acuerdo resolutorio del incidente de recusación planteado contra el delegado instructor inicialmente designado en las actuaciones previas n º 1077/21, que fue rechazado por carencia de objeto.

OCTAVO.- La Sala de Justicia acordó, mediante providencia de 30 de enero de 2024, señalar para votación y fallo del presente recurso, el día 5 de febrero de 2024, fecha en la que tuvo lugar el mencionado acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y alegaciones de la recurrente.

1.- Tal y como consta en el antecedente de hecho primero de la presente resolución, en el acta de liquidación de 21 de septiembre de 2023 que puso fin a las actuaciones previas n º 1077/21, la delegada instructora en ese momento actuante declaró provisionalmente la existencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Noja por importe de 816.226,56 euros y atribuyó la presunta responsabilidad contable directa, en relación con dicho alcance, a doña I.L.D. Disconforme con esta decisión, acude la Sra. L. ante esta Sala de Justicia al amparo del art. 48.1 de la LFTCU formulando su recurso, según expresa en su encabezamiento, «contra las resoluciones dictadas en la pieza separada a que hace referencia el artículo 45 o en las actuaciones prevenidas en los artículos 46 y 47».

2.- La recurrente fundamenta el recurso en dos motivos: a) indefensión por infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española (CE) derivada de la nulidad de la resolución dictada por la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas de 14 de octubre de 2021 por la que se nombró delegado instructor de las actuaciones previas n.º 1077/21; y b) indefensión por infracción del artículo 24.1 de la CE por haberse desarrollado las actuaciones previas sin permitir su intervención.

3.- En relación con el primer motivo, la recurrente sostiene que la resolución de la Comisión de Gobierno por la que se designó delegado instructor debió especificar los hechos sobre los cuales debía llevarse a cabo la instrucción de las actuaciones previas y a los cuales debían circunscribirse las diligencias de averiguación del delegado instructor, afirmando que dicha falta de especificación y el consiguiente desconocimiento de las actuaciones por las cuales iba a ser investigada, le produjeron una manifiesta indefensión. Solicita, por ello, que se declare la nulidad de todo lo actuado retrotrayendo las actuaciones al momento previo al nombramiento del delegado, debiéndose acordar un nuevo nombramiento en que se indiquen o expresen los hechos sobre los cuales va a versar la instrucción.

4.- Por lo que respecta al segundo motivo, sostiene que las actuaciones previas se han llevado a cabo sin su intervención puesto que, si bien el nombramiento de delegado instructor se produjo el 14 de octubre de 2021, no fue hasta el 4 de septiembre de 2023 cuando fue notificada para que realizara alegaciones,

concediéndole hasta el día 11 de septiembre de 2023 para hacerlo. Indica que, si bien en este lapso -desde el 4 al 11 de septiembre- solicitó el expediente, este no le fue remitido hasta pasado el día 11, es decir, finalizado ya el plazo para formular alegaciones. Sostiene que debió ser citada para comparecer en las actuaciones previas desde su inicio e indica que, puesto que se practicaron sin su conocimiento, no pudo disponer de la posibilidad de realizar solicitud alguna de prueba ni de impugnar las diligencias de investigación acordadas y que ello le ha producido una patente indefensión. Añade que la decisión, en lo que respecta al presunto alcance y sus responsables contables, estaba tomada desde el inicio por el delegado instructor, aun antes de comenzar el acto de la liquidación y sin atender a las posibles alegaciones que las partes pudieran realizar, puesto que el borrador de acta de liquidación que se le entregó al inicio del acto era coincidente, en cuanto al texto, con el acta de liquidación definitiva que le fue entregada al finalizar el acto, incluyendo tan solo, a modo de añadido -según indica- las alegaciones que realizó en ese mismo acto. Por todo ello solicita que se declare la nulidad de la integridad de lo actuado con retroacción a su inicio, para que pueda emplazarse a la recurrente y ejercitar de forma real y efectiva su derecho de defensa.

SEGUNDO.- Alegaciones del Ministerio Fiscal

5.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso pues estima que no se ha producido la indefensión alegada por la recurrente. En primer lugar, y en relación con el primer motivo del recurso, considera que la Comisión de Gobierno no tiene que especificar los hechos sobre los que han de versar las actuaciones previas en la resolución por la que nombra delegado instructor, puesto que estos hechos constan determinados en el auto por el que se acuerda solicitar el nombramiento del referido delegado, dictado por el Departamento de Enjuiciamiento que corresponda, de acuerdo con lo previsto en los artículo 46.1 y 47.1 de la LFTCU.

6.- En relación con el segundo motivo del recurso, considera que tampoco puede entenderse que se haya producido indefensión por el hecho de que las actuaciones previas se hayan practicado sin la intervención de la recurrente, puesto que la finalidad de las referidas actuaciones es, precisamente, el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los sujetos provisionalmente responsables.

7.- Por todo ello, el Ministerio Público concluye que, no habiéndose producido los supuestos del artículo 48 de la LFTCU, procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de las resoluciones recurridas.

TERCERO.- Alegaciones del Ayuntamiento de Noja

8.- Por su parte, el Ayuntamiento de Noja se opone igualmente al recurso. En concreto y en lo referente al primer motivo, destaca que la delegada instructora de las actuaciones previas ha sido una persona diferente a la inicialmente designada, por

haberse reasignado el expediente a la primera, tal y como consta en la documentación remitida de actuaciones previas. Afirma, además, que pese a haberse planteado paralelamente un incidente de recusación no concurre, ni se ha alegado, ninguna de las causas previstas en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, que justifique que el delegado instructor (el nombrado en primer lugar) debiera ser apartado y que lo que realmente subyace en la alegación de la recurrente es la disconformidad con el resultado de la liquidación provisional.

9.- En relación con el segundo motivo del recurso alega que, si bien la recurrente sostiene que no fue emplazada en las actuaciones previas, sí tuvo conocimiento del Informe del Interventor, que asumió su cargo desde marzo de 2021, y en el que se hacía constar que las actuaciones habían sido puestas en conocimiento del Tribunal de Cuentas a los efectos de la posible detección de un supuesto de alcance. Además, la recurrente compareció al acto de celebración de la liquidación provisional y que, habiendo podido solicitar en este momento las pruebas que se considerasen precisas, sin embargo, ninguna de las partes hizo uso de esta posibilidad.

10.- Por todo ello solicita la desestimación íntegra del recurso interpuesto con expresa imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Naturaleza del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU

11.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes y antes de proceder a su análisis, resulta preciso recordar brevemente la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, la cual ha sido delimitada por una doctrina uniforme y mantenida de esta Sala de Justicia. En efecto, la Sala califica el referido recurso como «un medio de impugnación especial y sumario, por razón de la materia, tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa» (auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo).

12.- Por esta razón, los motivos de impugnación en los que ha de fundamentarse el presente recurso no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

13.- En concreto, la indefensión que justifica la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, en las SSTC 95/2020, de 20 de julio, y 258/2007, de 18 de diciembre), acogida

por esta Sala de Justicia (así, en los autos 5/2023, de 23 de marzo; 9/2023, de 9 de mayo; 30/2022, de 23 de diciembre; 28/2021, de 14 de octubre, y 11/2020, de 6 de julio), la cual sostiene que la referida indefensión es una noción material que producirá relevancia jurídica de acuerdo con las tres siguientes pautas interpretativas (auto de la Sala de Justicia 28/2021, de 14 de octubre o auto 33/2008, de 3 de diciembre): a) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º); b) la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º); y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º).

14.- Respecto a la indefensión material alegada conforme al art. 48 LFTCU, sí concreta el auto de la Sala de Justicia 30/2022, de 23 de diciembre (párrafo 62) que «no se puede obligar al concepto de indefensión a transitar en nuestro ámbito por un camino de exigencias tan rigurosas y angostas que virtualmente eliminen su capacidad invalidante por infracción de garantías que es, en última instancia, lo que constituye el aspecto o concepción material de la indefensión que obliga a su examen casuístico, canon material que juega en detrimento de su dimensión formal. Lo relevante es la infracción, el desconocimiento, la negación, la minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta». Recordada así la naturaleza y finalidad del recurso que se formula, procede entrar a continuación en el análisis de los concretos motivos planteados.

QUINTO.- Análisis de los motivos del recurso

15.- El primer motivo alegado por la recurrente en su recurso es la pretendida indefensión derivada de la falta de especificación de los hechos sobre los que se debían practicar las diligencias de averiguación previstas en el artículo 47 de la LFTCU, en la resolución de la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas de 14 de octubre de 2021, por la que entonces se designó delegado instructor.

16.- En primer lugar, se debe precisar que, tal y como sostiene la representación procesal del Ayuntamiento de Noja, si bien por resolución de 14 de octubre de 2021 fue inicialmente designado un delegado instructor para las actuaciones previas n.º 1077/2021, posteriormente, por resolución de 6 de octubre de 2022, la Comisión de Gobierno de este Tribunal designó a una delegada instructora distinta por cambio de

destino del primero, delegada que llevó a efecto la práctica de las actuaciones previas de referencia.

17.- El motivo alegado no ha de prosperar. En efecto, el recurso del artículo 48.1 de la LFTCU no es el cauce adecuado para impugnar las posibles deficiencias de que pudiera adolecer la resolución dictada por la Comisión de Gobierno en que se acordó el nombramiento de delegado instructor. Tal y como adelantábamos en el párrafo 12 de esta resolución, conforme al tenor literal del artículo 48.1 de la LFTCU, el recurso innominado referido en el propio precepto únicamente ha de hacerse valer, ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, frente a las actuaciones prevenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley en que no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalasen o en que se causare indefensión.
18.- Todo ello, además, sin perjuicio de que los hechos sobre los que debía proceder la actuación del delegado instructor a los que se refiere la recurrente, habían sido ya concretados en los términos que exige el artículo 46 de la LFTCU, por medio de auto del Departamento 2º de Enjuiciamiento, al que por turno correspondió la tramitación de las diligencias preliminares n.º 116/2021, de fecha 30 de septiembre de 2021, de las que traen causa las presentes actuaciones previas. En cualquier caso, consta en la Sala y así se ha reflejado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, que la recusación planteada paralelamente al presente recurso ha sido rechazada por carencia de objeto.

19.- En cuanto al segundo motivo del recurso, la recurrente sostiene que las actuaciones previas se practicaron sin su intervención puesto que no fue citada para comparecer desde su inicio y por lo tanto no pudo formular alegaciones, solicitar la práctica de la prueba o impugnar las diligencias practicadas. Indica, además que, a pesar de haber sido solicitado, el expediente no le fue remitido hasta que hubo transcurrido el plazo que se les concedió para formular alegaciones, habiéndosele generado por todo ello, una situación de indefensión.

20.- Tampoco puede prosperar esta alegación de la recurrente. En efecto, una consolidada doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal mantiene que no supone vulneración del derecho de defensa de los presuntos responsables el hecho de que sean citados para comparecer a las actuaciones previas en el momento en que son citados para acudir al acto de celebración de la liquidación provisional y no antes, puesto que es en este momento cuando el delegado instructor, tras la práctica de las diligencias oportunas de averiguación en los términos que prevé el artículo 47.1.c) de la LFTCU, concreta los hechos e identifica a los posibles presuntos responsables. Además, tal y como establece la Sala, en el momento de citación a la liquidación provisional, el delegado instructor deberá conceder a los presuntos responsables la posibilidad de formular alegaciones, los cuales podrán manifestar igualmente lo que estimen pertinente en el propio acto de celebración de la liquidación -conforme a lo exigido en el referido artículo 47.1 de la LFTCU, en su apartado e)-.

21.- De acuerdo con la referida doctrina de la Sala «el delegado instructor de las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene obligación de dar intervención en las mismas a nadie hasta el trámite de citación a liquidación provisional, pues hasta dicho momento procedimental lo que realiza son meras diligencias de averiguación que no requieren comunicación. Es al citar a liquidación provisional, y no antes, cuando el órgano de instrucción identifica a concretos interesados en el procedimiento, les da conocimiento y vista del mismo, y les concede un trámite alegatorio» (autos de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas n.º 21/2015 de 23 julio, n.º 10/2021 de 21 abril y n.º 6/2018 de 28 febrero).

22.- Además, tal y como también se ha pronunciado la Sala de forma reiterada, «las Actuaciones Previas no constituyen un procedimiento contradictorio y en ellas no hay obligación de dar traslado, a los interesados, de los resultados que van obteniendo de las actuaciones indagatorias practicadas al amparo del artículo 47.1, c) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas» (autos de la Sala de 22 julio 2009 y de 31 de marzo de 2008).

23.- Pues bien, en el presente caso, del análisis del expediente consta que, en contra de lo alegado por la recurrente, se respetaron las exigencias referidas, habiéndose garantizado, en lo que respecta a sus pretensiones, su derecho de defensa. En efecto, la recurrente fue correctamente citada el 4 de septiembre de 2023, al acto de celebración de la liquidación provisional convocada para el día 21 de septiembre siguiente, por medio de auxilio de la Policía Nacional en la sede del Ayuntamiento de Boadilla del Camino -Palencia-, tras un intento fallido de notificación en la dirección facilitada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Noja, el 27 de julio de 2023 y tras la publicación, en el BOE n.º 209/2023, de 1 de septiembre de 2023, de la correspondiente citación (folios 1123 a 1129 de la pieza de actuaciones previas).

24.- En el acuerdo de citación efectivamente notificado el día 4 de septiembre, se puso a disposición de la recurrente el expediente completo, -el cual le sería enviado, previa solicitud, a la dirección de correo electrónico facilitada- y se le concedió la posibilidad de formular alegaciones y de presentar cuanta documentación y elementos de juicio estimase oportunos hasta el día 11 de septiembre del mismo año, sin perjuicio de las alegaciones que pudieran hacerse valer en el acto de la liquidación provisional. Si bien el expediente estaba a su disposición desde el momento en que fue citada el 4 de septiembre, la recurrente no solicitó su remisión hasta el día 11 de septiembre a las 13:47 h (folios 1134 y siguientes de la pieza de actuaciones previas), habiéndosele remitido por medio de la aplicación de intercambio de ficheros «almacén» el día siguiente, el 12 de septiembre de 2023, a las 11:27 h y habiendo sido descargado, por esta, ese mismo día (folios 1136 y siguientes de la pieza de actuaciones previas).

25.- Constando en su poder, por lo tanto, el expediente y habiendo sido debidamente citada para comparecer al acto de celebración de la liquidación provisional el 21 de

septiembre de 2023, la recurrente acudió el día señalado -por medio de su representante legal- y formuló las alegaciones que estimó oportunas, las cuales fueron atendidas y contestadas por la delegada instructora, tal y como consta en el documento del acta de liquidación (folio 1180 de la pieza de actuaciones previas). No se advierte, por lo tanto, vulneración alguna del derecho de defensa de doña I.L.D., quien como vemos fue debidamente citada para comparecer al acto de celebración de la liquidación provisional, contó con toda la documentación del expediente escaneada y formuló alegaciones, las cuales fueron atendidas por la delegada instructora en el acto de liquidación referido.

26.- En el presente caso, aun a pesar de que, tal y como sostiene la recurrente, en el acuerdo de citación para la celebración de la liquidación provisional (que le fue notificado el día 4 de septiembre de 2023), se le concedía hasta el día 11 de septiembre para formular alegaciones y sin embargo, el expediente no le fue remitido hasta el día 12 siguiente, ello no ha producido un daño material o merma en sus posibilidades de defensa puesto que, con el expediente en su poder, la recurrente efectivamente realizó alegaciones el día 21 de septiembre en el acto de la liquidación provisional, las cuales fueron debidamente atendidas por la delegada instructora en ese momento, tal y como así consta en el documento del acta.

27.- Se debe destacar además que, aunque el expediente estaba a disposición de la recurrente desde el día 4 de septiembre de 2023 -fecha en que se puso en su conocimiento que la documentación le sería remitida escaneada en el momento en el que la solicitara y facilitara un correo electrónico para el envío-, sin embargo, no lo solicitó hasta el propio día 11 de septiembre a las 13:47 h, debiendo asumir las consecuencias de su propia decisión de inactividad en el período transcurrido entre las fechas indicadas y en relación con el trámite que se le ofrecía.

28.- En cualquier caso, con independencia de lo anterior, lo esencial a los efectos de determinar si se ha producido o no la indefensión alegada, es que la recurrente fue notificada y tuvo conocimiento del expediente, pudiendo efectuar las alegaciones que estimó oportunas. Por ello, a la vista de que las alegaciones efectivamente se realizaron y fueron atendidas por la delegada en la forma que consta en el acta, no puede inferirse que se haya producido, en los términos que señala la doctrina constitucional anteriormente citada, un perjuicio material en el derecho de defensa de la recurrente que sea constitutivo de la indefensión proscrita en el artículo 24 de la CE. Como ya hemos recordado, se trata de «una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales» (STC 155/2019, de 28 de noviembre). Además, esta Sala ha destacado que «como tal noción material y al estar construida

con ocasión del art. 24.1 de la CE, el concepto de indefensión necesariamente exige un perjuicio real y efectivo a los intereses del afectado por ella y es, a la vez, más amplio que el derecho de defensa entendido éste como el derecho a un principio de contradicción y de igualdad de partes, de alegación, acreditación y de réplica dialéctica contradictoria» (autos de la Sala 11/2022 de 13 de mayo y 21/2022 de 21 de septiembre).

29.- En consecuencia, no habiéndose constatado la existencia de indefensión o vulneración del derecho de defesa de la recurrente por ninguno de los motivos alegados o, en los términos que expresa el auto de esta Sala n.º 30/2022, de 23 de diciembre, al no apreciarse una «minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida», procede desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCU, por doña I.L.D. en las actuaciones previas n.º 1077/2021.

SEXTO.- Costas

30.- En cuanto a las costas, tal y como sostiene reiteradamente esta Sala de Justicia, «no cabe imponerlas a las partes recurrentes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas» (auto de la Sala de Justicia 28/2021; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 18/2019, de 17 de diciembre).

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCU por la procuradora doña Isabel Calvo Villoria, actuando en nombre y representación de doña I.L.D., contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas n.º 1077/21, sector público local (Ayuntamiento de Noja), Cantabria, que quedan confirmadas en todos sus extremos.

SEGUNDO.- No realizar pronunciamiento en relación con las costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 3/2024, de 6 de febrero. Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, nº 38/23, Actuaciones Previas nº 15/21, Ramo: Sector Público Local (Concello de Melón) ORENSE. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

La Sala realiza un examen pormenorizado de la naturaleza, extensión y límites del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, conforme a doctrina reiterada de la misma (entre otros, también aplicables los Autos nº 14/2019, de 17 de diciembre; nº 4/2020, de 18 de febrero; nº 5/2021, de 26 de febrero; así como los Autos números 20 y 23, ambos, de 23 de junio de 2021), así como del concepto de indefensión material seguido tomando como base la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Con base en ello declara que en relación con uno de los recurrentes no hubo indefensión material, por lo que no procede la anulación de la liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento realizado por el delegado instructor, que encuentra cobertura legal en el apartado 1.f) del artículo 47 de la LFTCu.

No obstante, en relación con el otro recurrente, la Sala considera que se ha producido un error material en el cálculo de la cuantía del alcance imputado y concluye, en definitiva, que el error producido ha causado indefensión, puesto que la adopción de una medida cautelar causa un perjuicio para el patrimonio del impugnante, que ha tenido que afianzar una cantidad mayor de la que le hubiera correspondido. Estas circunstancias conducen a la estimación del recurso y, en consecuencia, a dejar sin efecto el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº3/2024

ASUNTO: Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo nº 38/2023. Actuaciones previas nº 15/2021 SECTOR PÚBLICO LOCAL (Concello de Melón) ORENSE

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero**.**

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Vistos los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), por los Letrados don lván Castro Estévez, en nombre y representación de don J.F.S.G.; y don Carlos Guillermo Mera Pinero, en nombre y representación de doña M.C.F.V, contra el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento suscritos el 26 de septiembre de 2023 en las Actuaciones Previas 15/2021, Sector Público Local (Concello de Melón), Orense.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de septiembre de 2023, el delegado instructor en las Actuaciones Previas 15//2021 suscribió acta de liquidación provisional en la que:

- Se declaraba un presunto alcance en los fondos públicos del Concello de Melón (Orense) por los pagos irregulares realizados a I., S.L e I.S.(sin acta de

conformidad ni constancia efectiva de las prestaciones realizadas), por importe de 303.293,55 € de principal y 40.563,86 € de intereses.

- Se identificaba, de forma previa y provisional, como presuntos responsables directos y solidarios, de los pagos realizados a: doña M.C.F.V, en su condición de alcaldesa y ordenadora de los pagos, por el importe total del alcance; y a don J.F.S.G., Secretario-Interventor y responsable del control fiscal, cuando sucedieron los hechos, hasta la cantidad de 318.868,22 € -280.860,07 € de principal y 38.008,15 € de intereses-, al minorarle facturas, por importe de 22.433,48 €, que había reparado.

En los días 12 y 14 de septiembre de 2023, ante la citación a la práctica de la liquidación provisional, los presuntos responsables contables presentaron alegaciones que fueron consideradas en el acta de liquidación provisional.

SEGUNDO. En el día de la liquidación provisional, el delegado instructor requirió a los presuntos responsables contables el reintegro, depósito o afianzamiento del importe provisional del alcance correspondiente a cada uno de ellos, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de embargo de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47, apartado 1, letra f), de la LFTCu.

En respuesta a este requerimiento, en los días 9 y 16 de octubre de 2023, los presuntos responsables contables ofrecieron bienes para afianzar el importe provisional del alcance más los intereses correspondientes a cada uno de ellos.

TERCERO. El 3 de octubre de 2023, las representaciones de don J.F.S.G. y de doña M.C.F.V, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LFTCu, presentaron sendos recursos contra el acta de liquidación provisional y, en el caso de doña M.C.F.V, también contra el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, con base en la indefensión causada. La representación del Sr. S., mediante OTROSÍ, solicitó asimismo la suspensión del citado requerimiento.

CUARTO. Por diligencia de ordenación de 9 de octubre de 2023, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, al que se le asignó el nº 38/23, constatar la composición de la Sala, nombrar ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don Diego Íñiguez Hernández, y solicitar al delegado instructor los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos interpuestos.

QUINTO. Recibidos los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos, por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 19 de octubre de 2023, se enviaron copias de éstos a todos los citados al acto de la liquidación provisional, para que formularan, en el plazo común de cinco días, las alegaciones pertinentes.

En fechas de 26 y 27 de octubre de 2023 se recibieron los escritos de impugnaciones a los recursos presentados por el Alcalde del Concello de Melón y del Ministerio Fiscal.

SEXTO. Conclusos los recursos del rollo 38/2023, por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 6 de noviembre de 2023 se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero ponente a fin de preparar la correspondiente resolución.

El 9 de noviembre de 2023, la representación de don J.F.S.G. interpuso un recurso de reposición contra la citada diligencia de ordenación, con el argumento de que no era apropiado elevar los autos al Consejero ponente en ese momento procesal, y solicitó además la práctica de prueba documental.

Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 13 de noviembre de 2023 se trasladó el recurso interpuesto a las demás partes para su impugnación en el plazo común de tres días, si lo estimaran conveniente.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 16 de noviembre de 2023, impugnó el recurso, que fue desestimado por decreto de la Secretaria de esta Sala de 4 de diciembre de 2023. Quedó, en consecuencia, confirmada la diligencia de 6 de noviembre de 2023 en su integridad.

SÉPTIMO. Por diligencia de la Secretaria de esta Sala de 18 de diciembre de 2023 se remitieron los autos al Consejero ponente para preparar la resolución de los recursos interpuestos.

OCTAVO. Por providencia de 30 de enero de 2024 , se acordó señalar para votación y fallo de los recursos, rollo nº 38/2023, el día 5 de febrero de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

NOVENO. En la tramitación de los recursos se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El conocimiento y resolución de los recursos interpuestos, rollo nº38/23, corresponde a esta Sala de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu.

SEGUNDO. El recurso afianzamiento, suscritas por el delegado instructor el 26 de septiembre de 2023, se fundamenta en la indefensión causada a la precitada por los motivos interpuesto por la representación de doña M.C.F.V contra el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o siguientes:

a) Falta de acceso al expediente de prescripción de facturas del Concello de Melón del año 2017, que imposibilitó la formulación de alegaciones sobre su contenido, en el que se basa el delegado instructor para determinar la responsabilidad contable.

b) Ausencia de pronunciamiento del delegado instructor en el acta de liquidación provisional sobre la indefensión denunciada por el motivo anteriormente expresado.

En el escrito de recurso se solicita que se dicte auto en el que se declare la nulidad de las actuaciones, con archivo de las mismas; o, subsidiariamente, que se retrotraigan éstas al momento en que se produjo la indefensión, para que el delegado instructor pueda subsanarlas.

TERCERO. El recurso formulado por la representación de don J.F.S.G. se fundamenta en la indefensión causada por las razones siguientes:

a) El rechazo injustificado por parte del delegado instructor de la práctica de la diligencia complementaria solicitada, consistente en oficiar a la entidad gestora de los expedientes electrónicos del Concello de Melón para recabar los informes de fiscalización de facturas firmados por el Sr. S. en el ejercicio de su cargo.

b) El error material en el que ha incurrido el delegado instructor al calcular las facturas que el Concello de Melón pagó a la empresa I., S.L. durante el periodo en el que el Sr. S. Ocupó el puesto de secretario-interventor. Esta circunstancia repercutiría en la determinación del importe provisional de su responsabilidad, que se reduciría en 35.848,72 €, y, en consecuencia, en el afianzamiento cautelar de aquél.

En el escrito de recurso se solicita: 1- Que se retrotraigan las actuaciones para llevar a cabo la diligencia complementaria solicitada y denegada por el delegado instructor; 2-Subsidiariamente, que se minore el importe de 35.848.72 € de la cuantía del principal del alcance atribuido a don J.F.S.G.; y 3- Mediante Otrosí, la suspensión del requerimiento de afianzamiento desprendido del acta de liquidación provisional impugnada.

CUARTO. El Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación de los recursos formulados, con base en las consideraciones siguientes:

a) El propósito del recurso del artículo 48 de la LFTCu no es abordar el fondo del asunto.

b) No se ha producido indefensión, ya que el delegado instructor cumplió con las previsiones establecidas en el artículo 47 de la LFTCu.

c) Los derechos de los recurrentes se mantienen intactos para ser ejercidos en la fase jurisdiccional.

d) La responsabilidad contable que atribuye el delegado instructor al Sr. S.G. está basada en un informe emitido por la alcaldía del Concello de Melón sobre el periodo de tiempo en el que aquél ocupó el puesto de trabajo de secretario-interventor.

QUINTO. La representación legal del Concello de Melón se opuso a los recursos, porque considera que la naturaleza provisional de las declaraciones formuladas sobre doña M.C.F.V y don J.F.S.G., impide que éstas causen indefensión, por las razones siguientes:

a) La indefensión no surge de incidencias aisladas.

b) El proceso está en curso, lo que permite completar la investigación.

c) La parte recurrente no ha demostrado la importancia de la prueba solicitada y luego denegada, por lo que se incumple el requisito para alegar la violación del derecho a usar medios de prueba.

d) Las medidas cautelares deben interpretarse de forma restrictiva para evitar prejuzgar el asunto principal.

e) No se han justificado los riesgos en que pudiera basarse la necesidad de suspender el requerimiento de afianzamiento solicitado por el Sr. S.G.

SEXTO. Para resolver las impugnaciones planteadas, es preciso partir de la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, Autos 4/2019, de 20 de marzo, 4/2020, de 18 de febrero, y 9/2023, de 9 de mayo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables. Se configura como un recurso especial y sumario por razón de la materia, que opera “per saltum”, es decir, sin que los hechos hayan sido conocidos ni resueltos por el órgano de primera instancia de la jurisdicción contable.

Dicha naturaleza ha sido confirmada por esta Sala de Justicia en múltiples ocasiones (por todos, Autos 19/2022, de 22 de septiembre, 24/2022, de 18 de octubre, y 6/2023, de 22 de marzo). Por medio de este recurso no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional. Lo que la Ley ofrece a los intervinientes en las actuaciones previas es un mecanismo de revisión de las resoluciones que puedan cercenar sus posibilidades de defensa.

Los motivos para su interposición deben ser los taxativamente establecidos en la Ley: los supuestos en que no se accediere a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión.

SÉPTIMO. La defensa de doña M.C.F.V basa su impugnación en la indefensión causada en la fase de actuaciones previas, por: a) no tener acceso al expediente de prescripción de deudas del Concello de Melón del año 2017; b) la imposibilidad de alegar respecto a dicho expediente, y c) la falta de respuesta del delegado instructor ante la denuncia de esta indefensión.

De acuerdo con el criterio de esta Sala de Justicia, según expresa el Auto de fecha 14 de junio de 2002, reproducido en los Autos 9/2018, de 22 de marzo, 4/2020, de 18 de febrero, y 8/2023, de 11 de mayo, las actuaciones previas no se rigen estrictamente por el principio contradictorio, ni son cauce para sustanciar una actividad probatoria.

Su objetivo es recopilar la información necesaria para valorar si se han producido perjuicios a los fondos públicos y determinar los posibles responsables. El delegado instructor, en una primera etapa de la fase de actuaciones previas, no tiene obligación de notificar la apertura e incoación de las actuaciones previas a la persona señalada en la denuncia, acción pública o informe de fiscalización como presuntamente responsable del menoscabo o perjuicio ocasionado a la Hacienda Pública. Tampoco la de darle traslado de las diligencias practicadas o de la documentación complementaria que se aporte o reúna.

Cuando, como resultado de dicha labor de instrucción, surjan indicios racionales de que se hubiera producido un presunto alcance contable y se haya identificado una persona a quien atribuir dicha responsabilidad por su participación en los hechos, surge la obligación de citarla, junto con los demás interesados que menciona el artículo 47.1.e) de la LFTCu, a la práctica de la liquidación provisional. En este caso, se concede un plazo de diez días hábiles, a contar desde la fecha de notificación de la citación a la liquidación, para que realicen las alegaciones y aporten cuantos documentos estimen convenientes en su defensa (ASJ 1/2014, de 20 de enero, 17/2017, de 6 de noviembre, y 11/2020, de 6 de julio).

Estas consecuencias del derecho de defensa y del principio de contradicción tienen su momento procedimental en la fase final de las actuaciones previas, esto es, en el acto de la liquidación provisional, pero no en el inicio de las diligencias conducentes al mismo. En la fase de actuaciones previas, la vista del expediente se otorga en la audiencia con motivo del levantamiento del acta de liquidación provisional, en cuyo momento puede y debe alegarse por los interesados cuanto convenga a sus intereses o derechos, incluido un término para información o estudio del expediente o práctica

de diligencias (ASJ de 26 y 29 de julio de 1996, 3 de octubre de 1997 y 25 de marzo de 1998).

Aunque la fase de actuaciones previas no tiene naturaleza jurisdiccional -no se sustancia en ella actividad probatoria ni se adoptan resoluciones definitivas sobre atribución de responsabilidad contable- como resultado de éstas pueden aplicarse medidas cautelares con repercusiones en el patrimonio de los afectados, como el embargo u otras medidas de afianzamiento. Cobra por ello especial importancia, en garantía del derecho de defensa, la remisión del expediente y la audiencia a los interesados para que puedan alegar lo que a su derecho convenga con anterioridad a que se practique la liquidación provisional o, incluso, en el propio acto de liquidación.

Como establece el Auto de esta Sala 30/2022, de 23 de diciembre, cualquier acto susceptible de incidir en la esfera patrimonial resulta especialmente cualificado por sus efectos de especial relevancia, incluso irreparables, como consecuencia de la intensidad de esa intervención sobre el patrimonio. Por lo tanto, puede ocasionar indefensión material efectiva y real si no respeta las garantías de audiencia.

La providencia del Concello de Melón y el informe de la secretaría-intervención de mayo de 2020, que originaron la apertura de las diligencias preliminares que dieron origen a las actuaciones previas nº 15/2021, denunciaron un expediente cerrado de prescripción de facturas del año 2017. Este expediente debería incluir ciertas facturas de I. S.L. de 2012, que no aparecen registradas a pesar de haber transcurrido más de cuatro años desde su reconocimiento contable, sin reclamaciones de la sociedad.

Con base en esta denuncia, el informe del Secretario-Interventor de 17 de abril de 2023 manifiesta que las facturas nº 186, 187, 229 y 279 de I. S.L., por un importe total de 124.567,27 €, deberían haberse considerado prescritas en lugar de haber sido pagadas por el Concello de Melón.

El expediente de prescripción no aparece incluido en la documentación que obraba en la fase de actuaciones previas al que la parte recurrente accedió, pues solamente consta un enlace que no contiene documento alguno. Esta situación, sostiene el escrito de recurso, ha causado indefensión a doña M.C.F.V, porque no pudo hacer alegaciones, ni presentar documentos para refutar su contenido, que considera esenciales para delimitar su presunta responsabilidad directa.

El Tribunal Constitucional (Sentencias 95/2020, de 20 de julio, 233/2005, de 26 de septiembre, 130/2002, de 3 de junio, 43/1989, de 20 de febrero, y 48/1986, de 23 de abril) ha establecido que “una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del

derecho de defensa, y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella".

La Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2019, de 28 de noviembre ha establecido que "(…) la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (por todas, SSTC 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3, y 127/2011, de 18 de julio, FJ3)."

Esta Sala de Justicia (Autos 18/2017, de 12 de diciembre; 10/2018, de 22 de marzo; 1/2019, de 12 de febrero; 12/2019, de 13 de noviembre; 17/2021, de 23 de junio; 30/2021, de 27 de noviembre), al amparo de la citada doctrina del Tribunal Constitucional, ha declarado que la indefensión es una noción material que para tener relevancia ha de obedecer a las siguientes pautas interpretativas:

-Las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso.

-La indefensión prohibida en el artículo 24.1 de la Constitución debe llevar consigo el menoscabo del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado.

-El artículo 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material, en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente.

Ha de resolverse con arreglo a ellos si a doña M.C.F.V se le ha privado de la posibilidad de ser oída o se le ha impedido una defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos, que justifique la nulidad de las actuaciones solicitada.

La Sra.F. fue citada legalmente para el acto de la liquidación provisional, conoció el expediente de actuaciones previas, compareció a través de sus representantes legales, y tuvo la oportunidad de presentar alegaciones, que fueron respondidas por el delegado instructor.

Los documentos que originaron las diligencias preliminares anteriores a las actuaciones previas nº 15/2021, objeto del recurso, se refieren al expediente de prescripción de ciertas facturas de I. S.L, que no se remitió a la recurrente. Sin embargo, el delegado instructor basa su afirmación de responsabilidad contable de la Sra. F. en la falta de evidencia de la realización de los trabajos correspondientes a las facturas, y no en su prescripción. El acceso al expediente de prescripción no hubiera

alterado la determinación de la presunta responsabilidad contable de la recurrente. Ésta, pudiendo hacerlo, no aportó, ni en fase de alegaciones ni cuando compareció al levantamiento del acta de liquidación provisional, ninguna evidencia de impago de facturas ni documentos que acreditaran la realización de las prestaciones incluidas en las mismas, o que contradijeran la falta de conformidad de las facturas, denunciada en los informes del Secretario-Interventor actual que han sido aportados a la causa.

La recurrente, doña M.C.F.V, no utilizó los medios de defensa en esta línea argumental, que estaban a su disposición. A pesar de tener la oportunidad de defenderse y expresar su posición durante el procedimiento, no lo hizo. El delegado instructor consideró que las alegaciones de la defensa sobre la falta de acceso al expediente de prescripción en su escrito de 12 de septiembre de 2023, carecía de trascendencia para la determinación procedente sobre la concurrencia de una presunta responsabilidad contable.

No hubo en consecuencia, indefensión material, por lo que no procede la anulación de la liquidación provisional.

Resuelta la procedencia de la liquidación provisional, resulta obligado concluir que el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento realizado por el delegado instructor encuentra cobertura legal en el apartado 1.f) del artículo 47 de la LFTCu.

Los delegados instructores deben adoptar los aseguramientos del eventual menoscabo económico detectado, una vez practicada la liquidación provisional. La doctrina de esta Sala de Justicia (Autos nº 21/2018, de 20 de julio, nº 12/2020, de 30 de septiembre, 9/2023, de 9 de mayo y 21/2023, de 31 de octubre), establece que constituyen medidas de tipo cautelar, cuya aplicación viene determinada en el artículo 47.1, letra f) de la LFTCu, precepto que habilita legalmente al delegado instructor para que persiga el aseguramiento, en esa fase previa, de las eventuales responsabilidades contables que pudieran ser declaradas, posteriormente, en el curso del correspondiente procedimiento jurisdiccional, en sus diferentes grados y modalidades.

Como ha establecido esta Sala en su Auto 12/2020, de 30 de septiembre, la finalidad de la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento es "(…) evitar que en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el eventual demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente, (…). El requerimiento (…) es una típica medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable".

El delegado instructor debe dictar, la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento si la liquidación provisional es positiva. Lo establece un mandato legal, por lo que no cabe la anulación de aquella.

En consecuencia, el recurso interpuesto por la representación de doña M.C.F.V debe ser desestimado.

OCTAVO. La representación de don J.F.S.G. fundamenta la indefensión que alega en su escrito de recurso, en primer lugar, en la infundada desestimación de la práctica de la diligencia complementaria solicitada al delegado instructor.

Durante el trámite de alegaciones, después de revisar el expediente de actuaciones previas, el recurrente solicitó que se oficiara a la entidad responsable del servicio "Gestiona", encargada de la gestión electrónica de los expedientes del Concello de Melón, para obtener los informes de fiscalización de facturas que él había firmado como secretario-interventor de esa Corporación. Estos informes deberían constar en el sistema, o en su defecto, este habría de contener evidencias de los borrados o alteraciones de éstos. Adjuntó un informe de dos facturas de I. S.S.L. de 7 de junio de 2019, por un total de 22.433,48 €, que habían sido reparadas y que no obraban en el expediente de actuaciones previas.

El delegado instructor no atendió la solicitud cursada. Consideró que la práctica de la diligencia complementaria no correspondía a esta fase del proceso, que no era contradictoria ni probatoria, y sugirió que las pruebas pertinentes deberían presentarse en el trámite jurisdiccional. Sin embargo, minoró el importe del alcance en el acta de liquidación provisional por el descuento de las facturas reparadas.

El Auto 11/2018, de 22 de marzo, de esta Sala de Justicia, establece que las diligencias que debe realizar el delegado instructor instructor no deben ser tan exhaustivas o profundas que anticipen la fase probatoria de la primera instancia procesal, y que se deben limitar al objetivo que establece el legislador: diligencias necesarias para determinar de manera provisional los hechos y, si encuentra indicios racionales de responsabilidad contable, proceder a su cuantificación y a identificar a los presuntos responsables. El delegado instructor puede denegar la práctica de diligencias que no considere pertinentes, es decir, aquellas que no sean necesarias o fundamentales. Sin embargo, la decisión que adopte en un sentido o en otro debe ser en todo caso motivada y fundada en Derecho, con el fin de que sea posible revisar la interpretación que de la legalidad efectúe el delegado instructor en el ejercicio de la función que le atribuye el artículo 47 de la LFTCU para comprobar si da respuesta a las cuestiones que se le planteen y si la misma está motivada y fundada en Derecho (Auto 6/2022, de 8 de abril).

En el caso de autos, el delegado instructor no justificó adecuadamente su rechazo a la diligencia solicitada por la defensa del recurrente. Ante la situación de la contabilidad del Concello de Melón, evidenciada en un informe del Alcalde de 21 de enero de 2022, que manifestaba la imposibilidad de garantizar la correspondencia de la contabilidad con la realidad, esta Sala concluye que la diligencia solicitada debe

considerarse necesaria para obtener información sobre deudas impagadas y facturas conformadas o reparadas por el secretario-interventor, que pudieran completar la instrucción y determinar el importe provisional de su responsabilidad contable.

La denegación de la práctica de la diligencia solicitada se basó en razonamientos de carácter general, sin una adecuada concreción de los motivos que la justificaban, que constituye una de las causas que recoge el artículo 48 de la LFTCu para la interposición de recursos frente a las actuaciones previas. Resulta, por ello, obligado estimar el primer motivo del recurso interpuesto por la representación del Sr. S. y ordenar que se retrotraigan las actuaciones para que el delegado instructor practique las diligencias solicitadas u ofrezca una sólida justificación para su rechazo, de modo que no cause indefensión.

NOVENO. La representación del Sr. S.G. alega, en segundo lugar, como motivo generador de indefensión, los errores materiales en que ha incurrido el delegado instructor para la determinación del importe provisional del alcance que se le imputa. Argumenta que: a) Interpretó incorrectamente la cronología del servicio del Sr. S.G. como secretario-interventor en el Concello de Melón.; y b) Dedujo erróneamente las fechas de pago de las facturas controvertidas, en contra de la información obrante en los informes emitidos por el actual Secretario-Interventor del Concello y en los resguardos de las transferencias bancarias.

El delegado instructor, en el acta de liquidación provisional, atribuyó responsabilidad al Sr. S.G. por no fiscalizar o reparar pagos de determinadas facturas de I. S.L. Sostiene, con base en un Informe del Alcalde de Melón, cuya fecha no cita, que, aunque estas facturas fueron emitidas en 2017, fueron pagadas en el ejercicio de 2019.

De la vista de la documentación obrante en las actuaciones y cuidando de no abordar el fondo del asunto, se constata que:

1) El Sr. S.G. ocupó el puesto de trabajo de secretario-interventor del Concello de Melón desde el 28 de junio de 2018 hasta el 21 de marzo de 2019, con una posterior comisión de servicios entre el 2 de abril y el 13 de agosto de 2019 (certificación de la Secretaria-Interventora interina del Concello de Melón de 25 de septiembre de 2023).

2) Constan justificantes bancarios que demuestran que algunas de las facturas que se imputan en la determinación de la cuantía del presunto alcance del Sr. S.G. se pagaron en el ejercicio de 2017.

Resulta, en consecuencia, obligado concluir que se ha producido un error material en el cálculo de la cuantía del alcance imputado al Sr. S.G.

Esta Sala de Justicia (Autos 10/2005, de 10 de mayo, y 30/2022, de 23 de diciembre) ha establecido que pueden corregirse los errores materiales o aritméticos en que incurra el delegado instructor mediante el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, ante su incidencia inmediata en el afianzamiento de la responsabilidad contable y en la adopción de medidas cautelares.

El Auto 30/2022, de 23 de diciembre, subraya que:

a) Un error aritmético o evidente del delegado instructor puede causar indefensión si no se corrige, y se perpetua en el tiempo.

b) El potencial perjuicio derivado de un error no puede quedar sin examen judicial, pues también es obvio que dentro de la tutela judicial efectiva se inserta la función estrictamente reparadora del error material o de otra naturaleza cometido en vía administrativa para evitar toda suerte de indefensión y que alguien pudiera no solo verse perjudicado sino también beneficiado de la comisión de simples errores u omisiones.

c) El artículo 48 de la LFTCu no exige un procedimiento previo específico, como solicitar aclaración de una resolución antes de presentar un recurso contra ella.

d) Si se considera que un error material no corregido por el delegado instructor es significativo, se debe recurrir directamente.

Este auto establece que resulta apropiado solicitar la tutela para corregir un error material, ya que su corrección, basada sólo en la verificación de un dato objetivo, elimina la indefensión, mientras que su persistencia, la provoca.

Esta Sala concluye que el error producido ha causado indefensión de las previstas en el artículo 48 de la LFTCu, puesto que la adopción de una medida cautelar causa un perjuicio para el patrimonio del Sr. S.G., que ha tenido que afianzar una cantidad mayor de la que le hubiera correspondido. Estas circunstancias conducen a la estimación del recurso, y, en consecuencia, a dejar sin efecto el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento; y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior de la práctica de la liquidación provisional.

DÉCIMO. Por todo lo que antecede, esta Sala de Justicia resuelve que procede:

1) Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el

Letrado don Carlos Guillermo Mera Pinero, en nombre y representación de doña M.C.F.V, contra el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento.

2) Estimar el recurso interpuesto por el Letrado don Iván Castro Estévez, en nombre y representación de don J.F.S.G., contra el acta de liquidación provisional suscrita el 26 de septiembre de 2023 en las Actuaciones Previas nº 15/2021. Y, en consecuencia, dejar sin efecto el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento respecto al Sr. G. ; y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la liquidación provisional, para que el delegado instructor: a) practique la diligencia complementaria solicitada o motive adecuadamente su denegación y b) determine su presunta responsabilidad atendiendo a las fechas en que se efectuaron los pagos de las facturas objeto de la instrucción y al periodo en el que ocupó el puesto de secretario-interventor del Concello de Melón.

UNDÉCIMO. No procede imponer las costas a ninguna de las partes, como tiene reiteradamente establecido esta Sala, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERA. Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Carlos Guillermo Mera Pinero, en nombre y representación de doña M.C.F.V, contra el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, suscritos el 26 de septiembre de 2023 en las actuaciones previas 15/2021.

SEGUNDA. Estimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Iván Castro Estévez, en nombre y representación de don J.F.S.G., contra el acta de liquidación provisional suscrita el 26 de septiembre de 2023 en las Actuaciones Previas nº 15/2021. En consecuencia, dejar sin efecto el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento respecto al Sr. G. ; y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la liquidación provisional, para

que el delegado instructor: a) practique la diligencia complementaria solicitada o motive adecuadamente su denegación y b) determine su presunta responsabilidad atendiendo a las fechas en que se efectuaron los pagos de las facturas objeto de la instrucción y al periodo en el que ocupó el puesto de secretario-interventor del Concello de Melón.

Sin costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 4/2024, de 7 de febrero. Recurso de apelación , nº 40/23, Procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21 (Cuestión Incidental.- Apelación contra Auto de 26 de junio de 2023). Sector público autonómico (Generalitat de Cataluña. Gastos y pagos referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017. Informe de fiscalización relativo al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017). Cataluña. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

El recurso de apelación plantea, en primer término, si resulta posible mediante la consignación conforme al art. 47.1 g) LFTCu, evitar la generación de intereses de demora, porque se arbitre alguna medida conforme a la LFTCu y ello a pesar de la oposición por el presunto deudor al acta de liquidación provisional dictada en la fase de actuaciones previas. En segundo término, en el caso de que tal solicitud resulte imposible conforme a la LFTCu, y la Sala estimara que se vulneran los derechos de tutela judicial efectiva y propiedad de los arts. 24 y 33 de la Constitución, solicita que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad.

Sobre la legalidad de la medida adoptada en el auto impugnado, se ha pronunciado ya la Sala de Justicia en reiteradas ocasiones - auto 4/2023, de 1 de marzo, citado en la resolución recurrida, y ahora aplicable al concurrir las mismas circunstancias-. Debe, por tanto, aplicarse ahora de nuevo la doctrina expuesta en el referido auto, con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2004, rec. 1937/2002, y las demás que allí se citan, pues la consignación por la que voluntariamente se ha optado conforme al art. 47.1 g) LFTCu, no tiene efectos liberatorios del devengo de intereses, y se practica ante la disconformidad con la liquidación provisional y con oposición del demandado en el procedimiento de reintegro por alcance, y ello en garantía de los bienes, caudales y efectos públicos, ante una eventual sentencia futura adversa y hasta la entrega final o restitución a la Administración perjudicada, que no ha podido disponer de las cantidades -art. 71.4 a) LFTCu- por tanto, salvo ofrecimiento de pago destinado a extinguir la obligación, conforme al art. 79.1 c) LFTCu.

En relación con la constitucionalidad de la regulación sobre la evitación del embargo mediante la consignación y la generación de intereses de demora ante la oposición conforme a los arts. 47.1 apdos f) y g), 71.4 apdos. a) y e) y 79.1 c) LFTCu, la Sala de Justicia excluye vulneración constitucional alguna, pues se adopta ex lege y de forma cautelar y proporcionada -como exige el ATC 186/1983, de 27 de abril- al posible cumplimiento del pago o realización del valor y con independencia del resultado del proceso -proporcionalidad y provisionalidad de la medida adoptada por el delegado instructor-. Por tanto, es adoptada de acuerdo con la ley y de forma razonable -STC 191/2000, de 13 de julio- y no permite apreciar sospecha respecto a su constitucionalidad o vulneración alguna de los arts. 24 o 33 de la Constitución.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº4/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº 40/2023. Procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21(Cuestión Incidental.- Apelación contra Auto de 26 de junio de 2023). Sector público autonómico (Generalitat de Cataluña. Gastos y pagos referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017. Informe de fiscalización relativo al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017). Cataluña

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

En grado de apelación se han visto ante esta Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21, Sector público autonómico (Generalitat de Cataluña), en el recurso presentado contra el auto de 26 de junio de 2023, dictado en primera instancia por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, por el que se desestimaron las peticiones realizadas en el escrito de fecha 14 de abril de 2023.

Han sido apelantes D. O.J.I.V. , D. R.R.I.R. , Dña. D.B.I.C. , D. A.V.I.O. , D. J.G.I.V. , Dña.E.A.C. , DñaM.K.K. , D. S.M.L. y D. E.H. , representados por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco Blanco.

Se han opuesto al recurso el Ministerio Fiscal y «Sociedad Civil Catalana, Asociación cívica y cultural», representada por el procurador de los Tribunales D. Luis Delgado de Tena.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia de conformidad con los siguientes

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21 del Departamento Segundo de Enjuiciamiento se dictó auto de 26 de junio de 2023, por el que se desestiman la totalidad de las peticiones realizadas en el escrito de fecha 14 de abril de 2023, que fue presentado por la representación procesal de D. O.J.I.V. , D. R.R.I.R. , Dña. D.B.I.C. , D. A.V.I.O. , D. J.G.I.V. , Dña.E.A.C. , DñaM.K.K. , D. S.M.L. y D. E.H. . En el citado escrito solicitaban transferir de forma provisional a la Generalitat de Catalunya las cantidades depositadas. Subsidiariamente, y para el caso de no prosperar la petición precedente solicitaban: proceder al ofrecimiento de tales cantidades en concepto de garantía; permitir cualquier otra medida que paralice el cómputo de los intereses de las cantidades ingresadas; y, finalmente, que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad si la legislación impide atender a lo solicitado.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2023, presentaron recurso de apelación D. O.J.I.V. , D. R.R.I.R. , Dña. D.B.I.C. , D. A.V.I.O. , D. J.G.I.V. , Dña.E.A.C. , DñaM.K.K. , D. S.M.L. y D. E.H. , representados por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco Blanco.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 27 de julio de 2023, el Letrado Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento acordó tener por interpuesto el recurso y dar traslado a las demás partes a fin de que formalizaran su oposición.

CUARTO.- El Fiscal presentó escrito de fecha 31 de julio de 2023, interesando la desestimación del recurso formulado y la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- Mediante escrito de 1 de agosto de 2023 se opuso al recurso «Sociedad Civil Catalana, Asociación cívica y cultural», representada por el procurador de los Tribunales, D. Luis Delgado de Tena.

SEXTO.- Mediante diligencia de 13 de octubre de 2023, el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal y de «Sociedad Civil Catalana, Asociación cívica y cultural», y elevó los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma. Mediante escritos de fechas 16 de octubre de 2023 del Ministerio Fiscal, y de 18 de octubre de 2023, del Procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de los apelantes, comparecieron y se personaron ante la Sala.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de la Secretaría de esta Sala de 1 de diciembre de 2023, declarado concluso el procedimiento, se acordó pasar los autos a la Consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución, acuerdo que se hizo efectivo mediante diligencia de 12 de diciembre de 2023.

OCTAVO.- Mediante providencia de fecha 30 de enero de 2024 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 5 de febrero de 2024, en el que tuvo lugar el citado trámite.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu) y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 8 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

SEGUNDO.- 2.- El recurso se formula contra el auto de fecha 26 de junio de 2023, por el que se desestiman la totalidad de las peticiones realizadas en el escrito de fecha 14 de abril de 2023, en el que se solicita transferir las cantidades depositadas a la Generalitat de Cataluña de forma provisional con paralización del cómputo de intereses, y supeditado al resultado del presente procedimiento. Subsidiariamente, y para el caso de no prosperar la petición precedente solicitaban, también con carácter subsidiario todas ellas entre sí: proceder al ofrecimiento de tales cantidades en concepto de garantía; permitir cualquier otra medida que paralice el cómputo de los intereses de las cantidades ingresadas; y, finalmente, que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad si la legislación impide atender a lo solicitado, pues los arts. 47.1 g), 59.1, 71.4.ª e), 79.1 c), 79.2 y 79.3 LFTCu, resultan contrarios a los apdos. 1 y 2 del art. 24 CE y art. 1 del protocolo adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), conforme a los arts. 163 y 35 LOTC (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), en la medida en que se interpreta que, si se ejercita el derecho de defensa, no existe modo de paralizar el cómputo de intereses de demora, porque el ofrecimiento del pago extingue la responsabilidad contable, puesto que el pago extingue por sobreseimiento el procedimiento e impide la obtención de la tutela judicial, es decir, porque no es posible pagar y continuar ejerciendo el derecho a la defensa, todo ello de acuerdo con la dotrina de la Sala, que, a su juicio, debe ser modificada e interpretada de forma más acorde con los derechos fundamentales y los intereses públicos protegidos, sin afectar a la efectividad de la sentencia que pueda dictarse en su momento.

TERCERO.- 3.- Como consta en los antecedentes del auto recurrido, la cantidad referida de 4.146.274,97 euros es a la que asciende la presunta responsabilidad contable fijada, previa y provisionalmente, mediante la liquidación provisional de

fecha 28 de enero de 2020, una vez que se depositaron en la cuenta de consignaciones del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento las cantidades de 2.135.948,60 euros y 2.010.327,37 euros, que fueron ingresadas con fechas 20 y 21 de febrero de 2020, y que se tuvo por garantizada mediante Providencia de la delegada instructora de fecha 24 de febrero de 2020.

CUARTO.- 4.- El auto recurrido de fecha 26 de junio de 2023, de conformidad con la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas -cita expresa del auto 4/2023, de 1 de marzo-, desestima la totalidad de las peticiones realizadas en el escrito de 14 de abril de 2023, confirmando que la consignación no tiene efectos liberatorios del devengo de intereses hasta la eventual sentencia condenatoria firme que incorpore la condena al pago de los intereses devengados. Asimismo, respecto a la cuestión de inconstitucionalidad, y al margen de la doctrina que cita del Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de plantear cuestiones ante incidentes previos resueltos mediante autos, argumenta que en este caso no procede plantear tal cuestión antes de una eventual sentencia condenatoria firme, porque sólo a partir de ese momento surgiría la obligación de pagar los intereses lo que, en este momento procesal, constituye aún una hipótesis.

QUINTO.- 5.- El recurrente interpone recurso de apelación contra el referido auto de 26 de junio de 2023, alegando que es doblemente erróneo. En primer lugar, al no atender el cambio de doctrina de la Sala solicitado, que es una concreta interpretación de los arts. 47.1 f) y g), 59.1, 71.4 e) y 79 c) LFTCu, y que debe ser modificada para interpretar tales preceptos de manera acorde con los derechos fundamentales e intereses públicos protegidos, de forma que bastaría con permitir que las cantidades objeto de depósito pudieran ser provisionalmente dispuestas por la Administración a expensas del resultado de la sentencia o depositadas en las cuentas de la Administración en lugar de las del Tribunal de Cuentas. Todo ello supone la infracción de los apdos. 1 y 2 del art. 24 de la Constitución y art. 6 del Convenio Europeo de Derecho Humanos -CEDH- y apdos. 1 y 3 del art. 33 de la Constitución y art. 1 del protocolo Adicional CEDH.

6.- En segundo término, porque la doctrina citada de la Sala de Justicia se refiere a un supuesto distinto en el que se debatía sobre el carácter liberatorio de los intereses del depósito ya efectuado, mientras que aquí se solicita la adopción de otras medidas más acordes con la efectividad de los derechos fundamentales.

7.- Asimismo, a su juicio, sí procede en esta fase procesal el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por la Sala de Justicia o por la Consejera de instancia que dictó el auto impugnado -según lo entienda la Sala-. Ello por resultar tales preceptos contrarios a los derechos de tutela judicial y propiedad, pues la jurisprudencia constitucional -que cita- las admite frente a cuestiones incidentales resueltas mediante autos, como es el caso, en el que la lesión ya se ha producido por

la innecesaria y desproporcionada restricción al acceso a la jurisdicción que impone la carga de los intereses para poder defenderse y ejercer sus derechos fundamentales. Por tanto, no procede esperar a la eventual sentencia condenatoria, frente a lo resuelto en el auto, porque cada día que pasa aumenta la carga asumida para ejercer sus derechos fundamentales.

SEXTO.- 8.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso formulado y la confirmación de la resolución recurrida. Pone de manifiesto en su escrito que la consignación cautelar no constituye una consignación en pago conforme a los arts. 1176 y ss. del Código Civil, pues en la jurisdicción contable solo el pago del principal extingue la obligación de abonar intereses, de acuerdo con los arts. 59.1 y 71.4 e) LFTCu, cuyo cálculo se realizará desde el día en que la obligación debió cumplirse hasta la completa satisfacción del derecho, como ha sido reiterado por la Sala de Justicia de este Tribunal en el auto 4/2023, de 1 de marzo, entre otras resoluciones. De ello se deriva que la medida adoptada no supone ningún menoscabo de derecho fundamental alguno. Asimismo, no procede promover la cuestión de inconstitucionalidad en este momento procesal, por cuanto el procedimiento no está concluso -art. 35. Dos, Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional- sino a la espera de celebración de juicio.

SÉPTIMO.- 9.- «Sociedad Civil Catalana, Asociación Cívica y Cultural», opone la conformidad a derecho del auto recurrido con el auto 4/2023, de 1 de marzo, de la Sala de Justicia que reproduce. Según alega, el derecho a la tutela judicial no garantiza una resolución favorable a una de las partes, y no se vulnera porque se sigan generando intereses pues los apelantes están en su derecho de continuar defendiéndose en el acto de juicio. Por otra parte, tampoco se vulnera el derecho de propiedad, porque no es un derecho absoluto, y puede verse limitado para proteger los intereses generales, en este caso para compensar a la Administración por el tiempo en que los fondos no están a su disposición y se le impide ejercer las facultades dominicales de uso y disfrute, aun cuando se le transfiriera en concepto de fianza y no de pago. La custodia por el Tribunal de Cuentas de estas fianzas garantiza la imparcialidad y objetividad del proceso.

10.- Asimismo, opone la improcedencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, a pesar de la flexibilidad en la interpretación del requisito del art. 35.2 LOTC de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, pues sólo es así cuando la tramitación no aporta ningún elemento nuevo para determinar la incidencia de la norma cuestionada. En este caso, sin embargo, todavía no puede afirmarse que la norma será en todo caso aplicable, sino que depende de si son declarados responsables o no. Así el momento procesal oportuno para interesar tal solicitud sería una vez celebrada la vista y dentro del plazo para dictar sentencia.

OCTAVO.- 11.- El recurso de apelación plantea, en definitiva y, en primer término, si resulta posible mediante la consignación conforme al art. 47.1 g) LFTCu, evitar la generación de intereses de demora, porque se arbitre alguna medida conforme a la LFTCu y ello a pesar de la oposición por el presunto deudor al acta de liquidación provisional dictada en la fase de actuaciones previas. En segundo término, en el caso de que tal solicitud resulte imposible conforme a la LFTCu, y la Sala estimara que se vulneran los derechos de tutela judicial efectiva y propiedad de los arts. 24 y 33 de la Constitución, solicita que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad. Analizaremos las dos cuestiones.

12.-Sobre la legalidad de la medida adoptada en el auto impugnado, se ha pronunciado ya esta Sala de Justicia en reiteradas ocasiones y ello con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene a avalar la decisión. Así, se debe reiterar aquí la doctrina más reciente de la Sala de Justicia contenida en el auto 4/2023, de 1 de marzo -citada en la resolución recurrida-, y ahora aplicable al concurrir las mismas circunstancias y supuesto que en el de autos, por lo que nos remitimos a todos sus fundamentos de derecho, conocidos por las partes como evidencian en sus escritos y por sustentarse también en el mismo, como hemos dicho, la resolución impugnada.

13.- En el presente caso, como en el del citado auto, también consta la consignación acordada conforme al art. 47.1 g) LFTCu ante la oposición a la liquidación provisional en el procedimiento de reintegro por alcance y se solicita igualmente que no se generen intereses de demora. Debemos, por tanto, reiterar ahora de nuevo la doctrina expuesta en el referido auto, con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2004, rec. 1937/2002, y las demás que allí se citan de esta propia Sala de Justicia (SS 6/2020, de 6 de julio; 7/2010 de 14 de marzo; 10/2010, de 24 de mayo; 8/2004, de 3 de marzo; y AA 7/2019, de 21 de junio y 10/2012, de 8 de mayo), pues la consignación por la que voluntariamente ha optado conforme al art. 47.1 g) LFTCu no tiene efectos liberatorios del devengo de intereses, y se practica ante la disconformidad con la liquidación provisional y con oposición del demandado en el procedimiento de reintegro por alcance, y ello en garantía de los bienes, caudales y efectos públicos, ante una eventual sentencia futura adversa y hasta la entrega final o restitución a la Administración perjudicada, que no ha podido disponer de las cantidades -art. 71.4 a) LFTCu, por tanto, salvo ofrecimiento de pago destinado a extinguir la obligación, conforme al art. 79.1 c) LFTCu.

NOVENO.- 14.- A ello se pueden añadir ahora algunas consideraciones adicionales que confluyen en el mismo resultado y la desestimación de estas alegaciones, habida cuenta que se ha requerido el análisis de la constitucionalidad de esta regulación y, en su caso, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme a los arts. 163 y 35 LOTC. Sobre la procedibilidad de su eventual planteamiento y, por lo tanto, del previo análisis de la concurrencia de

razonable duda de constitucionalidad, baste recordar la reiterada jurisprudencia al respecto del Tribunal Constitucional -que se reitera en la STC 81/2003, de 30 de abril, FD 2.º- que admite el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de una ley de cuya validez dependa la decisión, sea cualquier resolución judicial, adopte la forma de sentencia o de auto.

15.- Para el estudio de la constitucionalidad de la regulación requerida por el recurrente, debemos partir de la configuración legal del supuesto. Las actuaciones previas conforme a la LFTCu son preparatorias de la actuación judicial en el procedimiento de reintegro, y el acta de liquidación provisional es así previa y provisional. El art. 47 LFTCu establece las medidas que necesariamente ha de adoptar la delegada o delegado instructor en garantía de los derechos de la entidad pública afectada, en caso de no ser atendido el requerimiento de depósito o afianzamiento y salvo ofrecimiento de pago destinado a extinguir la obligación, conforme al art. 79.1 c) LFTCu. El embargo acordado provisionalmente en dicha fase no se realizará hasta que recaiga la resolución judicial oportuna -art. 71.4, apdos. a) y e) LFTCu-. En definitiva, no establece el art. 47 LFTCu la inmediata ejecutividad del acta de liquidación provisional, sino la evitación del embargo mediante la consignación, no como pago al acreedor, lo que genera intereses de demora.

DÉCIMO.- 16.- Tal regulación del supuesto en la LFTCu, discutida en el recurso de apelación, no resulta en modo alguno extraña en nuestro ordenamiento jurídico, pues en otros ámbitos de referencia como son la recaudación tributaria o el proceso judicial civil de ejecución dineraria, también se establece un supuesto análogo de consignación con oposición que sustituye al embargo y la traba de los bienes embargados y genera intereses de demora. Así, en defecto de pago liberatorio por el deudor, en la suspensión del embargo en el ámbito de la recaudación tributaria conforme a los arts. 167, 64 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, LGT, y 43.2, primer párrafo, Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, que también genera intereses de demora -arts. 26, 58 y 180.3, LGT-, salvo en los supuestos de suspensión de sanciones que no agoten la vía administrativa, conforme a los arts. 212.3, b, y 224.1, segundo párrafo, LGT. Además, tal interés de demora no es sancionador conforme aprecia la STC 76/1990.

UNDÉCIMO.- 17.- En similares términos se establece en el ámbito procesal civil, en la regulación de la ejecución dineraria conforme a los arts. 585 y 586 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, LEC. De acuerdo con el art. 585 LEC, «despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes conforme a lo dispuesto en la presente Ley, a no ser que el ejecutado consignare la cantidad por la que ésta se hubiere despachado, en cuyo caso se suspenderá el embargo». El art. 586 LEC establece en su primer párrafo que «si el ejecutado formulare oposición, la

cantidad consignada conforme al artículo anterior se depositará en el establecimiento designado para ello y el embargo seguirá en suspenso» y, en su segundo párrafo, que «si el ejecutado no formulare oposición, la cantidad consignada para evitar el embargo se entregará al ejecutante sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas». De esta forma, si la ejecutada consigna para evitar el embargo y formula oposición, se siguen generando intereses de demora hasta que se entrega al ejecutante, pues el pago de las obligaciones, de acuerdo con el art. 1157 CC, se produce «cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía», esto es, con la entrega de lo debido al acreedor. En este sentido se pronuncian unánimemente, entre otros, el auto de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 17 de noviembre de 2022, rec. 427/2021, ECLI:ES:APBI:2022:2455ª; el auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de enero de 2017, rec. de apelación 375/2016, ECLI: ECLI:ES:APA:2017:5ª; el auto de la Audiencia Provincial de Zamora de 10 de noviembre de 2009, rec. 262/2009, ECLI:ES:APZA:2009:215ª; el auto de la Audiencia Provincial de Sta. Cruz de Tenerife de 3 de junio de 2005, rec. 195/2005, ECLI:ES:APTF:2005:789ª; o el auto 731/2005, de la Audiencia provincial de Madrid, rec. 411/2004, cuyo RJ Tercero resuelve que:

> «siendo los intereses la forma de indemnizar el perjuicio derivado de la demora en el pago, (así resulta con claridad de los artículos 1100 y ss del Cc, especialmente el artículo 1108 de dicho Cc), resulta claro que sólo la consignación para efectuar el pago de lo debido libera al deudor del efecto de la mora, ya que el pago se entiende hecho "cuando completamente se hubiese entregado la cosa... en que la obligación consistía" (artículo 1157 del Cc), y de ahí que sólo la consignación en pago debidamente realizada libera al deudor y evita la mora (artículo 1177 y 1180 del Cc), por ello es claro que cuando el ejecutado consigna pero se opone, lo cual determina la simple retención de lo consignado a expensas del resultado de la oposición (artículo 586 LEC), no por ello la deuda deja de generar intereses, ya que tal consignación no produce el efecto del pago de la deuda.
>
> Por lo dicho el que mediante la consignación realizada se garantice el pago de una eventual condena no libera al deudor de la mora, ya que no es la garantía del pago, sino la efectiva entrega de lo debido, lo que determina el pago y con ello la extinción de la mora del deudor y por consecuencia del devengo de intereses…».

DUODÉCIMO.- 18.- En todo caso, y abundando en la constitucionalidad de tal regulación sobre la evitación del embargo mediante la consignación y la generación de intereses de demora ante la oposición conforme a los arts. 47.1 apdos f) y g), 71.4 apdos. a) y e) y 79.1 c) LFTCu, esta Sala de Justicia excluye vulneración constitucional alguna, pues se adopta *ex lege* y de forma cautelar y proporcionada -

como exige el ATC 186/1983, de 27 de abril- al posible cumplimiento del pago o realización del valor y con independencia del resultado del proceso -proporcionalidad y provisionalidad de la medida adoptada por el delegado instructor que por otra parte no se discute en el caso-. Por tanto, es adoptada de acuerdo con la ley y de forma razonable -STC 191/2000, de 13 de julio- y no permite apreciar sospecha respecto a su constitucionalidad o vulneración alguna de los arts. 24 o 33 de la Constitución.

DECIMOTERCERO.- 19.-Por otra parte, se debe dejar constancia de que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y al contrario de lo establecido en la regulación analizada, sería la inmediata ejecutividad del acto lo que podría vulnerar tal derecho de tutela judicial, ejecutividad que no se ha establecido en la LFTCu en las actuaciones previas sino hasta la sentencia. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en relación con los actos administrativos ya que «reconocida por ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el mismo legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de que el juez adopte medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la Sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso-administrativo; pues con ello, se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Para que ésta se considere satisfecha, es, pues, preciso que se facilite que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, pueda resolver sobre su eventual suspensión» -STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3-.

DECIMOCUARTO.- 20.-En relación con los intereses de demora generados, el propio Tribunal Constitucional ha declarado -entre otras, STC 206/1993, de 17 de junio, FD 2- cómo estos tienen una función indemnizatoria de los daños y perjuicios, al igual que en el Código Civil, en el ámbito de la Hacienda Pública y de acuerdo con la doctrina legal del Tribunal Supremo. La citada STC 206/1993 declara además cómo la efectividad de la tutela judicial efectiva requiere precisamente que el ganador consiga el restablecimiento pleno de su derecho hasta la *restituto in integrum*, en su caso, mediante el interés de demora cuya función exclusiva es esa.

DECIMOQUINTO.- 21.- Es precisamente esta garantía del patrimonio de la entidad pública afectada a la que alude la jurisprudencia constitucional citada, la que se ha plasmado en los arts. 47.1 apdos f) y g), 71.4 apdos. a) y e) y 79.1 c) LFTCu, y ello teniendo en cuenta además que tales medidas en esa fase de actuaciones previas son adoptadas de manera provisional y no se ejecutan o finalizan con la realización del bien hasta la ejecución de la sentencia. Es decir, no hay ejecución hasta que se dicta la sentencia, y si no se produce el pago, la consignación sólo evita el embargo. El depósito o afianzamiento y el embargo -sin realización de los bienes- son medidas de aseguramiento obligatorio en garantía del patrimonio de la entidad pública que pueda resultar perjudicada, y ambos generan intereses de demora porque no llevan

consigo la entrega o pago liberatorio al acreedor. Tales previsiones no se observan por esta Sala como desproporcionadas y en consecuencia no se aprecia que vulneren los derechos constitucionales de tutela judicial ni de propiedad.

DECIMOSEXTO.- 22.- Como ha declarado el Tribunal Constitucional -STC 79/1996, de 20 de mayo, FD 3.º- el derecho a la tutela judicial efectiva supone el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, motivada y razonada, que implica examinar los motivos y argumentos en que se funda la resolución judicial impugnada con el fin de comprobar si son razonables desde la perspectiva constitucional, pero no incluye el derecho al acierto judicial ni a la elección de la norma aplicable que realice el juez, pues ello no rebasaría el ámbito de la mera legalidad ordinaria. El mismo Tribunal Constitucional -STC 237/1993, FD 2- fundamenta así que la mera imposición o no de intereses de demora -y salvo que afecte al principio de igualdad en la aplicación de la ley, STC 67/2008, de 23 de junio- no traspasa los límites de la interpretación judicial de la legalidad ordinaria, pues no obstaculiza el acceso a la jurisdicción, a la obtención de una resolución de fondo, a la ejecución de la misma ni a la conculcación de las garantías procesales, y se trataría en su caso de una cuestión en la que el Tribunal Constitucional no puede entrar al no afectar a ningún otro derecho fundamental. Asimismo -de acuerdo con la STC 292/1994, FD 3.º, o STC 80/1990, de 26 de abril, FD 2.º-, a su vez, la tutela judicial efectiva es de configuración legal, y se pueden establecer límites siempre que sean razonables y proporcionales respecto de fines lícitos constitucionalmente y se apliquen conforme a la interpretación más favorable al derecho a la tutela judicial, lo que ya hemos descartado en los razonamientos precedentes -FD duodécimo-.

DECIMOSÉPTIMO.- 23.- Respecto a la injerencia del legislador en el derecho de propiedad, la jurisprudencia constitucional exige observar si se ha respetado el «canon de justo equilibrio» entre las exigencias del interés general de la comunidad y las de protección de los derechos fundamentales. Este equilibrio se refleja en la necesidad de una relación de proporcionalidad o adecuación de las medidas al objetivo perseguido, y en el respeto al contenido esencial del derecho -la más reciente, en la STC 168/2023, de 22 de noviembre, FFDD 4.º y 5.º, y en el mismo sentido la STC 112/2021, FD 6.º, y de acuerdo con la doctrina del TEDH, así conforme a la STEDH *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, § 69, y a la STEDH *Beyeler c. Italia*, §114-.

DECIMOCTAVO.- 24.- Como ha quedado fundado con base en la jurisprudencia del Tribunal constitucional sobre tutela judicial efectiva, derecho de propiedad y sobre la garantía indemnizatoria del patrimonio del acreedor, en nuestro caso, de la entidad pública perjudicada, y asimismo, de acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia citadas, no apreciamos vulneración de los derechos de propiedad o de tutela judicial efectiva, puesto que los intereses de demora que se generan en los supuestos de consignación de depósito o afianzamiento con oposición, o en su defecto, de

embargo tras el acta de liquidación provisional, conforme a los arts. 47.1, 71.4 y 79 LFTCu, se establecen *ex lege* como medida que debe adoptar el delegado o la delegada instructora, de forma proporcionada y razonable, y ello en atención a la integridad del patrimonio público, y provisional y previa, sin perjuicio de la decisión que pueda adoptar el órgano judicial en su resolución final. En consecuencia, tampoco procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

25.- De cuantos razonamientos preceden se concluye que no puede prosperar la petición principal del recurso ni tampoco las que se formulan con carácter subsidiario para el caso de fracaso de la precedente. Ni abriga duda la Sala sobre la constitucionalidad de los preceptos que ahora se someten a nuestro análisis, ni es posible sustituir ahora la consignación por un ofrecimiento en concepto de garantía o por cualquier otra medida que paralice el cómputo de los intereses de las cantidades ingresadas, por cuanto esta sustitución no está legalmente prevista. Como ya se expuso en el auto 4/2023, de 1 de marzo, no existe un ofrecimiento de pago destinado a extinguir una obligación (art. 1176 y ss. CC) -la que se deriva del acta de liquidación provisional- sino tan solo, como se ha dicho, su aseguramiento y ello, precisamente, por propia decisión de la parte que ante la opción legal de restituir o afianzar optó por lo segundo, es decir, por la garantía o aseguramiento, impidiendo que el importe ingresara en las arcas del perjudicado, acto de restitución que, de haberse producido, habría paralizado el devengo de los intereses cuestionados.

DECIMONOVENO.- Costas.

26.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y el art. 80.3 LFTCu, se deben imponer las costas a los recurrentes en la apelación una vez desestimado totalmente el recurso, y al no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de D. O.J.I.V. , D. R.R.I.R. , Dña. D.B.I.C. , D. A.V.I.O. , D. J.G.I.V. , Dña. E.A.C. , Dña. M.K.K. , D. S.M.L. y D. E.H. , contra el auto de 26 de junio de 2023, dictado en primera instancia por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, quedando confirmada la resolución recurrida.

Con imposición de costas a los apelantes.

Notifíquese este auto a las partes, con la advertencia de que, contra el mismo, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LFTCU, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 86.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

ASUNTO: Recurso de apelación nº 40/2023. Procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21 (Cuestión Incidental.- Apelación contra Auto de 26 de junio de 2023). Sector público autonómico (Generalitat de Cataluña. Gastos y pagos referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017. Informe de fiscalización relativo al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017). Cataluña.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 7 de febrero de 2024 se dictó auto nº 4/24 por esta Sala de Justicia en el recurso de apelación nº 40/2023, interpuesto contra el auto de 26 de junio de 2023 dictado en primera instancia por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-180/21.

2.- La parte dispositiva de nuestro auto de fecha 7 de febrero de 2024 es del tenor literal siguiente:

> «Desestimar el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de D. O.J.I.V. , D. R.R.I.R. , Dña. D.B.I.C. , D.A.V.I.O. , D. J.G.I.V. , Dña. E.A.C. , Dña. M.K.K. , D. S.M.L. y D. E.H. , contra el auto de 26 de junio de 2023, dictado en primera instancia por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, quedando confirmada la resolución recurrida.

Con imposición de costas a los apelantes».

3.- Por el procurador D. Ramón Blanco Blanco, actuando en representación de D. D. O.J.I.V. , D. R.R.I.R. , Dña. D.B.I.C. , D.A.V.I.O. , D. J.G.I.V. , Dña. E.A.C. , Dña. M.K.K. , D. S.M.L. y D. E.H., se presentó escrito con fecha 9 de febrero de 2024 solicitando la aclaración del auto nº 4/2024 de fecha 7 de febrero, recaído en el presente recurso de apelación nº 40/2023 y notificado a dicha parte el 7 de febrero de 2024.

4.- En su escrito, el recurrente expuso que concurría en la resolución notificada una oscuridad que «no le permite interpretar si es posible el pago liberatorio de intereses sin que produzca el sobreseimiento del proceso» pues aquélla «no aclara en ningún momento, ni en el seno del análisis de la constitucionalidad de la legislación, si dicho pago puede realizarse sin provocar el sobreseimiento del proceso». Por ello, entiende que «procede aclarar (conforme a las pretensiones ejercidas, a la necesidad de llevar a su debido efecto el Auto impugnado y si *ratio decidendi* -sic-) si esta parte puede proceder al pago sin provocar el sobreseimiento del proceso en interpretación conforme a la constitución del Art. 79.1.c LFTCu». Finaliza su escrito con el siguiente suplico:

> «…se sirva resolver si el Auto dictado interpreta el Art. 79.1.c LFTCu y el resto de legislación citada en dicho Auto en el sentido que esta parte puede proceder al pago u ofrecimiento de pago liberatorio del devengo de intereses sin provocar el sobreseimiento del proceso Ex Art. 79.1.c LFTCu y, por tanto, esta es la medida que esta parte peticionó a tal efecto (liberarse del devengo de intereses y proseguir con el proceso)».

5.- Verificado el traslado a las demás partes personadas, con fecha 15 de febrero de 2024 D. Luis Delgado de Tena, en nombre y representación de S.C.C. , A.C. Y C. , presentó escrito oponiéndose a lo solicitado.

En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En concreto, se pretende por quien fuera recurrente en el recurso de apelación nº 40/2023 que, al amparo del artículo 214 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y ante la necesidad de llevar a cabo a su debido efecto el auto impugnado, se resuelva por la Sala si nuestra interpretación le permite proceder al pago u ofrecimiento de pago liberatorio del devengo de intereses sin provocar el sobreseimiento del proceso ex art. 79.1.c de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, (LOFTCU).

SEGUNDO .- El Tribunal Supremo (por todas STS 716/2022, de 13 de junio, rec. 2141/2021) ha recordado de forma reiterada que «El artículo 214 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, que consagra el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, en los mismos términos que el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe interpretarse en el sentido de que no cabe alterar los elementos esenciales que configuran la fundamentación jurídica de una sentencia ni variar el fallo mediante el mecanismo procesal del incidente de aclaración de las resoluciones judiciales, cuya aplicación se limita a los supuestos taxativamente previstos en dichas disposiciones de aclarar algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o corregir algún error material del que adolezcan las resoluciones judiciales».

Lógica consecuencia es que la utilización de la aclaración no puede ir más allá de los estrechos límites trazados en el ordenamiento por el legislador: aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que la sentencia o auto pueda presentar sobre punto discutido en el litigio. Lo dicho evidencia la imposibilidad de desnaturalizar el instrumento que otorga el art. 214 de la LEC y el art. 267 de la LOPJ y servirse del mismo de forma que, más que una aclaración, se venga a solicitar una ampliación o complemento argumentativo bajo el alegato de una pretendida oscuridad.

TERCERO.- Por ello, en la presente incidencia no existe base alguna para acceder a lo pretendido por no necesitar aclaración el auto dictado al no concurrir en el mismo, a criterio de esta Sala, oscuridad alguna.

Si bien se observa, en el párrafo 25 del auto cuya aclaración por oscuridad se pretende, literalmente se establece que «de cuantos razonamientos preceden se concluye que no puede prosperar la petición principal del recurso ni tampoco las que se formulan con carácter subsidiario para el caso de fracaso de la precedente. Ni abriga duda la Sala sobre la constitucionalidad de los preceptos que ahora se someten a nuestro análisis, ni es posible sustituir ahora la consignación por un ofrecimiento en concepto de garantía o por cualquier otra medida que paralice el cómputo de los intereses de las cantidades ingresadas, por cuanto esta sustitución no está legalmente prevista».

Cualquier hipotética duda que hasta ese momento pudiera abrigar el recurrente en el desarrollo de la línea argumental seguida en el auto, que además por remisión constante reitera lo establecido en el auto 4/2023, de 1 de marzo, conocido por las partes, queda respondida de forma concreta con la conclusión desestimatoria de todas sus pretensiones, principal y subsidiarias, desestimación que se traslada sin ambages a la parte dispositiva. En consecuencia, si resulta meridiano que lo peticionado (proceder al pago u ofrecimiento de pago liberatorio del devengo de intereses sin provocar el sobreseimiento del proceso ex art. 79.1.c LFTCU) ha sido rechazado, también en consecuencia, resulta clara la interpretación de la Sala al respecto.

Por tanto, como hemos dicho, no existe base para acceder a lo solicitado dado que, en puridad, no se pretende propiamente una aclaración de la parte dispositiva para llevar a su debido efecto el auto impugnado (como se apunta por el recurrente en su escrito),

sino que la Sala complemente y altere su fundamentación jurídica con nuevos pronunciamientos argumentativos sobre las cuestiones suscitadas que, se reitera, han sido íntegramente rechazadas por una parte dispositiva cuyos términos desestimatorios de lo pretendido no dejan lugar a duda alguna.

CUARTO.- Los arts. 214.4 LEC y 267.8 LOPJ señalan que contra los autos en que se resuelva acerca de la aclaración o complemento no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a la que se refiera la solicitud, cuyo plazo comenzará a computarse desde el día siguiente a la notificación del presente auto resolutorio del incidente de aclaración (art. 267.9 LOPJ).

Por todo ello,

III.- PARTE DISPOSITIVA

La SALA ACUERDA:

NO HA LUGAR a aclarar el auto nº 4/2024 de esta Sala de fecha 7 de febrero, dictado en el recurso de apelación nº 40/2023.

Se advierte a las partes que contra este auto no cabe recurso alguno sin perjuicio de los recursos que procedan contra la resolución objeto de la solicitud, que comenzará a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 5/2024, de 6 de febrero. Recurso de Queja nº 42/2023, Procedimiento de Reintegro n.º A21/04. Ramo: EELL (Turismo Ayto. de Marbella). MÁLAGA. Pieza separada de ejecución seguida contra D. P.R.Z. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina:

La Sala aplica el criterio que debe seguirse para la inadmisión del recurso de apelación interpuesto, acorde con la interpretación lógica y sistemática de la regulación contenida en el Libro III, capítulo IV del Título III -artículos 556 al 564- de la LEC.

Asimismo, desestima la pretensión del recurrente que aprecia que debe revocarse el cálculo de intereses de mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC, dado que contradice el título ejecutivo, y ello posibilitaría la interposición de recurso de apelación. Efectivamente, manifiesta que no existe, en absoluto, tal contradicción con el título ejecutivo, dado que dicha fijación de intereses de mora procesal debe exigirse en todo caso, dados los inequívocos términos de la redacción de dicho artículo 576 de la LEC. Aplica así, el principio acorde con la naturaleza de esta figura procesal de acuerdo con la configuración jurisprudencial (Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2017, ROJ ATS 393/2017).

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 5/2024

ASUNTO: Recurso de Queja N.º 42/2023,Procedimiento de Reintegro n.º A21/04. Ramo: EELL (Turismo Ayto. de Marbella). MÁLAGA.Pieza separada de ejecución seguida contra D. P.R.Z.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de Don P.R.Z. contra el Auto de 13 de noviembre de 2023, dictado por el Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en el Procedimiento de Reintegro n.º. A-21/04, del ramo Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella (Turismo del Ayuntamiento de Marbella).

Ha sido ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña Elena Hernáez Salguero, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por medio de escrito de fecha 20 de enero de 2023, la representación procesal de don P.R.Z. realizó, en síntesis, los siguientes pedimientos: que se le tuviese por opuesto a la intervención del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid como entidad especializada en la venta de los bienes embargados en el procedimiento de ejecución; que se fijase la cantidad por la que se debía seguir adelante con la ejecución en el importe de 1.498.154,56 euros de principal; y que se autorizase a las empresas T.W., S.L. y D.P., S.A. a enajenar, libres de cargas, los

inmuebles de los que eran titulares registrales, así como a ingresar el importe de la venta en la cuenta de consignaciones del tribunal.

Mediante nuevo escrito de fecha 13 de abril de 2023, reiteró las anteriores peticiones, insistiendo en que, en todo caso, procedía que se fijase la cantidad por la que debía seguir adelante la pieza de ejecución.

SEGUNDO. Por Diligencia de Ordenación de 20 de abril de 2023, se resolvió, entre otros extremos, informar a la representación procesal de don P.R.Z. de que no era posible fijar la cantidad exacta por la que debía proseguir la ejecución hasta que la Audiencia Nacional transfiriera el sobrante de la Ejecutoria n.º 21/16 -en la que también era parte ejecutada el ahora recurrente- a la cuenta de consignaciones del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento.

TERCERO. Contra la anterior resolución, la representación procesal de don P.R.Z. interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Decreto de 30 de junio de 2023, en el que, por lo que se refiere a la liquidación de la cuantía por la que debía continuar la pieza de ejecución, se dispuso literalmente lo siguiente: *"[…] las cuantías futuras restantes no procede recalcularlas en este momento de manera anticipada sino según se vayan produciendo efectivamente los ingresos y, todo ello, sin perjuicio del cambio de circunstancias que pueden ir alegando las partes y de la necesidad de coordinar las actuaciones de ejecución penal y contable que en su caso puedan resultar coincidentes."*

CUARTO. Contra el precitado Decreto de 30 de junio de 2023, desestimatorio de la reposición, se interpuso recurso de revisión por la citada representación procesal.

QUINTO. Con fecha 7 de septiembre de 2023, se ingresó en la cuenta de consignaciones del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento la cantidad de 1.964.856,41 euros, correspondientes al sobrante del remate tras la realización de la venta de la finca n.º 26.756, propiedad de don P.R.Z., que se produjo en la mencionada Ejecutoria n.º 21/16 tramitada ante la Audiencia Nacional, a la que se hace referencia en el antecedente segundo de la presente resolución.

SEXTO. El recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de don P.R.Z. fue desestimado **por medio de Auto de 29 de septiembre de 2023, en cuyo pie de recurso se afirmaba que contra la resolución no cabía interponer recurso alguno.**

SÉPTIMO. Por medio de escrito de fecha 4 de octubre de 2023, la citada representación procesal solicitó aclaración sobre la imposibilidad de recurrir el Auto resolutorio de la revisión; aclaración que fue rechazada mediante Auto de 2 de noviembre de 2023.

OCTAVO. Posteriormente, la representación procesal de don P.R.Z. interpuso *ad cautelam* recurso de apelación contra el citado Auto de 29 de septiembre de 2023; **apelación que fue inadmitida por Auto de 13 de noviembre de 2023.**

NOVENO. Finalmente, contra el precitado Auto de 13 de noviembre de 2023, la representación procesal de don P.R.Z. interpuso recurso de queja por medio de escrito presentado el 28 de noviembre de 2023.

DÉCIMO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, por Providencia de fecha 31 de enero de 2024, señalar para votación y fallo del presente recurso el día 5 de febrero de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como se desprende de los antecedentes de hecho, la representación procesal de don P.R.Z. ha interpuesto recurso de queja contra el Auto de 13 de noviembre de 2023, que inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29 de octubre de 2023, por el que se desestimó el recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de 30 de junio de 2023, al que se refiere el antecedente cuarto de la presente resolución.

Antes de abordar la resolución del presente recurso de queja, es necesario recordar los antecedentes del Auto de 29 de septiembre de 2023, que se pretende recurrir en apelación la representación procesal del Sr. R.Z.

El origen del presente recurso de queja se halla en la petición realizada **mediante escrito de fecha 20 de enero de 2023** (v. antecedente primero de la presente resolución) por la precitada representación procesal, consistente en **que se procediese a reducir la cuantía pendiente de ejecución**; cuantía esta que había sido fijada, respecto del recurrente, mediante Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2016, en la cantidad de 12.281.432,82 euros. Dicha cantidad, según se solicitaba, debería ser reducida **hasta el importe de 1.498.154,56 euros de principal y, aproximadamente, unos dos millones de euros en intereses;** a juicio del recurrente, dicha reducción debía ser el resultado de aplicar al pago de la cantidad fijada por el Tribunal Supremo dos cantidades distintas: 2.995.863,71 euros, por un lado, y 7.787.414,55 euros, por otro, en atención a los siguientes razonamientos:

- La primera de estas cantidades correspondería a una responsabilidad civil a la que habría sido condenado el recurrente por la Sección Cuarta de la Audiencia

Nacional y que, a su juicio, coincidiría con una de las transferencias por las que también habría sido condenado en el presente procedimiento, por lo que se trataría de la misma deuda declarada y en trámite de ejecución por dos órganos jurisdiccionales distintos. Esta petición ya había sido desestimada por Decreto de 18 de diciembre de 2018 (folio 1475 de la pieza de ejecución de don P.R.Z.), en el que, no obstante, se ordenó recabar información a la Audiencia Nacional para evitar duplicidades en el reintegro de las responsabilidades declaradas.

- En cuanto a los 7.787.414,55 euros, alega que corresponderían al pago de una multa impuesta al Sr. R. Z. en sede penal por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga en la Ejecutoria 48/2015, y que habría sido satisfecha a la Hacienda Pública Estatal. Pues bien, a juicio del recurrente, esta cantidad se habría destinado a la amortización anticipada de las deudas del Ayuntamiento de Marbella con la Seguridad Social y con la Hacienda Estatal, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional 70ª de la Ley 2/2012, de 29 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, con las modificaciones introducidas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado 48/2015, de 29 de octubre, y 6/2018, de 3 de junio. Por este motivo, concluye que resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.163 del Código Civil (*Será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiera convertido en utilidad del deudor*) y procedería aplicar la referida cantidad de 7.787.414,55 euros al pago de la responsabilidad contable declarada en el presente procedimiento, pues el importe de la multa se habría convertido en utilidad del Ayuntamiento de Marbella.

A las anteriores pretensiones, la representación procesal de don P.R.Z. añadía las dos siguientes peticiones en el citado escrito de fecha 20 de enero de 2023:

- Que se declarase **la caducidad de la acción del Ayuntamiento de Marbella para liquidar los intereses del principal**, según lo dispuesto en el artículo 518 de la LEC, ya que, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2016, resolutoria de los recursos de casación presentados, hasta la fecha de la presentación de su escrito, habrían trascurrido seis años y once meses; plazo este que excedería del plazo de cinco daños establecido en el artículo citado. Que, en cualquier caso, a la liquidación de los intereses devengados desde la firmeza de la Sentencia se les debería aplicar **el interés legal del dinero, que cifra en el 3%,** no siendo aplicables los intereses procesales del artículo 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -LEC-, apoyando dicho argumento en el Auto de esta Sala de Justicia n.º 6/2004.

- Que, dado que la cifra que se debe en concepto de responsabilidad contable ascendería, a su juicio, a unos tres millones y medio de euros (los 1.498.154,56 euros de principal más dos millones, aproximadamente, correspondientes a intereses), manifiesta que, además, **debería quedar reducida posteriormente a un millón de euros, aproximadamente,** en cuanto se recibiese en el Tribunal de Cuentas el sobrante del remate por la venta de una finca que se está realizando en la Ejecutoria n.º 21/16 tramitada ante la Audiencia Nacional. En este sentido, añade que dicha cantidad de un millón de euros que, eventualmente, restaría por pagar en la pieza de ejecución se podría conseguir fácilmente si se permitiese a los titulares registrales de los bienes embargados (las empresas T.W., S.L. y D.P., S.A.) la venta de los mismos libre de cargas.

SEGUNDO. La concreta pretensión de liquidar la cantidad pendiente de ejecución planteada por el ejecutado fue desestimada inicialmente por la Diligencia de Ordenación de 20 de abril de 2023 que, a su vez, fue confirmada en reposición por el Decreto de 30 de junio de 2023; posteriormente, este Decreto también fue **confirmado en revisión por Auto de 29 de septiembre de 2023,** en el que, además, se rechazó específicamente las concretas peticiones de reducción del principal y de los intereses solicitadas por el ejecutado, reduciendo finalmente la cuantía pendiente de ejecución a la cantidad de 10.297.667,95 euros, después de haber recibido el sobrante del remate obtenido en la mencionada ejecutoria n.º 21/16, tramitada ante la Audiencia Nacional.

Mediante posterior Auto de fecha 2 de noviembre de 2023, se rechazó la aclaración solicitada por la representación procesal del Sr. R. Z. en relación con el Auto de 29 de septiembre de 2023, desestimatorio del recurso de revisión contra el Decreto de 30 de junio de 2023. En dicho Auto se aclaraba que la anterior resolución de fecha 29 de septiembre de 2023 no era susceptible de apelación, en atención las siguientes consideraciones:

- *"Que al tratarse de un auto resolutorio de un recurso de revisión que no impedía la continuación del presente procedimiento de ejecución no ponía fin al mismo y no cabía por tanto contra el mismo recurso alguno por imponerlo así el artículo 454 bis, apartado tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*
- *No resulta de aplicación el artículo 563.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 85.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, puesto que esa normativa está prevista para el caso de que una vez despachada la ejecución se realice un acto contrario al título ejecutivo y en el presente supuesto se refiere a solicitudes de parte que han sido resueltas en distintas resoluciones y por tanto el régimen de recursos aplicables es el general y no el especial previsto en el art. 563.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".*

Finalmente, se ha dictado **el Auto de 13 de noviembre de 2023**, por el que se inadmite el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don P.R.Z. contra el Auto de 29 de septiembre de 2023. Esta resolución viene a reiterar el criterio de la resolución recién referida *ut supra* por cuanto se fundamenta en que, de conformidad con el artículo 454 bis, apartado tercero, de la LEC, no cabe recurso alguno contra el citado Auto de 29 de septiembre de 2023, no pudiendo interponerse recurso de apelación al amparo del artículo 563.1 de la LEC como pretende la representación procesal del ejecutado y de acuerdo con los razonamientos que ya se expusieron en el anterior Auto aclaratorio de fecha 2 de noviembre de 2023.

Frente al anterior Auto de inadmisión, de fecha 13 de noviembre de 2023, la representación procesal de don P.R.Z. ha interpuesto recurso de queja que fundamenta, en síntesis, en las dos siguientes alegaciones:

- Que el Auto de 29 de septiembre de 2023 es susceptible de apelación por aplicación lo dispuesto en el artículo 561.3 de la LEC por cuanto, a su juicio, se habría producido una pluspetición en esta fase de la ejecución, al no haberse aplicado las cantidades de 2.995.863,71 euros y de 7.787.414,55 euros para reducir la cantidad pendiente de ejecución; y, además, por no haber declarado la caducidad de la acción para exigir los intereses devengados antes de la sentencia de apelación, *ex* artículo 518 de la LEC.
- Que también es apelable el citado Auto de 29 de septiembre de 2023 por aplicación de lo dispuesto en el artículo 563.1 de la LEC. En este sentido, a juicio del recurrente, la imposición de los intereses de demora del artículo 576 de la LEC que establece el Auto de revisión constituye una contradicción con lo establecido en el titulo ejecutivo.

TERCERO. En primer lugar, en relación con las pretensiones del recurrente, debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 494.1 de la LEC, el recurso de queja tiene como objeto, **exclusivamente,** la revisión de un Auto que denegare la tramitación de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación. Se trata de un recurso medial o instrumental, siendo su única función controlar si es correcta o no la denegación de tramitación de un recurso devolutivo -como es la apelación en este caso- por el juez inferior, respecto del superior.

Por lo tanto, a continuación, debe examinarse si, en relación con las alegaciones del recurrente, efectivamente, se cumplirían, o no, los concretos requisitos que la LEC prevé para que se pueda interponer recurso de apelación frente al citado Auto de 29 de septiembre de 2023, dictado fase de ejecución forzosa.

La LEC dedica, dentro de su Libro III, el capítulo IV del Título III a la regulación *"De la oposición a la ejecución y de la impugnación de actos de*

ejecución contrarios a la ley o al título ejecutivo", abarcando desde el artículo 556 al 564 de la LEC. Conforme al contenido de dicha regulación, y dejando aparte el trámite de oposición al Auto de despacho de la ejecución, que tiene una regulación específica, **puede concluirse que la posibilidad de recurrir en apelación determinadas resoluciones se circunscribe a los casos en los que la LEC lo prevé expresamente o a los casos en que dichas resoluciones contradicen el título judicial ejecutivo.**

De acuerdo con dicha regulación, debe considerarse que, al tratarse el Auto de 29 de septiembre de 2023 de una resolución dictada en fase de ejecución forzosa, esto es, posterior al dictado del Auto de despacho de la ejecución, resulta de aplicación el régimen de recursos especial recogido en los citados artículos 556 al 564 de las LEC, y no el régimen de recursos general.

A) Partiendo de dicho planteamiento general, y entrando a analizar **la primera de las alegaciones que fundamenta el recurso de queja,** se constata claramente que, en primer lugar, **no resulta de aplicación el artículo 561.3 de la LEC** invocado por el recurrente, ya que este precepto se inserta dentro del trámite de la oposición al Auto de despacho de ejecución, trámite éste en el que ya no se sitúa la pieza de ejecución de referencia. Por otro lado, **tampoco existe un precepto de la LEC que prevea específicamente la apelación** para los dos supuestos planteados por el recurrente en esta primera alegación, *ex* artículo 562.1, 2º *a contrario sensu.* Finalmente, tampoco se puede sostener que exista esa "pluspetición" alegada por el recurrente como una supuesta contradicción con el título judicial ejecutivo, al amparo del artículo 563.1 de la LEC, ya que dicho "exceso en la petición" supondría que se reclamase en ejecución más de aquello que queda amparado por el título ejecutivo, circunstancia que no se da en el presente caso, en el que simplemente no se ha atendido la petición de reducción de la cantidad pendiente de ejecución planteada por el ejecutado. De la misma manera, en relación con la supuesta vulneración del artículo 518 de la LEC, al no haber declarado la caducidad de la acción para exigir los intereses devengados antes de la sentencia de apelación, tampoco se aprecia una eventual contradicción con el título judicial ejecutivo, de la que resultara la posibilidad de recurrir en apelación, conforme al mencionado artículo 563.1 de la LEC.

B) En cuanto a la segunda de las alegaciones que fundamenta el recurso de queja, a juicio del recurrente, procedería el recurso de apelación, *ex* artículo 563.1 de la LEC, porque la imposición de los intereses de demora del artículo 576 de la LEC que establece el Auto de revisión constituye una contradicción con lo establecido en el titulo ejecutivo.

El recurrente fundamenta la anterior alegación razonando que, en el título judicial ejecutivo, que sería la Sentencia de la Sala de Justicia de fecha 11 de abril de 2013, se le había condenado al pago de **"los intereses devengados hasta la completa ejecución de la sentencia"** y, a su juicio, dichos intereses a los que se refiere la sentencia serían los intereses legales del dinero fijados en el artículo 17 de la Ley General Presupuestaria, no los intereses del artículo 576 de la LEC.

Pues bien, la citada Sentencia de la Sala de Justicia de fecha 11 de abril de 2013 no excluye en modo alguno la aplicación de los intereses de la mora procesal que prevé el artículo 576 de la LEC. En este sentido, a pesar de las dudas interpretativas que pudieran surgir de los términos literales del fundamento de derecho vigésimo segundo de la Sentencia de primera instancia, de fecha 12 de abril de 2011, **la interpretación excluyente del artículo 576 de la LEC que realiza el recurrente, además de ser contraria al apartado 3 de este artículo** *(Lo establecido en los anteriores apartados será de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional, los laudos arbitrales y los acuerdos de mediación que impongan el pago de cantidad líquida, salvo las especialidades legalmente previstas para las Haciendas Públicas*), **es expresamente rechazada por el Auto de despacho de ejecución provisional de 19 de diciembre de 2013,** que ya estableció en su fundamento de derecho segundo, párrafo sexto, lo siguiente: *"Procede en derecho despachar ejecución provisional contra los anteriormente citados por las cantidades correspondientes al principal al que han sido condenado cada uno de ellos más los intereses, sin perjuicio de llevar a cabo la tasación de las costas de la apelación* ***y, en su caso, la liquidación de los intereses de demora del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil****".*

En un mismo sentido, posteriormente, en el Auto de despacho de la ejecución definitiva, de 13 de febrero de 2020, **que no fue objeto de oposición,** se recoge una redacción casi idéntica: *"Procede en derecho despachar ejecución definitiva contra los anteriormente citados por las cantidades correspondientes al principal al que ha sido condenado cada uno de ellos más los intereses y las costas de apelación,* ***sin perjuicio de llevar a cabo la liquidación de los intereses de demora del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".***

Todo lo anterior pone de manifiesto que en el título ejecutivo (la Sentencia de la Sala de Justicia de fecha 11 de abril de 2013) invocado por el recurrente no se excluyen los intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC, los cuales resultan plenamente aplicables. Además, conforme se razona en el Auto desestimatorio de la revisión, de 29 de septiembre de 2023, el Auto

6/2004 que invoca el recurrente para fundar su petición se refiere esencialmente a la forma de computar los intereses, declarando aplicable el interés legal del dinero establecido en las leyes de presupuestos de cada de uno de los años a los que se extiendan los daños causados a la hacienda pública (los años durante los cuales la entidad perjudicada no tiene esos caudales en su poder). Pero los intereses del artículo 576 "*nacen por imperativo de la Ley, y cuyo conocimiento es obligado por parte de los Tribunales que aplicarán sin que lo pidan las partes y son punitivos o sancionadores*", y respecto del pago de los mismos sólo se excluye a la Hacienda Pública Estatal.

En consecuencia, por todos los razonamientos expuestos procede la desestimación del recurso de queja interpuesto por la representación procesal de don P.R.Z. contra el Auto de 13 de noviembre de 2023.

III.- PARTE DISPOSITIVA

ÚNICO. Desestimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de don P.R.Z. contra el Auto de 13 de noviembre de 2023, dictado por el Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en el Procedimiento de Reintegro n.º. A-21/04, del ramo Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella (Turismo del Ayuntamiento de Marbella).

Notifíquese la presente resolución con la advertencia de que contra la misma no cabe interponer recurso alguno, según dispone el artículo 495.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Lo mandó y firma la Excma. Sra. Consejera de Cuentas al margen referenciada, de lo que doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 6/2024, de 12 de marzo. Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 10/23, interpuestos contra las Actas de Liquidación Provisional y Providencias de requerimiento de pago, de fechas 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas nº 1018/21 y 1035/21, del ramo del Sector Público Local (Ayto. de Callosa del Segura) Alicante. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina:

La Sala, tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante (entre otros, auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Por ello, los motivos de impugnación no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

- En cuanto a la anulación de la Liquidación Provisional practicada en ambos expedientes de Actuaciones Previas -n.º 1018/21 y n.º 1035/21-, al entender que se habría realizado sin completar las diligencias señaladas en los escritos de alegaciones presentados, en ninguno de los escritos de interposición**n** se especifican cuáles fueron las concretas diligencias propuestas.

- Respecto a la anulación de la Liquidación Provisional practicada en ambos expedientes de Actuaciones Previas -n.º 1018/21 y n.º 1035/21-, al entender que se habría generado indefensión a los recurrentes, una vez analizado su contenido, con independencia de que las conclusiones alcanzadas en las mismas no coincidan con las pretendidas por los recurrentes, se constata que los pronunciamientos de la Delegada Instructora cumplen plenamente los requisitos de motivación que viene estableciendo reiteradamente la doctrina de esta Sala de Justicia (v. Autos 7/2018, de 28 de febrero; 3/2017, de 24 de abril; 9/2016, de 19 de abril; 3/1997, de 11 de febrero), con apoyo en la doctrina constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además de lo anterior, en relación con el hecho de que los presuntos responsables contables serían otras personas diferentes de las recogidas en el acta de Liquidación Provisional se está planteando la cuestión de fondo referente a la atribución de la presunta responsabilidad contable por los hechos investigados. Y al amparo de este excepcional recurso**,** no pueden plantearse cuestiones

procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia.

- En cuanto a la petición de la acumulación de las Actuaciones Previas n.º 1018/21 y 1035/21 en un nuevo procedimiento, constituye una cuestión de carácter procesal y debe ser desestimada por los mismos motivos que se han expuesto anteriormente.

- Respecto a la pretensión de suspensión del ingreso de los depósitos que se han exigido de manera duplicada e indebida debe ser desestimada, toda vez que**,** conforme a la documentación obrante, la Delegada Instructora formuló un único requerimiento a los presuntos responsables contables, durante el curso de la tramitación de las Actuaciones Previas n.º 1018/21.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 6/2024

ASUNTO: Recursos del art. 48.1 de la Ley 7/88, n.º 10/23, interpuestos contra las Actas de Liquidación Provisional y Providencias de requerimiento de pago, de fechas 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1018/21 y 1035/21, del ramo de Sector Público Local (Ayto. de Callosa del Segura) ALICANTE

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.
Excmo. Sr. D. José Manuel Otero Lastres.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

VISTOS los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1018/21, así como contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, también de fecha 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1035/21, que ha presentado el Procurador don Javier Hernández Berrocal, en nombre y representación de don T.D.G.G.M., don P.M.R.G., don G.S.M. y don M.M.S.; y el Procurador don Constantino Gutiérrez Sarmiento, en nombre y representación de don J.L.H.J..

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera doña Elena Hernáez Salguero quién, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante sendas Actas de Liquidación Provisional levantadas por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas n.º 1018/21 y n.º 1035/21, ambas

con fecha de 30 de marzo de 2023, se declaró, de manera previa y provisional, la existencia de un presunto alcance en los fondos públicos por importe de 13.263,32 euros, cantidad a la que habría que sumar 1.177,21 euros en concepto de intereses legales devengados hasta la fecha, suponiendo todo ello un total de 14.440,53 euros; y, asimismo, se declaró como presuntos responsables contables directos a don R.M.M., don T.D.G.G.M., doña M.D.R.G., don G.S.M., don J.L.H.J., don F.M.S., don P.M.R.G. y don M.M.S., por las respectivas cantidades allí expresadas.

SEGUNDO.- Con igual fecha 30 de marzo de 2023, en las Actuaciones Previas n.º 1018/21, la Delegada Instructora dictó Providencia de requerimiento a los citados presuntos responsables contables directos para que efectuasen el reintegro, depósito o afianzamiento de la referida cantidad de 14.440,53 euros, bajo apercibimiento de embargo.

Asimismo, en las Actuaciones Previas n.º 1035/21, dictó Providencia de requerimiento a los citados presuntos responsables, en esa misma fecha, y con el siguiente tenor literal:

> *"Habiéndose practicado en este día Liquidación Provisional en las Actuaciones Previas anotadas al margen, y habiéndose practicado a las 10:00 de este mismo día la Liquidación Provisional en las Actuaciones Previas n.º 1018/2021, convocada mediante Acuerdo de Citación de fecha 20/02/2023, tras verificar por esta Delegada Instructora que* ***el ámbito objetivo de las Actuaciones Previas anotadas al margen es idéntico al de las Actuaciones Previas 1018/2021,*** *turnadas al Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento,* ***se reproduce el contenido íntegro de la providencia dictada*** *en virtud del artículo 47, apartado 1, letra f), de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas* ***en el procedimiento de Actuaciones Previas 1018/2021 para su constancia y efectos".***

TERCERO.- Con fecha de entrada 6 de abril de 2023, don T.D.G.G.M., al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -en adelante, LFTCU-, presentó sendos recursos contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago dictadas tanto en las Actuaciones Previas n.º 1018/21 como en las Actuaciones Previas n.º 1035/21.

Posteriormente, las precitadas Actas de Liquidación Provisional y Providencias de requerimiento de pago también fueron objeto de otros ocho recursos más del artículo 48.1 de la LFTCU; concretamente, con fecha 11 de abril de 2023, presentaron sendos recursos don P.M.R.G., don G.S.M. y don J.L.H.J.; y, el día 12 de abril de 2023, lo hizo don M.M.S.

CUARTO.- Con fecha 14 de abril de 2023, la Secretaria de la Sala de Justicia puso en conocimiento de la Delegada Instructora de las referidas Actuaciones Previas n.º 1018/21 y n.º 1035/21 que se habían presentado en el registró de Tribunal de Cuentas todos los recursos del artículo 48.1 de la LFTCU referidos en el anterior antecedente de la presente resolución, rogándole que remitiera a la Sala de Justicia los antecedentes necesarios para su tramitación. Posteriormente, con fecha 18 de abril de 2023, dictó diligencia de constancia de la recepción de tales antecedentes.

Asimismo, mediante Diligencia de Ordenación de fecha 18 de abril de 2023, la Secretaria de la Sala de Justicia también procedió a abrir el correspondiente rollo de referencia n.º 10/2023, dando cuenta de la composición de la Sala de Justicia, que estaría integrada por las Consejeras de Cuentas Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó, Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez, y Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero, quien resultó nombrada Ponente, siguiendo el turno establecido. Asimismo, mediante la citada resolución, se requirió a los recurrentes, por un plazo máximo de diez días, para que subsanaran los defectos de postulación procesal advertidos en sus escritos de recurso a efectos de poder comparecer en la forma exigida legalmente, conforme a lo previsto en el artículo 57 de la LFTCU.

QUINTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 9 de mayo de 2023, que se dictó una vez subsanados por los recurrentes los referidos defectos de postulación procesal, y a la vista del contenido de las peticiones y los motivos recogidos en todos los recursos interpuestos, se resolvió oír a las partes, por plazo común de cinco días, a efectos de que se pronunciaran sobre la posible acumulación de los recursos presentados.

SEXTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 22 de junio de 2023, a la vista del escrito remitido por la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez, en el que ponía de manifiesto la existencia de una posible causa de abstención, se suspendió el curso de los autos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 102.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -en adelante, LEC, abriéndose la correspondiente pieza incidental.

Por Diligencia de Ordenación de 10 de julio de 2023, se alzó la suspensión del curso de los autos poniendo de manifiesto la nueva composición de la Sala de Justicia en la que el Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Otero Lastres pasaba a sustituir a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez, siguiendo los criterios establecidos en el Acuerdo de fecha 26 de octubre de 2012, de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, adoptado al amparo de lo establecido en el artículo 2.1 h) de la LFTCU, nombrándose como ponente para resolver el incidente de abstención a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

La petición de abstención fue estimada mediante Auto de fecha 31 de julio de 2023.

SÉPTIMO.- A la vista de los escritos de alegaciones de las partes en relación con la posible acumulación de los diez recursos del artículo 48.1 presentados, la Sala de Justicia acordó su acumulación en un solo procedimiento mediante Auto de fecha 10 de octubre de 2023.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de octubre de 2023, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió dar traslado de los recursos y de los antecedentes remitidos por la Delegada Instructora a todos los citados al acto de liquidación provisional, a efectos de que pudieran realizar las alegaciones estimaran pertinentes por un plazo común de cinco días.

NOVENO.- El Ministerio Fiscal presentó informe de fecha 23 de octubre de 2023, en el que pedía la íntegra desestimación de los recursos y la confirmación de las resoluciones impugnadas.

DÉCIMO.- Con fecha 25 de octubre de 2023, tuvo entrada escrito presentado por la representación letrada de Doña M.D.R.G., pidiendo la íntegra desestimación de los recursos interpuestos al no haberse producido la indefensión alegada y, subsidiariamente, para el caso de estimarse la causa de indefensión alegada, que ésta se declarase con respecto a todos los intervinientes en el procedimiento, incluida su mandante.

Asimismo, con igual fecha 25 de octubre de 2023, tuvo entrada escrito presentado por la representación procesal de don T.D.G.G.M., don P.M.R.G., don G.S.M. y don M.M.S., ratificándose en las alegaciones de los escritos de recurso y manifestando, a su vez, que no tenía nada que alegar en relación con las consideraciones específicas realizadas por el otro recurrente, don J.L.H.J.

En cuanto al resto de los citados al acto de liquidación provisional, no han realizado alegaciones de ninguna clase dentro del plazo conferido por la referida Diligencia de Ordenación de fecha 10 de octubre de 2023.

UNDÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 11 de diciembre de 2023, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió pasar los autos a la Consejera ponente, lo que se efectuó mediante posterior diligencia de fecha 18 de diciembre de 2023, una vez practicadas las oportunas notificaciones.

DUODÉCIMO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, mediante Providencia de fecha 5 de marzo de 2024, señalar para votación y fallo del presente recurso el día 11 de marzo de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCU.

SEGUNDO.- En todos los recursos del artículo 48.1 de la LFTCU que se han interpuesto contra las Liquidaciones Provisionales y las Providencias de requerimiento de pago dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1018/21 y n.º 1035/21, **se pide exactamente lo mismo en los siguientes términos literales:**

> *"PRIMERO.- Se acuerde la anulación de la Liquidación Provisional dictada en las Actuaciones Previas -1018/21 ó 1035/21, según cada recurso- el 30 de marzo del año en curso.*
>
> *SEGUNDO.- Se acuerde la acumulación de las Actuaciones Previas n.º 1018/21 y 1035/21 en un nuevo procedimiento.*
>
> *TERCERO.- Se tengan en consideración los hechos y documentos descritos en las alegaciones por mí formuladas a los efectos de determinar las personas indiciariamente responsables del alcance de fondos públicos del Ayuntamiento de Callosa de Segura.*
>
> *Igualmente, solicito que con carácter previo a la resolución del recurso formulado y ante la evidente duplicidad de procedimientos, se dicte Resolución mediante la que se acuerde la suspensión del ingreso de los depósitos exigidos*."

En cuanto los motivos o causas de pedir en los que los recurrentes fundamentan las anteriores pretensiones son sustancialmente idénticos y, esencialmente, se resumen en tres:

- Que la Liquidación Provisional se habría practicado sin completar las diligencias señaladas en los escritos de alegaciones presentados tras la citación para el acto de la práctica de la Liquidación Provisional.

- Que se les habría generado indefensión por cuanto, a juicio de los recurrentes, la Liquidación Provisional habría sido dictada sin tener en cuenta hechos y documentos de la mayor relevancia respecto de los que no se ha pronunciado expresamente la Delegada Instructora. Concretamente, se refieren a la documentación obrante en las Diligencias Preliminares relativa al acuerdo del Pleno de la Corporación local sobre aprobación de los Presupuestos 2019, bases de

ejecución, modificación de RPT, anexos de personal e informe preceptivo de la Secretaria-Interventora, *ex* artículo 168.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo). A juicio de los recurrentes, de dicha documentación resultaría la omisión de cualquier referencia a incrementos retributivos en el informe de la Intervención al Presupuesto General de la Corporación, así como un presunto engaño a los miembros de la Corporación por parte de la Secretaria-Interventora porque en su informe afirmaba que los salarios de los trabajadores no experimentaban un incremento superior al 2%. Asimismo, los recurrentes inciden especialmente en la apariencia de legalidad de los acuerdos plenarios vigentes dada la ausencia de informes negativos o reparos de legalidad emitidos por la Secretaría-Intervención municipal en relación con los hechos investigados en las Actuaciones Previas (presuntos pagos indebidos de incrementos salariales en las nóminas mensuales del personal del Ayuntamiento). Por lo anterior, a juicio de los recurrentes, la declaración de responsabilidad del presunto alcance en los fondos públicos municipales del Ayuntamiento de Callosa de Segura debería haber recaído en otras personas.

- Que se habría producido una indebida duplicidad en la tramitación de dos expedientes de Actuaciones Previas (el n.º 1018/21 y el n.º 1035/21) respecto unos mismos hechos, con lo que, a su vez, se habría ocasionado una duplicidad en la exigencia de depósito para afianzar las presuntas responsabilidades contables.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal ha pedido la desestimación de todos los recursos presentados y la confirmación de las resoluciones impugnadas, con fundamento, esencialmente, en las siguientes causas de pedir:

- Inexistencia de concretas diligencias propuestas por los presuntos responsables a la Delegada Instructora a fin de completar la investigación con determinados extremos.

- Inexistencia de la indefensión alegada por los recurrentes, al entender que la decisión de la Delegada Instructora está suficientemente motivada.

- Improcedencia de tratar por la vía del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU los motivos de los recurrentes relativos a la acumulación de las Actuaciones Previas n.º 1018/21 y 1035/21 en un nuevo procedimiento, y a la presunta responsabilidad contable de otras personas distintas de las recogidas en las Liquidaciones Provisionales, ya que no encajan en ninguno de los dos motivos tasados de este medio de impugnación especial y sumario.

- Inexistencia de duplicidad en la exigencia de depósito para afianzar las presuntas responsabilidades contables. A pesar de que tuviera lugar la tramitación de dos expedientes de Actuaciones Previas distintos por unos

mismos hechos, sólo se emitió un requerimiento de pago conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1 f) de la LFTCU, al que se ha dado escrupuloso cumplimiento, sin perjudicar a los eventuales responsables contables.

CUARTO.- Asimismo, mediante escrito presentado con fecha 25 de octubre de 2023, la representación letrada de Doña M.D.R.G. ha pedido la desestimación íntegra de todos los recursos del artículo 48.1 de la LFTCU interpuestos al considerar que no se ha producido la indefensión alegada por los recurrentes; subsidiariamente, dicha representación pide que, para el caso hipotético de que se estimase la indefensión planteada, que la misma se declarase con respecto a todos los intervinientes en el procedimiento, incluida su mandante.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las pretensiones planteadas por los recurrentes, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, que una doctrina constante de esta Sala (por todos, v. 4/2020, de 18 de febrero de 2020; auto 4/2019, de 20 de marzo de 2019; auto 1/2019, de 12 de febrero de 2019) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso destinado a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer a los intervinientes en las actuaciones previas un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren*" o que "*se causare indefensión*".

La indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha acogido sin ambages. Así, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986, de 23 de abril, se manifiesta lo siguiente: *"[…] una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella […]"* (F. 1).

No cabe, por consiguiente, a través de este medio de impugnación, plantear cuestiones, sean procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte

pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en el artículo 25 de la LOTCU, y en los artículos 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCU.

SEXTO.- Como se ha advertido en el fundamento segundo de la presente resolución, en los diez recursos presentados se pide exactamente lo mismo, con fundamento en tres causas de pedir sustancialmente idénticas.

En primer lugar, se pide la anulación de la Liquidación Provisional practicada en ambos expedientes de Actuaciones Previas -n.º 1018/21 y n.º 1035/21-, **al entender que se habría realizado sin completar las diligencias señaladas en los escritos de alegaciones** presentados tras la citación para el acto de la práctica de la Liquidación Provisional.

Sin embargo, como también razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones a los recursos del artículo 48.1 de la LFTCU presentados, resulta que, efectivamente, **en ninguno de los escritos de interposición** se especifican cuáles fueron las concretas diligencias propuestas para completar los extremos de la investigación llevada a cabo por la Delegada Instructora; cuáles fueron, en su caso, los pronunciamientos esgrimidos por la Delegada Instructora para rechazar la práctica de dichas diligencias complementarias; y por qué motivos, a juicio de los recurrentes, dichos pronunciamientos habrían sido contarios a la normativa vigente y a la consolidada doctrina de la Sala de Justicia que interpreta la misma.

En definitiva, en virtud de los anteriores razonamientos, se desestima la petición de los recurrentes, que se fundamenta en un motivo carente de cualquier tipo de fundamento material.

SÉPTIMO.- Por otro lado, los recurrentes también piden la anulación de la Liquidación Provisional practicada en ambos expedientes de Actuaciones Previas -n.º 1018/21 y n.º 1035/21-, **al entender que se les habría generado indefensión.** A juicio de los recurrentes, ambas Liquidaciones Provisionales habrían sido dictadas sin tener en cuenta hechos y documentos de la mayor relevancia respecto de los que no se ha pronunciado expresamente la Delegada Instructora. Concretamente, se refieren al acuerdo del Pleno de la Corporación local sobre aprobación de los Presupuestos 2019 y a la documentación incorporada en el expediente correspondiente, con los efectos que se han descrito en el fundamento segundo; y, en

general, a la apariencia de legalidad de los acuerdos plenarios vigentes dada la ausencia de informes negativos o reparos de legalidad emitidos por la Secretaría-Intervención municipal en relación con los hechos investigados en las Actuaciones Previas (presuntos pagos indebidos de incrementos salariales en las nóminas mensuales del personal del Ayuntamiento). Por lo anterior, los recurrentes concluyen que **la declaración de responsabilidad del presunto alcance en los fondos públicos municipales del Ayuntamiento de Callosa de Segura debería haber recaído en otras personas.**

Esta petición debe ser igualmente desestimada.

En primer lugar, una vez analizado el contenido de las actas de Liquidación Provisional dictadas en ambas Actuaciones Previas -n.º 1018/21 y n.º 1035/21-, con independencia de que las conclusiones contenidas en las mismas no coincidan con las pretendidas por los recurrentes, se constata que los pronunciamientos de la Delegada Instructora **cumplen plenamente los requisitos de motivación que viene estableciendo reiteradamente la doctrina de esta Sala de Justicia (v. Autos 7/2018, de 28 de febrero; 3/2017, de 24 de abril; 9/2016, de 19 de abril; 3/1997, de 11 de febrero),** con apoyo en la doctrina constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual *"la motivación de las actas de liquidación provisional no requiere la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes (STC 70/91, de 8 de abril y STS de 22 de mayo de 1996),* ***ni exige una respuesta pormenorizada a todas las alegaciones de las partes, bastando que el órgano decisor exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión (STC 144/91, de 1 de julio)".***

Además de lo anterior, debe advertirse que, mediante el presente motivo planteado por los recurrentes, que realmente consistente en una discrepancia entre su criterio jurídico y el sostenido por la Delegada Instructora -por cuanto aquéllos viene a plantear que, a su juicio, los presuntos responsables contables serían otras personas diferentes de las recogidas en el acta de Liquidación Provisional-, **se está planteando la cuestión de fondo referente a quien incumbiría la presunta responsabilidad contable por los hechos investigados.** Por lo tanto, la alegación debe ser igualmente desestimada de acuerdo con la consolidada doctrina de esta Sala de Justicia, en la que se viene afirmando que, "*al amparo de este excepcional recurso****, no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia***" (por todos, v. Autos 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre). En un mismo sentido, de manera más amplia, en el Auto n.º 8/2023, de 11 de mayo, se concluye en los siguientes términos literales: *"[…]* ***por vía de este recurso no puede entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable del, o de los presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable,*** *conforme ha quedado establecido como doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (por todos,*

Auto nº 3/2016, de 8 de marzo), debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no pueda realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el Órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda […]".

La anterior doctrina es plenamente coherente con la naturaleza jurídica propia de las Actuaciones Previas que *"[…]* ***no constituyen un procedimiento contradictorio,*** *ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable, ni, en último término, tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica, que en dichas actuaciones se examinan,* ***quedando excluidas cualquier tipo de actividad probatoria o de contradicción, que deben quedar reservadas al proceso jurisdiccional de primera instancia.*** *Es en el trámite de liquidación provisional donde se prevé la citación de los intervinientes en las actuaciones previas para que asistan al acto de levantamiento del Acta del presunto alcance, y en ese momento, es dónde se ponen a disposición de aquellos el conjunto de diligencias practicadas y la conclusión que el Delegado ha formado sobre el supuesto alcance y la supuesta responsabilidad, para que aporten las alegaciones y documentación que tengan por conveniente,* ***pero, la defensa plena de sus derechos se despliega en el ámbito*** *del proceso jurisdiccional* ***que, necesariamente, sucede a las actuaciones previas.*** *Es, pues, dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley,* ***donde se van a desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y donde se va a dictar la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable […]"*** (v. Autos n.º 11/2020, de 6 de julio, y n.º 7/2011, de 9 de mayo).

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, se desestima la petición de los recurrentes, por no haberse producido indefensión alguna y por plantear cuestiones referentes al fondo del asunto que exceden del ámbito objetivo del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU.

OCTAVO.- En tercer lugar, los recurrentes piden **la acumulación de las Actuaciones Previas n.º 1018/21 y 1035/21 en un nuevo procedimiento.**

Esta petición, **que realmente constituye una cuestión de carácter procesal,** debe ser desestimada por los mismos motivos que se han expuesto en la parte final del fundamento anterior, esto es, porque no se puede incardinar en ninguno de los motivos tasados del recurso especial y sumario que se regula en el artículo 48.1 de la LFTCU, y porque, de acuerdo con la consolidada doctrina de esta Sala de Justicia referida *ut supra*, "*al amparo de este excepcional recurso****, no pueden plantearse***

cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia**".**

Sin perjuicio de lo anterior, por lo que a la presente petición de los recurrentes interesa, debe recordarse que, tal y como se recoge en el antecedente séptimo de la presente resolución, **mediante Auto de fecha 10 de octubre de 2023, dictado por esta Sala de Justicia, ya se acordó acumular en un solo procedimiento los diez recursos del artículo 48.1 de la LFTCU** que se resuelven ahora. Además, debe destacarse que en la parte final de la fundamentación del precitado Auto se manifestaba expresamente lo siguiente: *"[…] Sin perjuicio de todo lo expuesto, en el presente momento procesal, para el caso de que aún se estén tramitando dos procedimientos de reintegro por alcance cuyo objeto es el mismo supuesto de presunta responsabilidad contable,* ***los recurrentes pueden pedir, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 79.1 de la LEC, en relación con el artículo 76.1, 2º de la misma norma legal, que el Departamento de Enjuiciamiento que esté conociendo del procedimiento más antiguo proceda a acumular el procedimiento más moderno,*** *a efectos de evitar futuras sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios".*

Por todos los razonamientos expuestos anteriormente, se desestima la petición de los recurrentes al referirse a una cuestión de naturaleza procesal que excede del ámbito objetivo del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU.

NOVENO.- Finalmente, los recurrentes piden que se acuerde **la suspensión del ingreso de los depósitos que se han exigido de manera duplicada e indebida** como consecuencia de la indebida duplicidad en la tramitación de dos expedientes de Actuaciones Previas (el n.º 1018/21 y el n.º 1035/21) respecto unos mismos hechos.

En primer lugar, debe advertirse que, efectivamente, tanto las Actuaciones Previas n.º 1018/21 como las Actuaciones Previas n.º 1035/21 se refieren a unos mismos hechos: concretamente, a las presuntas irregularidades contables relativas a *"los incrementos salariales abonados desde enero de 2019 por el Ayuntamiento de Callosa de Segura (Alicante) a diversos empleados públicos de distintas áreas de la Corporación. En concreto, los emolumentos analizados consisten en incrementos salariales y de complemento específico de los puestos de trabajo afectados por una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RTP), aprobada por acuerdo del Pleno de la Corporación de 31/01/2019, que fue posteriormente anulado por acuerdo del Pleno de 29/10/2020, a requerimiento de la Subdelegación del Gobierno en Alicante de fecha 19/08/2020".* **La anterior duplicidad de tramitación se explica porque dichos hechos fueron puestos en conocimiento del Tribunal de Cuentas por dos vías diferentes:** en el caso de las Actuaciones Previas n.º 1018/2021, mediante la denuncia de fecha 31 de marzo de 2023

presentada por el Alcalde del Ayuntamiento de Callosa de Segura; en el caso de las Actuaciones Previas n.º 1035/2021, por la comunicación del Informe de la Intervención Local del citado Ayuntamiento, de fecha 22 de abril de 2023.

Sin embargo, **por lo que se refiere a la concreta petición de los recurrentes, debe ser desestimada** en atención al contenido de la Providencia de requerimiento de pago dictada en las Actuaciones Previas n.º 1035/21 -que se trascribe en el antecedente de la presente resolución-, así como del resto de la documental obrante en las actuaciones. Conforme a dicha documentación, resulta acreditado que, cuando se dictó la Liquidación Provisional en las citadas Actuaciones Previas n.º 1035/21, **no se formuló un requerimiento de pago o afianzamiento a los presuntos responsables contables,** sino que la Delegada Instructora se remitió al requerimiento que ya les había realizado en las Actuaciones Previas n.º 1018/21, cuya Liquidación Provisional ya se había practicado a las 10:00 de ese mismo día; **en definitiva, la Delegada Instructora formuló un único requerimiento a los presuntos responsables contables, durante el curso de la tramitación de las Actuaciones Previas n.º 1018/21,** para que efectuasen el reintegro, depósito o afianzamiento de la cantidad de 14.440,53 euros, en la que se había cifrado el presunto alcance contable.

Por todo lo anterior, se desestima la petición de los recurrentes al haber resultado acreditado que la Delegada Instructora formuló un único requerimiento de pago o afianzamiento a los presuntos responsables contables.

En definitiva, de acuerdo con todos los razonamientos expuestos, procede la desestimación de los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la representación procesal de don T.D.G.G.M., don P.M.R.G., don G.S.M. y don M.M.S.; y la representación procesal de don J.L.H.J. En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que aconsejen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1018/21, así como contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, también de fecha 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1035/21, que ha presentado el Procurador don Javier

Hernández Berrocal, en nombre y representación de don T.D.G.G.M., don P.M.R.G., don G.S.M. y don M.M.S.; y el Procurador don Constantino Gutiérrez Sarmiento, en nombre y representación de don J.L.H.J. Sin costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 7/2024, de 14 de marzo. Recurso de apelación nº 21/23, formulado por D. J.H.R., en su propio nombre y representación, contra Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B34/2022, ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Murcia, Murcia. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

La resolución aplica la doctrina de la Sala de Justicia respecto a los requisitos exigibles para decretar, o no, el archivo de la acción pública en el ámbito contable -artículo 56 de la LFTCu-, Y, asimismo, aplica el principio de "favor actoris" o principio "pro actione", en relación con el ejercicio de la acción pública, que no exime, sin embargo, de que concurran los requisitos legalmente exigibles para viabilizar las pretensiones que se ventilan en estos casos, es decir:

- la aportación de indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable con referencia específica a determinadas cuentas o actos concretos y

- la concreción de la normativa presupuestaria o contable que se estime infringida y que dé lugar al consiguiente menoscabo efectivo de los fondos públicos.

Por lo que, a la vista de los antecedentes obrantes en la Acción Pública, no puede afirmarse que se cumplan dichos requisitos ya que los hechos denunciados no pueden ser incardinados, de manera manifiesta e inequívoca, en la figura jurídica del alcance.

En relación con lo anterior, la propuesta de resolución viene a reflejar la doctrina asentada por la Sala de Justicia, respecto a que la mera existencia de irregularidades en la gestión llevada a cabo por un ente público no constituye base suficiente para la actuación de la jurisdicción contable. Sólo se genera responsabilidad contable si la tramitación irregular de los procedimientos administrativos o presupuestarios hubiera originado daños o perjuicios patrimoniales concretos en el erario público, lo que no acontece en el presente caso.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 7/2024

ASUNTO: Recurso de apelación Nº 21/2023 formulado por Don J.H.R., en su propio nombre y representación, contra el Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Murcia, MURCIA

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme al margen expresado, ha visto el presente recurso de apelación formulado por Don J.H.R., en su propio nombre y representación, contra el Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Murcia, MURCIA.

Han sido partes apeladas el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Murcia, representado y defendido por Don C. A. T., Director de los Servicios Jurídicos de dicha Corporación municipal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En fecha 9 de diciembre de 2022, la Consejera titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento dictó Auto, cuya parte dispositiva, establece lo siguiente:

"…***ÚNICO.-*** *Decretar el archivo de la presente Acción Pública n.º B34/2022, al no existir supuesto alguno de responsabilidad contable*…".

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, Don J.H.R., en su propio nombre y representación, interpuso recurso de apelación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 12 de enero de 2023, solicitando que, con revocación de la resolución recurrida, esta Sala de Justicia dicte Auto por el que declare la procedencia de nombramiento de delegado instructor, con objeto de practicar las actuaciones previstas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu).

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 26 de enero de 2023, el Secretario del procedimiento seguido ante el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió admitir a trámite el recurso, abrir la correspondiente pieza de tramitación del mismo y trasladarlo al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del Ayuntamiento de Murcia, para que, en el plazo común de quince días, pudieran, en su caso, formular oposición.

CUARTO.- Tanto el Ministerio Público, como la representación legal del Ayuntamiento de Murcia formularon oposición al recurso de apelación interpuesto, solicitando ambos su desestimación, el primero, por escrito de fecha 8 de febrero de 2023 y el segundo, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 27 de febrero del mismo año.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 21 de marzo de 2023, el Secretario del procedimiento acordó unir a los autos dichos escritos, admitiéndolos, con traslado de copias a los demás intervinientes y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a comparecer ante la misma, realizando las oportunas advertencias legales en el caso de incomparecencia.

SEXTO.- Una vez cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 20 de junio de 2023, se acordó: 1º) abrir el rollo de Sala con el número 21/2023; y 2º) constatar la composición de la misma y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó.

SÉPTIMO.- Mediante Auto de esta Sala de Justicia de fecha 4 de diciembre de 2023, se acordó inadmitir la documentación aportada por el Sr.H.R. en el presente recurso de apelación nº 21/2023.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de enero de 2024, se declaró concluso el presente recurso y se acordó pasar los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente, a fin de que preparara la pertinente resolución.

NOVENO.- El traslado material de las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera se efectuó mediante diligencia de fecha 23 de enero de 2024, una vez debidamente practicadas las correspondientes notificaciones.

DÉCIMO.- Por Providencia de 7 de marzo de 2024, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 11 de marzo de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

UNDÉCIMO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El Órgano de la Jurisdicción Contable competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante, LOTCu) y 54.1, b) y 56.4, ambos, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu).

SEGUNDO. - El actor público Don J.H.R. fundamenta su recurso de apelación en las siguientes alegaciones:

1. En la alegación primera, considera que el Auto de archivo se basa en una fundamentación jurídica y parte dispositiva que no se corresponde con la realidad de los hechos realmente acreditados y que determinan el menoscabo de los caudales públicos, tomando en consideración los procedimientos administrativos de contratación irregular (contratos menores de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local), así como los procedimientos presupuestarios seguidos por el Ayuntamiento de Murcia.

2. En su segunda alegación, manifiesta que las posibilidades de archivar la acción pública, conforme a lo dispuesto en el 56.3 de la LFTCu son excepcionales y deben ser objeto de aplicación restrictiva, y la interpretación que se ha dado por la Consejera de instancia resulta en exceso flexible y amplia. Manifiesta que el archivo, previsto en el citado artículo 56.3 de la LFTCu, sólo procede, sin necesidad de una previa investigación, cuando los hechos examinados no revisten el carácter de alcance de manera manifiesta, patente y clara y no reunieran unas características mínimas que hicieran posible una valoración inicial que permitiera apreciar que podría existir un presunto alcance. Y, que no cabe archivar las actuaciones cuando las cuestiones planteadas y recogidas expresamente en el

Decreto de 3 de noviembre de 2021 del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Murcia son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del ordenamiento jurídico presupuestario, y a un posible menoscabo del erario público debido a la adopción de decisiones de gasto y pago, que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo. Por ello, considera que esta forma prematura de archivar las actuaciones deba interpretarse de forma muy restrictiva y acorde con el principio "pro actione" contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española.

3. En su tercera alegación, y para fundamentar su disconformidad con la fundamentación jurídica y parte dispositiva del Auto impugnado, hace referencia en primer término a un artículo publicado en una revista especializada, relativo a la contratación irregular en el sector público como supuesto de responsabilidad contable. Asimismo y con base en la doctrina de esta Sala de Justicia, contenida en la Sentencia nº 12/2016, de 27 de septiembre, y en la nº 14/2003, de 13 de noviembre señala que la existencia de irregularidades en el procedimiento de contratación administrativa no comporta necesariamente la existencia de responsabilidad contable siendo precisa la existencia del resto de los elementos configuradores de dicha responsabilidad, en especial del daño ocasionado a los fondos públicos, en los términos señalados en el artículo 59 de la LFTCu. Y, que la determinación de dicho menoscabo puede efectuarse tomando en consideración los procedimientos administrativos de contratación y los procedimientos presupuestarios que se caracterizan por la intervención de diferentes personas en el ejercicio de sus propias competencias. Por ello, la disposición de los fondos públicos no puede hacerse en condiciones que resulten lesivas para el patrimonio público, debiéndose distinguir entre discrecionalidad y arbitrariedad en la administración de los caudales públicos.

   Respecto al concepto de culpa y criterios de valoración de las conductas de los responsables de la contratación administrativa refiere el Voto particular de la Sentencia 14/2003, de 13 de noviembre, anteriormente citada, así como la doctrina seguida por el Tribunal Supremo, contenida en Sentencia de la Sala Tercera de fecha 3 de noviembre de 2015, en cuya aplicación, manifiesta que en el ámbito contable debe exigirse al gestor una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, y la justificación de la necesidad de los contratos para los fines del servicio público debe especificarse con un mínimo de concreción razonable, acreditándose las particulares necesidades existentes, cuando se inicia el expediente, en orden a justificar la inversión de los fondos públicos afectados.

   Refiere la normativa recogida en el artículo 28 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y la necesidad de atender a los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia en la contratación, así como los de

transparencia y buena administración recogidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en la ley 33/2003, de 3 de noviembre del patrimonio de las Administraciones Públicas.

Manifiesta que, la contratación llevada a cabo con falta de justificación de la finalidad pública constituye un alcance en los fondos públicos por muy correcta que sea la tramitación del expediente, y que, en la contratación irregular, a pesar de la doctrina mantenida por la Sala de Justicia que considera que el daño real y efectivo en los fondos públicos se produce con la salida material de los mismos, que tiene lugar injustificadamente como consecuencia de la ejecución. Considera que existe perjuicio con anterioridad y, la variación patrimonial se produce desde que el acreedor de la Administración realiza correctamente la prestación efectiva del servicio, y a partir de ese momento se puede causar un perjuicio al ente público, supuesto en el que se origina la obligación de indemnizar a la Administración Pública perjudicada.

4. En la alegación cuarta, el recurrente afirma que en el presente caso concurren sólidas circunstancias, más allá de toda duda razonable, para mantener que, los hechos reseñados en el Decreto de fecha 3 de noviembre de 2021 del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, alcanzan la suficiente certeza y calidad para considerar probada la irregularidad producida en la tramitación y adjudicación de los contratos menores de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local del Ayuntamiento de Murcia. Dichos hechos denotan la existencia de relaciones personales y profesionales que permiten apreciar una situación jurídicamente relevante que ha afectado a la legalidad, transparencia y rentabilidad de los contratos. Y, más aún, la realización de las referidas contrataciones con idéntico objeto, que se han repetido de forma periódica, constituye un supuesto de recurrencia o concatenación de contratos menores y, a su vez, un supuesto de fraccionamiento irregular, en tanto que dichas necesidades deben ser sometidas a licitación pública, a través de los procedimientos ordinarios previstos en la Ley de Contratos del Sector Público.

   Destaca que entre los operadores (familiares) existía un acuerdo previo de como conformar las ofertas para que la adjudicación recayera en el operador previamente elegido por ellos, quien presento la mejor oferta y, por tanto, resulto adjudicatario. Acompaña como prueba documental una memoria USB portátil que contiene copia de las facturas abonadas durante los ejercicios 2014 a 2020 por el Ayuntamiento de Murcia a don A.G.L, objetivando un nivel de suficiencia o exigencia probatoria del daño efectivo, evaluado económicamente e individualizado.

Añade finalmente que en una fase tan preliminar, la falta de aportación al procedimiento, de datos concretos sobre los distintos documentos exigidos en la tramitación de los correspondientes contratos menores, con especial hincapié sobre conceptos y cuantías de los daños ocasionados al erario público, no puede justificar el archivo de las actuaciones sin previa investigación, dado que, en primer lugar, concurre una prueba plena de ilegalidad en la tramitación de los expedientes de contratación, según recoge el contenido del Decreto del Fiscal Superior de Murcia, anteriormente citado. Y, en segundo término, concurre, una ausencia de información sobre las consecuencias económicas para la integridad de los fondos públicos de tales irregularidades en la tramitación de los expedientes de contratación.

Todo ello conduce, a juicio del recurrente, a declarar la existencia de responsabilidad contable, en el presente supuesto, al concurrir un ilícito contable e infracción del ordenamiento jurídico regulador de la actividad económico-financiera del sector público, la producción de un daño o perjuicio económico a los fondos públicos y la comisión del ilícito contable con negligencia de las personas encargadas de su gestión.

TERCERO. - El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso de apelación planteado, fundamentándose en los siguientes argumentos, que se sintetizan a continuación:

1. El apelante vuelve a denunciar las mismas irregularidades que incluyó en su escrito de denuncia de fecha 4 de julio de 2022, por lo que reproduce las alegaciones que realizó en su escrito de 19 de octubre de 2022, que fueron asumidas por la Consejera de instancia en el fundamento jurídico segundo del Auto recurrido, y referidas a interesar el archivo de las actuaciones, al entender que los hechos denunciados no eran sino meras sospechas, sin ninguna concreción ni individualización con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de los caudales públicos, y no existir indicios de responsabilidad contable.

2. Que los presentes hechos fueron denunciados ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dando lugar a las Diligencias de Investigación 273/2020, las cuales fueron archivadas.

3. Que lo que el recurrente pretende es que se lleve a cabo una instrucción en toda regla sobre supuestos fraccionamientos de contratos repetidos de forma periódica, así como sobre facturas abonadas durante los ejercicios 2014 a 2020. Y dichas peticiones equivalen, a la realización de una fiscalización, que ya solicitó en su escrito de denuncia de fecha 4 de julio de 2022.

   Finalmente invoca el Auto de esta Sala de Justicia de 24 de julio de 2002, que establece que el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función jurisdiccional,

sólo puede pronunciarse sobre hechos concretos de responsabilidad, pero no puede iniciar una investigación para averiguar posibles responsabilidades contables a partir de hechos que no hayan sido concretados de forma suficiente, pues lo contrario equivaldría a la realización de una fiscalización, que conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la LOTCu sólo puede acordarse por el Pleno de éste, por las Cortes Generales y, en su ámbito, por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

4. Por todo lo anterior, concluye manifestando que el Departamento de Enjuiciamiento no es competente para acordar la realización de una fiscalización, interesando la desestimación del recurso presentado.

CUARTO.- La representación legal del Ayuntamiento de Murcia también formuló oposición al recurso de apelación interpuesto, con base en las siguientes alegaciones:

1. En su primera alegación y tras hacer resumen de antecedentes, señala al igual que ha sido manifestado por el Ministerio Fiscal, el carácter indefinido y genérico de la denuncia efectuada contra la determinada contratación menor por un período de tres años, sin aportar prueba o indicio concreto en relación con hechos o actuaciones concretas que pudieran ser generadores de responsabilidad contable, conforme a los requisitos exigidos para que pueda ser apreciada.

2. El recurso de apelación no desvirtúa los argumentos contenidos en el Auto apelado, pues se sigue ante una ausencia de concreción de hechos que pudieran ser susceptibles de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, más allá de poner de manifiesto posibles defectos procedimentales, pero siempre referidos a una generalidad de contratos menores realizados durante el período de tiempo denunciado.

   Añade la representación de la Corporación recurrida que, pese a la indefinición de la denuncia, y en aras de la defensa del interés público, solicitó al Servicio Municipal competente y aportó a las presentes actuaciones la documentación relativa a los contratos menores celebrados durante el período al que se refiere la denuncia, con las consideraciones que se hicieron en su escrito de alegaciones, sin que incluso ahora, en sede de apelación, se hayan concretado por parte del denunciante, hechos que pudieran ser indiciariamente susceptibles de generar responsabilidad contable, en relación a alguna actuación concreta e individualizable.

QUINTO.- Para el enjuiciamiento de las distintas pretensiones que se acaban de reflejar en los fundamentos anteriores, debe recordarse el criterio sostenido por esta Sala de Justicia, respecto a la naturaleza del recurso de apelación. Por todas, en Sentencias de esta Sala números 8/2021, de 27 de octubre; 2/2021, de 21 de abril; y

15/2020, de 30 de septiembre, se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de Justicia ha examinado la documentación obrante en las presentes actuaciones y considera necesario atender a los siguientes extremos que se consideran relevantes, a efectos de emitir la resolución que procede en el presente caso:

1. Con fecha 5 de julio de 2021 Don J.H.R., presentó escrito de denuncia ante la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la que, haciéndose eco de ciertas informaciones periodísticas, exponía que el Ayuntamiento de Murcia habría adjudicado durante los años 2017 a 2019 diversos contratos menores de servicios para el mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia a Don A.G.L, a su mujer y a su hija, con vulneración de la normativa en materia de contratación. Dichas vulneraciones incluirían la presunta presentación de ofertas económicas para dar una apariencia de legalidad a la adjudicación del contrato a don A.G.L.En dichas adjudicaciones también habría intervenido, presuntamente, una relación de amistad de la familia con un funcionario municipal.

   Junto a lo anterior, también se denunciaban ciertas irregularidades referentes a la licencia de apertura del local donde se ubicaba el taller de reparación de motocicletas, así como un supuesto incumplimiento de la normativa en materia de transparencia y buen gobierno, al haberse negado al Sr.H.R. el acceso a diversos expedientes de contratación administrativa, y la solicitud de declaración de nulidad de los contratos menores de servicio en aplicación de los artículos 39 y 40 de LCSP.

2. En fecha 3 de noviembre de 2021, el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma contestó al escrito de denuncia del Sr.H.R. poniendo en su conocimiento que se había acordado el archivo de las Diligencias de Investigación nº 273/2020, mediante decreto de la misma fecha, al no ser los hechos constitutivos de delito.

3. En la fundamentación jurídica del decreto de archivo, y a los efectos que ahora interesan a esta jurisdicción y a los hechos del presente procedimiento, se expresa lo siguiente:

   a) La contratación de los servicios de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia, a través de contrato menor,

no contravino la legalidad, atendiendo al tipo de servicio y al importe del mismo, no existiendo otro cauce para formalizar tales prestaciones, ya que no existía una adjudicación de dichos servicios a través del correspondiente procedimiento abierto debido a que, desde que finalizó el anterior y al menos durante el período examinado (2018 a 2020), tales trabajos se vinieron encomendando al proveedor mediante contratos menores.

b) El contratista venía realizando anteriormente tales trabajos de mantenimiento, en virtud del mencionado contrato, que fue adjudicado mediante procedimiento abierto, de modo que la asignación de tales tareas no se efectuó de forma caprichosa, ni ocasionó un perjuicio evidente a la Administración.

c) El hecho de no contratar con otros empresarios del sector, con el consiguiente efecto de producir una limitación del principio de libre concurrencia, no puede afirmarse que se actuase con propósito de favorecer a una persona de forma injusta o arbitraria o vulnerando la legislación. Todo ello, sin perjuicio de que tal proceder, en su caso, pudiera tener consecuencia en el ámbito administrativo o disciplinario por posible vulneración de la normativa aplicable.

d) Los contratos menores en cuestión venían realizándose con el mismo empresario con anterioridad a la fecha en que fue introducida la exigencia de tres ofertas en este tipo de contratación menor mediante la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, dictada por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por lo que no consta que, a partir del momento de la tramitación del expediente con inclusión de ofertas que, presumiblemente, no respondían a la realidad, ocasionara un perjuicio a la Administración o supusiera una abierta vulneración de la normativa.

e) No se está recurriendo a la figura del contrato menor mediante un artificial fraccionamiento del objeto del contrato para evitar la concurrencia de otros interesados, actuación que sí presentaría caracteres de arbitrariedad, ni se está contraviniendo abiertamente la legalidad, toda vez que la dicción literal del artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público no establece expresamente la exigencia de incorporar tres ofertas en el expediente, sino que es un requisito añadido por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

f) Si bien puede resultar reprobable un reiterado uso de dicha modalidad contractual, ya que se trata de un gasto recurrente y fácilmente previsible,

sin embargo, dicha actuación, como ya se dijo, quedaría dentro del ámbito de la posible infracción administrativa.

4. El recurrente presentó denuncia, ante este Tribunal de Cuentas, por escrito que tuvo entrada el día 4 de julio de 2022, en la que solicitó que se investigara y fiscalizara la actividad contractual del Ayuntamiento de Murcia, en relación con los contratos menores sobre prestación del servicio de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia, adjudicados durante los ejercicios 2017, 2018 y 2019 a los operadores económicos don A.G.L., doña J.C.C. y doña C.G.C, así como las obligaciones asumidas y pagadas a dichas personas, con el fin de determinar si se había eludido la normativa de contratación pública, conculcándose los principios legales que la informan. Solicitó, también, que se investigara y fiscalizara la gestión económico-financiera, contable y presupuestaria llevada a cabo por la citada Corporación, en lo referente a la reparación de motocicletas de la Policía Local por talleres externos y la adquisición y suministros de piezas de repuesto, accesorios y componentes necesarios para el funcionamiento de las mismas.

5. Recibida la denuncia en la Secretaría de Gobierno de la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento se abrió la acción pública, Acción Pública B-34/ 2022, y se remitió al departamento al que por turno correspondió, encargado de su tramitación y resolución. El Sr.H.R. formuló escrito de alegaciones, que tuvo entrada el día 26 de octubre de 2022, mediante el que ejercitaba, en su propio nombre y derecho, la acción pública. En dicho escrito, tras referir las irregularidades contractuales que, básicamente, coincidían con las ya investigadas por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, solicitó que se siguiera la tramitación con fin de que se nombrara delegado instructor que practicara las diligencias previstas en el artículo 47 de la LFTCu.

   El Ministerio Fiscal interesó el archivo de las actuaciones, poniendo de relieve el archivo de las diligencias de investigación desarrolladas por la mencionada Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

   El representante legal del Ayuntamiento de Murcia también solicitó el archivo del expediente. En su escrito de oposición a la denuncia formulada, manifestó que, a fin de garantizar la adecuada defensa del interés público, se había solicitado informe al Servicio promotor de tales contratos menores (Servicios Generales) para que informara al respecto, en particular sobre los contratos menores que se hubieran celebrado con tal objeto con las personas que se identificaban en la denuncia en el período al que se hacía referencia, y además si constaba el pago del precio correspondiente y la firma o conformidad por el funcionario o empleado municipal responsable de las facturas presentadas que acreditaran la prestación del servicio contratado.

6. En respuesta a lo solicitado, el Servicio Promotor (Servicios Generales) remitió comunicación de fecha 20-10-2022 (que se da por reproducida) adjuntando en soporte digital copia de la documentación referida a tales contratos menores, e informando, entre otros extremos, que "*la tramitación de la totalidad de las facturas del precio de los contratos menores de servicios adjudicados desde 2017 a 2019 a los proveedores indicados, por los trabajos efectivamente realizados objeto de las contrataciones, incluyen la firma del responsable municipal Jefe de Servicio de Servicios Generales durante los años 2017, 2018 y 2019*". Toda esa documentación consta obrante en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022 y ha sido revisada por esta Sala de Justicia.

SEXTO.- El actor público en la primera alegación del recurso se ha limitado a fijar los términos de las pretensiones que plantea, opuestas a lo resuelto en el Auto impugnado, y a delimitar el objeto de la cuestión litigiosa debatida.

En la segunda de sus alegaciones, manifiesta, conforme a lo establecido en el artículo 56.3 de la LFTCu, que las posibilidades de archivar la acción pública son excepcionales y deben ser objeto de aplicación restrictiva, y acorde con el principio "pro actione", contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española y la interpretación que se ha dado por la Consejera de instancia resulta en exceso flexible y amplia, teniendo en cuenta que las cuestiones planteadas y recogidas expresamente en el Decreto de 3 de noviembre de 2021 del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Murcia son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del ordenamiento jurídico presupuestario, y a un posible menoscabo del erario público debido a la adopción de decisiones de gasto y pago, que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo.

En los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, la Consejera de Instancia hace una extensa referencia a la normativa aplicable y a la doctrina seguida por esta Sala de Justicia en relación con el archivo de la acción pública y de las diligencias preliminares, y valoradas las alegaciones realizadas y la documentación aportada concluye que los hechos objeto de las actuaciones no constituyen manifiestamente y supuesto de responsabilidad contable por alcance, procediendo conforme a lo previsto en el artículo 56.3 de la LFTCu al archivo de las actuaciones.

Argumenta el recurrente que el archivo decretado en el auto impugnado supone una vulneración del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el principio de tutela judicial efectiva, y obliga a interpretar las normas que rigen el acceso a los tribunales del modo más favorable al principio pro actione y no de manera rigorista y restrictiva.

Esta Sala de Justicia en el Auto 22/2023 de 31 de octubre, ha puesto de manifiesto que los derechos y garantías procesales, que delimitan el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se acogen a tres grandes principios: el principio del favor actionis o

pro actione, que tiene su aplicación en los derechos de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución fundada en derecho; el deber judicial de promover y cooperar en la efectividad de la tutela, que afecta a todas las fases de su resolución; y, por último, el principio de razonabilidad.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en doctrina reiterada (por todos, Auto nº 22/2023, de 31 de octubre y Auto nº 1/2020, de 18 de febrero) considera que la plena operatividad del principio "pro actione", en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción, no supone que los órganos judiciales deban, necesariamente, entre todas las posibles, optar por la interpretación de las normas procesales más favorables a la admisión de los recursos (Sentencias del Tribunal Constitucional 191/2001 de 1 de octubre y 78/2002, de 8 de abril).

Del mismo modo, el art. 24.1 CE, viene siendo interpretado de forma constante por el Tribunal Constitucional (Sentencias 37/1982, de 16 de junio; 68/1983, de 26 de julio; 126/1984, de 26 de diciembre; 76/1996, de 30 de abril; 48/1998, de 2 de marzo; 122/1999, de 28 de junio; 252/2000, de 30 de octubre; 3/2001; 60/2002, de 11 de marzo, entre otras) en el sentido de que dicho derecho fundamental comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión, cuando concurra alguna causa legal y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma, «*ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador*».

De forma más explícita, todavía, la misma doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, que se desarrolla, entre otras, en la Sentencia 203/2004, de 16 de noviembre, afirma que, puesto que el derecho a obtener una resolución de fondo que resuelva definitivamente el conflicto de intereses que motiva el proceso, se erige en el contenido primordial del derecho a la tutela judicial efectiva, los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos y presupuestos procesales, teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando, efectivamente, cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 de la CE, pero sin que tampoco el criterio antiformalista conduzca a prescindir de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, F. 3; 157/1989, de 5 de octubre, F. 2; y 64/1992, de 29 de abril, F. 3).

La propia Sala de Justicia en el Auto 9/2020, de 6 de julio, ha puesto de manifiesto que si bien los requisitos para la admisión de una acción pública deben ser objeto de una interpretación no rigorista, ésta no puede ser tan flexible que permita la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que, expresados en el escrito de

interposición de la acción pública, no presenten indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivos de alcance.

Por tanto, la admisión de una acción pública se encuentra condicionada, a la aportación de indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable y, en particular, de los elementos suficientes para demostrar, en grado indiciario, que se ha producido una vulneración de la normativa económico-financiera aplicable a la gestión enjuiciada y que se ha producido un menoscabo real y efectivo en las arcas públicas como consecuencia de dicha gestión.

Partiendo de dichas premisas procede analizar las demás alegaciones realizadas por el recurrente en su escrito de recurso.

SÉPTIMO. - En la alegación tercera el recurrente con base en artículos doctrinales, en sentencias del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia de este Tribunal, y en la aplicación de la normativa y principios que han de regir la contratación administrativa, manifiesta que se ha de justificar con un mínimo de concreción razonable la necesidad de los contratos para los fines del servicio público, y cuando se inicia el expediente para justificar la inversión de los fondos públicos afectados se han de acreditar las necesidades particulares existentes. Considera asimismo, que los bienes y servicios prestados se adquieren en atención a la finalidad comprendida en las competencias del órgano de contratación, pues en caso contrario procede exigir la indemnización del daño a los gestores de fondos públicos que han decidido los gastos, a los cuales se les ha de exigir una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, máxime atendiendo a la pluralidad de intereses que deben tenerse en cuenta por los órganos encargados de la autorización, adjudicación y ejecución de los contratos. Manifiesta que el perjuicio existe con anterioridad a la salida material de los fondos, como sostiene la Sala de Justicia de este Tribunal, y se produce desde que el acreedor de la Administración realiza correctamente la prestación efectiva del servicio, siendo responsable la persona que vincula a la Administración de manera ilícita.

En relación con la anterior, y en la alegación cuarta, el recurrente considera que en el presente caso, y a tenor de las pruebas disponibles contenidas en el Decreto de fecha 3 de noviembre del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, los hechos reseñados alcanzan suficiente certeza y calidad para considerar probada la irregularidad producida en la tramitación y adjudicación de los contratos menores de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local del Ayuntamiento de Murcia. Sostiene que dichos hechos denotan la existencia de relaciones personales y profesionales que permiten apreciar una situación jurídicamente relevante que ha afectado a la legalidad, transparencia y rentabilidad de los contratos afectados de fraccionamiento y evidencian la existencia de un acuerdo previo de como presentar las ofertas para que resultara adjudicatario el operador previamente elegido por ellos. Acompaña copia de las facturas abonadas por el Ayuntamiento, que, a su juicio,

prueban el daño patrimonial efectivo, económicamente evaluable e individualizado que permite declarar la responsabilidad contable.

Cabe señalar al respecto, que, en el supuesto de autos, el recurrente identifica los hechos que considera contrarios a derecho, pero de los mismos no cabe concluir que haya producido un saldo deudor injustificado o ausencia de numerario constitutivo de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e identificado en relación con concretos caudales o efectos públicos, en los términos previstos en el artículo 59.1 de la LFTCu.

Como señala esta Sala de Justicia en el Auto nº 16/2022, de 21 de septiembre y el Auto nº 34/2021 la responsabilidad contable es una responsabilidad de naturaleza reparatoria, que no puede concurrir en actuaciones que no impliquen un menoscabo identificable y cuantificable en el patrimonio público (por todas, Sentencia de esta Sala de Justicia 32/2004, de 29 de diciembre). Las conclusiones especulativas sobre menoscabos patrimoniales meramente deducibles o aparentes no pueden encuadrarse en el concepto técnico-jurídico de daño real y efectivo legalmente exigible para que exista responsabilidad contable (por todos, Auto de esta Sala de Justicia de 22 de septiembre de 2005).

Del mismo modo, la citada Sala tiene establecido como criterio reiterado en múltiples resoluciones que *"la contravención de la normativa reguladora de la contratación administrativa no es susceptible de generar, por sí sola, responsabilidad contable, sino que es necesario que concurran todos y cada uno de los elementos configuradores de este tipo de responsabilidad, en especial, que se haya producido un daño en los fondos públicos que reúna los requisitos exigidos por el artículo 59 de la LFTCU, que se trate de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, pues, como tiene declarado el Tribunal Supremo (ROJ STS 910/2008, y las que en ella se citan), la infracción, en su caso, de las formalidades administrativas establecidas en la legislación aplicable a los contratos, por parte de la Administración contratante, nunca podría enervar el derecho del contratista al cobro de las cantidades jurídicamente debidas, o al cumplimiento de las contraprestaciones convenidas con la Entidad pública contratante, pues, admitir lo contrario, supondría un enriquecimiento injusto de la Administración"* (Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 13/2019, de 17 de julio; 6/2019, de 4 de junio; 12/2016, de 27 de septiembre; 8/2013, de 6 de marzo y 6/2013, de 6 de marzo -todas ellas citadas, y su doctrina aplicada, por el Auto nº 6/2020, de 26 de febrero-).

En el presente caso, no se han cumplido los requisitos del artículo 56 LFTCu. El motivo de que resulte improcedente la continuación del procedimiento es que los hechos denunciados por el actor público no presentan indicios de haber originado un perjuicio en los fondos públicos. Para aceptar los argumentos del recurrente debería haberse acreditado que la contratación irregular que denuncia hubiera dado lugar a un

perjuicio a los fondos públicos, esto es que no se hubieran realizado por el contratista los servicios contratados y, que, sin embargo, hubieran sido abonados. El recurrente, en su escrito de recurso, se ha limitado, a reproducir las alegaciones ya realizadas en su escrito de denuncia, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso, y con base en el Decreto dictado por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a denunciar la adjudicación de diversos contratos menores de servicios para el mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia a Don A.G.L, a su mujer y a su hija y la vulneración de la normativa en materia de contratación, y de los principios que deben regir ésta, y además a aportar la copia de las facturas abonadas por el Ayuntamiento al Sr. G. L. que a su juicio cuantifican el perjuicio causado a los fondos públicos. Como se determina en el auto recurrido en ningún momento ha denunciado que los servicios de reparación y mantenimiento contratados no hayan sido prestados.

Consta en la documental obrante en las actuaciones que la contratación de los servicios de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local a través del contrato menor no contravino la legalidad, atendiendo al tipo y al importe del mismo, al no existir otro cauce para formalizar las prestaciones, no contraviniendo la legalidad el fraccionamiento de los contratos conforme a la dicción literal del artículo 118 de la LCSP. El Decreto de archivo de las Diligencias de Investigación nº 273/2020, dictado por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia así lo determina cuando manifiesta que "…*La contratación de los servicios de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia, a través de contrato menor, no contravino la legalidad, atendiendo al tipo de servicio y al importe del mismo, no existiendo otro cauce para formalizar tales prestaciones*…" […] "…*Ante el hecho de no contratar con otros empresarios del sector, produciéndose una limitación del principio de libre concurrencia, no puede afirmarse que se actuase con propósito de favorecer a una persona de forma injusta o arbitraria o vulnerando la legislación*…" […] "…*No se está recurriendo a la figura del contrato menor mediante un artificial fraccionamiento del objeto del contrato para evitar la concurrencia de otros interesados, actuación que sí presentaría caracteres de arbitrariedad, ni se está contraviniendo abiertamente la legalidad, toda vez que la dicción literal del artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público no incorpora expresamente la exigencia de incorporar tres ofertas en el expediente, sino que es un requisito añadido por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación*…".

Si a ello se une el hecho de que la Corporación municipal recurrida ha aportado a los autos la documentación relativa a la contratación que denuncia el recurrente, esto es los contratos menores realizados en el periodo a que se refiere la denuncia, de la que se extrae, sin género de dudas, que los pagos realizados por el Ayuntamiento fueron abonados al amparo de contratos que no han sido impugnados ni anulados ante el Orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo y, que dichos pagos retribuyeron unos servicios efectivos prestados por los contratistas con el fin de satisfacer un fin

público municipal que el recurrente no niega, resulta claro que deben decaer los razonamientos expuestos en el escrito de recurso presentado.

En definitiva, los pagos realizados por el Ayuntamiento de Murcia corresponden a prestaciones ejecutadas, y tuvieron por objeto retribuir prestaciones de servicios que la entidad local recibió. El recurrente no ha acreditado, ni tan siquiera ha denunciado, que la prestación del servicio de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local del Ayuntamiento de Murcia acordada no se hubiera realizado, y con independencia de las irregularidades contractuales que, en su caso, se hubieran producido, los pagos realizados por la Corporación local tuvieron por objeto retribuir las prestaciones que la Administración recibió a satisfacción. A ello debemos añadir que el escrito de la acción pública no va acompañado de ningún informe o tasación que permita fundamentar la posibilidad de que entre las cantidades pagadas y las contraprestaciones recibidas no haya existido proporcionalidad en perjuicio del patrimonio público.

Si bien en la acción pública ejercitada se pone de manifiesto la existencia de un supuesto de fraccionamiento irregular de los contratos y el previo acuerdo de los operadores para conformar las ofertas y que la adjudicación recayera en el previamente elegido por ellos, en el Decreto de archivo de las Diligencias de Investigación nº 273/2020, dictado por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se determina que la contratación realizada no se efectuó de forma caprichosa ni ocasionó un perjuicio evidente a la Administración, y que la forma de proceder en la contratación tampoco ha contravenido la legalidad, conforme a la dicción literal del artículo 118 de la LCSP.

Por tanto, las irregularidades que presuntamente hubieran podido producirse en la tramitación de los contratos públicos denunciados no son constitutivas, en sí mismas, de un menoscabo o descubierto efectivo que sea determinante de responsabilidad contable, por lo que los hechos objeto de estas actuaciones no constituyen manifiestamente un supuesto de responsabilidad contable por alcance de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LFTCu.

OCTAVO. - Como resumen a todo lo expuesto, esta Sala de Justicia concluye que, en el supuesto de autos, no se han cumplido los requisitos del artículo 56 de la LFTCu. El motivo de que resulte improcedente la continuación del procedimiento es que los hechos denunciados por el actor público no presentan indicios de haber originado perjuicios en los fondos públicos, por constar, incluso en las relaciones con las contratistas controvertidas, la conformidad de los responsables municipales con las prestaciones recibidas. Los hechos puestos de manifiesto en el escrito de denuncia y en el posterior escrito de ejercicio de la acción pública, que han sido reiterados en este recurso de apelación, podrían llegar a suponer irregularidades presupuestarias o contractuales, pero no presentan las evidencias de indicios de responsabilidad contable

que serían necesarias para continuar las actuaciones. El apelante identifica los hechos que considera contrarios a Derecho, pero de los mismos no cabe concluir que se haya producido un saldo deudor injustificado o la ausencia de numerario que pueda constituir un daño real, efectivo, evaluable económicamente e identificado en relación con concretos caudales o efectos públicos.

A este respecto, es preciso subrayar que tampoco puede pronunciarse esta jurisdicción contable sobre la supuesta nulidad o anulabilidad de los contratos menores de referencia, ni los procedimientos administrativos de contratación y los procedimientos presupuestarios a ellos referidos, tal y como postula el recurrente, por corresponder la declaración de su validez al Orden Contencioso-Administrativo (artículo 1 de la LJCA).

La Sentencia 12/2013, de 11 de abril, de esta Sala de Justicia, al delimitar la extensión de la jurisdicción de este Tribunal, establece que no puede conocer de la legalidad administrativa de las resoluciones administrativas impugnadas. Así se recoge, además, expresamente en los artículos 16. b) de la LOTCu y 49.2 de la LFTCu. Y el Auto de esta Sala 10/2023, de 9 de mayo, establece que "*no corresponde a esta instancia judicial realizar un pronunciamiento en relación con la eficiencia o ineficiencia de la gestión realizada o la oportunidad o acierto de una determinada gestión, sino que únicamente se debe apreciar si se ha producido, o no, un menoscabo individualizado en los caudales públicos gestionados como consecuencia de una acción u omisión que suponga una vulneración normativa*".

Por todo lo anteriormente razonado, se concluye que la parte dispositiva de la resolución impugnada que acuerda el archivo de las actuaciones, objeto del recurso, fue ajustada a derecho, al descartarse de forma manifiesta la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad contable y, en especial, la del perjuicio real, efectivo y evaluable económicamente a los fondos municipales.

NOVENO.- Por todo ello, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don J.H.R., en su propio nombre y representación, contra el Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022.

Respecto a las costas causadas en esta instancia, de acuerdo con el artículo 139.2 de la LJCA, en relación con el artículo 80.3 LFTCu y la Disposición Final Segunda Dos de la LOTCu, procede su imposición al recurrente, por haber sido desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de particular y general aplicación,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don J.H.R., en su propio nombre y representación, contra el Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Murcia, MURCIA, que se confirma en todos sus términos.

SEGUNDO.- Con imposición de costas a la parte apelante en esta segunda instancia.

Notifíquese este auto a las partes, con la advertencia de que, contra el mismo, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con los artículos 86.4, 87 y 89, todos ellos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 8/2024, de 14 de marzo. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, nº 32/23 y 33/23, interpuestos contra el acta de liquidación provisional, la providencia de requerimiento de pago y el acuerdo de embargo dictados en las actuaciones previas nº 1079/21, sector público local (Ayuntamiento de Móstoles. ITV MÓSTOLES, S.L.) Madrid. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu y, a continuación, entra en el fondo del asunto.

Respecto a la indefensión material alegada conforme al art. 48 LFTCu, concreta el auto de la Sala de Justicia 30/2022, de 23 de diciembre (párrafo 62) que «no se puede obligar al concepto de indefensión a transitar en nuestro ámbito por un camino de exigencias tan rigurosas y angostas que virtualmente eliminen su capacidad invalidante por infracción de garantías que es, en última instancia, lo que constituye el aspecto o concepción material de la indefensión que obliga a su examen casuístico, canon material que juega en detrimento de su dimensión formal. Lo relevante es la infracción, el desconocimiento, la negación, la minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta».

En cuanto a los cinco motivos de impugnación expuestos por unos de los recurrentes, se establece lo siguiente:

1. Sobre la denegación de diligencias complementarias, la doctrina de la Sala viene exigiendo que «sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto» (autos 9/16, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre; 18/2014, de 28 de octubre; 16/2014, de 28 de octubre, entre otros). Atendiendo a las circunstancias específicas concurrentes en este caso consta acreditado que la delegada instructora rehusó, de forma motivada, practicar las diligencias solicitadas, pues expuso con detalle que la documentación que pretendían que fuera requerida, ya había sido solicitada y aportada, y constaba, por tanto, incorporada al expediente a los efectos de ser tenida en cuenta para la determinación de los hechos y de los presuntos responsables.

2. Respecto motivo en que los recurrentes denuncian que no concurren los requisitos previstos en los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu para que pueda considerarse que se ha producido un supuesto de alcance, se trata, en efecto, de una alegación relativa al fondo del asunto respecto de la que

no procede realizar manifestación alguna por este órgano judicial en el presente momento.

3. En cuanto al motivo en el que los recurrentes alegan que se les ha causado indefensión puesto que no han sido citados para comparecer en el procedimiento hasta que les fue notificada la citación para comparecer al acto de liquidación provisional por la delegada instructora, también es desestimado. En efecto, la Sala de Justicia de este Tribunal sostiene, de manera uniforme, que no se produce una vulneración del derecho de defensa de los presuntos responsables por el hecho de que sean citados para comparecer a las actuaciones previas en el momento en que son citados para acudir al acto de celebración de la liquidación provisional y no antes, puesto que es en este momento cuando el delegado instructor, tras la práctica de las diligencias de averiguación necesarias, en los términos que prevé el artículo 47.1.c) de la LFTCu, identifica los hechos así como a los posibles presuntos responsables.

4. Respecto al motivo en el que se pretende la anulación de las actuaciones por error de cálculo, tampoco prospera, pues se trata, de nuevo, de una cuestión de fondo relativa a la cantidad en que se ha estimado el menoscabo producido en los fondos públicos.

5. En cuanto a los defectos de postulación de la representante legal del Ayuntamiento, se trata de nuevo de una alegación que excede de los motivos que pueden esgrimirse con ocasión del presente recurso y que, por tanto, no ha de valorarse en la presente resolución por este órgano jurisdiccional. La Sala no ostenta competencias con carácter genérico, pero, en especial, con ocasión del presente recurso, para recusar a la letrada que compareció en el acto de la liquidación provisional en representación del Ayuntamiento al cual, por otro lado, acudió con su documento de identidad, con el carné del Colegio de Abogados de Madrid y con la tarjeta del Ayuntamiento en la que constaba su integración en la Asesoría Jurídica municipal. Además, no resultan de aplicación, al presente supuesto, los artículos citados por los recurrentes -a saber, artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público-

En lo referente a los motivos del recurso interpuesto por otro de los recurrentes contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago el recurrente no identifica expresamente los motivos del recurso, sino que realiza un conjunto de apreciaciones relativas al fondo del asunto que en nada se ajustan a aquellas causas que, por disposición legal, pueden hacer prosperar el recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu. Y es que no es la vía procesal adecuada

para resolver cuestiones atinentes a la determinación del alcance ni de los presuntos responsables, no pudiendo realizar una valoración de las conclusiones sobre el fondo del asunto a las que haya podido llegar el órgano de instrucción. Tampoco es el vehículo adecuado para resolver cuestiones de otra índole como las relativas a la pretendida politización del procedimiento.

En cuanto a los motivos de los recursos interpuestos contra el acuerdo de embargo, la reiteración de las alegaciones determina, obviamente, la remisión a la argumentación y respuesta ya emitida.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 8/2024

ASUNTO: Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 32/23 y 33/23, interpuestos contra el acta de liquidación provisional, la providencia de requerimiento de pago y el acuerdo de embargo dictados en las actuaciones previas n.º 1079/21, sector público local (Ayuntamiento de Móstoles. ITV MÓSTOLES, S.L.), MADRID.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Se han visto los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCU), por el letrado don Mariano Bonilla De La O, actuando en nombre y representación de doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F.; por la letrada doña Nora María Rodríguez Rafanell, actuando en nombre y representación de doña N.G.G.; y por don F.J.T.H., actuando en su propio nombre, contra el acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 25 de julio de 2023, dictadas en las actuaciones previas n.º 1079/21, sector público local (Ayuntamiento de Móstoles. ITV MÓSTOLES, S.L.), Madrid. Así como los recursos interpuestos por el letrado don Mariano Bonilla De La O, actuando en nombre y representación de doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F.; y por don F.J.T.H., actuando en su propio nombre, contra el acuerdo de embargo de fecha 8 de septiembre de 2023 dictado en las actuaciones previas referidas.

El Ministerio Fiscal y el representante procesal del Ayuntamiento de Móstoles se opusieron a los recursos.

Ha sido ponente la Excma. Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de julio de 2023, la delegada instructora de las actuaciones previas n.º 1079/21 practicó liquidación provisional en la que declaró la existencia de un posible alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Móstoles, por importe de 667.132,02 euros -de los que 555.162,61 euros correspondieron al principal y 111.969,41 euros a intereses- y atribuyó la responsabilidad contable directa y solidaria a don F.J.T.H., doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don A.P.S., don D.M.B., doña B.B.F. y doña N.G.G..

En idéntica fecha, se dictó providencia de requerimiento a los presuntos responsables contables a fin de que reintegraran, depositaran o afianzaran las cantidades objeto de presunto alcance mencionadas.

SEGUNDO.- En fecha 31 de julio de 2023 se recibió en el Registro General de este Tribunal escrito del letrado don Mariano Bonilla De La O, en nombre y representación de doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F., de interposición de recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCU) contra el acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago mencionadas, con la adhesión de doña N.G.G., mediante escrito presentado por su representación el 1 de agosto de 2023. Posteriormente, con fecha 5 de octubre de 2023, el letrado don Mariano Bonilla De La O, presentó un documento como medio de prueba en relación con el motivo quinto del recurso.

En fecha 6 de septiembre de 2023, se dictó diligencia de ordenación de apertura del correspondiente rollo de la Sala con el n.º 32/2023 y de nombramiento de ponente, siguiendo el turno legalmente establecido, que correspondió a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª María del Rosario García Álvarez.

TERCERO.- Con fecha 11 de septiembre de 2023, se recibió escrito de don Mariano Bonilla De La O, Letrado en la representación que ostenta, por el que interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación mencionada solicitando la unión al rollo n.º 32/2023 del escrito presentado por don F.J.T.H., actuando en su propio nombre y representación, en fecha 1 de agosto de 2023.

Una vez trasladado a las partes el recurso de reposición interpuesto, se dictó decreto en fecha 4 de octubre de 2023, mediante el que se acordó su estimación y, en consecuencia, la admisión, como recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, del escrito presentado por el Sr. T. H.

CUARTO.- En las mismas actuaciones previas n.º 1079/2021, el 8 de septiembre de 2023 se dictó acuerdo de embargo de bienes y derechos de los presuntos responsables contables. En fechas 15 y 19 de septiembre de 2023 respectivamente, se recibieron escritos del letrado don Mariano Bonilla de La O, en nombre y representación de doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F.; y de don F.J.T.H., actuando en su propio nombre y representación, interponiendo recurso del artículo 48.1 de la LFTCU contra dicho acuerdo.
En los mencionados escritos solicitaron la acumulación al recurso abierto con n.º 32/2023.

QUINTO.- En fecha 22 de septiembre de 2023, se dictó diligencia de ordenación en la que se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el n.º 33/2023, constatar la composición de la misma, nombrar ponente al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández y dar traslado a las demás partes a fin de que, en el plazo común de diez días, formularan alegaciones en relación con la acumulación solicitada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 61.3 de la LFTCU.

Con fechas 3 y 6 de octubre de 2023, respectivamente, el Ministerio Fiscal y el representante procesal del Ayuntamiento de Móstoles, manifestaron no oponerse a la acumulación pretendida de lo cual se dio cuenta a la Consejera ponente del recurso n.º 32/2023 por diligencia de 16 de noviembre de 2023.

SEXTO.- El 21 de noviembre de 2023, la Sala de Justicia, por medio de auto, acordó acumular el recurso turnado con el n.º 33/2023 al turnado con el n.º 32/2023.

SÉPTIMO.- Una vez recibidas de la Unidad de Actuaciones Previas los antecedentes solicitados, por medio de diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2023 se dio traslado de copia de los recursos interpuestos a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal y el representante procesal del Ayuntamiento de Móstoles se opusieron al recurso mediante escritos de fecha 14 y 13 de diciembre de 2023, respectivamente.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2024 se declaró concluso el procedimiento y se dio traslado de los autos a la Consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución.

DÉCIMO.- La Sala de Justicia acordó, mediante providencia de 6 de marzo de 2024, señalar para votación y fallo del presente recurso, el día 11 de marzo de 2024, fecha en la que tuvo lugar el mencionado acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

1.- El presente auto tiene por objeto resolver los respectivos recursos del artículo 48.1 de la LFTCU, todos ellos interpuestos en el seno de las actuaciones previas n.º 1079/21, contra las actuaciones que a continuación se indican:

a) el acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 25 de julio de 2023 (recurso n.º 32/2023).

b) el acuerdo de embargo de fecha 8 de septiembre de 2023 (recurso n.º 33/2023, acumulado al n.º 32/2023).

SEGUNDO.- Alegaciones de los recurrentes doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B., doña B.B.F. y doña N.G.G. contra el acta de liquidación provisional y contra la providencia de requerimiento de pago.

2.- Como primer motivo de recurso se alega que se ha causado indefensión, puesto que la delegada instructora no accedió a practicar determinadas diligencias complementarias que habrían resultado exculpatorias. En concreto, se refiere a las diligencias solicitadas a la delegada instructora por medio de escritos de 13 de julio y de 19 de julio de 2023, y en particular:

A) Diligencias solicitadas mediante escrito de 13 de julio, en el que se pedía que se solicitase al Ayuntamiento de Móstoles que certificase:

1. «Las cuantías reclamadas actualmente en concepto de canon de la ITV Móstoles S.L. correspondientes a los ejercicios 2013 a 2022.

2. Si el acuerdo tomado por la Junta de Gobierno Local con fecha 20 de octubre de 2020 origen de la denuncia del Sr. Interventor don C.P.T.está en suspenso o si se está aplicando por el Ayuntamiento de Móstoles.

3. Si se ha aplicado una reducción del canon y la quita acordado en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local con fecha 20 de octubre de 2020».

B) Diligencias solicitadas mediante escrito de 19 de julio, en el que se pedía que se solicitase al Ayuntamiento de Móstoles que certificase:

1. «Si el acuerdo tomado por la Junta de Gobierno Local con fecha 20 de octubre de 2020 origen de la denuncia del Sr. Interventor don C.P.T.está en suspenso o si se está aplicando por el Ayuntamiento de Móstoles.

2. Si se está reclamando por parte del órgano de gestión tributaria del Ayuntamiento de Móstoles a la mercantil ITV Móstoles S.L. el cobro sobre el total de la deuda concesional sin reducción del canon ni quita respecto al título concesional y respecto a todos los años impagados o pagados parcialmente desde el origen de la concesión».

3.- Sostiene la parte recurrente que estas diligencias resultaban esenciales para determinar la inexistencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento puesto que con ellas se habría acreditado que el acuerdo de 20 de octubre de 2020 adoptado por la Junta de Gobierno de la corporación en relación con los cánones debidos por la mercantil ITV Móstoles S.L., y objeto de la denuncia, no había desplegado ningún efecto, no habiéndose aplicado la quita ni la reducción del canon. Indica que la negativa a practicarlas por parte de la encargada de la instrucción, ha producido una patente indefensión material por vulneración del artículo 48.2 y 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), pues se ha evacuado el acta de liquidación provisional sin practicar la prueba documental solicitada.

4.- En un segundo motivo, alega que no concurren los requisitos previstos en los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCU para que proceda declarar la existencia de un alcance. Indica, además, que la delegada instructora no concreta, en el acta de liquidación, dichos motivos en relación con los hechos objeto de la instrucción y que ello conlleva una falta de tipicidad o ausencia de base legal sustantiva que fundamente la declaración de responsabilidad contable.

5.- En tercer lugar, esgrime que no les fue notificado el auto de 12 de febrero de 2021 por el que se acordó proponer a la Comisión de Gobierno el nombramiento de delegado instructor y que ello ha mermado sus posibilidades de defensa a lo largo del procedimiento produciéndoles una situación de indefensión. Indica que no tuvieron conocimiento del procedimiento hasta que fueron citados por la delegada instructora para comparecer al acto de liquidación provisional a pesar de que los posibles presuntos responsables estaban perfectamente identificados desde un primer momento pues se trataba de todos los miembros de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Móstoles. Aduce, además, que esta imposibilidad de defensa no se ha producido respecto del denunciante, el cual ha podido presentar cuanta documentación ha estimado procedente llevando a cabo una verdadera acusación.

6.- En un cuarto motivo, los recurrentes sostienen que se debe anular el acta de liquidación y la providencia de requerimiento de pago puesto que contienen un error

de cálculo en las cantidades ya que, en el año 2015, el importe del canon que debía pagar la concesionaria ITV MÓSTOLES no era de 187.865,22 euros y, por lo tanto, el presunto alcance no debía ser de 167.365 euros.

7.- En quinto lugar, alega que la letrada que compareció en el acto de la liquidación provisional en representación del Ayuntamiento de Móstoles -doña Beatriz Vozmediano Ares- carecía de poder válido y suficiente para ello. Al respecto, sostiene que el Ayuntamiento no había nombrado a la letrada que compareció al referido acto, sino a una persona distinta, en concreto a don Pedro Daniel Rey Fernández, y que ello vulnera el artículo 34.1 de la LPACAP en el que se determina que los actos administrativos se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido. Igualmente, indica que la letrada que compareció debería haberse abstenido de participar en las actuaciones pues tenía un interés directo en ellas y por tanto debe ser recusada por medio del presente recurso o, en su defecto, según alega, debió ser recusada por la delegada instructora. Sostiene, al efecto, que la referida letrada ostenta un interés directo y personal pues participó activamente en la configuración del expediente al ser la autora de los informes que fueron remitidos a la delegada instructora y en los que se basa la instrucción. A este respecto, en una fecha posterior a la de presentación del recurso, el letrado de los recurrentes aportó como documento de prueba, el escrito en el que constaba el nombramiento de don Pedro Daniel Rey Fernández para representar al Ayuntamiento en las actuaciones previas n.º 79/2021.

8.- Con base en todo lo anterior solicita que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento adecuado en que se puedan practicar las diligencias complementarias solicitadas por medio del escrito de fecha 19 de julio de 2023 y que con su resultado se practique una nueva liquidación provisional. Subsidiariamente, solicita que se acuerde la retroacción de las actuaciones y que se recalcule el presunto alcance de acuerdo con el error manifestado en el motivo cuarto del recurso. Por último, solicita que se suspenda el plazo para el depósito o afianzamiento de las cantidades que han sido declaradas constitutivas de un presunto alcance hasta que se resuelva el presente recurso o hasta que se subsanen los errores materiales de cálculo ya mencionados y se determinen correctamente las cuantías.

TERCERO.- Alegaciones del recurrente don F.J.T.H. en su recurso interpuesto contra la liquidación provisional y contra la providencia de requerimiento de pago.

9.- El recurrente comienza realizando una exposición de los hechos denunciados relativos al fondo del asunto y que son objeto de las presentes actuaciones previas. Posteriormente, enumera las consideraciones, a su juicio erróneas, que ha realizado la delegada instructora respecto de los referidos hechos para extraer de todo ello una serie de conclusiones, conforme se detalla a continuación:

- La delegada instructora no realiza una interpretación correcta de las normas y no atiende a la doctrina jurisprudencial dominante. Igualmente, no analiza las circunstancias de los años 2010 a 2014, en los que surge la problemática que ha dado origen a las presentes actuaciones, además de negar la vigencia del acuerdo adoptado entre la mercantil ITV Móstoles S.L. y el Ayuntamiento de Móstoles de 20 de octubre de 2020 -en el que se acordó la reducción del canon anual que aquella debía satisfacer, la quita de la deuda de parte de los cánones hasta el momento impagados y el fraccionamiento de la misma hasta el año 2040- y , sin embargo, determinar que de este acuerdo sí se habían derivado efectos negativos considerados como un alcance contable, utilizando, por ello, únicamente los hechos que le resultaron convenientes para la práctica de la instrucción.

- La delegada instructora ha valorado incorrectamente la prejudicialidad penal, pues no ha tenido en cuenta que sólo se podrá proceder al resarcimiento en vía civil, cuando hayan quedado probados los hechos de forma indubitada en vía penal y que, en el presente caso, ha sido descartado, en la instrucción penal, el tipo de la malversación.

- Se deben poner de manifiesto ciertos elementos perniciosos que se han producido desde el comienzo de la instrucción, pues se ha producido la participación de una Consejera de la Sección de Enjuiciamiento en las diligencias preliminares, la cual ha desempeñado funciones políticas de primer orden por haber sido Ministra de Justicia con el Partido Popular -y que ha sido sustituida por una Consejera también perteneciente al Partido Popular, afirmando que la cuestión se encuentra politizada puesto que al referido partido político le conviene mantener abierto el procedimiento como una forma de equilibrar la balanza por la existencia de otras imputaciones que ellos mismos han sufrido.

10.- Finalmente, solicita que no se considere que se ha producido un alcance respecto de las cantidades que se dejaron de ingresar en los ejercicios 2015 a 2018, pues respecto de estas, no se ha producido la prescripción y la deuda se haya en periodo ejecutivo. Además, solicita que, al no haberse producido un supuesto de alcance, no se adopten medidas cautelares hasta que finalice la instrucción penal y se determinen, por este orden jurisdiccional, los hechos. Todo ello, teniendo en cuenta la completa información existente en el expediente y no únicamente la seleccionada por la delegada instructora, la cual, según aduce, haciendo una elección personal, ha utilizado exclusivamente aquellos documentos que favorecen la acusación, soslayando los que habrían determinado la inexistencia de un supuesto de alcance.

CUARTO.- Alegaciones de los recurrentes doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F. en su recurso interpuesto contra el acuerdo de embargo.

11.- En el recurso nº 33/2023 contra el acuerdo de embargo, los recurrentes reiteran las alegaciones ya realizadas en el recurso nº 33/2023 interpuesto frente al acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago. En efecto, aducen que se ha producido una manifiesta indefensión puesto que la delegada instructora no accedió a practicar las diligencias complementarias que le fueron solicitadas anteriormente referidas en el fundamento de derecho segundo, las cuales resultarían exculpatorias en caso de ser practicadas. Por ello, solicitan la retroacción de las actuaciones al momento en que la delegada instructora pueda practicar las diligencias que le fueron solicitadas y, subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones para que pueda ser recalculada la cantidad del alcance, la cual adolece del error de cálculo que se puso de manifiesto en el escrito del recurso interpuesto frente al acta de liquidación provisional y frente a la providencia de requerimiento de pago.

QUINTO.- Alegaciones del recurrente don F.J.T.H. en su recurso interpuesto contra el acuerdo de embargo.

12.- En su escrito de recurso (n.º 33/23), el Sr. T. H. actuando en su propio nombre, reproduce las mismas alegaciones efectuadas en el recurso interpuesto contra el acuerdo de embargo y referidas en el párrafo inmediatamente anterior, por el representante procesal de doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F.

SEXTO.- Alegaciones del Ministerio Fiscal

13.- El Ministerio Fiscal, al que se dio traslado para alegaciones de los recursos acumulados interpuestos contra el acta de liquidación provisional, contra la providencia de requerimiento de pago y contra el acuerdo de embargo, se ha opuesto a todos ellos. En concreto, sostiene que no cabe fundamentar la indefensión en el hecho de que sus requerimientos no hubieran sido atendidos por la delegada instructora, pues si bien se trata de uno de los motivos en los que se puede basar el recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCU, es doctrina de la Sala (entre otros, autos de 5 de mayo de 2004, 16 de diciembre de 2004, 16 de octubre de 2007 y 19 de diciembre de 2011), que los delegados instructores no tienen la obligación de realizar todas las diligencias que les propongan los intervinientes en las actuaciones previas si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y su imputación, y que las diligencias que debe practicar el órgano de instrucción no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las

convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal.

14.- Alega, asimismo, que conforme a la doctrina reiterada de la Sala de Justicia, los términos literales del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no deben interpretarse erróneamente en el sentido de confundir la expresión «diligencia» con «prueba de parte», ya que cuando declara este precepto que es viable recurrir siempre que no se haya accedido «a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren», se debe entender que prosperará este motivo cuando sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto, enlazando con la posible indefensión. Afirma que esta situación de ausencia de investigación o aportación de datos básicos, habida cuenta la documentación existente, no se produce en el presente supuesto.

15.- Por último, señala que en la tramitación del procedimiento se han aplicado respetuosamente los preceptos de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas la cual, en la fase previa en la que nos hallamos, solo prevé la citación de los presuntos responsables en el momento en que el delegado instructor acuerde la práctica de la liquidación provisional. (artículo 47.1.a), siendo este el momento en que los interesados habrán de ser oídos en el expediente y podrán formular cuantas alegaciones estimen oportunas (autos Sala de justicia 9 de mayo de 2011 y 8 de marzo de 2002).

16.- Por todo ello, el Ministerio Público considera que, no habiéndose producido los supuestos del artículo 48 de la LFTCU, procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de las resoluciones recurridas.

SÉPTIMO.- Alegaciones del Ayuntamiento de Móstoles

17.- El representante procesal del Ayuntamiento pone de manifiesto que la información que los recurrentes pretendían obtener mediante la práctica de las diligencias complementarias, ya había sido obtenida por la delegada instructora para la determinación del alcance y para ello cita cuatro páginas literales del acta de liquidación, en las que la delegada instructora expone los criterios adoptados para determinar el menoscabo producido a los caudales públicos de la corporación a partir de la documentación obtenida.

18.- Concluye afirmando que del acta de liquidación puede deducirse que la delegada instructora considera que el acuerdo de 20 de octubre de 2020 adoptado por la Junta de Gobierno Local, y que da origen a las presentes actuaciones, desplegó todos sus efectos por lo que carecía de sentido que planteara esa cuestión de nuevo al Ayuntamiento.

19.- Solicita por todo ello a la Sala que se desestimen los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la LFTCU contra el acta de liquidación provisional, la providencia de requerimiento de pago y el acuerdo de embargo.

OCTAVO.- Naturaleza del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU

20.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes y antes de proceder a su análisis, resulta preciso analizar brevemente la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, la cual ha sido delimitada por una doctrina uniforme y mantenida de esta Sala de Justicia. En efecto, la Sala califica el referido recurso como «un medio de impugnación especial y sumario, por razón de la materia, tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa» (auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo).

21.- Por esta razón, los motivos de impugnación en los que ha de fundamentarse el presente recurso no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

22.- En concreto, la indefensión que justifica la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, en las SSTC 95/2020, de 20 de julio, y 258/2007, de 18 de diciembre), acogida por esta Sala de Justicia (así, en los recientes autos 5/2023, de 23 de marzo; 9/2023, de 9 de mayo; 30/2022, de 23 de diciembre; 28/2021, de 14 de octubre, y 11/2020, de 6 de julio), la cual sostiene que la referida indefensión es una noción material que producirá relevancia jurídica de acuerdo con las tres siguientes pautas interpretativas (auto de la Sala de Justicia 28/2021, de 14 de octubre o auto 33/2008, de 3 de diciembre): a) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º); b) la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º); y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º).

23.- Respecto a la indefensión material alegada conforme al art. 48 LFTCU, sí concreta el auto de la Sala de Justicia 30/2022, de 23 de diciembre (párrafo 62) que se ha de realizar un examen casuístico en el que «Lo relevante es la infracción, el desconocimiento, la negación, la minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta», lo que procede a analizarse a continuación.

NOVENO.- Análisis de los distintos motivos alegados en los recursos interpuestos contra el acta de liquidación provisional y contra la providencia de requerimiento de pago.

24.- Comenzaremos analizando los cinco motivos expuestos por el representante procesal de doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F. -a cuyo recurso se adhirió el representante procesal de doña N.G.G.-, para concluir con el examen de los motivos expuestos en su recurso por don F.J.T.H.

25.- En el **primer motivo del recurso**, los recurrentes alegan que se ha producido indefensión por no haberse practicado, durante las actuaciones previas, las diligencias complementarias solicitadas a la delegada instructora y detalladas anteriormente en el fundamento de derecho segundo. Sostienen que por medio de dichas diligencias se habría acreditado que el acuerdo de 20 de octubre de 2020 adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Móstoles, relativo a los cánones debidos por la mercantil ITV Móstoles S.L., no había desplegado ningún efecto y, por ello, no había sido aplicada la quita ni la reducción de estos, por lo que, en consecuencia, no se había producido daño alguno constitutivo de alcance en los caudales públicos de la corporación.

26.- Una consolidada doctrina de la Sala de Justicia sostiene que el delegado instructor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.1 c, en relación con el artículo 48 de la LFCU, no se halla obligado a practicar cuantas diligencias de investigación sean propuestas por las partes a lo largo de la instrucción, sino que deberá practicar únicamente aquellas que considere necesarias para la determinación provisional de los hechos y de los presuntos responsables. Por ello, podrá rechazar la realización de las diligencias que le sean propuestas por las partes si considera, fundadamente, que con las ya practicadas cuenta con elementos de juicio suficientes para la práctica de la liquidación provisional. Conforme a la referida doctrina, únicamente podrá prosperar la alegación de indefensión por falta de práctica de las diligencias solicitadas cuando, en la instrucción, se aprecie una notable ausencia de investigación o una falta notable de aportación de los datos básicos que impida que pueda realizarse un pronunciamiento sobre el asunto (entre otros, en los autos 9/16, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre; 18/2014, de 28 de octubre; 28/2011, de 18 de diciembre; 22/2011, de 27 de septiembre;

13/2011, de 20 de julio; 36/2008, de 14 de diciembre; 8/2008, de 31 de marzo; 6/2008, de 4 de marzo; 5/2008, de 4 de marzo; 51/2007, de 21 de octubre y 49/2007, de 16 de octubre).

27.- En efecto, esta Sala ha sostenido con carácter uniforme que «las diligencias que debe practicar el delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el Legislador, no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal. El Delegado Instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a su cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables bastando que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión» (autos 21/2015, de 23 de julio; 9/2015, de 13 de abril; 5/2015, de 3 de marzo; 7/2010, de 9 de marzo y 34/2008, de 2 de diciembre, entre otros).

28.- Por ello, la doctrina de la Sala viene exigiendo, para que pueda prosperar un recurso del art. 48.1 de la LFTCU basado en la negativa del delegado instructor a «completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren», que «sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto» (autos 9/16, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre; 18/2014, de 28 de octubre; 16/2014, de 28 de octubre; 10/2013, de 11 de abril; 51/2007, de 21 de octubre; 20/2005, de 22 de septiembre y 19/2004, de 27 de octubre).

29.- La Sala también ha precisado, en este sentido, que «no ha de confundirse la expresión "diligencia" a la que se refiere el artículo 48 de la LFTCU, con la de "prueba de parte", ya que, cuando declara este precepto que es viable recurrir siempre que no se haya accedido "a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", se debe entender que prosperará ese motivo cuando sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto, enlazando con la posible indefensión, hecho que es compatible con no ahondar en exceso en todos los extremos que se aleguen si, con lo ya verificado o diligenciado, no se suscitan elementos relevantes para considerar otras líneas nuevas de investigación, y máxime si se asume el carácter provisional e indiciario que adquiere esta primera fase, a expensas de que se aporten otros elementos y se evalúen con mayor rigor en fases posteriores. Así pues, el término " diligencias ", que en dicho precepto se utiliza, debe entenderse como "actuaciones de investigación en su conjunto" y no como cada uno de los documentos o actividades concretas que reclaman quienes intervienen en las Actuaciones Previas (Autos 9/16, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre;

16/2014, de 28 de octubre; 10/2013, de 11 de abril; 20/2005, de 22 de septiembre y 19/2004, de 27 de octubre)» (auto 11/2018, de 22 de marzo).

30.- Pues bien, en el presente caso son hechos relevantes los siguientes. Tal y como alegan en su escrito de recurso, los recurrentes solicitaron a la delegada instructora, por medio de escritos de 13 y 19 de julio de 2023, la práctica de las diligencias complementarias antes reseñadas en el párrafo 2 de esta resolución, consistentes en solicitar determinadas certificaciones al Ayuntamiento de Móstoles. En respuesta a tales peticiones -tal y como consta en el folio 48 del acta de liquidación provisional-, la delegada instructora emitió tres escritos de fechas 18 y 19 -en respuesta a la petición de 13 de julio- y 21 de julio -en respuesta a la petición de 19 de julio-, todo ello de 2023, (documentos 40, 41 y 43 del expediente de actuaciones previas), en los que rehusó practicar las referidas diligencias pues adujo que ya se disponía, en la Unidad de Actuaciones Previas, de la información que se pretendía que fuera requerida. En efecto, tal como consta en el expediente, por medio de escrito de 18 de julio de 2023, la delegada instructora, en respuesta a las peticiones de 13 de julio del letrado de los ahora recurrentes, literalmente expuso que:

> «Esta Delegada Instructora le informa que los datos que solicitan ya han sido aportados a esta Unidad de Actuaciones Previas en respuesta a la solicitud de documentación efectuada por esta Delegada Instructora en fechas 10 de noviembre de 2022, 2 de febrero y 7 y 9 de marzo de 2023. En concreto:
>
> **1º.- Las cuantías reclamadas actualmente en concepto de canon de la ITV MÓSTOLES S.L. correspondientes a los ejercicios 2013 a 2022.**
>
> 1.1. En cuanto a las cuantías reclamadas en concepto de canon correspondientes a los ejercicios 2013 a 2020:
>
> Mediante oficio de fecha 10 de noviembre de 2022 se solicita por esta Delegada Instructora ***"****Informe a emitir por el Director General de Gestión Tributaria y Recaudatoria en el que relacione cronológicamente, por CÁNONES DE CADA EJERCICIO, su importe, las actuaciones de gestión recaudatoria (vía voluntaria y vía ejecutiva) realizadas por la unidad recaudatoria de Móstoles, desde la fecha en la que debió ingresarse el importe del canon hasta que se aprueba la propuesta de resolución de aceptación del pre-concurso de acreedores por la Junta de Gobierno Local el 20 de octubre de 2020, y el importe total adeudado por la mercantil ITV MOSTOLES, S.L., por los cánones de cada ejercicio (que incluya el importe de principal, recargo de apremio, intereses y costas)".*
>
> *El informe se solicita respecto de los CÁNONES adeudados desde el 2013 hasta 2020.*

Entre la documentación remitida el 9 de enero de 2023, se aporta documentación al respecto (páginas 156 a 328), pero sin embargo no se aporta el informe solicitado, por lo que, mediante oficio de fecha 2 de febrero de 2023, se solicita nuevamente la emisión del informe requerido con la estructura indicada.

En fecha 9 de febrero de 2023, el director general de Gestión Tributaria y Recaudación, por suplencia temporal y tesorero, remite la documentación solicitada e informa de las actuaciones realizadas.

1.2. Respecto a las cuantías reclamadas en concepto de canon en los ejercicios 2020- 2022, se solicitó mediante Oficio de fecha 7 de marzo de 2023, en atención al Informe emitido por el director general de Gestión Tributaria y Recaudación en fecha 9 de febrero de 2023, los JUSTIFICANTES DE PAGO que no constaban a esta Delegada Instructora tanto de los cánones ingresados como de los importes aplazados en los ejercicios referidos, los cuales fueron aportados por el director general de Gestión Tributaria y Recaudación, por suplencia temporal y tesorero municipal, en fecha 14 de marzo de 2023.

El resto de los justificantes de pago fueron remitidos mediante oficios de fechas 9 de enero y 2 de febrero de 2023 (según se hace constar en el oficio de fecha 7 de marzo de 2023).

2º.- Si el acuerdo tomado por la Junta de Gobierno Local con fecha 20 de octubre de 2020 origen de la denuncia del Sr. Interventor Don C.P.T.está en suspenso o si se está aplicando por el Ayuntamiento de Móstoles.

3º.- Si se ha aplicado la reducción del canon y la quita acordada en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local con fecha 20 de octubre de 2020.

Respecto de las dos cuestiones anteriores, han sido aportados a esta Unidad de Actuaciones Previas los informes emitidos por el director general de Gestión Tributaria y Recaudación, por suplencia temporal y tesorero municipal, en fechas 9 de febrero de 2023 y 17 de marzo de 2023, en respuesta a los oficios de fechas 2 de febrero y 9 de marzo de 2023.

En atención a los razonamientos expuestos, esta Delegada Instructora entiende que no procede atender su solicitud de suspensión del acto de liquidación provisional previsto para el próximo 25 de julio de 2023 ni oficiar al Ayuntamiento de Móstoles la documentación requerida al constar en esta Unidad de Actuaciones Previas».

31.- Asimismo, por medio de escrito remitido a las partes el 19 de julio de 2023 en respuesta a la petición de 13 de julio y como complemento a la respuesta anterior, la delegada instructora manifestó, en relación con las peticiones 2.ª y 3.ª lo siguiente:

> «Además de los informes referidos en el oficio de fecha 18 de julio de 2023, también ha sido aportado a esta Unidad de Actuaciones Previas el informe emitido por el director general de Gestión Tributaria y Recaudación, por suplencia temporal y Tesorero Municipal, en fecha 14 de marzo de 2023, en respuesta al oficio de fecha 7 de marzo de 2023».

32.- Por su parte, en escrito de 21 de julio de 2023 en respuesta a la solicitud de 19 de julio, la delegada instructora reiteró que la documentación solicitada ya había sido remitida a la Unidad de Actuaciones Previas y se hallaba incorporada al expediente, por lo que rehusó de nuevo reclamarla al Ayuntamiento de Móstoles. En concreto manifestó:

> «Esta delegada instructora mediante oficios de fechas 18 y 19 de julio de 2023 da debida contestación a la petición efectuada en el sentido de entender que no procede solicitar la documentación requerida al ya constar en esta Unidad de Actuaciones Previas la citada documentación, que nuevamente es solicitada mediante el presente escrito por el representante; en consecuencia, no procede solicitarse nuevamente dado que el Ayuntamiento de Móstoles la aportó en su momento».

33.- Consta, por todo ello, que la delegada instructora rehusó, de forma motivada, practicar las diligencias solicitadas, pues expuso con detalle que la documentación que pretendían que fuera requerida, ya había sido solicitada y aportada, y constaba, por tanto, incorporada al expediente a los efectos de ser tenida en cuenta para la determinación de los hechos y de los presuntos responsables. No se aprecia, por lo tanto, en modo alguno, que se haya incurrido en ausencia de investigación en la práctica de la instrucción, sino que, por el contrario, las diligencias de averiguación tendentes a obtener la información concreta referida ya habían sido practicadas previamente por la delegada instructora, la cual había oficiado al Ayuntamiento de Móstoles para que le remitiera los datos por medio de escritos de fechas 10 de noviembre de 2022, 2 de febrero y 7 y 9 de marzo de 2023, remisión que se produjo por medio de envíos realizados los días 9 de enero, 9 de febrero, 14 de marzo y 17 de marzo de 2023 (la documentación consta digitalizada en PDF en el expediente con las siguientes denominaciones: «Contest. DGGTYR Ayto.09-02-23», «Documentación aportada 9-1-2023», «Documentación aportada 14-03-2023», «Documentación aportada 17-03-2023», «Informe 14-03-2023»).

34.- No se aprecia, por tanto, conforme a los términos de la doctrina de la Sala, que se haya producido a los recurrentes una situación de indefensión en los términos

pretendidos. Muy al contrario, aportada la documentación, unida al expediente y valorada por la delegada instructora, lo que en realidad se aprecia es una discrepancia en cuanto al fondo del asunto, es decir, con la conclusión alcanzada por la delegada instructora. En efecto, los recurrentes sostienen, en su escrito de recurso, que la información que se pretendía que fuera requerida de nuevo al Ayuntamiento debería haber conducido a la instructora a concluir que el acuerdo de 20 de octubre de 2020 de la Junta de Gobierno de la corporación relativo a los cánones debidos por la mercantil ITV Móstoles S.L., no había desplegado sus efectos y que, por lo tanto, no se había producido un daño efectivo en los caudales de la entidad que pudiera ser constitutivo de alcance. Sin embargo, la delegada instructora, sobre la base de esa misma documentación ya solicitada y enviada por el Ayuntamiento, alcanza una conclusión distinta y determina que, como consecuencia de la adopción del referido acuerdo, sí se ha producido un menoscabo en los caudales municipales constitutivo de alcance.

35.- Tal y como determina una consolidada doctrina de esta Sala, el medio impugnatorio del artículo 48.1 de la LFTCU no ha sido legalmente concebido como un cauce para la resolución de las discrepancias relativas al fondo del asunto, que los interesados puedan albergar en relación con las conclusiones alcanzadas por el delegado instructor, sino que únicamente supone un mecanismo de revisión de aquellas actuaciones que hubieran podido producir indefensión en los términos delimitados por la jurisprudencia constitucional y doctrina de la Sala de Justicia, citadas.

36.- Por ello, con ocasión de la resolución de este concreto recurso, en ningún caso se podrá realizar un nuevo análisis de los hechos ya examinados por el delegado ni modificar sus valoraciones, pues esto supondría desbordar las competencias de este órgano jurisdiccional en el presente momento procedimental tal y como así lo refiere la doctrina de la propia Sala, de manera uniforme, al indicar que «no cabe (…) plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrán desarrollar las alegaciones que procedan, en orden a la defensa de las respectivas pretensiones que se ventilen en juicio, y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión. De lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento» (auto de la Sala 28/2021, de 14 de octubre; auto 2/2022 de 2 de

marzo; auto 18/2019, de 17 de diciembre). Por todo lo indicado, el primer motivo del recurso no ha de prosperar.

37.- Los recurrentes alegan también en un **segundo motivo**, que no concurren los requisitos previstos en los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCU para que pueda considerarse que se ha producido un supuesto de alcance y que, por ello, no existe base legal que determine la existencia de responsabilidad contable.

38.- Este motivo tampoco ha de ser acogido por esta Sala pues excede de aquellos por los que cabe interponer el recurso del artículo 48 de la LFTCU. Se trata, en efecto, de una alegación relativa al fondo del asunto respecto de la que no procede realizar manifestación alguna por este órgano judicial en el presente momento, en el que únicamente cabe resolver si se ha producido indefensión o si no se ha accedido a completar las diligencias en los extremos que los comparecidos señalaren. Tal y como se ha puesto de manifiesto en los párrafos n.º 35 y n.º 36 en resolución del anterior motivo del recurso -a cuya argumentación nos remitimos-, el presente medio impugnatorio no es el cauce adecuado para resolver las discrepancias relativas al fondo del asunto que puedan albergar los presuntos responsables respecto de las conclusiones alcanzadas por el delegado instructor como resultado de la instrucción lo cual, en su caso, únicamente podrá ser objeto de análisis en un ulterior proceso contable en el órgano jurisdiccional de primera instancia.

39.- En un **tercer motivo** del recurso, los recurrentes alegan que se les ha causado indefensión puesto que no han sido citados para comparecer en el procedimiento hasta que les fue notificada la citación para comparecer al acto de liquidación provisional por la delegada instructora y por ello, hasta ese momento, se les ha privado de su derecho de defensa y de la posibilidad de aportar cuantos datos y medios de prueba hubieran considerado necesarios para la tutela de sus intereses.

40.- El actual motivo debe correr la misma suerte adversa. En efecto, la Sala de Justicia de este Tribunal sostiene, de manera uniforme, que no se produce una vulneración del derecho de defensa de los presuntos responsables por el hecho de que sean citados para comparecer a las actuaciones previas en el momento en que son citados para acudir al acto de celebración de la liquidación provisional y no antes, puesto que es en este momento cuando el delegado instructor, tras la práctica de las diligencias de averiguación necesarias, en los términos que prevé el artículo 47.1.c) de la LFTCU, identifica los hechos así como a los posibles presuntos responsables.

41.- En los propios términos de la referida doctrina de la Sala «el delegado instructor de las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene obligación de dar intervención en las mismas a nadie hasta el trámite de citación a liquidación provisional, pues hasta dicho momento procedimental lo que realiza son meras diligencias de averiguación que no requieren comunicación. Es al

citar a liquidación provisional, y no antes, cuando el órgano de instrucción identifica a concretos interesados en el procedimiento, les da conocimiento y vista del mismo, y les concede un trámite alegatorio» (autos de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas n.º 21/2015 de 23 julio, n.º 10/2021 de 21 abril, n.º 6/2018 de 28 febrero y n.º 2/2024 de 7 de febrero).

42.- Además, tal y como establece la Sala, el delegado instructor deberá conceder a los presuntos responsables, en el momento en que sean citados para comparecer al acto de la liquidación provisional, la posibilidad de formular cuantas alegaciones consideren adecuadas para la tutela de sus intereses y estos, a su vez, podrán manifestar lo que estimen pertinente en el propio acto de celebración de la liquidación -conforme a lo exigido en el referido artículo 47.1 de la LFTCU, en su apartado e)-, por lo que queda garantizado su derecho de defensa. Procede, por todo ello, y como ya se ha indicado, desestimar también este tercer motivo aducido en el escrito del recurso.

43.- En el **cuarto motivo** del recurso, los recurrentes sostienen que se debe anular la liquidación provisional puesto que contiene un error de cálculo en las cantidades del alcance. Sin embargo, no identifican de dónde procede el error alegado ni especifican qué cantidad debería ser a su juicio la del alcance, por lo que la alegación no hace sino mostrar una discrepancia de los recurrentes, en cuanto a la cuantía, con el criterio de la delegada instructora. Por ello, esta alegación tampoco ha de prosperar pues se trata, de nuevo, de una cuestión de fondo relativa a la cantidad en que se ha estimado el menoscabo producido en los fondos públicos que no ha de ser examinada ni resuelta en el presente momento procesal, sino que habrá de ser dilucidada en un eventual proceso jurisdiccional en el que, tras la práctica de la prueba, se enjuicien los hechos y se declare el alcance y, en su caso, la responsabilidad contable derivada del mismo.

44.- En el **quinto motivo** del recurso, la parte recurrente alega que la letrada que compareció en el acto de la liquidación provisional en representación del Ayuntamiento de Móstoles carecía de poder válido y suficiente para ello. Añade, además, que la letrada debería haberse abstenido de participar en las actuaciones pues tenía un interés directo y por ello debe ser recusada por medio del presente recurso o, en su defecto, según alega, debió ser recusada por la delegada instructora, de acuerdo con los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

45.- Este motivo tampoco debe ser acogido por esta Sala. En efecto, se trata de nuevo de una alegación que excede de los motivos que pueden esgrimirse con ocasión del presente recurso y que, por tanto, no ha de valorarse en la presente resolución por este órgano jurisdiccional. En efecto, esta Sala no ostenta competencias con carácter genérico, pero en especial, con ocasión del presente recurso, para recusar a la letrada que compareció en el acto de la liquidación provisional en representación del Ayuntamiento de Móstoles al cual, por otro lado,

acudió con su documento de identidad, con el carné del Colegio de Abogados de Madrid y con la tarjeta del Ayuntamiento en la que constaba su integración en la Asesoría Jurídica municipal. Además, no resultan de aplicación, al presente supuesto, los artículos citados por los recurrentes -a saber, artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público- los cuales se refieren a la posible recusación del personal o autoridades al servicio de las administraciones públicas, en un procedimiento administrativo y por el inmediato superior jerárquico, en aquellos casos en que concurran las causas de abstención enumeradas en los respectivos preceptos. No consta, siquiera, que la pretendida inadecuación de la letrada que compareció en representación del Ayuntamiento fuera puesta de manifiesto por los presuntos responsables en el momento del acto de liquidación provisional, los cuales tuvieron oportunidad de realizar las alegaciones que estimaron convenientes y sin embargo, no realizaron manifestación alguna a este respecto, por lo que difícilmente pudo ser atendida esta pretensión por la delegada instructora en aquel momento.

46.- Concluiremos el presente fundamento de derecho analizando los **motivos del recurso interpuesto por don F.J.T.H.** contra la liquidación provisional y contra la providencia de requerimiento de pago.

47.- Tal y como se ha puesto de manifiesto en el párrafo n.º 9, el recurrente no identifica expresamente los motivos del recurso, sino que realiza un conjunto de apreciaciones relativas al fondo del asunto que en nada se ajustan a aquellas causas que, por disposición legal, pueden hacer prosperar el recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCU. En efecto, tal y como ya se ha expuesto, el presente recurso no es la vía procesal adecuada para resolver cuestiones atinentes a la determinación del alcance ni de los presuntos responsables, no pudiendo realizar una valoración de las conclusiones, sobre el fondo del asunto, a las que haya podido llegar el órgano de instrucción. Tampoco es el vehículo adecuado para resolver cuestiones de otra índole, como las relativas a la pretendida politización del procedimiento o al supuesto signo político de los órganos intervinientes en este procedimiento, que son meras alegaciones de parte no acreditadas y carentes de eficacia para determinar, desde luego, la estimación de este recurso.

DÉCIMO.- Análisis de los motivos de los recursos interpuestos contra el acuerdo de embargo.

48.- Estos recursos fueron interpuestos por el representante procesal de doña N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F. y por don F.J.T.H., actuando en su propio nombre, con idénticas alegaciones.

49.- Tal y como ya quedó constatado en los párrafos n.º 10 y n.º 11, los recurrentes reiteran, ahora, las alegaciones ya esgrimidas en los recursos interpuestos contra el

acta de liquidación provisional y contra la providencia de requerimiento de pago relativas a la existencia de indefensión derivada de la negativa, por parte de la delegada instructora, a practicar las diligencias complementarias por ellos solicitadas.

50.- La reiteración de las alegaciones determina, obviamente, la remisión a la argumentación y respuesta ya emitida en el fundamento de derecho noveno.

UNDÉCIMO.- Costas

51.- En cuanto a las costas, tal y como sostiene reiteradamente esta Sala de Justicia, «no cabe imponerlas a las partes recurrentes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas» (auto de la Sala de Justicia 28/2021; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 18/2019, de 17 de diciembre).

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar los recursos promovidos, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCU por el representante procesal de N.P.G., doña M.D.T.M., doña R.P.M., doña M.L.R.G., don A.M.J., don D.M.B.y doña B.B.F.; por el representante procesal de doña N.G.G.; y por don F.J.T.H., actuando en su propio nombre, contra el acta de liquidación provisional, la providencia de requerimiento de pago -ambas de 25 de julio de 2023- y contra el acuerdo de embargo -de 8 de septiembre de 2023- dictadas en las actuaciones previas n.º 1079/21, sector público local (Ayuntamiento de Móstoles. ITV MÓSTOLES, S.L.), Madrid, que quedan confirmadas en todos sus extremos.

SEGUNDO.- No realizar pronunciamiento en relación con las costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 9/2024, de 13 de marzo. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo nº 2/2024 Actuaciones previas nº 3/2022, sector público local (Ayuntamiento de Móstoles. ARQUITECTURA INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.-AISER-) MADRID. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que sólo puede prosperar si concurren los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren; o, 2) que la resolución recurrida causare indefensión, conforme a la noción de indefensión material y no meramente formal, según doctrina elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Debido a la naturaleza no jurisdiccional de la fase de instrucción del proceso para el enjuiciamiento contable se desprende de los propios actos que la integran que revisten naturaleza administrativa, de acuerdo con la doctrina de esta Sala (Autos 127/2017, de 6 de noviembre; 1/2022, de 2 de marzo; y 6/2022, de 8 de abril). Por tanto, para las notificaciones, los delegados instructores que integran esa unidad deberán atenerse a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo. Y en relación con las notificaciones se debe aplicar lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 43 de la LPAC. Una vez analizadas detenidamente las actuaciones se concluye que la citación por la delegada instructora se llevó a cabo con estricto cumplimiento de la normativa aplicable y, por tanto, que el recurrente pudo tener acceso, con anterioridad al acto de liquidación provisional, al expediente obrante en las actuaciones, de haber aceptado cualquiera de las dos notificaciones practicadas (inicial y reiterada).

La negligencia del recurrente en no acceder a las notificaciones efectuadas a la dirección electrónica que proporcionó al efecto no impide: (i) declarar la validez del acto de la liquidación provisional celebrado en su ausencia, al resultar indubitada la inexistencia de indefensión material; y (ii) declarar la validez de su ratificación por la delegada instructora, mediante diligencia de 21 de diciembre de 2023, tras tener conocimiento de las solicitudes formuladas en escrito remitido por el representante del recurrente con fecha de 19 de diciembre de 2023.

Resulta obligado concluir que el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento realizado por la delegada instructora encuentra cobertura legal en el apartado 1.f) del artículo 47 de la LFTCu, teniendo en cuenta, además, la naturaleza y finalidad de esas medidas cautelares, según reiterada doctrina de la Sala de Justicia

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 9/2024

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo nº 2/2024 Actuaciones previas nº 3/2022, sector público local (Ayuntamiento de Móstoles. ARQUITECTURA INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.-AISER-) MADRID

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del .Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), por el Letrado don Mariano Bonilla de la O, en nombre y representación de don F.J.T.H.; contra el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento suscritos el 20 de diciembre de 2023 en las Actuaciones Previas 3/2022, Sector Público Local (Ayuntamiento de Móstoles. ARQUITECTURA, INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.-AISER-), Madrid.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de diciembre de 2023, la delegada instructora en las Actuaciones Previas 3/2022 suscribió acta de liquidación provisional en la que:

- Se declaraba un presunto alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Móstoles, por importe de principal de 406.263,76 euros y unos intereses de

72.977,21 euros, como consecuencia del impago de cánones derivados de los contratos de concesión celebrados entre el citado Ayuntamiento y la empresa ARQUITECTURA, INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A. (en adelante AISER), para la construcción y explotación de siete aparcamientos en el municipio.

- Se identificaba, de forma previa y provisional, como presunto responsable directo del alcance, por haber dejado prescribir los derechos de cobro de los citados cánones, a don F.T.H., al que, en su condición de Director General de Gestión Tributaria y Recaudación o por asunción puntual de las competencias inherentes a ese cargo, le correspondía la gestión y recaudación de aquéllos.

En la consideración quinta del acta, respecto a la inasistencia a la comparecencia para la liquidación provisional del Sr. T.H., se expone que:

- El Sr. T.se encontraba dado de alta en el servicio de notificaciones electrónicas del Tribunal de Cuentas desde el día 14 de septiembre de 2023.

- La citación a la celebración del acto de liquidación provisional se le notificó los días 16 y 27 de noviembre de 2023, a través de dicho servicio.

- Al haber transcurrido diez días desde la puesta a disposición al Sr. T.H. de las notificaciones sin que accediera a su contenido, se consideraron rechazadas, por haber superado el plazo establecido para dicho acceso, conforme a los artículos 43.2 y 41.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tras la comprobación de que las notificaciones fueron realizadas correctamente, sin que se pudiera constatar por el servicio de notificaciones la existencia de problema técnico que impidiera acceder a su contenido, y después de mantener diversas conversaciones telefónicas con el interesado, con la advertencia de la remisión y puesta a disposición de la citación por los medios electrónicos aludidos, se celebró la comparecencia para la liquidación provisional, de acuerdo con los citados preceptos, que prevén que se dé por efectuado el trámite y se siga el procedimiento.

SEGUNDO.-En el día de la liquidación provisional, el delegado instructor requirió al presunto responsable contable el reintegro, depósito o afianzamiento del importe provisional del alcance, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de embargo de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47, apartado 1, letra f), de la LFTCu.

TERCERO.- El Letrado don Mariano Bonilla de la O, en nombre y representación de don F.J.T.H., por escrito de 19 de diciembre de 2023, presentado ese mismo día a las 20:58:27 horas en el registro electrónico de este Tribunal, solicitó la suspensión de la

práctica de la liquidación provisional, con nueva citación al Sr. T.H. "en plazo y forma", para ella, previo traslado de expediente completo, a efectos de aducir alegaciones, aportar documentos y demás elementos de juicio que estimase oportuno.

CUARTO.- Por diligencia de 21 de diciembre de 2023, la delegada instructora expuso que tuvo acceso al escrito presentado por el representante de don J.T.H., el día 20 de diciembre de 2023, a las 12:53 horas; por lo que, en el momento de la práctica de la liquidación provisional, señalado para las 10:00 horas de ese día, no tenía conocimiento de la solicitud de suspensión del acto formulada.

QUINTO.- El Letrado don Mariano Bonilla de la O, en nombre y representación de don F.J.T.H.; al amparo de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LFTCu, presentó, con fecha 1 de enero de 2024, recurso contra el acta de liquidación provisional y el acuerdo de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento suscritos el 20 de diciembre de 2023, con base en la indefensión material causada al no haber sido correctamente citado al acto de liquidación provisional.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2024, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, al que se le asignó el nº 2/24; constatar la composición de la Sala; nombrar ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don Diego Íñiguez Hernández; y solicitar a la delegada instructora los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso interpuesto.

SÉPTIMO.- Recibidos los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 23 de enero de 2023, se envió copia del mismo al Ministerio Fiscal y al representante legal del Ayuntamiento de Móstoles, para que formularan en el plazo común de cinco días las alegaciones pertinentes.

En fechas de 26 y 30 de enero de 2024, respectivamente, se recibieron los escritos de impugnación al recurso del representante del Ayuntamiento de Móstoles y del Ministerio Fiscal.

OCTAVO.- Concluso el recurso del rollo 2/2024, por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 2 de febrero de 2024, se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero ponente a fin de preparar la correspondiente resolución.

NOVENO.- Por diligencia de la Secretaria de esta Sala de 14 de febrero de 2024 se remitieron los autos al Consejero ponente para preparar la resolución del recurso interpuesto.

DÉCIMO.- Por providencia 5 de marzo de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del recurso, el día 11 de marzo de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

UNDÉCIMO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El conocimiento y resolución del recurso interpuesto, rollo nº2/24, corresponde a esta Sala de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu.

SEGUNDO.- El recurso interpuesto por la representación de don F.J.T.H. se fundamenta en la indefensión material causada por las razones siguientes:

a) Falta de citación en plazo y forma al acto de la liquidación provisional.

b) No haberle dado traslado del expediente, con carácter previo a la práctica de la liquidación provisional, no obstante haberse solicitado, con la consecuente imposibilidad de realizar alegaciones, aportar documentación y proponer prueba de descargo, exculpatorias del presunto alcance contable declarado.

c) No haberse suspendido la liquidación provisional para el traslado previo del expediente, aunque se solicitó a la delegada instructora por escrito de 19 de diciembre de 2023, que no fue objeto de pronunciamiento en el acta de liquidación provisional.

d) Limitación de la investigación de las actuaciones previas a la gestión del cobro de los cánones por parte del Sr.T.H., que ocupó el puesto de Director General de Gestión Tributaria y Recaudación provisionalmente, cuando hubo otros funcionarios nombrados para dicho puesto en el periodo evaluado. Además, la actuación del Sr.T.estuvo condicionada por las órdenes recibidas por los Concejales de Hacienda, de los que dependía orgánicamente.

En el escrito de recurso se solicita: (i) la anulación del acta de liquidación provisional y del requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambos de 20 de diciembre de 2023; y (ii) la retroacción de las actuaciones a la fase anterior a la suscripción del acta, con remisión previa del expediente, para poder aportar los documentos y realizar las alegaciones que se estimen necesarios.

TERCERO.- La representación del Ayuntamiento de Móstoles solicitó la desestimación del recurso interpuesto con base en las consideraciones siguientes:

a) El propósito del recurso del artículo 48 de la LFTCu no es abordar el fondo del asunto, que corresponde al procedimiento jurisdiccional.

b) No se ha producido vulneración del derecho de defensa del recurrente, porque ha dispuesto de la posibilidad de ser oído y defender sus derechos e intereses, sin limitación alguna de sus medios de defensa en la fase de actuaciones previas.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso y solicitado su desestimación por las razones siguientes:

a) El tenor literal del artículo 48.1 de la LFTCu, que establece el objeto y motivos de este recurso, ha llevado a la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal a determinar que se trata de un recurso especial y sumario, cuya finalidad no es el conocimiento concreto de los hechos objeto de debate, sino ofrecer a los intervinientes en las actuaciones previas un medio de revisión de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa.

b) No se ha producido la indefensión material alegada por el recurrente, pues, como se constató por la delegada instructora en la consideración quinta del acta de liquidación provisional, aquel fue notificado en dos ocasiones para su comparecencia al acto de dicha liquidación, con la advertencia de que el expediente quedaba a su disposición.

c) La falta de apertura de las dos notificaciones efectuadas por vía electrónica y de asistencia al acto de liquidación provisional, de cuya celebración tuvo constancia, además, a través de un letrado del Ayuntamiento, como su propio representante expuso un día antes mediante escrito de 19 de diciembre de 2023 dirigido a la delegada instructora, se debió únicamente a la voluntad del recurrente, que renunció a su intervención en las actuaciones.

QUINTO.- Para resolver las impugnaciones planteadas, es preciso partir de la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, Autos 4/2019, de 20 de marzo, 4/2020, de 18 de febrero, y 9/2023, de 9 de mayo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables. Se configura como un recurso especial y sumario por razón de la materia, que opera "per saltum", es decir, sin que los hechos hayan sido conocidos ni resueltos por el órgano de primera instancia de la jurisdicción contable.

Dicha naturaleza ha sido confirmada por esta Sala de Justicia (por todos, Autos 19/2022, de 22 de septiembre, 24/2022, de 18 de octubre, y 6/2023, de 22 de marzo). Por medio de este recurso no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional. Lo que la Ley ofrece a los

intervinientes en las actuaciones previas es un mecanismo de revisión de las resoluciones que puedan cercenar sus posibilidades de defensa.
Los motivos para su interposición deben ser los taxativamente establecidos en la Ley: los supuestos en que no se accediere a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión.

SEXTO.- La representación de don F.J.T.H. fundamenta su impugnación en la indefensión material producida en la fase de actuaciones previas como consecuencia de no haber sido citado al acto de liquidación provisional en tiempo y forma y no haber tenido acceso al expediente con carácter previo a dicho acto.

El Tribunal Constitucional (Sentencias 95/2020, de 20 de julio, 233/2005, de 26 de septiembre,
130/2002, de 3 de junio, 43/1989, de 20 de febrero, y 48/1986, de 23 de abril) ha establecido que "una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa, y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella".

Este mismo Tribunal (SSTC 155/2019, de 28 de noviembre; 12/2011, de 28 de febrero; y 127/2011, de 18 de julio) ha establecido que la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impida o dificulte gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales.

Esta Sala de Justicia (Autos 18/2017, de 12 de diciembre; 10/2018, de 22 de marzo; 1/2019, de 12 de febrero; 12/2019, de 13 de noviembre; 17/2021, de 23 de junio; 30/2021, de 27 de noviembre), al amparo de la citada doctrina del Tribunal Constitucional, ha declarado que la indefensión es una noción material que para tener relevancia ha de obedecer a las siguientes pautas interpretativas:

-Las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso.

-La indefensión prohibida en el artículo 24.1 de la Constitución es la que supone el menoscabo del derecho a la defensa y un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado.

-El artículo 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material, en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente.

Ha de resolverse con arreglo a ellos si a don F.J.T.H. se le ha privado de la posibilidad de ser oído o se le ha impedido una defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos, que justifique la anulación de las actuaciones solicitada.

La representación del Sr. T.fundamenta la indefensión material causada a su representado en la incorrecta notificación en plazo y forma por la que se le citó para comparecer al acto de liquidación provisional, así como la falta de remisión previa del expediente.

El artículo 11.3 de la LFTCu establece que dentro de la Sección de Enjuiciamiento habrá una unidad administrativa responsable de tramitar "las actuaciones instructoras previas a la exigencia de responsabilidades contables en los procedimientos de reintegro por alcance".

La naturaleza no jurisdiccional de la fase de instrucción del proceso para el enjuiciamiento contable se desprende de los propios actos que la integran (averiguación de los hechos, medidas de aseguramiento, atribución indiciaria pero no vinculante de responsabilidad contable por alcance) que revisten naturaleza administrativa, de acuerdo con la doctrina de esta Sala (Autos 127/2017, de 6 de noviembre; 1/2022, de 2 de marzo; y 6/2022, de 8 de abril).

Por tanto, para las notificaciones, los delegados instructores que integran esa unidad administrativa deberán atenerse a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y en el reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo.

Para apreciar si la actuación de la delegada instructora se ajustó a la normativa aplicable, son de aplicación los siguientes preceptos de la LPAC:

- Artículo 40.1: "El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes". El apartado 4 señala que "…a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado". En este último aspecto, el apartado 3 del artículo 43 establece que se entenderá cumplida la obligación con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

- Artículo 41.1: “Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía”.

- Artículo 43.1: “Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo”.

  El apartado 2 indica que se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido; si bien, cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido. En tal supuesto, conforme al artículo 41.5. “Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento

En el presente caso, la delegada instructora acordó, por diligencia de 16 de noviembre de 2023, la citación al acto de liquidación provisional del presunto responsable contable, a celebrar el 20 de diciembre a las 10:00h, y la puesta a disposición a éste del expediente administrativo para su examen previo. Dicha citación fue notificada a través de la plataforma “HERMES comunicaciones y notificaciones electrónicas” de la sede electrónica del Tribunal de Cuentas, al que previamente se había adscrito aquél con fecha 14 de septiembre de 2023. La notificación se efectuó en dos ocasiones, los días 16 y 27 de noviembre de 2023, fecha esta última en que se reitera la notificación al haber expirado la anterior por caducidad.

Como persona física notificada, el Sr. T.H. podía acceder a la notificación desde el apartado “NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS” de la sede electrónica del Tribunal de Cuentas (https://sede.tcu.es/) o desde la Dirección Electrónica Habilitada Única (DEHú) (https://dehu.redsara.es/). Sin embargo, no accedió a ninguna de las dos notificaciones dentro del periodo de diez días previsto en el artículo 43.2 de la LPAC, como consta en los resguardos de la indicada sede que obran en estas actuaciones, en los que se indica, expresamente: “rechazo de notificación por caducidad”.

Ante tal circunstancia, la delegada instructora procedió a la celebración del acto de liquidación provisional, en cumplimiento del artículo 41.5 de la LPAC, sin contar

con la presencia o la participación del Sr. T.H., bajo la premisa de que había sido debidamente informado, pero había decidido libremente no tomar parte de ella.

Por diligencia de fecha 21 de diciembre de 2023, la delegada instructora, tras tomar conocimiento del escrito de suspensión cursado por la representación del Sr.T., ratificó las consideraciones expuestas en el acta de liquidación provisional respecto a la ausencia del presunto responsable contable y validó el acto celebrado.

Con la notificación de la citación se pone en conocimiento del interesado la puesta a su disposición del expediente obrante en las actuaciones. Según la doctrina de esta Sala de Justicia, cuando, como resultado de la labor de instrucción llevada a cabo por el delegado instructor, surjan indicios racionales de que se hubiera producido un presunto alcance contable y se haya identificado una persona a quien atribuir dicha responsabilidad por su participación en los hechos, surge la obligación de citarle, junto con los demás interesados que menciona el artículo 47.1.e) de la LFTCu, a la práctica de la liquidación provisional. En este caso, se concede un plazo de diez días hábiles, a contar desde la fecha de notificación de la citación a la liquidación, para que realice las alegaciones y aporte cuantos documentos estimen convenientes en su defensa (Autos 1/2014, de 20 de enero, 17/2017, de 6 de noviembre, 11/2020, de 6 de julio y 3/2024 de 6 de febrero).

La conclusión de lo expuesto es que la citación por la delegada instructora se llevó a cabo con estricto cumplimiento de la normativa aplicable y, por tanto, que el recurrente pudo tener acceso con anterioridad al acto de liquidación provisional, al expediente obrante en las actuaciones, si hubiera aceptado cualquiera de las dos notificaciones practicadas (inicial y reiterada).

SÉPTIMO.- La representación de don F.J.T.H. alega en el escrito de recurso que, ante lo infructuoso de las comunicaciones practicadas por vía electrónica, la delegada instructora debería haber procurado que las mismas llegaran al efectivo conocimiento del interesado, pues, "de conformidad con lo que dicta la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016, lo relevante, pues, no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas".

Argumenta que el presente caso resulta análogo al que fue objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 84/2022, de 27 de junio, (ECLI:ES:TC:2022:84), en cuyo supuesto de hecho la ausencia de avisos de notificaciones electrónicas afectó al derecho a ser debidamente informado de la acusación en un procedimiento administrativo sancionador, como consecuencia de un error tipográfico imputable a la Administración en el registro de la dirección electrónica proporcionada por el interesado. El Tribunal Constitucional resolvió que la omisión de enviar avisos no

invalida por sí misma las notificaciones, pero subrayó la obligación de la Administración de garantizar la comunicación a través de medios alternativos para asegurar los derechos fundamentales.

Esta Sala concluye que este fundamento no resulta de aplicación al presente supuesto, pues no concurre identidad de razón: en la documentación obrante en las actuaciones se constata que el interesado fue adecuadamente notificado, sin que se produjera error alguno, a través de los medios electrónicos establecidos, y recibió los avisos correspondientes sobre estas notificaciones.

El Tribunal Constitucional ha establecido que, en materia de notificaciones, únicamente lesiona el artículo 24 de la Constitución la llamada indefensión material y no la formal, impidiendo "el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución" (SSTC 155/1989, de 5 de octubre; 184/2000, de 10 de julio; y 113/2001, de 7 de mayo), con el "consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados" (SSTC 91/2000, de 30 de marzo; 184/2000, de 10 de julio; 19/2004, de 23 de febrero; y 130/2006, de 24 de abril).

Por tanto, aunque concurran vicios en la notificación, si puede afirmarse que el interesado llegó a conocer el acto o resolución por cualquier medio -y, por lo tanto, pudo defenderse frente al mismo-, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o mala fe, no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta materia (SSTC 55/2003, de 24 de marzo; 90/2003, de 19 de mayo; y 43/2006, de 13 de febrero).

En el presente caso, la inasistencia al acto de liquidación provisional del presunto responsable contable, con el argumento de no haber tenido conocimiento de la citación realizada a través de la dirección electrónica y de haberse visto privado por ello del derecho a consultar previamente el expediente, no puede ser admitido como factor determinante de indefensión material, por las siguientes razones:

1.- La delegada instructora agotó la diligencia exigible en la práctica de las notificaciones electrónicas para garantizar que el recurrente estuviera informado de la citación al acto de liquidación provisional y adoptó medidas antes de realizar dicho acto sin la presencia del presunto responsable contable:

> a) Efectuó dos notificaciones a través de la sede electrónica del Tribunal de Cuentas, específicamente los días 16 y 27 de noviembre de 2023, esta última en reiteración de la primera, expirada por caducidad.

b) Verificó que las notificaciones electrónicas se hubieran enviado correctamente y que no existieran incidencias técnicas en el servicio de notificaciones electrónico.

c) Realizó llamadas telefónicas al interesado para informarle sobre las notificaciones y asegurarse de que estuviera al tanto de la citación disponible por los indicados medios electrónicos.

2.- El recurrente enervó con su propia conducta la eficacia de los actos de comunicación electrónicos, puesto que:

a) Rehusó, sin justificación alguna, acceder a las notificaciones electrónicas del Tribunal de Cuentas.

b) Incumplió la carga que establece el artículo 41.1 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, de informar a la Administración si cambia o pierde acceso al dispositivo o correo electrónico designados para recibir el aviso de notificaciones. Si no lo hace, ni solicita una modificación del medio de comunicación, la responsabilidad de los avisos no recibidos o recibidos por tercero no recae en la delegada instructora.

c) No compareció al acto de la liquidación provisional, a pesar de tener conocimiento de su celebración un día antes (a través de un letrado del Ayuntamiento), el 19 de diciembre de 2023. Dicha actitud supuso una renuncia voluntaria a la defensa de sus intereses que pudiera haberse ejercitado en el acto, incluso la solicitud de suspensión y retroacción de las actuaciones formuladas por escrito el mismo día 19, al que la delegada instructora no pudo acceder hasta después de celebrado aquel.

La negligencia del recurrente en no acceder a las notificaciones efectuadas a la dirección electrónica que proporcionó al efecto no impide: (i) declarar la validez del acto de la liquidación provisional celebrado en su ausencia, al resultar indubitada la inexistencia de indefensión material; y (ii) declarar la validez de su ratificación por la delegada instructora, mediante diligencia de 21 de diciembre de 2023, tras tener conocimiento de las solicitudes formuladas en escrito remitido por el representante del recurrente con fecha de 19 de diciembre de 2023.

OCTAVO.- Resuelta la procedencia de la liquidación provisional, resulta obligado concluir que el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento realizado por la delegada instructora encuentra cobertura legal en el apartado 1.f) del artículo 47 de la LFTCu.

Como ha establecido esta Sala en su Auto 12/2020, de 30 de septiembre, la finalidad de la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento es “evitar que

en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el eventual demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente, (…). El requerimiento (…) es una típica medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable".

Los aseguramientos del eventual menoscabo económico detectado, una vez practicada la liquidación provisional, constituyen medidas de tipo cautelar, cuya aplicación viene determinada en el artículo 47.1, letra f) de la LFTCu, precepto que habilita legalmente al delegado instructor para que persiga el aseguramiento, en esa fase previa, de las eventuales responsabilidades contables que pudieran ser declaradas, posteriormente, en el curso del correspondiente procedimiento jurisdiccional (ASJ 21/2018, de 20 de julio; 12/2020, de 30 de septiembre; 9/2023, de 9 de mayo; y 21/2023, de 31 de octubre).

Por tanto, por mandato legal, el delegado instructor debe dictar la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento si la liquidación provisional es positiva, como en este caso, por lo que no procede su anulación.

En consecuencia, el recurso interpuesto por la representación de don F.J.T.H. debe ser desestimado.

NOVENO.- No procede imponer las costas a ninguna de las partes, como tiene reiteradamente establecido esta Sala, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

ÚNICA.- Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Mariano Bonilla de la O, en nombre y representación de don F.J.T.H., contra el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, suscritos el 20 de diciembre de 2023 en las Actuaciones Previas 3/2022.

Sin costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 10/2024, de 30 de abril. Recurso de Apelación nº 25/2023 interpuesto contra el Auto de 10 de diciembre de 2022, dictado en la Acción Pública nº A-35/2021, Sector Público Local (Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros), BADAJOZ. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

La Sala basa su fundamentación jurídica en los artículos 47.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que establecen la acción pública como un procedimiento de participación de los ciudadanos para exigir responsabilidades contables por la gestión de fondos públicos, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

El principio pro actione impide interrumpir el desarrollo normal de la acción ejercitada, si no es con base en una causa expresamente prevista por la Ley e interpretada en el sentido más favorable a ese desarrollo. Conforme a la STC 37/1995, de 7 de febrero, recogida expresamente en el auto de la Sala 15/2022, de 22 de septiembre, este principio opera con intensidad en la fase inicial del proceso porque la posibilidad de mantener las respectivas pretensiones de las partes con todas las garantías procesales, llegado el momento legalmente oportuno, "…es la sustancia medular de la tutela [judicial efectiva] y su contenido esencial…".

El artículo 75.3 de la Ley de Bases de Régimen Local -y en el mismo sentido el artículo 13.6 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (RD 2568), por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales- establece que sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el Pleno de la misma. Es competencia exclusiva del Pleno de la Corporación acordar la cuantía a percibir por la concurrencia a las sesiones de los órganos colegiados.

De los documentos obrantes en autos, la Sala concluye que existe incertidumbre sobre si los pagos, realizados por el Ayuntamiento por la asistencia de tres concejales sin dedicación exclusiva a las sesiones de la Junta de Gobierno Local durante los años 2015 a 2018, ha causado o no un perjuicio en los fondos públicos susceptible de generar responsabilidad contable por alcance en los términos del artículo 72 de la LFTCu.

Procede, por tanto, que se lleve a cabo una investigación por el Delegado Instructor que permita descartar o determinar si se ha causado un perjuicio en las arcas municipales susceptible de ser calificado como alcance, cumpliéndose las diligencias previstas en el artículo 47 de la LFTCu.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 10/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº 25/2023 interpuesto contra el auto de 10 de diciembre de 2022, dictado en la Acción Pública nº A-35/2021, Sector Público Local (Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros), BADAJOZ

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

En el recurso de apelación nº 25/2023 interpuesto contra el auto de 10 de diciembre de 2022, dictado por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, se han visto ante esta Sala los autos correspondientes a la Acción Pública A-35/2021, Sector Público Local (Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros), Badajoz.

Ha sido apelante el procurador de los tribunales D. Julián Caballero Aguado, en nombre y representación del actor público D. C.M.B.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El 10 de diciembre de 2022 se dictó auto por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en

la Acción Pública A-35/2021, Sector Público Local, Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, Badajoz, en cuya parte dispositiva primera se acordó:

> "Declarar la inadmisión y el archivo de la referida acción pública en lo relativo a la primera irregularidad, es decir, en lo referente al abono de una cantidad de 87.137,28 euros en concepto de asistencias a sesiones de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros durante los ejercicios 2015 a 2018".

SEGUNDO. - El procurador de los tribunales D. Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de D. C.M.B.A., interpuso, el 27 de enero de 2023, recurso de apelación (acompañado de documentos probatorios) contra la citada parte dispositiva primera del auto de 10 de diciembre de 2022 y solicitó su revocación, con el fin de que se propusiera el nombramiento de delegado instructor para la investigación de las irregularidades denunciadas.

Asimismo, a través de otrosí, interesó la celebración de vista en las actuaciones.

TERCERO. - Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2023 del Director Técnico del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento y secretario de las actuaciones, se acordó admitir a trámite el recurso de apelación y dar traslado del mismo a las demás partes intervinientes, para que, en el plazo de quince días, formularan, en su caso, su oposición.

CUARTO. - El Ministerio Fiscal, por escrito de 22 de febrero de 2023, se opuso al recurso interpuesto e interesó la confirmación de la resolución recurrida.

En los mismos términos se pronunció la representante legal del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, por escrito con fecha de registro de entrada de 10 de marzo de 2023 (acompañado de documentación adjunta al mismo).

QUINTO. - Por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2023 del Director Técnico del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento y secretario de las actuaciones, se acordó: (i) admitir los escritos de oposición al recurso de apelación; (ii) elevar los autos a esta Sala; y (iii) emplazar a las partes para que comparecieran ante ella en el plazo de treinta días, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

SEXTO. - Por escritos de 8 y 11 de mayo y 1 de junio de 2023, respectivamente, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal y las representaciones de D. C.M.B.A. y del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros.

SÉPTIMO. - Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 13 de julio de 2023, se acordó: abrir el rollo de apelación, al que se le asignó el nº 25/2023; constatar la composición de la Sala; y nombrar ponente al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández, siguiendo el turno establecido.

OCTAVO. - Por auto de esta Sala de 4 de diciembre de 2023 se acordó: 1) Inadmitir los documentos aportados por las representaciones del actor público y del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros; y 2) Desestimar la solicitud de celebración de vista en este recurso.

NOVENO. - La representación de D. C.M.B.A., por escrito recibido el 15 de diciembre de 2023, interpuso recurso de reposición contra el auto de 4 de diciembre de 2023, solicitando su revocación y la consecuente admisión de la práctica de la prueba documental solicitada en su recurso de apelación.

Tras los trámites procesales correspondiente, el recurso de reposición fue desestimado por auto de esta Sala de 1 de marzo de 2024, que confirmó el auto impugnado.

DÉCIMO. - Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 5 de marzo de 2024, se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, lo que se llevó a cabo por diligencia de 12 de marzo de 2024.

UNDÉCIMO. - Por providencia de 23 de abril de 2024 esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto, el día 29 de abril de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite

DUODÉCIMO. - En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTCu) y 52.1 b), 54.1 b) y 56.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

SEGUNDO. - En la acción pública A-35/2021 se denunciaron los siguientes hechos:

1. El Pleno del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, en sesión extraordinaria de 20 de agosto de 2015, acordó conceder a los concejales sin dedicación exclusiva o parcial una retribución mensual de 151,28 euros, por asistencias a las sesiones corporativas de la Junta de Gobierno Local. Este

acuerdo fue ratificado por el Pleno celebrado el 23 de noviembre de 2015, con la aclaración de la secretaria general de que el pago de dicha asignación sería mensual con independencia del número de sesiones a las que asistieran los concejales.

2. De conformidad con el citado acuerdo, los tres miembros de la Junta de Gobierno Local sin dedicación exclusiva deberían haber percibido anualmente, por este concepto durante el periodo 2015 a 2018, un total de 21.784,32 euros, conforme al cálculo de las tarifas mensuales multiplicadas por el número de meses y años aplicables; y no el de 87.137,28 euros, que fueron los efectivamente pagados.

3. Las retribuciones se pagaron al Grupo Municipal o a la Agrupación Local socialistas y no a los tres concejales sin dedicación exclusiva existentes en aquella Corporación. Por ello, se ha vulnerado el artículo 75.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que prevé tales retribuciones como un derecho de carácter estrictamente personal e intransferible, como es la asistencia personal a las sesiones de la Junta de Gobierno Local. Dicho pago se efectuó, además, sin consignación presupuestaria y con una desviación de fondos por el indicado importe de 87.137,28 euros de la partida presupuestaria 23.300 relativa a las asistencias a sesiones.

TERCERO. - La parte dispositiva primera del auto de 10 de diciembre de 2022 justificó la inadmisión y el archivo de la acción pública, por el abono de la cantidad de 87.137,28 euros, por las razones siguientes:

1. El acta del Pleno extraordinario del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros de 20 de agosto de 2015 contiene un mero error de transcripción, al incluir el término «mensual» cuando se refiere a la percepción de las mencionadas indemnizaciones en concepto de asistencias, como han puesto de manifiesto el representante legal de la Corporación y el Ministerio Fiscal.

2. Los tres miembros de la Corporación sin dedicación exclusiva han percibido una cantidad de 151,28 euros por la asistencia efectiva a cada una de las reuniones de la Junta de Gobierno Local, durante los ejercicios 2015 a 2018, en cantidad global de 87.137,28 euros -que se corresponde con cuatro sesiones mensuales durante las cuatro anualidades-, lo que resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 75.3 de la LBRL. No se aprecian indicios de que se haya producido un alcance, y procede, por tanto, el archivo de las actuaciones en relación con estos hechos concretos.

CUARTO. - La representación del recurrente, que reiteró en la apelación su denuncia inicial, fundamentó su impugnación en las razones siguientes:

1. No cabe admitir que la mención de "mensual" en la cuantía a retribuir por asistencia a las sesiones corporativas de la Junta de Gobierno Local para los concejales sin dedicación exclusiva, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, el 20 de agosto de 2015, constituyera un error de transcripción, pues el acta de dicha sesión fue aprobada por unanimidad en el Pleno posterior de 23 de noviembre de 2015, sin rectificación alguna.
2. El Pleno de la Corporación es el único órgano que, conforme al artículo 75.3 de la LBRL, es soberano para establecer la cuantía de las percepciones de sus miembros sin dedicación exclusiva o parcial por asistencia a las sesiones de los órganos colegiados de la corporación.

3. El abono al Grupo Municipal o Agrupación Local socialistas de las indemnizaciones por asistencias a las sesiones de los órganos colegiados de la corporación, y no a los tres concejales sin dedicación exclusiva como debería haber sido, es contrario a la naturaleza personal e intransferible de las retribuciones y vulnera las normas fiscales especificadas en el artículo 17.2 b) de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que exige la retención sobre estas retribuciones de la parte proporcional de dicho impuesto.

Por ello, solicita la revocación parcial del auto y la continuación de las actuaciones con el nombramiento de delegado instructor para que investigue el pago de los 87.137, 28 euros.

QUINTO. - La representación del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros fundamenta su oposición al recurso interpuesto en las razones siguientes:

1. Si bien consta en el acta del Pleno de 20 de agosto de 2015 que en el punto número 10 del orden del día se acordó: "Aprobar para los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva que concurran a las sesiones de Junta de Gobierno Local la cuantía de 151,28 euros mensuales por la asistencia a las sesiones", la inclusión del concepto "mensual" fue un error de transcripción, por las siguientes razones:

   a) La propia naturaleza de las indemnizaciones por asistencias a los órganos colegiados como derecho retributivo de los miembros de la corporación, reguladas en el artículo 75.3 de la LBRL, implica la concurrencia efectiva a las sesiones. No cabe establecer, por ello, una cantidad fija mensual, de acuerdo con las reglas interpretativas del artículo 3 del Código Civil.

   b) La determinación de una cantidad mensual sin conocer el número de sesiones que se van a celebrar, sería contrario al artículo 75.3 de la LBRL e implicaría que el acuerdo adoptado fuera nulo de pleno derecho.

2. Solo las actas constituyen prueba válida de los acuerdos adoptados, por lo que al no constar en el acta del pleno de 23 de noviembre de 2015 la aclaración de la Secretaria del Ayuntamiento sobre el término "mensual ", a la que se refiere la denuncia, se ha de entender que esta aclaración no se efectuó.

3. Habitualmente, también en muchos otros Ayuntamientos, se ha realizado el pago de las indemnizaciones por asistencias a los órganos colegiados a los grupos municipales, no sólo durante el periodo 2015-2018. Esta práctica se corrigió en el año 2019, y se pasó a abonar a cada concejal la indemnización correspondiente a sus asistencias.

SEXTO. - El Ministerio Fiscal, en su escrito de oposición al recurso interpuesto, puso de manifiesto que la controversia recae sobre acuerdos plenarios válidamente adoptados y no recurridos en vía contencioso-administrativa, por lo que no es competencia de la jurisdicción contable valorar su aplicación.

SÉPTIMO. - Para resolver el recurso interpuesto, resulta obligado partir de los artículos 47.3 de la LOTCu y 56 de la LFTCu que establecen la acción pública como un procedimiento de participación de los ciudadanos para exigir responsabilidades contables por la gestión de fondos públicos, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

El principio pro actione impide interrumpir el desarrollo normal de la acción ejercitada, si no es con base en una causa expresamente prevista por la Ley e interpretada en el sentido más favorable a ese desarrollo.

Conforme a la STC 37/1995, de 7 de febrero, recogida expresamente en el auto de esta Sala 15/2022, de 22 de septiembre, opera con intensidad en la fase inicial del proceso, porque la posibilidad de mantener las respectivas pretensiones de las partes con todas las garantías procesales, llegado el momento legalmente oportuno, "…es la sustancia medular de la tutela [judicial efectiva] y su contenido esencial…".

OCTAVO. - El artículo 75.3 de la LBRL -y en el mismo sentido el artículo 13.6 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (RD 2568), por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales- establece que sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el Pleno de la misma.

Es competencia exclusiva del Pleno de la Corporación acordar la cuantía a percibir por la concurrencia a las sesiones de los órganos colegiados. El acuerdo que se adopte es inmediatamente ejecutivo, conforme establece el artículo 51 de la LBRL, sin perjuicio de que, conforme al artículo 53 de la LBRL, la Corporación Local

pueda revisar sus actos o acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

Los artículos 106 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regulan la revisión de los actos en vía administrativa. El artículo 109 faculta a las Administraciones Públicas a rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos.

El Pleno del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, en sesión de 20 de agosto de 2015, fijó la cuantía por asistencia de los miembros de la Corporación que no tuvieran dedicación exclusiva a las sesiones de Junta de Gobierno Local, en 151,28 euros mensuales. Consta en el acta de dicha sesión y lo ha corroborado la representación del Ayuntamiento en su oposición al recurso. En el acta consta la parte dispositiva del acuerdo adoptado, conforme al artículo 109.1.i) del RD 2568. Fue ratificada por unanimidad en la sesión plenaria posterior de 23 de noviembre de 2015, sin que el Pleno revisara el acuerdo adoptado, ni se rectificara el error alegado por la representación municipal.

Al no constar en las actuaciones la rectificación del acta aprobada, ni la revisión del acuerdo de 20 de agosto de 2015 por el propio Pleno, no procede en este momento procesal el archivo de las actuaciones con base en la interpretación propuesta por el Ayuntamiento.

Esta Sala de Justicia ha establecido que el archivo de una acción pública procede cuando: (i) de manera manifiesta los hechos denunciados no revistan los caracteres de alcance; o bien, (ii) los antecedentes evidencien, sin lugar a equívocos, la irrelevancia en el ámbito de la jurisdicción contable de los hechos sometidos a su enjuiciamiento porque su intrascendencia en el ámbito contable haga innecesaria o inútil la continuación de las actuaciones (por todos, ASJ 15/2022, de 22 de septiembre, 8/2018 de 28 de febrero, 10/2015, de 13 de abril y 27/2012, de 17 de julio). Esta falta de relevancia debe constar de "modo manifiesto e inequívoco". Si no existe tal certeza, deben proseguir las actuaciones. El archivo en las circunstancias de autos resultaría prematuro o infundado, puesto que las irregularidades denunciadas están cuantificadas y fundadas en hechos debidamente identificados.

De lo obrante en autos, la Sala concluye que existe incertidumbre sobre si los pagos, realizados por el Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros por las asistencias de tres concejales sin dedicación exclusiva a las sesiones de la Junta de Gobierno Local durante los años 2015 a 2018, ha causado o no un perjuicio en los fondos públicos susceptible de generar responsabilidad contable por alcance en los términos del

artículo 72 de la LFTCu. Conforme a los elementos aportados, esos pagos incumplieron lo acordado por el Pleno municipal en su sesión de 20 de agosto de 2015, ya que: a) fueron superiores a las cuantías aprobadas y b) se realizaron al Grupo Municipal o Asociación Local socialistas, y no a los tres miembros de la corporación sin dedicación exclusiva.

Tampoco consta en autos el número de sesiones que celebró la Junta de Gobierno Local de Jerez de los Caballeros durante los años a los que se refiere la demanda.

Los hechos requieren una investigación que permita descartar o determinar si se ha causado un perjuicio en las arcas municipales susceptible de ser calificado como alcance. Esta investigación sólo puede realizarse a través del nombramiento de delegado instructor, como ha solicitado el accionante público.

Corresponderá al delegado instructor, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la LFTCu, realizar las averiguaciones procedentes para determinar, de modo previo y provisional, si se ha producido un perjuicio económico en los fondos del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, y, en ese caso, cuantificarlo e identificar a sus responsables.

NOVENO. - Por todo lo expuesto, debe estimarse el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. C.M.B.A. contra la parte dispositiva primera del auto de 10 de diciembre de 2022, dictado en la Acción Pública nº A-35/2021, Sector Público Local (Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros), Badajoz. En consecuencia, procede trasladar las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento, para que proponga a la Comisión de Gobierno el nombramiento de un delegado instructor, que practique las actuaciones previstas en el artículo 47.1 de la LFTCu.

DÉCIMO. - No procede la imposición de las costas, conforme a lo establecido en el artículo 139.2 de la LJCA, aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 80 de la LFTCu y la Disposición Final. Segunda.2 de la LOTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación.

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERA. - Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los tribunales D. Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de D. C.M.B.A., contra la parte dispositiva primera del auto de 10 de diciembre de 2022, dictado en la Acción Pública nº A-35/2021, Sector Público Local (Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros), Badajoz. En consecuencia, trasladar las actuaciones a la Sección de

Enjuiciamiento para que proponga a la Comisión de Gobierno el nombramiento de un delegado instructor, para que practique las actuaciones previstas en el artículo 47.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDA. – Sin expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, con la indicación de que, contra la misma, no cabe recurso alguno en virtud de lo dispuesto en el artículo 81.2. 2º y 3º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con lo previsto en el artículo 86.4 de la Ley 29/1998, de 23 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 11/2024, de 30 de abril. Recurso de Apelación nº 36/2023 interpuesto contra el Auto de 9 de mayo mayo de 2023, dictado por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en la Acción Pública n.º C56/2022, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Principado de Asturias Organismo Autónomo ERA "Exp. Emergencia ERA EM 20-2012 Contrato de Emergencia para el suministro de diverso material socio-sanitario para hacer frente al COVID-19"). ASTURIAS. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina:

La Sala aplica la doctrina uniforme que establece que las irregularidades que son objeto de la denuncia deben presentar todos o, al menos, alguno de los caracteres que perfilan la figura jurídica del alcance de fondos o caudales públicos, lo que exige al ejercitante de la acción la concreción de los hechos que hubieran podido dar lugar a un perjuicio a los fondos públicos que, a su vez, ha de ser real, efectivo y evaluable económicamente, puesto que dicho perjuicio es el elemento esencial para la existencia del alcance (Autos de la Sala de Justicia de 22 de septiembre de 2005; 9 de febrero de 2007; y 1 de octubre de 2010).

A continuación, analiza las seis presuntas irregularidades que el apelante plantea.

1. En cuanto a la primera presunta irregularidad, el importe de 61.540, 70 euros que figura en la Resolución 5618 -y que el apelante confunde con el precio de adquisición de las grúas- es el valor estimado del contrato, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LCSP/17.

2. Sobre la segunda presunta irregularidad, la Sala también la desestima por aplicación del referido concepto de "valor estimado" del contrato, teniendo en cuenta que el importe que figura en el pedido no llega a superar el valor estimado contemplado en la Resolución 5618.

3. En cuanto al apartado tercero, no existe ningún error material referido a las grúas objeto del contrato de suministro y, por tanto, no hay ningún aspecto que rectificar en relación con esa cuestión.

4. Respecto a la cuarta presunta irregularidad, se comprueba la aportación del necesario albarán y, por tanto, esta alegación es igualmente desestimada.

5. En cuanto al apartado quinto, toda vez que el apelante no acredita que se realizase pago alguno a determinada empresa por el concepto de "grúas eléctricas" y, a su vez, la representación legal del ERA sostiene que no recibió ningún suministro de la citada mercantil, no puede inferirse que concurra responsabilidad contable alguna en el supuesto analizado.

6. Por último, en cuanto a la sexta y última presunta irregularidad, atendiendo a la documentación obrante en el expediente, concluye que los arneses necesarios para la utilización de las grúas de transporte fueron entregados y el importe de las grúas y de los arneses no superó el valor estimado del contrato en concepto de grúas. En consecuencia, todas las alegaciones son igualmente desestimadas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 11/2024

ASUNTO: Recurso de Apelación nº 36/2023 interpuesto contra el Auto de 9 de mayo mayo de 2023, dictado por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en la Acción Pública n.º C56/2022, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Principado de Asturias Organismo Autónomo ERA "Exp. Emergencia ERA EM 20-2012 Contrato de Emergencia para el suministro de diverso material socio-sanitario para hacer frente al COVID-19"). ASTURIAS.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por las Excmas. Sras. al margen referenciadas, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 9 de mayo de 2023, dictado por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en la Acción Pública n.º C56/2022 sector público autonómico (Principado de Asturias Organismo Autónomo ERA "Exp. Emergencia ERA EM 20-2012 Contrato de Emergencia para el suministro de diverso material socio-sanitario para hacer frente al COVID-19"), ASTURIAS.

Han sido partes en el presente recurso, como apelante, don J.N.G.G., representado por la Letrada doña Beatriz González Álvarez; y, como apelados, el Ministerio Fiscal y el Organismo Autónomo "Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias" **-en adelante, ERA-**, representado por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, Dña. Elena Hernáez Salguero,quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 9 de mayo de 2023, en la Acción Pública n.º C56/2022, el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento dictó Auto en cuya parte dispositiva se resuelve lo siguiente: *"Archivar las actuaciones registradas con la referencia «Acción Pública n.º C56/2022, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Principado de Asturias Organismo Autónomo ERA. «Exp. Emergencia ERA EM 20-2012 Contrato de Emergencia para el suministro de diverso material socio-sanitario para hacer frente al COVID-19»). ASTURIAS".*

SEGUNDO. - Mediante escrito de fecha 1 de junio de 2023, la representación letrada de don J.N.G.G. interpuso recurso de apelación contra la precitada resolución judicial.

TERCERO. - Por Diligencia de Ordenación de fecha 3 de julio de 2023, se acordó la admisión del precitado recurso y el traslado del mismo a las demás partes.

CUARTO. - Mediante escrito presentado con fecha 14 de julio de 2023, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso interpuesto, solicitando la confirmación del auto impugnado.

QUINTO. - Asimismo, con fecha 21 de julio de 2023, el representante legal del ERA presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación interpuesto, y solicitando la confirmación del auto impugnado.

SEXTO. - Por Diligencia de Ordenación de fecha 5 de septiembre de 2023, se acordó unir a los autos los escritos presentados por el Ministerio Fiscal y el representante legal del ERA; dar traslado de dichos escritos a las demás partes; elevar las actuaciones a la Sala de Justicia; y emplazar a las partes para comparecer en el plazo de treinta días, haciéndoles saber que la incomparecencia determinaría, en su caso, que se declarase desierto el recurso y firme la resolución recurrida.

SÉPTIMO. - Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, así como los escritos de personación de las partes, por Diligencia de Ordenación de fecha 4 de octubre de 2023, se acordó nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Elena Hernáez Salguero.

OCTAVO. - Encontrándose concluso el recurso, por Diligencia de Ordenación de 16 de octubre de 2023, se dispuso pasar los autos a la Consejera Ponente para preparar la pertinente resolución.

NOVENO. - Mediante Providencia de fecha 23 de abril de 2024, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto, el día 29 de abril de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo -LOTCU-, y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento -LFTCU.

SEGUNDO. - El recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de don J.N.G.G. tiene por objeto el Auto de 9 de mayo de 2023, dictado por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, por el que se dispone el archivo la Acción Pública n.º C-56/2022.

En concreto, mediante el auto recurrido se procede a archivar las actuaciones al considerar, una vez examinadas las alegaciones y documentación aportada, que los hechos objeto de las actuaciones habían quedado suficientemente esclarecidos, no pudiendo apreciar que de ellos se derivase responsabilidad contable por alcance. En particular, en el auto apelado se manifiesta que en la denuncia presentada por D. J.N.G.G. se recoge que en el *"Expediente de Emergencia ERA EM 20-2012"* aparece un gasto en grúas, pero no se detallan los siguientes extremos: número de grúas adquiridas, precio unitario de las mismas y acta de recepción; asimismo, se precisa que, en el trámite de alegaciones conferido al ERA, el organismo procedió a acreditar todos los extremos puestos de manifiesto por el denunciante, aportando los documentos del expediente de contratación en los que se detallaban las grúas adquiridas, su precio y su recepción. Por lo tanto, a la vista de la documentación presentada por el organismo ERA, el auto apelado concluye, en la misma línea que el Ministerio Fiscal, que las presuntas irregularidades denunciadas han sido debidamente justificadas.

TERCERO. - El recurso de apelación de don J.N.G.G. contra el citado Auto de 9 de mayo de 2023 se fundamenta en que, a la vista de las alegaciones y la documentación aportada por el ERA, a su juicio, seguirían existiendo las siguientes presuntas irregularidades:

1.- Que "el contrato" no se ajustaría a lo señalado en la "resolución del organismo ERA de 17 de julio" por cuanto el material adquirido no fue el publicado como "de emergencia", ya que se publicó la necesidad de adquirir "grúas de transporte" por un importe de 61.540,70 euros, y por ese precio supuestamente se pidieron tanto grúas de transporte como grúas de bipedestación, de las que en ningún momento se determinó su necesidad urgente ni tampoco hubo ninguna petición específica al respecto. Añade que el precio de adquisición de las grúas de transporte fue de 44.685,52 euros, y no de 61.540,70 euros, tal y como se publica en la resolución n.º 5618 del organismo autónomo, por lo que se debería haber hecho una modificación de la resolución por el importe de la diferencia, cifrado en 16.885,18 euros.

2.- Señala que, en "el pedido", el concepto de grúas asciende a 60.032,76 euros; y que, en cambio, "en la publicación de la resolución", se le asigna un gasto de 61.544,70 euros, por lo que habría una diferencia de 1.512 euros que no se justifica.

3. - Considera "curioso" que se publique la resolución 5619 para rectificar la resolución 5618, por un error contable de 4.94 euros; y, por el contrario, que no se rectifique nada de los errores materiales y aritméticos referentes a las grúas.

4.- Manifiesta que, en relación con "el listado entregado como reverso de Doc. 2", se desprende que a la residencia "Tenderina" se enviaron 3 grúas de transporte; sin embargo, según los albaranes aportados, solo se habría entregado una.

5.- Añade que no se ha aportado justificación documental o factura del gasto realizado en grúas a favor de la mercantil POLIORTOS, y que asciende a 7.103,80 euros.

6.- Finalmente, concluye que, entre los albaranes aportados, consta uno que nada tiene que ver con el contrato de emergencia de referencia: concretamente, el albarán A20/541, referente al número de pedido 4501620574, cuya descripción es "arnés BASICSLING, poliester, talla L, cantidad 10".

Por lo anterior, el apelante solicita la estimación del recurso de apelación y, en su virtud, que se dicte nueva resolución ordenando la continuación de las actuaciones inspectoras y fiscalizadoras, a fin de depurar las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir, con todos los efectos legales inherentes.

CUARTO. - Por su parte, el Ministerio Fiscal fundamenta su oposición al recurso de apelación en el hecho de que las presuntas irregularidades denunciadas por don

J.N.G.G. han quedado suficientemente justificadas mediante la documentación aportada por el organismo ERA, lo que permite excluir la existencia de hechos constitutivos de alcance, no existiendo un efectivo menoscabo a los fondos públicos imputable a persona alguna en concepto de dolo, culpa o negligencia. Precisa el Ministerio Público que, en efecto, una vez examinados los hechos que se citan en la denuncia y en el recurso de apelación, así como la documentación aportada por el ERA, se llega a la conclusión de la efectiva y correcta tramitación del expediente a que se refiere el apelante y del cumplimiento de las prestaciones que constituían su objeto, no existiendo ningún dato que permita dudar de la realidad de tales adquisiciones.

Por todo lo anterior, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución impugnada.

QUINTO. - Finalmente, en cuanto al escrito de oposición presentado por la representación legal del ERA, se fundamenta en las siguientes alegaciones:

> 1.- En relación con el apartado primero de la alegación única del recurso interpuesto, se señala que, en la plataforma PLACE del contrato de referencia, se anunció la contratación de emergencia para el suministro de diverso material socio-sanitario para hacer frente al COVID-19, incluyendo distintos códigos CPV, entre ellos, el "42414100-Grúas", por importe de 61.540,70 euros; mismo concepto que se recoge en la resolución dictada por el ERA, con fecha 17 de julio de 2020, en respuesta a la necesidad de adquirir aquello indispensable para remediar los daños derivados de la situación de pandemia que se estaba viviendo.
>
> 2.- En relación con el apartado segundo de la alegación única del recurso de apelación, se indica que en la citada resolución de fecha 17 de julio de 2020 también se recoge expresamente que se adjudica "*por los importes máximos que se citan*", de ahí que la cantidad de 60.032,76 euros que consta en la "hoja de pedidos" aportada por el ERA en el trámite de alegaciones no contradice ni presupone una posible irregularidad, ya que el importe de 61.540,70 euros, en concepto de grúas, era una "cantidad de máximos".
>
> Además, se precisa que el importe al que ascienden las facturas 538 (n.º pedido 4501620574), en concepto de "Arnés BASICSLING talla L", por 1507,88 euros, y la factura 539 (pedido n.º 4501620567) en concepto de "grúas de transporte Vega y grúa de Bidepestación", por importe de 60.032,76 euros, suman un total de 61.540,64 euros. Es decir, este importe total coincide con la cantidad detallada en la resolución de emergencia y publicación en PLACE, de 61.540,70 euros. Acompaña como documento n.º1 la copia de las citadas facturas.

3.- En relación con el apartado tercero de la alegación única del recurso de apelación, se manifiesta que la modificación a que hace referencia no vino motivada únicamente para corregir un error contable de 4,94 euros, sino también, de forma prioritaria, por la necesidad de concretar quiénes eran los proveedores del material allí descrito, ya que en la Resolución n.º 5618 se había indicado genéricamente como "varios". Señala que en el antecedente de hecho segundo la Resolución n.º 5619 se recoge textualmente que la misma viene motivada por haber advertido un "error material en cuanto a la identificación de los adjudicatarios e importes".
4.- Respecto del apartado cuarto de la alegación única del recurso, se acompaña como documento n.º 2 el albarán correspondiente a otras dos grúas (C20/534) que se habrían entregado a la "Residencia de La Tenderina", explicando que, debido a un error, no se acompañó entre los documentos adjuntos al escrito de alegaciones remitido por el organismo durante la tramitación de la Acción Pública n.º C-56/2022.

5.- Por lo que respecta a la previsión recogida en la Resolución sobre la adjudicación a la mercantil POLIORTOS de "grúas eléctricas", se indica que, tras realizar las comprobaciones correspondientes, aunque se procediera a la adjudicación, ésta fue en términos de "máximos", pero finalmente las grúas no fueron objeto de pedido a la empresa POLIORTOS y, en consecuencia, ni se recepcionaron ni tampoco se pagaron a dicha mercantil. Por el contrario, se comprueba que, en concepto de "grúas", de acuerdo con las facturas que fueron debidamente conformadas, fiscalizadas favorablemente y pagadas, sólo consta realizado el pedido a la mercantil AYUDAS AL BIENESTAR S.L.

6.- Finalmente, en respuesta al último apartado de la alegación única del recurso, la representación legal del ERA aclara que las grúas se entregaron con los necesarios "arnés BASICSILING" para la movilidad de los residentes, sin sobrepasar lo adjudicado en concepto de grúas en la resolución de emergencia y por el importe en ella reflejado. En este sentido, precisa que, conforme consta en la "hoja de pedidos" n.º 4501620567, de fecha 17 de julio de 2020, que como documento n.º 2 se remitió junto con el escrito de alegaciones del ERA, tanto las "grúas de bipedestación" como las "grúas de transporte" incluyeron los arneses dentro del precio de emergencia; y que, concretamente, del denominado "arnés BASICSLING" se pidieron 20 unidades junto a sus correspondientes grúas de transporte (talla M – pedido 4501620567-; y talla L -pedido 4501620574).

De acuerdo con las alegaciones expuestas *ut supra*, finalmente, en el escrito de oposición se solicita que se dicte resolución por la que se desestime el recurso de apelación interpuesto.

SEXTO. - Con carácter previo al análisis de las alegaciones formuladas por las partes, resulta preciso delimitar cuál ha sido la concreta documentación remitida por el ERA durante la tramitación de las actuaciones:

- La Resolución n.º 5618 de fecha 6 de mayo de 2020, por la que el ERA adjudica mediante trámite de emergencia los contratos de suministro de diverso material socio-sanitario, para hacer frente al COVID-19 -en adelante, Resolución 5618-, especificando los suministros, los adjudicatarios, los importes máximos y las respectivas partidas presupuestarias; y, en concreto: el suministro de "grúas transporte" por el adjudicatario "AYUDAS AL BIENESTAR, S.L", por un importe (IVA incluido) de 61.540.70 euros. El apartado tercero de la Resolución 5618 precisa que "*Las empresas suministradoras solo tendrán derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos"* (folios 89 a 91 de la Acción Pública C56/2022).
- La Resolución n.º 5619 de fecha 17 de julio de 2020, por la que se procede a la rectificación de errores de la Resolución n.º 5618 -en adelante, Resolución 5619. Se procede a corregir los errores materiales advertidos en la Resolución 5618, que se refieren a la adquisición de diverso menaje desechable y productos de higiene en seco, así como a la identificación de los adjudicatarios y el importe estimado del contrato (folios 92 y 93 de la Acción Pública C56/2022).

- Pedido n.º 4501620567 del departamento de Compras del ERA, de fecha 17 de julio de 2020, referente a 6 unidades de GRÚAS BIPEDESTACIÓN MINI LIFT 200 C/ARNES THORAXSLING, con un precio unitario 2.325,34 euros; 20 unidades de GRÚA TRANSPORTE VEGA 505 EE 230 KG, C/ARNES BASICSLING POLIESTER, con un precio unitario de 2.031,16 euros, por un importe total, IVA incluido, de 60.032,76 euros **-en adelante, el pedido.** Se especifican los centros para los que se adquieren las grúas con la especificación del número de grúas adquiridas para cada uno de ellos (folio 94 de la Acción Pública C56/2022).

- Ocho albaranes de fechas 27 de julio y 3 de agosto de 2020, de la empresa "AYUDAS SOMAR" -AYUDAS AL BIENESTAR, S.L.-, con el siguiente detalle en cuanto al objeto del suministro: "doce grúas transporte Vega 505 EE, 230 kg, cargador interno; cinco grúas bipedestación MINI LIFT200; cinco arneses THORAXSLINGS M; 22 arneses BASICSLINGS, poliester, talla M o L" (folios 95 a 98 de la Acción Pública C56/2022).

- Factura n.º 538 de la empresa AYUDAS AL BIENESTAR, S.L., de fecha 7 de agosto de 2020, por importe de 1.507,8 euros, en concepto de 10 arneses

BASICSLING POLIESTER, talla L (documento n.º 1 del escrito de oposición al recurso de apelación).

- Factura n.º 539, de fecha 7 de agosto de 2020, emitida por la empresa AYUDAS AL BIENESTAR S.L., por un importe total de 60.032,76 euros (documento n.º 1 del escrito de oposición al recurso de apelación), en cuyo concepto constan, entre otros, 20 grúas de transporte VEGA, y 6 grúas de bipedestación, junto con los correspondientes arneses.

- Publicación del Anuncio de adjudicación del "Expediente Emergencia ERA EM 20/012", en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 28 de julio de 2020 (folios 102 y 103 de la Acción Pública C56/2022).

SÉPTIMO. - Tal y como sostiene una doctrina uniforme de esta Sala, las irregularidades que son objeto de la denuncia deben presentar todos o, al menos, alguno de los caracteres que perfilan la figura jurídica del alcance de fondos o caudales públicos, lo que exige al ejercitante de la acción la concreción de los hechos que hubieran podido dar lugar a un perjuicio a los fondos públicos que, a su vez, habría de ser real, efectivo y evaluable económicamente, puesto que dicho perjuicio es el elemento esencial para la existencia del alcance (Autos de la Sala de Justicia de 22 de septiembre de 2005, de 9 de febrero de 2007 y 1 de octubre de 2010).

A continuación, van a ser objeto de análisis las seis presuntas irregularidades que el apelante plantea en los seis apartados de la alegación única de su escrito de interposición.

En cuanto a la **primera presunta irregularidad** planteada por el recurrente, aduce que el contrato no se ciñe a lo señalado en la resolución del ERA de 17 de julio de 2020 porque el material adquirido no fue el publicado como "de emergencia", ya que se publicó la necesidad de adquirir "grúas de transporte", por un importe de 61.540,70 euros, pero por ese precio, supuestamente, se pidieron tanto grúas de transporte como grúas de bipedestación, de las que, en ningún momento, se determinó su necesidad urgente ni tampoco hubo ninguna petición al respecto. Añade que el precio de adquisición de las grúas de transporte fue de 44.685,52 euros, y no de 61.540,70 euros, tal y como se publica en la resolución 5618, por lo que se debería haber hecho una modificación de la resolución por la diferencia de 16.885,18 euros.

Para realizar un análisis adecuado de la presente alegación, debe aclararse previamente la diferencia entre el "valor estimado" y el "precio" de los contratos. En este sentido, por lo que se refiere al **valor estimado,** debe estarse a lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del

Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP/2017-, cuyos apartados 1 a) y 7 establecen lo siguiente:

> *"1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el* ***valor estimado*** *de los contratos será determinado como sigue:*
>
> *a) En el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones.*
>
> *(...)*
>
> *7. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.*
>
> *(...)".*

Por otro lado, en cuanto al **precio de los contratos**, el artículo 102.1 de la LCSP/17 precisa:

> *"Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente."*

Por tanto, **el importe de 61.540, 70 euros** que figura en la Resolución 5618 -y que el apelante confunde con el precio de adquisición de las grúas- es el **valor estimado del contrato**, especificándose en la propia resolución 5618, *ex* artículo 102.1 de la LCSP/17, que "*las empresas suministradoras solo tendrán derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos".*

Asimismo, resulta preciso aclarar que la Resolución 5619 no contempla en absoluto la adquisición de grúas de ningún tipo. Es la Resolución 5618 la que se refiere a las "grúas de transporte" como uno de los objetos del contrato de suministro y, a su vez, en el anuncio de adjudicación del "contrato de emergencia para el suministro de diverso material socio-sanitario para hacer frente al COVID-19", publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 28 de julio de 2020, se recoge **el código CPV "42414100-2 Grúas",** por lo que no hay motivo para considerar excluida la grúa de bipedestación como posible objeto del meritado contrato.

Por todo lo anterior, procede desestimar todas las anteriores alegaciones del recurrente que desarrolla en el apartado 1º de su escrito de interposición.

Como segunda presunta irregularidad, el apelante manifiesta que considera llamativo que, en el pedido, el concepto de grúas ascienda a 60.032,76 euros y, en cambio, en la publicación de la resolución se le asigne un gasto de 61.544,70, por lo que habría una diferencia de 1.512 euros que no se justifica.

En principio, para desestimar esta alegación basta remitirse a los mismos razonamientos que se han expuesto respecto de la anterior presunta irregularidad, esto es, también se desestimaría por aplicación del referido **concepto de "valor estimado" del contrato,** teniendo en cuenta que el importe que figura en el pedido **no llega a superar el valor estimado contemplado en la Resolución 5618.** No obstante, además de lo anterior, debe destacarse que el ERA ha aportado como documento n.º 1, junto con su escrito de oposición a la apelación, la factura n.º 538 de la empresa AYUDAS AL BIENESTAR, S.L., de fecha 7 de agosto de 2020, por importe de 1.507,8 euros, y en concepto de 10 arneses BASICSLING POLIESTER, talla L. **Por lo tanto, resulta que el importe total de las grúas y arneses suministrados por dicha empresa sería de 61.540,064 euros.**

A continuación, **en el apartado tercero de la alegación única del escrito de interposición**, el apelante manifiesta que considera "*curioso*" que se publique la resolución 5619 para rectificar la resolución 5618, por un error contable de 4.94 euros, y, por el contrario, que no se rectifique nada de los errores materiales ni aritméticos en lo referente a las grúas.

Sin embargo, atendiendo al tenor literal de la Resolución 5619, se comprueba que el objeto de la misma no fue solo rectificar un error contable de 4,94 euros, indicándose en el Antecedente de Hecho Segundo de la misma lo siguiente:

> "*Advertido error material en cuanto a la adquisición de diverso menaje desechable y productos de higiene en seco, en cuanto a la identificación de los adjudicatarios, por medio de la presente se procede a la rectificación del error detectado".*

En todo caso, de acuerdo con los razonamientos ya expuestos, no existía ningún error material referido a las grúas objeto del contrato de suministro y, por tanto, no había ningún aspecto que rectificar en relación a esa cuestión. **Por lo tanto, ningún tipo de irregularidad se desprende de lo alegado en este apartado tercero.**

Por otro lado, el apelante plantea como **cuarta presunta irregularidad** que, a la vista del listado entregado como reverso de Doc. 2, se desprende que a la residencia "Tenderina" se enviaron 3 grúas de transporte, pero, según los albaranes aportados, solo se habría entregado una grúa.

En relación con la anterior alegación, resulta que, junto con su escrito de oposición al recurso de apelación, la representación legal del ERA ha acompañado como documento n.º 2 el albarán correspondiente a la entrega de dos grúas (C20/534) a la "*Residencia de La Tenderina*", explicando que, debido a un error, no se acompañó inicialmente entre los documentos adjuntos al escrito de alegaciones remitido por el organismo durante la tramitación de la Acción Pública n.º C-56/2022. **Efectivamente, se comprueba la aportación del citado albarán junto en la presente pieza de recurso de apelación. Por lo tanto, esta alegación formulada por el apelante debe ser igualmente desestimada.**

A continuación, **en el apartado 5º de la alegación única del recurso de apelación**, el recurrente alega que "*ningún documento aporta justificación o factura del gasto realizado en grúas a la mercantil POLIORTOS, y que asciende a 7.103,80 euros*".

El representante legal del ERA aduce en su escrito de oposición al recurso que, respecto de la previsión recogida en la Resolución sobre la adjudicación a la mercantil POLIORTOS, en concepto de "grúas eléctricas", tras haber realizado las comprobaciones correspondientes, aunque se procediera a la adjudicación, ésta fue en términos de "máximos", pero finalmente las grúas no fueron objeto de pedido a la empresa POLIORTOS y, en consecuencia, **ni se recepcionaron ni tampoco se pagaron a dicha mercantil.** Por el contrario, se comprueba que, en concepto de "grúas", de acuerdo con las facturas que fueron debidamente conformadas, fiscalizadas favorablemente y pagadas, sólo consta realizado el pedido a la mercantil AYUDAS AL BIENESTAR S.L.

Efectivamente, hay que reiterar que la Resolución 5618, de conformidad con lo dispuesto en **el artículo 102.1 de la LCSP/17,** precisa que "*las empresas suministradoras solo tendrán derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos".*

Toda vez que el apelante no acredita que se realizase pago alguno a la empresa POLIORTOS por el referido concepto de "grúas eléctricas" y, a su vez, la representación legal del ERA sostiene que no recibió ningún suministro de la citada mercantil, **no puede inferirse que concurra responsabilidad contable alguna en el supuesto analizado.**

Finalmente, el apelante plantea como **sexta y última presunta irregularidad** que, *"entre los albaranes aportados, aparece un albarán que nada tiene que ver con este contrato de emergencia: el albarán A20/541 y número de pedido 4501620574 cuya descripción es "arnés BASICSLING, poliester, talla L. cantidad 10".*

En respuesta a esta alegación, la representación legal del ERA explica que las grúas se entregaron con los necesarios "arnés BASICSILING" para la movilidad de los residentes, sin sobrepasar lo adjudicado en concepto de grúas en la resolución de

emergencia y por el importe en ella reflejado. En este sentido, precisa que, conforme consta en la "hoja de pedidos" n.º 4501620567, de fecha 17 de julio de 2020 **-que como documento n.º 2 se remitió junto con el escrito de alegaciones del ERA durante la tramitación del procedimiento archivado-,** tanto las "grúas de bipedestación" como las "grúas de transporte" incluyeron los arneses dentro del precio de emergencia; y que, concretamente, del denominado "arnés BASICSLING" se pidieron 20 unidades junto a sus correspondientes grúas de transporte (talla M – pedido 4501620567-; y talla L -pedido 4501620574).

Atendiendo a la documentación obrante en el expediente, se comprueban los siguientes extremos:

- La Resolución 5618 contemplaba el suministro de "grúas de transporte" por parte de la empresa AYUDAS AL BIENESTAR S.L, por un importe -IVA incluido- de 61.540, 70 euros.

- El pedido nº 4501620567 efectuado por el ERA a la empresa AYUDAS AL BIENESTAR S.L. incluye: 6 grúas bipedestación MINI LIFTT200 C/ARNÉS THORXSLING, y 20 grúas transporte Vega 505 EE 230KG C/ARNÉS BASICSLING POLIESTER, **por un importe total de 60.032,76 euros.**

- Los albaranes con referencias A20/510, A20/531, A20/533, A20/535, A20/541, A207539 y A20/537, **correspondientes a los pedidos nº 4501620567 y nº 4501620574,** incluyen un total de 20 arneses BASICSLING POLIESTER.

- El importe total de la factura nº 539, de 7 de agosto de 2020, de la empresa AYUDAS AL BIENESTAR, S.L, **es de 60.032,76 euros, e incluye las grúas y los arneses para la utilización de las mismas.**

- La factura nº 538 de la empresa AYUDAS AL BIENESTAR, S.L, de fecha 7 de agosto de 2020, **por importe de 1.507,8 euros en concepto de 10 arneses BASICSLING POLIESTER, talla L.**

En definitiva, la suma de los importes de ambas facturas (nº 539 y nº 538) asciende a la cifra de 61.540,56 euros, esto es, inferior al valor estimado de adquisición de las grúas -incluso descontando de dicho valor estimado los 4,94 euros en los que el valor estimado total del contrato se redujo mediante la citada Resolución 5619.

Por tanto, de acuerdo con la documentación obrante en las actuaciones, debe concluirse lo siguiente: 1) los 20 arneses BASICSLING POLIESTER, necesarios para la utilización de las grúas de transporte, fueron entregados; 2) el importe de las grúas y de los arneses no superó el valor estimado del contrato en concepto de grúas.

En consecuencia, todas las alegaciones del apartado 6º del recurso de apelación deben ser igualmente desestimadas.

OCTAVO. – En definitiva, de acuerdo con lo expuesto y razonado en el anterior fundamento, debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don J.N.G.G. contra el Auto de 9 de mayo de 2023, dictado por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, quedando así confirmada la resolución recurrida en su integridad.

NOVENO. - En cuanto a las costas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCU, procede su imposición al recurrente pues éste ha visto desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

ÚNICO. - Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don J.N.G.G. contra el Auto de 9 de mayo de 2023, dictado por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en la Acción Pública n.º C56/2022, Sector Público Autonómico (Principado de Asturias Organismo Autónomo ERA "Exp. Emergencia ERA EM 20-2012 Contrato de Emergencia para el suministro de diverso material socio-sanitario para hacer frente al COVID-19"), Asturias, quedando confirmado el Auto recurrido en su integridad. Con imposición de costas al apelante.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015.

Así lo acordamos y firmamos. Doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes".

Auto nº 12/2024, de 30 de abril. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 3/24, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 17 de enero de 2024, dictada en las Actuaciones Previas nº 1023/22, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana) CANTABRIA. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina:

La Sala, tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, analiza la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que una doctrina constante (entre otros, auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; y auto 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Por ello, los motivos de recurso no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo mencionado, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

Se rechazan los motivos de impugnación aducidos por el recurrente, siempre teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales seguidos por la Sala de Justicia en relación con la impugnación del Acta de Liquidación Provisional, por inexistencia de indefensión, atendiendo a una adecuada valoración de la naturaleza jurídica de la fase de actuaciones previas y su funcionamiento legal, así como a las particularidades en que se desarrolló dicha fase preparatoria.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 12/2024

ASUNTO: Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 3/24, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 17 de enero de 2024, dictada en las Actuaciones Previas nº 1023/22, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana) CANTABRIA.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 17 de enero de 2024, dictada en las Actuaciones Previas n.º 1023/22, que ha presentado el Procurador de los Tribunales don Isidro Mateo Pérez, en nombre y representación de don P.Z.M.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera doña Elena Hernáez Salguero quién, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Acta de Liquidación Provisional levantada por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas n.º 1023/2022, con fecha de 17 de enero de 2024, se declaró, de manera previa y provisional, la existencia de un presunto alcance en los fondos públicos por importe de 48.718,41 euros, cantidad a la que habría que sumar 11.690,24 euros en concepto de intereses legales devengados hasta la fecha, suponiendo todo ello un total de 60.408,65 euros; y, asimismo, se declaró

como presuntos responsables contables directos y solidarios a don P.Z.M. y a doña I.L.D..

SEGUNDO.- Con fecha de entrada 30 de enero de 2024, la representación procesal de don P.Z.M., al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 7 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCU), presentó recurso contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 17 de enero de 2024.

TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación dSRe fecha 30 de enero de 2024, la Secretaria de la Sala de Justicia procedió a abrir el correspondiente rollo de la Sala, de referencia n.º 3/2024, dando cuenta de la composición de la Sala de Justicia, que estaría integrada por la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó, el Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández y la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero, quien resultó nombrada Ponente, siguiendo el turno establecido; asimismo, remitió oficio a la Delegada Instructora de las referidas Actuaciones Previas n.º 1023/2022, solicitando los antecedentes necesarios para la tramitación del presente recurso. Con fecha 1 de febrero de 2024, dictó diligencia de constancia de la recepción de tales antecedentes.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 1 de febrero de 2024, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió dar traslado del recurso y de los antecedentes remitidos por la Delegada Instructora a todos los citados al acto de Liquidación Provisional, a efectos de que pudieran realizar las alegaciones estimaran pertinentes por un plazo común de cinco días.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de fecha 7 de febrero de 2024, poniendo de manifiesto su oposición al recurso interpuesto e interesando la confirmación del Acta recurrida.

En cuanto al resto de los citados al acto de liquidación provisional, no han realizado alegaciones dentro del plazo conferido por la referida Diligencia de Ordenación de fecha 1 de febrero de 2024.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 14 de febrero de 2024, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió pasar los autos a la Consejera ponente, lo que se efectuó mediante posterior Diligencia de fecha 22 de febrero de 2024, una vez practicadas las oportunas notificaciones.

SÉPTIMO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, mediante Providencia de fecha 22 de abril de 2024, señalar para votación y fallo del presente recurso el día 29 de abril de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCU.

SEGUNDO.- La representación procesal de don P.Z.M. ha presentado recurso, al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCU, contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 17 de enero de 2024, levantada en las Actuaciones Previas n.º 1023/2022.

Una vez analizado el contenido del escrito de recurso, se constata que el mismo se estructura en tres apartados de alegaciones, quedando referidos los dos primeros a la cuestión de la prescripción de la presunta responsabilidad contable del Sr. Z.M.; mientras que el tercero, se limita a negar, sucintamente, la existencia de dicha responsabilidad contable poniendo de manifiesto una presunta utilización fraudulenta de la firma del recurrente para obtener cantidades del Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana.

1) Efectivamente, la primera alegación del escrito de recurso se centra en precisar las fechas en las que acaecieron los hechos investigados para, posteriormente, referirse al requisito del necesario conocimiento que debe tener un presunto responsable de las actuaciones interruptoras del plazo de prescripción de la responsabilidad contable, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha realizado del apartado tercero de la Disposición Adicional tercera de la LFTCU. En consecuencia, se concluye que, dada la absoluta ausencia de participación de don P.Z.M. en la vida municipal desde junio de 2018 -por haber sido designado para desempeñar un cargo en otra Administración Pública-, y no habiendo tenido conocimiento directo de los hechos denunciados hasta diciembre de 2023, la responsabilidad contable que se le imputa se encontraría claramente prescrita.

2) En cuanto a la segunda alegación del escrito de recurso, viene a ser una reiteración de la cuestión planteada en la alegación anterior a efectos de tratar de subsumirla en el motivo tasado de la indefensión, que se prevé en el artículo 48.1 de la LFTCU. En efecto, el recurrente alega que la falta de apreciación por la Delegada Instructora, incluso de oficio, de la prescripción de la responsabilidad contable que se le imputa supone conculcar el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española y, con ello, se le ha generado indefensión.

3) Finalmente, en cuanto a la tercera alegación del escrito de recurso, se plantea literalmente lo siguiente: "*Para concluir señalar que el hecho de que aleguemos la prescripción de la responsabilidad contable no debe interpretarse como la admisión de la misma, máxime cuando, como creemos consta claramente en las*

actuaciones, se ha utilizado fraudulentamente la firma de mi representado para obtener cantidades del Ayuntamiento. Y es que, entendemos el limitado margen de apreciación de ese Tribunal de Cuentas, pero igualmente entienda ese Tribunal de que de alguna forma tenemos que defendernos de una injusticia como ésta".

TERCERO.- Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso interpuesto y ha pedido la confirmación del Acta recurrida. Fundamenta su petición aduciendo que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCU sólo cabe en los casos de indefensión o denegación de diligencias. Sin embargo, el recurso de don P.Z.M. se basa en una cuestión de fondo (la prescripción de la responsabilidad contable) que excede del ámbito previsto en el artículo 48.1 de la LFTCU, y que debe ser tratada en fase jurisdiccional.

CUARTO.- Con carácter previo al análisis de las pretensiones planteadas por el recurrente, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, que una doctrina constante de esta Sala (por todos, v. Auto 4/2020, de 18 de febrero; Auto 4/2019, de 20 de marzo; Auto 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso destinado a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer a los intervinientes en las actuaciones previas un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren*" o que "*se causare indefensión*".

La indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha acogido sin ambages. Así, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986, de 23 de abril, se manifiesta lo siguiente: *"[…] una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella […]"* (F. 1).

No cabe, por consiguiente, a través de este medio de impugnación, plantear cuestiones, sean procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de

una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en el artículo 25 de la LOTCU, y en los artículos 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCU.

QUINTO.- Como se ha advertido anteriormente, el escrito de recurso se estructura en tres apartados de alegaciones.

A) En cuanto a **las dos primeras alegaciones del escrito de interposición,** se refieren al planteamiento de la cuestión de la prescripción de la presunta responsabilidad contable de don P.Z.M., y a la presunta indefensión que, a juicio del recurrente, se le habría generado por no haber sido apreciada dicha cuestión, incluso de oficio, por la Delegada Instructora.

Conforme a reiterada doctrina de esta Sala de Justicia, ambas alegaciones deben ser desestimadas por cuanto **el recurrente plantea una cuestión relativa al fondo del asunto que queda fuera del ámbito objetivo del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU,** correspondiendo su análisis a la posterior fase jurisdiccional que ha tramitarse ante el departamento de primera instancia de la Sección de Enjuiciamiento al que corresponda el conocimiento del asunto.

En este sentido, puede citarse la Sentencia de la Sala de Justicia n.º 19/2005, de fecha 27 de octubre, que específicamente se pronuncia sobre esta misma cuestión planteada por el recurrente en los siguientes términos literales:

> *"[…] Una última cuestión relacionada con la fase de actuaciones previas es la crítica realizada a la Delegada Instructora* ***por no haber declarado de oficio la prescripción.*** *Esta crítica carece de fundamento puesto que el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento, que es el que regula las funciones del Delegado Instructor,* ***no contempla que el mismo pueda declarar la prescripción, como tampoco calificar los hechos o valorar la actuación de los presuntos imputados mediante el dolo o la negligencia grave.*** *Todas estas cuestiones corresponde decidirlas al órgano jurisdiccional contable que conozca en primera instancia del asunto, por lo que no existe extralimitación de funciones cuanto el Delegado Instructor evita entrar en dichas cuestiones, sino todo lo contrario, ya que precisamente lo que debe hacer es cumplir única y exclusivamente con los cometidos asignados en el citado art. 47 de la*

Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. ***La prescripción es una excepción material que afecta al fondo del asunto*** *y que como bien expresa el Ministerio Fiscal, puede ser objeto de alegaciones y de proposición de prueba en la fase declarativa del proceso contable,* ***por lo que, en modo alguno, procede que sea declarada de oficio en la fase de actuaciones previas, como alega el recurrente, y así lo ha declarado con reiteración esta Sala de Justicia en numerosas ocasiones (por todas, Sentencia 13/2004, de 14 de julio) […]".***

En un mismo sentido, también se pronunciaba posteriormente esta Sala de Justicia en su Auto n.º 16/2013, de 24 de julio, que se refería expresamente a anteriores pronunciamientos análogos sobre esta concreta cuestión:

"[…] La alegada prescripción de la responsabilidad contable ***es una cuestión que pertenece al fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable,*** *y conocer de ella no supondría sino adelantar el juicio que compete pronunciar al órgano jurisdiccional contable de primera instancia a la vista de las alegaciones y pruebas que se practiquen en el oportuno procedimiento de reintegro por alcance.* ***Conocer ahora de la prescripción significaría invadir, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de las competencias atribuidas ex lege a los Consejeros de Cuentas adscritos a la Sección de Enjuiciamiento como órganos jurisdiccionales de primera instancia*** (entre otros, Autos de esta Sala de Justicia 26/2009, de 11 de noviembre y 31/12, de 8 de noviembre) *[…]*".

En consecuencia, en ningún caso puede sostenerse, como hace el recurrente en la alegación segunda de su escrito de interposición, que la Delegada Instructora le haya generado una presunta indefensión por no haber apreciado de oficio la prescripción de la presunta responsabilidad contable que se le imputa. Todo lo contrario, de acuerdo con la regulación vigente del artículo 47 de la LFTCU y la precitada doctrina de la Sala de Justicia, resulta que **los Delegados Instructores no pueden pronunciarse sobre la cuestión relativa a la prescripción de la responsabilidad contable ni sobre ninguna otra cuestión atinente al fondo del asunto; precisamente, no pueden realizar dichos pronunciamientos por la propia naturaleza jurídica limitada de la fase de actuaciones previas,** que ha sido precisada por reiterada doctrina de esta Sala de Justicia, pudiendo citarse, por todos, los pronunciamientos contenidos en los Autos n.º 11/2020, de 6 de julio, y n.º 7/2011, de 9 de mayo:

"[…] las Actuaciones Previas ***no constituyen un procedimiento contradictorio,*** *ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable, ni, en último término, tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica, que en dichas actuaciones se*

examinan, ***quedando excluidas cualquier tipo de actividad probatoria o de contradicción, que deben quedar reservadas al proceso jurisdiccional de primera instancia.*** *Es en el trámite de liquidación provisional donde se prevé la citación de los intervinientes en las actuaciones previas para que asistan al acto de levantamiento del Acta del presunto alcance, y en ese momento, es dónde se ponen a disposición de aquellos el conjunto de diligencias practicadas y la conclusión que el Delegado ha formado sobre el supuesto alcance y la supuesta responsabilidad, para que aporten las alegaciones y documentación que tengan por conveniente,* ***pero, la defensa plena de sus derechos se despliega en el ámbito*** *del proceso jurisdiccional* ***que, necesariamente, sucede a las actuaciones previas.*** *Es, pues, dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley,* ***donde se van a desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y donde se va a dictar la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable […]"****.*

B) En cuanto a **la última alegación planteada por la representación procesal de don P.Z.M.,** pone de manifiesto que, a su juicio, *"se ha utilizado fraudulentamente la firma de mi representado para obtener cantidades del Ayuntamiento".*

Esta alegación también debe ser desestimada por cuanto, al igual que en el caso de las dos primeras alegaciones del escrito de recurso, resulta incontrovertible que tampoco se ponen de manifiesto ninguno de los motivos tasados del recurso regulado en el artículo 48.1 de la LFTCU, **sino que, nuevamente, el recurrente plantea una cuestión cuyo análisis exigiría entrar en el fondo del asunto.**

En relación con el particular, esta Sala de Justicia viene afirmando reiteradamente, con carácter general, que, **mediante el recurso del artículo 48.1 de la LFTCU,** "*no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en* ***una segunda instancia jurisdiccional***" y que "*al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de* ***una futura primera instancia***" (por todos, v. Autos 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre). En un mismo sentido que las anteriores resoluciones, puede citarse **el reciente Auto n.º 8/2023, de 11 de mayo,** que se pronuncia en los siguientes términos literales:

"[…] Por ello, hay que insistir de nuevo en que, ***por vía de este recurso no puede entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable del, o de los presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, conforme ha quedado establecido como doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 3/2016, de 8 de marzo),*** *debiéndose rechazar razonamientos que*

realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no pueda realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el Órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda […]".

En definitiva, de acuerdo con todos los razonamientos expuestos en el presente fundamento, se desestima el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la representación procesal de don P.Z.M. En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que aconsejen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCU.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 17 de enero de 2024, dictada en las Actuaciones Previas n.º 1023/22, que ha presentado el Procurador de los Tribunales don Isidro Mateo Pérez, en nombre y representación de don P.Z.M. Sin costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a

la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 13/2024, de 11 de junio. Recurso de Apelación nº 22/2023 interpuesto contra el Auto de 15 de diciembre de 2022, dictado en la Pieza Separada de ejecución de la Sentencia nº 7/2017 de 8 de mayo, por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-305/15 (P.S.Ej.) del ramo Sector Público Local (Junta Administrativa de Ribaguda), Álava. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina:

La Sala, tras resumir las alegaciones de las partes y analizar la naturaleza jurídica del recurso de apelación, aplica la doctrina reiterada respecto a que la técnica de reproducir las alegaciones realizadas en la instancia no es, en general, un modo de actuación jurídicamente aceptable y permitiría rechazar, sin más, el planteamiento de la parte apelante. Todo ello sin perjuicio de que razones de tutela judicial efectiva aconsejan entrar en los alegatos de la parte recurrente.

A tenor del artículo 85.1 de la LFTCu, resulta incontrovertible que el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas era el órgano jurisdiccional competente para despachar la ejecución de la Sentencia firme y, en su virtud, llevar a cabo todas las actuaciones posteriores, entre ellas, la destinada a la realización de la finca urbana de referencia (sita en la calle XXXXXXXXXXX de Ribaguda) y posterior puesta a disposición del adjudicatario.

Ni el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la Sentencia firme embargó los bienes muebles que el apelante reclama en esta segunda instancia, ni dicho órgano jurisdiccional tuvo conocimiento, en ningún momento, de que en la finca urbana de referencia, se encontraban los citados bienes muebles que el apelante refiere como necesarios para el ejercicio de su profesión; además de lo anterior, debe concluirse que, en todo caso, tuvo un tiempo más que considerable para haber procedido a retirar dichos bienes muebles por su cuenta.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 13/2024

ASUNTO: Recurso de Apelación nº 22/2023 interpuesto contra el Auto de 15 de diciembre de 2022, dictado en la Pieza Separada de ejecución de la Sentencia nº 7/2017 de 8 de mayo, por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-305/15 (P.S.Ej.) del ramo Sector Público Local (Junta Administrativa de Ribaguda), Álava

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por las Excmas. Consejeras, al margen referenciadas, ha visto el presente recurso de apelación n.º 22/2023 interpuesto contra el Auto de 15 de diciembre de 2022, dictado en la pieza separada de ejecución de la Sentencia n.º 7/2017, de 8 de mayo, dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º C-305/15 (P.S.Ej.), del ramo Sector Público Local, Junta Administrativa de Ribaguda, Álava.

Ha sido parte apelante don F.C.J., representado por la procuradora doña María Mercedes Espallargas Carbo, asistida del letrado don Josu Samaniego Ruiz de Infante; y partes apeladas, el Ministerio Fiscal y la Junta Administrativa de Ribaguda, representada esta última por el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, asistido del letrado don Juan Jesús Landa Mendibe.

Ha actuado como Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, Dña. Elena Hernáez Salguero, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2022, el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento dictó Auto en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º C-305/15 (P.S.E), del ramo Sector Público Local, Junta Administrativa de Ribaguda, Álava, en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente:

> "*Desestimar el recurso de reposición interpuesto por don F.C.J. contra la Providencia de 7 de junio de 2022, que se confirma en todos sus términos y, en consecuencia, la posesión del Concejo de Ribaguda de la finca urbana sita en la calle XXXXX XXX XXXXX XXXXX de Ribaguda, término municipal de Ribera Baja, Álava".*

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal de Cuentas, con fecha de entrada 19 de enero de 2023, don F. C.J. interpone recurso de apelación contra el citado Auto de 15 de diciembre de 2022, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la Providencia de 7 de junio de 2022, en la que se acordaba requerir nuevamente a don F.C.J. para que procediera a la puesta a disposición y posesión de la Junta Administrativa del Concejo de Ribaguda del bien inmueble (finca urbana sita en la calle *XXXXX XXX XXXXX XXXXX* de Ribaguda), 100% titularidad del ejecutado- y ahora apelante.

TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 15 de marzo de 2023, al no haber presentado el recurso con los requisitos de postulación establecidos en el artículo 57 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCU), se dispuso conceder a don F.C.J. un plazo de diez días para subsanar los defectos de postulación, con suspensión de la tramitación del recurso de apelación que había interpuesto.

CUARTO.- Posteriormente, mediante escrito presentado con fecha 28 de marzo de 2023, la procuradora doña María Mercedes Espallargas Carbo compareció en nombre y representación de don F.C.J., aportando poder electrónico general para pleitos y escrito firmado por el letrado don Josu Samaniego Ruiz de Infante, en el que se **interponía recurso de reposición** contra la actuación de la Junta Administrativa del Concejo de Ribaguda realizada en ejecución de la Providencia de fecha 7 de junio de 2022, pidiendo la declaración de nulidad de esta resolución.

QUINTO.- A la vista de que el "escrito de recurso" aportado por la representación procesal de don F.C.J. -y firmado por el letrado don Josu Samaniego Ruiz de

Infante- **no se correspondía con el objeto del presente Recurso de apelación n.º 22/2023**, por Diligencia de Ordenación de fecha 20 de abril de 2023, se dispuso conceder un nuevo plazo de subsanación de diez días a esa representación procesal.

SEXTO.- Atendiendo el precitado requerimiento de subsanación, con fecha 26 de abril de 2023, la representación procesal de don F.C.J. presentó escrito pidiendo que **se le tuviera por personado en debida forma y por interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 15 de diciembre de 2022.**

SÉPTIMO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 5 de junio de 2023, el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, una vez recibidos los escritos de oposición al recurso de apelación presentados por el Ministerio Fiscal y la Junta Administrativa del Concejo de Ribaguda, de fechas 12 y 22 de mayo de 2023, respectivamente, resolvió elevar los autos a la Sala de Justicia emplazando a las partes a comparecer en el plazo de treinta días, haciéndoles saber que la incomparecencia determinaría, en su caso, que se declarase desierto el recurso y firme la resolución recurrida.

OCTAVO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, el Ministerio Fiscal compareció en fecha 7 de junio de 2023. Asimismo, con fecha 9 de junio de 2023, la representación procesal de don F.C.J. se personó igualmente ante la Sala de Justicia en concepto de parte apelante.

NOVENO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 22 de junio de 2023, se acordó nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Elena Hernáez Salguero, y, encontrándose concluso el recurso, pasar los autos a dicha Consejera Ponente para preparar la pertinente resolución.

DÉCIMO.- Mediante Providencia de fecha 30 de mayo de 2024, se señaló para votación y fallo el día 7 de junio de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

DECIMOPRIMERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCU), y 52.1 b) y 54.1 b) de la LFTCU.

SEGUNDO.- Conforme se recoge en el antecedente segundo de la presente resolución, con fecha 19 de enero de 2023, don F.C.J. presentó escrito directamente firmado por él mismo -esto es, sin cumplir con los requisitos legales de postulación

procesal-, en el que interponía recurso de apelación contra el Auto de 15 de diciembre de 2022, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la Providencia de 7 de junio de 2022, en la que se acordaba requerir nuevamente al Sr. C.J. para que procediera a la puesta a disposición y posesión de la Junta Administrativa del Concejo de Ribaguda del bien inmueble (finca urbana sita en la calle *XXXXX XXX XXXXX XXXXX* de Ribaguda), 100% de su titularidad.

En el escrito presentado por don F.C.J. se pedía que la Sala estimase su recurso dictando otro Auto que le permitiese *"**retirar los elementos no embargados y que forman parte de su explotación agraria,** todo ello sin perjuicio de que triunfe la lógica y la Junta Administrativa de Ribaguda permita voluntariamente retirarlos, lo que pondría fin al recurso por carencia sobrevenida del objeto"*.

El recurso de apelación presentado directamente por el Sr. C.J. se fundamentaba en una ***"Alegación Única"*** en la que aducía lo siguiente:

> *"**Convencida de la legalidad de la actuación por los brillantes argumentos esgrimidos en el auto, esta parte se limita a solicitar la devolución de los elementos personales y profesionales que existían en el local.** Dado que es el único que pertenecía al compareciente, en ese pabellón se amontonaban todos los instrumentos y aperos de la explotación y al final no pudo sacarlos en su totalidad.*
>
> *Tal y como señala el fundamento de derecho quinto (apartado 5°), no se puso de manifiesto la existencia de tales enseres y, además, tal y como dice el apartado 6°, tales bienes muebles no han sido embargados por ese departamento jurisdiccional. Por ese motivo, los escritos de la Junta Administrativa y del Ministerio Fiscal no se refieren a ellos, con lo que debe entenderse que no se oponen a que se devuelvan. Tampoco podrían hacerlo al tratarse de bienes inembargables, en virtud del artículo 206, punto 2° de la LEC.*
>
> *Probablemente, los bienes que quedaron sin retirar del almacén fueran los menos valiosos, con lo que su valor en venta resultaría ridículo, aunque hacen su servicio a una explotación agraria. La propia Junta Administrativa podría ahorrar trabajo a todos, Sala, Ministerio Fiscal, y ella misma, permitiendo cualquier día al compareciente retirar esos objetos que a ella para nada le valen"*.

TERCERO.- Con fecha 26 de abril de 2023, la representación procesal de don F.C.J. presentó escrito pidiendo que se le tuviera por personado en debida forma y por interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 15 de diciembre de 2022, que resolvía sobre la actuación de la Junta Administrativa del Concejo de Ribaguda, respecto a la ocupación directa del bien inmueble embargado, pidiendo literalmente lo

siguiente: *"que llegue a dictar Auto por el que se declare su nulidad y ordene que se devuelva a mi representado la posesión del pabellón y* ***de los elementos que contiene****, sin perjuicio de las actuaciones que se estimen necesarias para entregar dicha posesión al Concejo de Ribaguda".*

Las anteriores peticiones tienen su fundamento en las siguientes alegaciones:

1.ª A juicio del recurrente, en la Providencia de 7 de junio de 2022 no se autorizaba a la entidad ejecutante para la toma de posesión directa de la finca, ya que sus puntos 2 y 3 tan sólo advertían de las posibles consecuencias del incumplimiento del requerimiento, sin que entre ellas se encontrase la toma de posesión y el cambio de cerradura de la puerta de acceso al almacén. Tampoco se requería al ejecutado para que retirase sus enseres de agricultor.

2. ª Al no comparecer don F.C.J. a la puesta a disposición y posesión del inmueble por el Concejo de Ribaguda, se debía haber suspendido la diligencia, sin perjuicio de activar los puntos 2 y 3 de la Providencia y haber solicitado la asistencia a los Juzgados de Vitoria-Gasteiz, en los que existe un Servicio Común Procesal de Ejecución Civil, Penal, Social y Contencioso-Administrativa; sin embargo, se procedió a la ejecución directa del bien inmueble, *"haciendo la Entidad Local Menor de juez y parte, infringiendo el principio de congruencia".*

3. ª Añade el recurrente que, de conformidad con el artículo 703.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), si en el inmueble que haya de entregarse hubiese cosas que no sean objeto del título, se requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que se señale por el Letrado de la Administración de Justicia, y, si no lo hiciera, se considerarán bienes abandonados. Sin embargo, no se observó lo dispuesto en dicho precepto puesto que, una vez abierto el pabellón, los firmantes del acta de comparecencia de fecha 27 de junio de 2022, comprobaron que existía "*una sembradora de precisión, un remolque y diversas herramientas propias de su profesión de agricultor";* bienes inembargables todos ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 606.2º de la LEC, al tratarse de instrumentos necesarios para el ejercicio de su profesión; conforme a lo dispuesto en el artículo 609 del citado texto legal, el embargo trabado sobre bienes inembargables será nulo de pleno derecho; por lo tanto, mediante el presente recurso de apelación, se pide al tribunal que declare la nulidad del embargo de los citados instrumentos.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2023, se opuso al recurso de apelación interpuesto e interesó la confirmación del Auto recurrido, invocando expresamente los artículos 247.1 de la LEC y 11 de la LOPJ relativos a las pretensiones deducidas con mala fe, fraude de ley o abuso de derecho.

El Ministerio Público fundamenta su escrito en los siguientes motivos:

Primero.- El recurrente, condenado en sentencia firme y ejecutado, señala que se ha incurrido en nulidad de las actuaciones por haberse aplicado el artículo 675.1 de la LEC referente a la entrega en ejecución de sentencia de inmuebles que no están ocupados, en vez del artículo 675.3 del citado texto legal, que se refiere a inmuebles que sí lo están.

No existe tal nulidad, pues no existen otros ocupantes del inmueble, arrendatarios o terceros de buena fe -que son quienes se refiere el artículo 661 de la LEC- distintos del propio ejecutado, "quien se resistía de manera contumaz a entregar aquello que ya no le pertenece, como en su propio recurso reconoce, hasta que ha sido lanzado y el inmueble puesto en posesión del ejecutante".

Segundo.- Las alegaciones referentes a la necesidad de auxilio judicial no tienen fundamento, siendo apropiadamente contestadas por el Auto.

Finalmente, en cuanto a la alegación referente a los bienes "supuestamente embargados" que el ejecutado apelante considera como "inembargables" carecen igualmente de virtualidad, pues la sembradora, el remolque y las herramientas no consta que se hayan embargado; es más, el propio apelante podía haberlos retirado oportunamente en su momento -cosa que no hizo-, por lo que si ahora se ve obligado a reclamar su entrega es una cuestión absolutamente ajena al Tribunal de Cuentas.

QUINTO.- La representación procesal del Concejo de Ribaguda, mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2023, solicitó la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada en todos sus extremos, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Fundamenta su petición en una alegación única: que la ejecución realizada ha cumplido escrupulosamente la legalidad.

La anterior alegación la fundamenta en diferentes motivos. En primer lugar, aduce que el tribunal realizó varios requerimientos previos al ejecutado para que procediera a la puesta a disposición del inmueble a favor de la entidad pública ejecutante, sin que por parte del ejecutado se atendiera ninguno de ellos: así, se refiere a los requerimientos realizados con fechas 24 de febrero y 7 de junio de 2022; en este último se instaba al ejecutado para su comparecencia el día 27 de junio de 2022, a las 10:00 horas, en la finca urbana sita en la calle XXXXX XXX XXXXX XXXXXde Ribaguda, a efectos de que entregase las correspondientes llaves del local.

En relación con la precitada comparecencia, el propio letrado del Concejo de Ribaguda que firma el escrito de alegaciones precisa que en la citada fecha compareció él mismo, en la hora y lugar indicados, y, además, que también lo hizo el letrado del ejecutado, don Josu Samaniego Ruiz de Infante. Añade que el Sr. Samaniego no procedió a entregar las llaves ni a facilitar la diligencia de entrega del inmueble objeto de la ejecución; por ello, se vieron obligados a contratar los servicios de un cerrajero; finalmente, el letrado del Concejo de Ribaguda precisa que *"en el momento mismo del acceso y también inmediatamente después, no identificó ningún enser, mueble o similar que hubiera podido hallarse en el local. De todo ello se dejó constancia en acta que obra tanto en poder del Tribunal como del propio ejecutado y su representación legal"*.

Finalmente, la representación procesal del Concejo de Ribaguda concluye manifestando que el Auto apelado de fecha 15 de diciembre de 2022 está perfectamente fundamentado y que, además, resultaba improcedente pedir el auxilio de los Juzgados de Vitoria-Gasteiz para la ejecución, ya que ésta le correspondía al propio Tribunal de Cuentas. En definitiva, considera que, ningún momento, se ha producido infracción procesal ni indefensión, ya que el inmueble no estaba ocupado por arrendatarios u ocupantes (artículo 675 LEC), no procediendo la aplicación del artículo 703 de la LEC relativo a las ejecuciones no dinerarias.

SEXTO.- Para el enjuiciamiento de las distintas pretensiones que se acaban de reflejar en los fundamentos anteriores, en primer lugar, debe recordarse **la naturaleza y finalidad del recurso de apelación,** que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas viene identificando reiteradamente (por todas, v. Sentencias 15/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 21 de abril, y 8/2021, de 27 de octubre) con un recurso de carácter ordinario que permite al tribunal de apelación aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano de instancia; resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido; e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

La anterior doctrina de la Sala de Justicia parte de **la consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo** que, en su Sentencia de fecha 17 de enero de 2000 -RJ 2000\264-, se pronuncia en los siguientes términos literales:

> *"[…] debe recordarse* ***la naturaleza del recurso de apelación,*** *ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal «ad quem» la plenitud de competencia* ***para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en***

> ***primera instancia,*** *el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada,* ***pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa*** *(en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero , 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998)".*

En el supuesto de autos, debe partirse del contenido del escrito de recurso de apelación presentado por la representación procesal de don F.C.J., con fecha 26 de abril de 2023, en el que se pide literalmente a esta Sala de Justicia lo siguiente:

> *"que llegue a dictar Auto por el que se declare su nulidad* -del Auto apelado- *y ordene que se devuelva a mi representado la posesión del pabellón y* ***de los elementos que contiene****, sin perjuicio de las actuaciones que se estimen necesarias para entregar dicha posesión al Concejo de Ribaguda".*

La aparente contradicción entre la parte inicial y la parte final del petitum del escrito de interposición -esto es, se pide que se devuelva la posesión del pabellón, **pero sin perjuicio** de las actuaciones necesarias para entregar dicha posesión al Concejo de Ribaguda- debe resolverse **a la luz del suplico contenido en el escrito inicial de recurso de apelación presentado directamente por el propio Sr. C.J.,** con fecha 19 de enero de 2023, en el que se limitaba a pedir literalmente que se le permitiese ***"retirar los elementos no embargados y que forman parte de su explotación agraria,*** *todo ello sin perjuicio de que triunfe la lógica y la Junta Administrativa de Ribaguda permita voluntariamente retirarlos, lo que pondría fin al recurso por carencia sobrevenida del objeto".*

En definitiva, conforme al contenido de ambos escritos, parece deducirse que la parte apelante viene a solicitar en esta segunda instancia que se le devuelvan determinados bienes muebles que se encontraban en el local objeto de la ejecución (concretamente, se refiere a "*una sembradora de precisión, un remolque y diversas herramientas propias de su profesión de agricultor"*), **con fundamento en las mismas alegaciones que ya realizó en la instancia** -v. fundamento de derecho segundo del Auto apelado, en el que se reproducen los motivos contenidos en el recurso de reposición de fecha 28 de junio de 2022, presentado por el Sr. C.J. en la instancia- **y que se limita a repetir literalmente en esta fase de apelación.**

Dado que el propósito de esta fase de apelación es revisar los hechos y los fundamentos de derecho de la resolución dictada en la instancia, dentro del respeto a

los principios de congruencia y con sujeción a las pretensiones de las partes, conforme a la consolidada jurisprudencia que se ha referido recién *ut supra,* **la repetición por el apelante de los motivos alegados ante el Juzgador *a quo* es una técnica reprobable que ha sido criticada por la jurisprudencia constante de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas;** en este sentido, por todas, puede citarse la Sentencia n.º 2/21, de 21 de abril, que se pronuncia en los siguientes términos literales:

> "*[…] esta técnica defensiva (la reiteración de los argumentos) viene siendo generalmente reprobada por la doctrina jurisprudencial más consolidada,* ***que ampararía, sin más, el rechazo de plano del recurso de apelación,*** *al no haber introducido la parte recurrente hechos, elementos o argumentos jurídicos distintos a los articulados y debatidos en primera instancia, que, eventualmente, pudieran haber llevado a este órgano "ad quem" a una apreciación jurídica distinta a la formada por el órgano "a quo".* ***Se trata, en definitiva, de modos de actuación que no son aceptables en derecho,*** *por cuanto la segunda instancia exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar, en virtud de un juicio crítico racional, la argumentación que sirva de soporte a la resolución impugnada que ya debió tener en cuenta los datos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión y su oposición. Y éste ha venido siendo el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia, plasmado en numerosas resoluciones, pudiéndose citar, a título de ejemplo, las Sentencias nº 11/2013, de 12 de abril, números 5 y 12, de fechas 16 de mayo y de 21 de junio de 2019 y la nº 5/2020, de 6 de julio, entre otras muchas […]".*

Por lo tanto, **si bien esta Sala podría desestimar el presente recurso de apelación en este mismo momento conforme a la precitada doctrina,** a continuación, por estrictas razones de tutela judicial efectiva, se van a realizar una serie de consideraciones en relación con las alegaciones que fundamentan el recurso de apelación presentado por la representación procesal de don F.C.J.

1. A fin de salvaguardar los principios de celeridad y economía procesal, en primer lugar, debe realizarse una remisión general al contenido del fundamento de derecho quinto del Auto apelado, de fecha 15 de diciembre de 2022, por cuanto en el mismo ya se desestiman de manera suficientemente motivada **las mismas alegaciones que, literalmente, vuelve a plantear en esta segunda instancia don F.C.J.**

2. Realizada la anterior precisión inicial, debe recordarse que **el artículo 85.1 de la LFTCU** dispone que *"una vez firme la sentencia recaída en los procedimientos jurisdiccionales a que se refiere el presente título, se procederá a su ejecución, de oficio o a instancia de parte, por el mismo órgano*

jurisdiccional que la hubiera dictado en primera instancia, en la forma establecida para el proceso civil".

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en dicho precepto, resulta incontrovertible que el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas era el órgano jurisdiccional competente para despachar la ejecución de la Sentencia firme 7/2017, de 8 de mayo, y, en su virtud, llevar a cabo todas las actuaciones posteriores; entre ellas, la destinada a la realización de la finca urbana de referencia (sita en la calle XXXXX XXX XXXXX XXXXXde Ribaguda) y su posterior puesta a disposición del adjudicatario (el Concejo de Ribaguda), **sin que, en ningún caso, fuera necesaria la asistencia de los Juzgados de Vitoria-Gasteiz, tal y como alega la parte apelante.**

3. Mediante Decreto fecha 5 de noviembre de 2011, rectificado por Decreto de 11 de noviembre de 2021, se dispuso adjudicar al Concejo de Ribaguda, entre otros bienes inmuebles, la finca anteriormente referida y se le hizo entrega del testimonio de dicha resolución jurisdiccional, a efectos de que le sirviera de título bastante para su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente (v. fundamento de derecho cuarto, 3º, letra f), del Auto apelado).

4. **Por Diligencia de Ordenación de 24 de febrero de 2022, se requirió a don F.C.J., conforme a lo dispuesto en el artículo 675.1 de la LEC,** para que pusiera la finca adjudicada, sita en la calle *XXXXX XXX XXXXX XXXXX* de Ribaguda, **a disposición de su actual propietario, el Concejo de Ribaguda,** con la advertencia de que de no hacerlo podrían correr a su costa los gastos de las acciones que ejercitase el adjudicatario.

5. **Tres meses y medio después, se dictó la Providencia de fecha 7 de junio de 2022,** por la que se acordaron los siguientes pronunciamientos: **1) requerir nuevamente a don F.C.J. para que procediera a la puesta a disposición y posesión del Concejo de Ribaguda del inmueble anteriormente señalado,** para Io cual debería comparecer en la dirección donde estaba ubicado el mismo, **el día 27 de junio de 2022 a las 10.00 horas, haciendo entrega de llaves a la citada Entidad Local en su condición de adjudicatario;** 2) Advertir a don F.C.J. de su deber de colaboración con este tribunal, de conformidad con Io establecido en el artículo 591.1 de la LEC, con la indicación de que el incumplimiento de dicho deber podría llevar aparejado la imposición de las sanciones contempladas en el n° 2 de dicho artículo; y 3) comunicar al Sr. C.J. que, en el supuesto de que incumpliere el requerimiento formulado, se pondría en conocimiento del Ministerio Fiscal por si pudiera dar lugar a un posible delito de frustración a la ejecución tipificado en el artículo 257.3 del Código Penal.

6. Tanto la Diligencia de Ordenación de 24 de febrero de 2022 como la Providencia de fecha 7 de junio de 2022 **fueron notificadas en forma a don F.C.J., sin que, en ningún momento, éste pusiera de manifiesto al Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento que en la citada finca urbana se encontrasen los elementos personales y profesionales que ahora reclama en fase de apelación** (esto es, "*una sembradora de precisión, un remolque y diversas herramientas propias de su profesión de agricultor"*).

7. Por lo tanto, entre la fecha del primer requerimiento (24 de febrero de 2022 y la fecha de la comparecencia (27 de junio de 2022), **transcurrió un período más que considerable (cuatro meses), sin que el ejecutado pusiera en conocimiento del órgano jurisdiccional encargado de la ejecución** el hecho de que en la finca urbana adjudicada al Concejo de Ribaguda existieran los referidos bienes muebles que consideraba necesarios para el desarrollo de su profesión de agricultor; **que, por otra parte, también podían haber sido retirados por él mismo con suficiente antelación a la fecha de la comparecencia,** como también se razona expresamente en el Auto apelado.

8. Por lo demás, debe añadirse que no ha lugar a las alegaciones del apelante en relación con lo establecido en el artículo 703 de la LEC relativo a las *"Ejecuciones no dinerarias"* (Título V del Libro III de la LEC), sin perjuicio de que en materia de ejecución de sentencias sobre responsabilidad contable se aplican las disposiciones relativas a la *"Ejecución dineraria",* y que, una vez analizadas las circunstancias expuestas en los puntos 4 a 7 de este fundamento, se desprende que el recurrente tuvo oportunidad de hacer valer sus pretensiones con todas las garantías. Asimismo, deben ser igualmente rechazadas las alegaciones que el Sr. C.J. realiza, *ex* artículos 606.2º y 609 de la LEC, en relación con la inembargabilidad de los bienes muebles que ahora reclama por cuanto **no consta en las actuaciones que se hubiera decretado el embargo de dichos bienes por parte del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento.**

En definitiva, **ni el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la Sentencia firme 7/2017, de 8 de mayo embargó los bienes muebles que el apelante reclama** en esta segunda instancia ("*una sembradora de precisión, un remolque y diversas herramientas propias de su profesión de agricultor"*); **ni dicho órgano jurisdiccional tuvo conocimiento, en ningún momento, de que en la finca urbana de referencia,** adjudicada al Concejo de Ribaguda (por Decreto fecha 5 de noviembre de 2011, rectificado por Decreto de 11 de noviembre de 2021), **se encontraban los citados bienes muebles** que el apelante refiere como necesarios para el ejercicio de su profesión de agricultor; además de lo anterior, debe concluirse que, **en todo caso, don F.C.J. tuvo un tiempo más que considerable para haber procedido a retirar dichos bienes muebles por su cuenta;** en este sentido, **no sólo** deben tenerse en

cuenta -como ya se ha advertido *ut supra*- los cuatro meses que transcurrieron entre la Diligencia de Ordenación de fecha 24 de febrero de 2022 y la fecha de la comparecencia **(cuatro meses),** sino también el hecho de que, **desde que se le notificó el Decreto de 11 de noviembre de 2021, el Sr. C.J. ya conocía que el adjudicatario y propietario de la finca era el Concejo de Ribaguda.**

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don F.C.J. contra el Auto de fecha 15 de diciembre de 2022.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCU, procede su imposición al recurrente pues éste ha visto desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERA.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don F.C.J. contra el Auto de fecha 15 de diciembre de 2022, dictado en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º C-305/15 (P.S.Ej.), del ramo Sector Público Local, Junta Administrativa de Ribaguda, Álava, que se confirma en todos sus términos.

SEGUNDA.- Imponer las costas causadas en esta instancia a don F.C.J.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015.

Así lo acordamos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 14/2024, de 13 de junio. Recurso de Apelación nº 9/2024 interpuesto contra el Auto de 19 de diciembre de 2023, dictado en la Acción Pública nº B-7/2023, Sector Público Local (Ayuntamiento de Velilla de San Antonio), MADRID. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

La Sala pone de manifiesto que no corresponde a esta jurisdicción contable resolver si la concesión de indemnizaciones por asistencia a reuniones de la Alcaldía de concejales que tuvieran dedicación parcial o exclusiva fue o no ajustada a Derecho y, en consecuencia, si el acuerdo adoptado para ello fue o no válido y eficaz. Las cuestiones relacionadas con la legalidad de dicha asignación y la posible nulidad de los acuerdos adoptados corresponden a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se sigue así la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (entre otras, en las SSTS 7076/2011, de 27 de octubre; 2264/2012, de 29 de marzo; y 8506/2012, de 28 de noviembre).

Los abonos de las indemnizaciones denunciados por el recurrente se han realizado en virtud de un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que no ha sido objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con la debida consignación presupuestaria y sin reparos de la intervención como órgano de fiscalización previa del gasto. No cabe, en consecuencia, apreciar vulneración de la normativa presupuestaria y contable.

El recurrente alega que la falta de impugnación del acuerdo del Pleno en vía contencioso-administrativa no impide analizar su ilegalidad en un procedimiento de reintegro por alcance, como cuestión incidental de los artículos 17 de la LOTCu y 64 de la LFTCu.

Como ha reiterado el Tribunal Supremo (por todas, SSTS 7076/2011, de 27 de octubre, y 798/2012, de 18 de enero) la ilegalidad de los acuerdos del Pleno tiene su ámbito de planteamiento en la Jurisdicción contencioso-administrativa, no en la Jurisdicción contable. Ésta sólo podría conocer de cuestiones administrativas con carácter incidental y dentro de los parámetros establecidos en el artículo 17.2 de la LOTCu, si tales cuestiones constituyeran un elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable, pero no en el presente momento procesal de segunda instancia.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 14/2024

ASUNTO: Recurso de Apelación nº 9/2024 interpuesto contra el Auto de 19 de diciembre de 2023, dictado en la Acción Pública nº B-7/2023, Sector Público Local (Ayuntamiento de Velilla de San Antonio), MADRID

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández. Consejero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

En el recurso de apelación nº 9/2024 interpuesto contra el auto de 19 de diciembre de 2023, dictado por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, se han visto ante esta Sala los autos correspondientes a la Acción Pública B-7/2023, Sector Público Local (Ayuntamiento de Velilla de San Antonio), MADRID.

Ha sido apelante el Letrado don Pedro Pascual Holgado, en nombre y representación de don P.E.G.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia, de conformidad con los siguientes:

I.ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. El 19 de diciembre de 2023 se dictó auto por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento en cuya parte dispositiva se acordó decretar el archivo de la Acción Pública B-7/2023, al no existir supuesto alguno de responsabilidad contable.

SEGUNDO. El 17 de enero de 2024, el Letrado don Pedro Pascual Holgado, en nombre y representación de don P.E.G., interpuso recurso de apelación contra el citado auto por el que solicitó la revocación de la resolución recurrida y la adopción de otra que acordara el nombramiento de delegado instructor y la continuación de las actuaciones.

TERCERO. Por diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2024, el Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y secretario de las actuaciones acordó: (i) admitir a trámite el recurso de apelación; y (ii) dar traslado del mismo a las demás partes intervinientes, para que pudieran formular su oposición en el plazo de quince días.

CUARTO. el Ministerio Fiscal se opuso a la apelación interpuesta e interesó la confirmación del auto recurrido por escrito de 21 de febrero de 2024.

En los mismos términos se pronunció la representación del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio, por escrito de 27 de febrero de 2024.

QUINTO. Por diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2024, se acordó: (i) admitir los escritos de oposición al recurso de apelación; (ii) elevar los autos a esta Sala; y (iii) emplazar a las partes para que comparecieran ante ella en el plazo de treinta días, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

SEXTO. Por escritos de 8 y 14 de marzo y 8 de abril de 2024, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal y las representaciones del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio y de don P.E.G.

SÉPTIMO. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 1 de abril de 2024, se acordó abrir el rollo de apelación, al que se asignó el nº 9/2024; constatar la composición de la Sala; y nombrar ponente al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández, conforme al turno establecido.

OCTAVO. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de 11 de abril de 2024 se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, lo que se llevó a cabo por diligencia de 22 de abril de 2024.

NOVENO. Por Providencia de 31 de mayo de 2024 esta sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto el día 7 de junio de 2024, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

DÉCIMO-. En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en lo sucesivo, LOTCu) y 52.1 b), 54.1 b) y 56.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu).

SEGUNDO. En la acción pública, turnada con el nº B-7/2023, se denunciaron diversos pagos realizados en el periodo 2015-2022 en aplicación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio de 26 de agosto de 2015, que fijó una indemnización de 125 euros mensuales para los concejales delegados que no ocuparan cargos con dedicación exclusiva o parcial, por asistencia a las reuniones convocadas por la Alcaldía al margen de los órganos colegiados.

El actor público fundamentó su denuncia en que la Alcaldía no es un órgano colegiado previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que el abono de indemnizaciones por asistencias a la misma carece de cobertura legal, como advirtió el informe de intervención de 3 de febrero de 2022.

TERCERO. El archivo de la acción pública en el auto apelado se fundamenta en que los hechos denunciados no revisten de forma manifiesta los caracteres de alcance, por las razones siguientes:

- Los pagos se realizaron conforme a un acuerdo válidamente adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio y con la debida consignación presupuestaria.

- El acuerdo en su día adoptado no fue impugnado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por lo que estaba vigente en el momento en que se produjeron los hechos.

- La intervención municipal no manifestó discrepancias ni reparos a la realización de tales pagos en el periodo denunciado (2015-2022).

CUARTO. La representación del actor público se opone en la apelación al archivo de las actuaciones. Sostiene que se han vulnerado los artículos 38 de la LOTCu y 49.1 de la LFTCu, al no apreciar alcance en los hechos denunciados. Y reitera las consideraciones que expuso en su denuncia inicial, a saber:

- Las indemnizaciones o compensaciones por asistencia a "reuniones de Alcaldía" o "reuniones de coordinación" son contrarias al artículo 75.3 de la Ley 7/1985, de 2 de

abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) pues no lo son de órganos colegiados.

- Los abonos de tales indemnizaciones, con la participación de la alcaldesa en su aprobación y posterior ejecución, han ocasionado un daño a los fondos de la Corporación, por lo que se dan los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la LFTCu para generar responsabilidad contable por alcance.

Sostiene además que: a) la documentación acreditativa de las asistencias a las indicadas reuniones aportada por el Ayuntamiento no justifica los pagos realizados; y b) la falta de impugnación en vía contencioso-administrativa del acuerdo plenario en que se fundamenta el auto recurrido no constituye obstáculo para plantear su ilegalidad en el proceso de reintegro por alcance, como cuestión incidental prevista en los artículos 17 de la LOTCu y 64 de la LFTCu.

Solicita en consecuencia la revocación del auto y la continuación de las actuaciones con el nombramiento de un delegado instructor que investigue los hechos denunciados.

QUINTO. La representación del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio, opone que el apelante no rebate jurídicamente los argumentos recogidos en el auto recurrido, ni explica cuáles son los hechos constitutivos de alcance no tenidos en cuenta en aquél. Solicita, por ello, la confirmación de la resolución recurrida.

SEXTO. El Ministerio Fiscal fundamenta su oposición en que los acuerdos que fijaron los pagos de las indemnizaciones no fueron impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que los hechos objeto de la denuncia no constituyen manifiestamente un supuesto de alcance en los fondos públicos.

SÉPTIMO. Para resolver el recurso interpuesto, resulta obligado partir de los artículos 47.3 de la LOTCu y 56 de la LFTCu, que configuran la acción pública como un procedimiento de participación de los ciudadanos para exigir responsabilidades contables por la gestión de fondos públicos en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Como estableció el auto 10/2024, de 30 de abril, de esta Sala: “el principio pro actione impide interrumpir el desarrollo normal de la acción ejercitada, si no es con base en una causa expresamente prevista por la Ley e interpretada en el sentido más favorable a ese desarrollo.(…) Opera con intensidad en la fase inicial del proceso, porque la posibilidad de mantener las respectivas pretensiones de las partes con todas las garantías procesales, llegado el momento legalmente oportuno “…es la sustancia medular de la tutela [judicial efectiva] y su contenido esencial…”.

Los requisitos que establece la Ley para admitir el ejercicio de la acción pública han sido interpretados por esta Sala para conseguir un equilibrio entre el principio del "favor actionis" o "pro actione" y la prevención del uso indebido de la Administración de Justicia al servicio de intereses ajenos a ésta.

Así, en los autos 2/2021, de 25 de febrero; 34/2021, de 27 de octubre y 16/2022, de 21 de septiembre, se establece que, si bien los requisitos para la admisión de la acción pública previstos en el artículo 56 de la LFTCu deben ser objeto de una interpretación no rigorista, ésta no puede ser tan flexible que permita la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que no presenten indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivo de alcance.

OCTAVO. Para determinar si la acción pública formulada debió ser admitida, es preciso resolver si los hechos denunciados en ella recogen indicios de responsabilidad contable, por concurrir los requisitos que para apreciarla exigen los artículos 38 de la LOTCu y 49 de la LFTCu. Para ello, resulta obligado partir de los elementos siguientes:

1. El Pleno del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio, en sesión celebrada el 26 de agosto de 2015, acordó con ocho votos a favor -del equipo de gobierno- y siete en contra -de la oposición, incluido el recurrente-, que los concejales sin dedicación exclusiva o parcial con delegación de competencias recibieran una indemnización de 125 euros por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo por la asistencia efectiva a cada una de las reuniones convocadas por la Alcaldía.

El recurrente sostiene que estas indemnizaciones por asistencia a "reuniones de Alcaldía" o "reuniones de coordinación", aunque acordadas por el Pleno, han ocasionado un daño a los fondos de la Corporación, que debe ser reintegrado. A su juicio, contravenían el artículo 75.3 de la LBRL, que sólo prevé indemnizar las asistencias a órganos colegiados.

No corresponde a esta jurisdicción contable resolver si la concesión de indemnizaciones por asistencia a reuniones de la Alcaldía de concejales que tuvieran dedicación parcial o exclusiva fue o no ajustada a Derecho y, en consecuencia, si el acuerdo adoptado para ello fue o no válido y eficaz. Las cuestiones relacionadas con la legalidad de dicha asignación y la posible nulidad de los acuerdos adoptados para ello corresponden a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo (entre otras, en las SSTS 7076/2011, de 27 de octubre; 2264/2012, de 29 de marzo; y 8506/2012, de 28 de noviembre), al establecer que la jurisdicción contable "en modo alguno ejerce una jurisdicción revisora de la conformidad a Derecho de disposiciones y

actos de las Administraciones Públicas que corresponde a los órganos de la jurisdicción del orden contencioso- administrativo".

El acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Velilla de San Antonio no ha sido objeto de impugnación por los legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo. Tampoco conforme al artículo 63.1 b) de la LBRL, por los miembros de la Corporación que votaron en contra, entre los que se encuentra el recurrente. Por tanto, desde su adopción era inmediatamente ejecutivo, como establece el artículo 51 de la LBRL, sin perjuicio de la posibilidad de su revisión por la corporación local en los términos previstos en el artículo 53 de la LBRL.

2. La ejecutividad del acuerdo adoptado conllevaba la obligación de hacer efectivas las indemnizaciones, una vez que se verificara la asistencia a las reuniones de la Alcaldía de los concejales a quienes se les había reconocido ese derecho.

El recurrente considera que la documentación acreditativa de las asistencias durante el periodo denunciado, aportada por el Ayuntamiento: (consistente en informes de los departamentos de recursos humanos, de intervención y de contabilidad y documentos en los que se hacían constar, firmados por la Alcaldesa), no dan cobertura legal a los pagos.

Los artículos 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 109 y 137 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, establecen la obligación de levantar acta por el secretario de la Corporación de cada sesión celebrada por los órganos colegiados de las entidades locales. La normativa no establece la forma de acreditación de las reuniones que celebren los órganos no colegiados.

La documentación aportada en el trámite de alegaciones por el Ayuntamiento, como constata el auto recurrido, acredita que:

a) Los sucesivos presupuestos municipales previeron las indemnizaciones por asistencias a las reuniones de la Alcaldía en la Base 32, relativa a "dietas, indemnizaciones y asignaciones", de las correspondientes bases de ejecución y consignaron las consecuentes partidas.

b) Las efectivas asistencias, bajo la denominación de "hago constar", se certificaban mensualmente por la Alcaldesa, con indicación de la fecha y hora de celebración de cada una de las reuniones e identificación de los concejales asistentes.

c) Los reconocimientos de las obligaciones y los correspondientes pagos se realizaban, previo informe favorable del interventor, mediante las

certificaciones emitidas por la Alcaldesa, justificativas de las reuniones celebradas.

Los abonos de las indemnizaciones denunciados por el recurrente se han realizado en virtud de un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que no ha sido objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con la debida consignación presupuestaria y sin reparos de la intervención como órgano de fiscalización previa del gasto. No cabe, en consecuencia, apreciar vulneración de la normativa presupuestaria y contable.

El Auto 10/2023, de 9 de mayo, de esta Sala, establece que "no corresponde a esta instancia judicial realizar un pronunciamiento en relación con la eficiencia o ineficiencia de la gestión realizada o la oportunidad o acierto de una determinada gestión, sino que únicamente se debe apreciar si se ha producido, o no, un menoscabo individualizado en los caudales públicos gestionados como consecuencia de una acción u omisión que suponga una vulneración normativa".

Como estableció el auto recurrido, no cabe apreciar la existencia de un daño efectivo a los fondos municipales. No se aprecia un saldo deudor injustificado que permita considerar, aún de manera indiciaria, una presunta responsabilidad contable por alcance, que, en los términos previstos en los artículos 38 de la LOTCu y 49.1 y 72 de la LFTCu, requiera el nombramiento de un delegado instructor para investigar los hechos.

NOVENO. El recurrente alega que la falta de impugnación del acuerdo del Pleno en vía contencioso-administrativa no impide analizar su ilegalidad en un procedimiento de reintegro por alcance, como cuestión incidental de los artículos 17 de la LOTCu y 64 de la LFTCu.

El artículo 16. b) de la LOTCu establece que no corresponderá a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de las cuestiones sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. El apartado segundo del artículo 17 de la misma dispone que se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente.

Como ha reiterado el Tribunal Supremo (por todas, SSTS 7076/2011, de 27 de octubre, y 798/2012, de 18 de enero) la ilegalidad de los acuerdos del Pleno tiene su ámbito de planteamiento en el de la Jurisdicción contencioso-administrativa, no en el de la Jurisdicción contable. Ésta sólo podría conocer de cuestiones administrativas con carácter incidental y dentro de los parámetros establecidos en el artículo 17.2 de la LOTCu, si tales cuestiones constituyen un elemento previo necesario para la

declaración de responsabilidad contable, pero no en el presente momento procesal de segunda instancia.

DÉCIMO. Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de don P.E.G. contra el auto de 19 de diciembre de 2023, dictado por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas.

Respecto a las costas causadas en esta instancia, de acuerdo con el artículo 139.2 de la LJCA, en relación con el artículo 80.3 LFTCu y la Disposición Final Segunda Dos de la LOTCu, procede su imposición al recurrente, por haber sido desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado don Pedro Pascual Holgado, en nombre y representación de don P.E.G., contra el auto de 19 de diciembre de 2023, dictado en la Acción Pública nº B- 7/2023, Sector Público Local, (Ayuntamiento de Velilla de San Antonio), MADRID, que queda confirmado en todos sus términos.

SEGUNDO. Imponer las costas causadas en esta segunda instancia a don P.E.G.

Notifíquese esta resolución a las partes, con la indicación de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de dicha Ley; en relación con los artículos 87 y 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la

intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 15/2024, de 11 de junio. Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/1988 nº 10/24, Actuaciones Previas nº 1001/2021 Ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Chipiona) Cádiz. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante (entre otros, auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

En primer término, se aplica el criterio reiterado de la Sala de Justicia sobre la indefensión material. Tras un examen detenido de la pieza de actuaciones previas, considera que los derechos de todos los intervinientes quedaron salvaguardados por la Delegada Instructora.

En relación con el exceso en la duración del plazo para realizar las actuaciones previas, esta Sala de Justicia ha venido reiterando en sus resoluciones, por todos, Auto de 1/2024, de 6 de febrero, que el plazo previsto en el artículo 47.4 de la LFTCu es meramente orientativo.

En cuanto a la invocación de indefensión por incongruencia omisiva en el Acta de Liquidación Provisional recurrida, al negarse la Delegada Instructora a pronunciarse sobre la prescripción y caducidad, se aplica una reiterada doctrina de esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 5/2015, de 3 de marzo), y es que la competencia para declarar la extinción de la responsabilidad contable por prescripción no reside en los Delegados Instructores que tramitan las actuaciones previas.

En relación con las discrepancias de fondo con las conclusiones del acta de liquidación provisional, habrán de ser valoradas en la fase jurisdiccional correspondiente.

Respecto a la pretensión de posible archivo o sobreseimiento de las actuaciones por absolución de la parte recurrente de la responsabilidad contable que se le reclama, no cabe ser decretado ni por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas, ni por esta Sala a través del presente recurso, (por todos, Auto nº 14/2018, de 30 de mayo).

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 15/2024

ASUNTO: Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/1988 nº 10/24, Actuaciones Previas nº 1001/2021 Ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Chipiona) Cádiz

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Vistos los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu"), por el Letrado don Ricardo Fernández de Vera Ruiz, actuando en nombre y representación, respectivamente, de doña I.J.C. y de don L.M.A.F.D.R., contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 22 de marzo de 2024, dictada por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº1001/2021 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Chipiona), CÁDIZ.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha 22 de marzo de 2024 la Delegada Instructora practicó, en las actuaciones de referencia, Liquidación Provisional, dictándose la correspondiente Acta, en la que, de forma previa y provisional, se declaró la existencia de un presunto alcance por importe total de 33.567,64 euros (29.607,26 euros correspondientes al principal y 3.960,38 euros a los intereses provisionalmente calculados), considerando como

presuntos responsables contables directos (en las respectivas cuantías de principal e intereses que figuran en la propia Acta de Liquidación Provisional) a doña I.J.C. y a don L.M.A.F.D.R., Alcaldesa y Alcalde Presidentes, respectivamente, del Ayuntamiento de Chipiona (la primera de abril a junio de 2019 y el segundo desde 16 de junio a 31 de diciembre de 2019), al tiempo de producirse los hechos investigados.

Mediante sendas Providencias de 22 de marzo de 2024, se requirió a las personas presuntas responsables contables ya citadas para que reintegraran, depositaran o afianzaran los respectivos importes del alcance declarado, previa y provisionalmente, junto con sus correspondientes intereses legales, bajo apercibimiento de que, en caso de no atender dicho requerimiento, se procedería al embargo de sus bienes.

SEGUNDO.- Mediante sendos escritos recibidos en este Tribunal de Cuentas el día 1 de abril de 2024, el Letrado don Ricardo Fernández de Vera Ruiz, en nombre y representación de doña I.J.C. y de don L.M.A.F.D.R., interpuso recursos del artículo 48.1 de la LFTCu contra el Acta de Liquidación Provisional ya referida en los que solicitó a la Sala de Justicia que acordara, previa declaración de existencia de indefensión para los presuntos responsables contables directos, el sobreseimiento del expediente al considerar que no han existido las irregularidades a las que se refiere la liquidación practicada. Asimismo, en fecha 4 de abril de 2024, se recibió escrito de la citada representación letrada de subsanación del número de actuación previa a que se refieren los citados recursos, indicando el correcto.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 4 de abril de 2024, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, con el nº 10/2024, constatar la composición de la Sala de Justicia, nombrar ponente, siguiendo el turno legalmente establecido, a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó y remitir oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Recibidos los antecedentes necesarios de la Unidad de Actuaciones Previas, mediante Diligencia de Ordenación de 8 de abril de 2024, se acordó dar traslado de copia de los recursos al Ministerio Fiscal y al representante legal del Ayuntamiento de Chipiona, concediéndoles un plazo de cinco días para que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- Por escrito de fecha 17 de abril de 2024, el Ministerio Fiscal evacuó el citado trámite de audiencia y solicitó la desestimación de los recursos interpuestos y la confirmación del Acta de Liquidación Provisional recurrida.

SEXTO.- Conclusa la tramitación de los recursos, mediante Diligencia de Ordenación de 18 de abril de 2024, se acordó pasar las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que

se llevó materialmente a efecto, una vez verificadas las oportunas notificaciones, el día 7 de mayo de 2024.

SÉPTIMO.- Mediante Providencia de fecha 31 de mayo de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 7 de junio de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

OCTAVO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, el día 22 de marzo de 2024, la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 1001/2021 practicó Acta de Liquidación Provisional en la que determinó que los recurrentes doña I.J.C. y don L.M.A.F.D.R., por razón de sus cargos de Alcaldesa y Alcalde Presidentes del Ayuntamiento de Chipiona (la primera desde abril a 15 de junio de 2019 y el segundo desde 16 de junio a 31 de diciembre de 2019), resultaban, de manera indiciaria, incursos en un presunto ilícito de alcance contable, sin perjuicio de lo que, en su caso, se decidiera en la fase jurisdiccional, en el procedimiento de reintegro por alcance que pudiera incoarse al efecto.

TERCERO. - Contra la citada Acta de Liquidación Provisional la representación legal de doña I.J.C., interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu., en base a las siguientes alegaciones que seguidamente se exponen:

1) En primer término, la recurrente insiste en la alegación llevada a cabo en primer lugar en el escrito de alegaciones previo a la liquidación provisional, aportado en su día, en el cual ponía de manifiesto la anarquía existente en el expediente administrativo. Añade que se desconoce el *iter* seguido a la hora de unir los diferentes documentos, al carecer de índice o de diligencias que acuerde la unión de los mismos. La documentación facilitada consiste en archivos carentes de ordenación y sin foliar, lo que le impide la labor de defensa. Invoca el artículo 70.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que regula el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) que al definir lo que es un expediente administrativo, establece los requisitos que tiene que tener, especialmente en

cuanto al concepto de unidad. Afirma que en el caso que nos ocupa ese elemento no existe y, por tanto, ha de declararse la nulidad de todo lo actuado.

2) En la alegación segunda, manifiesta que el artículo 47 de la LFTCu impone que la instrucción no ha de durar más de dos meses prorrogable por otro. Y aunque es de sobra conocido que este requisito temporal es simplemente indicativo, lo que no es de recibo es que, en este caso, esa instrucción se haya demorado tres años, y donde la Sra. J.C. ha sido una total desconocida, estando ajena durante ese tiempo a las distintas diligencias que se han practicado, cuando debió ser llamada desde primer momento y permitir que tuviera una posición activa a lo largo de la instrucción, permitiéndosele instar la práctica de diligencias en su descargo.

3) En la alegación tercera, la recurrente considera indefensión absoluta que se le conceda escasamente un plazo de diez días, que inicialmente era menor, teniéndose que solicitar una ampliación del mismo, para llevar a cabo alegaciones a un expediente desmembrado, sin orden ni concierto, con más de mil folios para leer, donde se han unido documentos de forma aleatoria, sin índice y carente de numeración. Y prueba de esta indefensión, es que en el Acta de Liquidación se alude a números de folios y documentos, que esta parte desconoce cuáles son, y difícilmente en estas circunstancias se puede llevar a cabo una defensa mínimamente seria, máxime cuando muchas de las cuestiones a rebatir se encuentran en la oficina de personal o de nóminas en archivos donde se precisa un mínimo de tiempo para que el funcionario en cuestión los facilite. Prueba de esta situación de indefensión es que la recurrente pidió al Ayuntamiento los expedientes que dan lugar a los reparos de la intervención de fondos, y lejos de facilitarse estos, el Ayuntamiento se limita a facilitar una dirección web, donde lo que existe son los archivos que la Instrucción remitió.

4) En su alegación cuarta, la recurrente afirma que el plazo otorgado para alegaciones es corto, teniendo en cuenta el volumen de la documentación, más de mil folios, y la necesidad de buscar documentos que puedan servir para demostrar que en modo alguno ha existido culpa por el ordenante del pago.

5) En quinto lugar, la recurrente manifiesta que, con independencia de lo ya alegado en sus escritos previos al Acta de Liquidación, la misma incurre en errores, tales como considerar que la Sra. J.C. debe responder de los pagos entre los meses de abril a junio, cuando esta cesa como Alcaldesa en el mes de julio. Considera destacable que, en los meses de enero a marzo, la nómina

no tenga ningún tipo de reparos, cuando hay identidad en los conceptos retributivos, y que a partir de abril comiencen los mismos.

6) Por último, en su alegación sexta, la recurrente sostiene que alegada por esta parte prescripción y caducidad, la instructora, manifestó que no entraba en dichas cuestiones cuando son básicas e inherentes a la responsabilidad contable que se le solicita, por lo que considera también que se le causa, por esta incongruencia omisiva, una evidente indefensión.

CUARTO.- La misma representación Letrada, actuando esta vez en nombre de don L. M. A. F.D.R., ha realizado en su recurso del artículo 48.1 de la LFTCu idénticas alegaciones en relación a éste, que coinciden literalmente con los motivos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º del interpuesto en representación de la Sra. J.C., por lo que se dan aquí por reiterados.

QUINTO. - El Ministerio Fiscal ha formulado oposición a los recursos interpuestos, interesando la desestimación de los mismos y la confirmación del Acta de Liquidación recurrida.

Tras destacar la naturaleza jurídica del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu y hacer examen de los motivos en que las partes recurrentes fundan los suyos, el Fiscal considera que en el presente caso no existen causas que puedan dar lugar a la estimación de los recursos presentados, siempre según el tenor literal del referido artículo 48.1 de la LFTCu.

Afirma que la doctrina del Tribunal Constitucional exige, para apreciar la existencia de indefensión, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados, privándoles de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses mediante la apertura del adecuado proceso o realizar dentro del mismo las adecuadas alegaciones o pruebas. (STC 4 de junio de 2003). Situación que no se ha dado en el presente procedimiento.

Y ello, por cuanto el examen de las actuaciones permite comprobar que no ha existido denegación de prueba, ni se han minorado las posibilidades de defensa de los recurrentes, cuyos derechos y garantías se han respetado en todo momento.

- Consta mediante Acuerdo de citación de fecha 19 de febrero de 2024, que se citó a la Liquidación Provisional a los dos hoy recurrentes, así como al Ayuntamiento de Chipiona y al Ministerio Fiscal, estando las citaciones incorporadas a las Actuaciones.

- Consta que los recurrentes y el resto de comparecientes tuvieron conocimiento de los hechos que constituían el objeto de la investigación desde el momento de su citación a la práctica de la misma. Y que, pudiendo ejercitar su derecho de vista del expediente, tuvieron la oportunidad de realizar alegaciones, cosa que hicieron. No habiéndose visto mermadas sus posibilidades de defensa.

El Ministerio Fiscal entiende por ello que no cabe fundamentar la indefensión, como pretenden los recurrentes, en el hecho de que haya existido una cierta anarquía en el expediente administrativo. Tampoco cabe fundamentar la indefensión, como pretenden los recurrentes, en el hecho de que la duración de la instrucción se haya demorado, ya que este requisito temporal es simplemente indicativo, tal y como ellos mismos recogen en los escritos de recurso. Tampoco se puede admitir el hecho de que el plazo de alegaciones fue corto, ya que bien se podía haber solicitado un plazo mayor, habida cuenta de la complejidad de los hechos, o haberse realizado con mayor amplitud, en la propia Liquidación.

Por otro lado, la Sra. J. fue citada a la Liquidación, con lo que tuvo conocimiento de los hechos y de la documentación correspondiente. La tramitación dada al procedimiento ha aplicado respetuosamente los preceptos de la LFTCu que, en la fase previa en la que nos hallamos, solo prevé la citación de los presuntos responsables en el momento en que el Delegado Instructor acuerde la práctica de la Liquidación Provisional (artículo 47.1.a). Momento en que, (Autos Sala de justicia 9 de mayo de 2011 y 8 de marzo de 2002), los interesados son oídos en el expediente y en tal trámite pueden formular cuantas alegaciones estimen oportunas.

El Fiscal concluye que la única naturaleza del Acta de Liquidación Provisional y la exigencia legal al respecto es simplemente la de fijar la cuantía del alcance con citación de los presuntos responsables y mención de los valores públicos menoscabados. Liquidación en la que pueden recogerse las cuestiones planteadas por las partes, como la prescripción o caducidad, últimas cuestiones formuladas en el recurso, pero que no han de ser resueltas por el Delegado Instructor, dada la naturaleza estrictamente provisional de este trámite, y que éstas habrán de ser objeto del debate jurisdiccional posterior en el supuesto de que existiera demanda y procedimiento de reintegro por alcance, ya que van al fondo del asunto y deben ser resueltas en sentencia.

SEXTO. Con carácter previo al análisis de las pretensiones planteadas por los recurrentes, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (por todos, v. 4/2020, de 18 de febrero de 2020; auto 4/2019, de 20 de 6 marzo de 2019; auto 1/2019, de 12 de febrero de 2019) ha calificado como un medio de impugnación especial

y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum)* de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión".

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en el artículo 25 de la LOTCu, y en los artículos 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu**.**

Por ello, hay que insistir en que, por vía de este recurso no puede entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, conforme ha quedado establecido como doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 3/2016, de 8 de marzo), debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no pueda realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda.

SÉPTIMO. - Una vez delimitada la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu procede analizar los motivos de los recursos planteados contra el Acta de Liquidación Provisional, si bien teniendo en cuenta que los motivos referidos en los apartados 1º, 2º, 3º, 4º y 6º reproducen alegaciones idénticas,

tanto para la Sra. J.C., como para el Sr. A.F.D.R., se van a resolver en un único fundamento, a fin de evitar reiteraciones.

Plantean los recurrentes en el primer motivo de sus respectivos recursos, que se les ha causado indefensión durante la tramitación de las Actuaciones Previas, ya que, por la anarquía existente en el expediente Administrativo, se desconoce el *iter* seguido a la hora de unir los diferentes documentos, al carecer de índice o de diligencias que acuerden unión de documentos. La documentación facilitada a estas partes, entienden que consiste tan solo en archivos, pero carentes de ordenación y sin foliar, lo que les impide la labor de defensa, razón que les hace invocar el artículo 70.1 de la LPACAP.
Previamente se hace preciso establecer que la indefensión que justifica la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, en las SSTC 95/2020, de 20 de julio, y 258/2007, de 18 de diciembre), acogida por esta Sala de Justicia (así, en los recientes autos 5/2023, de 23 de marzo; 9/2023, de 9 de mayo; 30/2022, de 23 de diciembre; 28/2021, de 14 de octubre, y 11/2020, de 6 de julio), la cual sostiene que la referida indefensión es una noción material que producirá relevancia jurídica de acuerdo con las tres siguientes pautas interpretativas (auto de la Sala de Justicia 28/2021, de 14 de octubre o auto 33/2008, de 3 de diciembre): a) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º); b) la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º); y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º).

Respecto a la indefensión material alegada conforme al art. 48 LFTCu, sí concreta el auto de la Sala de Justicia 30/2022, de 23 de diciembre que se ha de realizar un examen casuístico en el que «*Lo relevante es la infracción, el desconocimiento, la negación, la minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta*», lo que procede a analizarse a continuación.

El atento examen de la pieza de Actuaciones Previas nº1001/2021 revela lo siguiente:

1. Constan debidamente acreditados sendos acuerdos de citación dictados el día 19 de febrero de 2024, para todos los intervinientes y, en particular, para doña I.J.C. y don L.M.A.F.D.R., mediante los que se les informa de la cita de comparecencia para la práctica de liquidación provisional, prevista para el día 22 de marzo de 2024.

2. En dichos documentos se les hace saber que, previa solicitud, les sería enviado escaneado el expediente completo de las citadas Actuaciones Previas, otorgando un plazo para realizar alegaciones y aportar la documentación que estimaran conveniente, hasta el día 7 de marzo de 2024, a través de la Sede electrónica del Tribunal de Cuentas.

3. Asimismo, se comunicó a todos los intervinientes y, en particular, a las dos personas hoy recurrentes, que, ante cualquier duda o consulta, podían ponerse en contacto con la Secretaría de las Actuaciones, a través del teléfono o dirección del correo electrónico que constan reflejados en dichos escritos de fecha 19 de febrero de 2024.

4. También consta acreditado en la pieza de Actuaciones Previas 1001/2021 que los hoy recurrentes se personaron en dichas actuaciones y solicitaron el envío del expediente.

5. Dichas actuaciones les fueron remitidas por vía telemática, indicándose el contenido de las mismas y ambos recurrentes descargaron los correspondientes archivos, teniendo pleno acceso a los mismos.

6. Por escrito de fecha 1 de marzo de 2024, la representación legal de doña I.J.C. y don L.M.A.F.D.R., atendiendo al volumen de documentación y a otras circunstancias que en dicho escrito se reflejan, solicitó la ampliación del plazo para realizar alegaciones hasta un máximo de 30 días.

7. Mediante comunicación de fecha 4 de marzo de 2024, la Delegada Instructora accedió a ampliar el plazo hasta el 12 de marzo de 2024 para que pudieran aducir alegaciones y aportar documentos o cuantos elementos de juicio estimaran que debieran ser tenidos en cuenta para la práctica de la Liquidación Provisional que tendría lugar el 22 de marzo de 2024, a las 12:00 horas.

8. En fecha 11 de marzo de 2024, la representación legal de don L.M.A.F.D.R., presentó escrito de alegaciones, en el que adujo todas las razones que entendió procedentes en descargo de su representado (que venían a coincidir con los argumentos esgrimidos en la presente fase de recurso).

9. Además, el día 12 de marzo de 2024, el representante legal de doña I.J.C., presentó escrito de alegaciones que, casi en su totalidad, tenía idéntico contenido a las realizadas por el mismo letrado, en nombre y representación de don L.M.A.F.D.R., aunque en dichas alegaciones se refería exclusivamente a las nóminas de abril y mayo de 2019, que afectaban a la Sra. J.C.

10. Asimismo, dicha representación aportó, el día 14 de marzo de 2024 un informe emitido en la misma fecha, por el técnico de RRHH del Ayuntamiento como respuesta a la petición formulada por doña I.J.C., en el que se manifestaba que el reparo fue regularizado, dado que la documentación a la que se aludía en el reparo formulado fue entregada en tiempo y forma.

11. Todos los escritos enumerados "ut supra" fueron recibidos y admitidos por la Delegada Instructora y unidos a las actuaciones. Debiéndose precisar que en los dos escritos de alegaciones antes referidos, en los apartados 8 y 9, la representación legal de los hoy recurrentes manifestó, mediante OTROSÍ, que "…*como quiera que esta parte no va a llevar a cabo otras alegaciones a la posible liquidación que se realice en el Acto señalado para el próximo día 22 de marzo, esta parte manifiesta su voluntad de no asistir, por entender innecesaria su asistencia*…".

12. La Delegada Instructora certificó la no asistencia de ninguno de los intervinientes al acto de liquidación previa en el correspondiente Acta de Liquidación (página 1), ahora recurrida. Y también dedicó sus Consideraciones Undécima y Duodécima, al examen y contestación debidamente razonada y motivada de todas las alegaciones esgrimidas en su día por la representación legal de don L.M.A.F.D.R. y de doña I.J.C., respectivamente (páginas 41 a 45 del Acta de Liquidación Provisional).

Habiendo quedado debidamente acreditados todos los extremos anteriormente enumerados, esta Sala de Justicia considera que, pese a las afirmaciones de los recurrentes en su primer motivo de recurso no se ha producido indefensión por quebrantamiento de su derecho a la defensa.

La Delegada Instructora ha dado cumplimiento al artículo 47 de la LFTCu, por cuanto ha llevado a cabo la citación para la liquidación provisional de los presuntos responsables, con mención expresa de la clase de valores, efectos o caudales públicos que pudieran haber sufrido menoscabo. Con anterioridad a dicho acto, los recurrentes pudieron tomar vista de todos los antecedentes que obraban en la pieza de las Actuaciones Previas 1001/2021 y tuvieron la

posibilidad de formular alegaciones, en relación con los hechos examinados en dichas actuaciones.

Es cierto que existía una demostrable complejidad en la tramitación de dicho expediente.

Pero los derechos de todos los intervinientes en las mencionadas actuaciones -y en especial de las personas hoy recurrentes- atendiendo a dicha complejidad, quedaron salvaguardados por la Delegada Instructora, a través de dos vías:

- En primer lugar, arbitrando medios para solventar cualquier duda o dificultad en el examen previo de tan denso expediente, facilitándoles un número telefónico y una dirección de correo electrónico, para comunicarse con la Unidad de Actuaciones Previas y, en concreto, con las personas que tramitaban directamente la pieza referida.

- La concesión a los intervinientes que así lo solicitaron de una ampliación de plazo prudencial (que suponía casi doblar la duración del previsto legalmente) para realizar las alegaciones anteriores a la práctica de la liquidación y aportar la documentación que tuvieran por conveniente. Lo que, de forma efectiva, realizaron ambos recurrentes, tanto en cuestiones atinentes a causas formales, como en relación con los hechos que eran investigados en la pieza de actuaciones previas, mediante sendos escritos de alegaciones que, como ya se ha indicado, fueron admitidos y unidos a la pieza de Actuaciones Previas. Y, asimismo, en el caso de la Sra. J.C., su representación aportó un informe del responsable de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Chipiona que, según su criterio, servía de descargo a su responsabilidad. Dicho escrito se presentó el día 14 de marzo de 2024 (es decir, una vez transcurrido el plazo de ampliación concedido -hasta el 12 de marzo-). No obstante, lo cual, también fue admitido y unido a la pieza de Actuaciones Previas 1001/2021. Siendo tenido en cuenta por la Delegada Instructora a la hora de decidir sus conclusiones, como claramente se refleja en la página 45 del Acta de Liquidación Provisional recurrida.

A ello hay que añadir que se ofreció a todos los intervinientes, incluidos los hoy recurrentes -como viene siendo exigido lealmente- a volver a realizar esas u otras alegaciones y hacer aportación de documentos de descargo en el propio acto de la liquidación previa para el que habían sido citados, que finalmente se celebró en la fecha indicada -22 de marzo de 2024-. Ante lo cual, previamente, tanto la Sra. J.C., como el Sr. A.F.D.R. manifestaron inequívocamente su voluntad (y así lo hicieron) de no acudir a la cita de práctica de la liquidación, considerándola – erróneamente, como enseguida se verá- "*irrelevante*".

A este respecto, la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas ha venido sosteniendo en doctrina consolidada, entre otros, Auto 17/2022, de 22 de septiembre que recoge el criterio seguido por el Auto nº 67/1997, de 26 de noviembre, según el cual, los intervinientes en un procedimiento no pueden basar su pretensión de indefensión cuando no ha sido consecuencia de ninguna actuación imputable al órgano jurisdiccional, sino a su propia conducta procesal. En un supuesto idéntico estableció: "*Para rechazar dentro de este ámbito el único motivo que cabe dentro de los supuestos previstos por la Ley la alegada indefensión basta con reiterar lo dicho por la Sala al resolver recursos similares con anterioridad (Autos de 29 de marzo y 26 de julio de 1996, 3 de octubre de 1997, etc.). Esto es: a) La regulación que la Ley hace de este especial procedimiento sumario no impone que el Instructor, en ningún caso, tenga que dar traslado al imputado de las diligencias preventivas del alcance o de la documentación complementaria aportada. La vista del expediente viene referida a la audiencia con motivo de la liquidación provisional en cuyo momento puede y debe alegarse cuanto convenga a sus intereses o derecho, incluido un término para información o estudio del expediente o práctica de diligencias. b) El desaprovechamiento de tal oportunidad* [vista del expediente] *por no comparecencia o no formulación de alegaciones en el momento legalmente previsto* [celebración de la práctica de liquidación provisional], *acarrea la preclusión del trámite por imperativo legal y sus posibles consecuencia negativas (en todo caso provisionales y como tales revisables en vía jurisdiccional contable) son imputables a la negligencia o inhibición del propio interesado… Faltan pues los presupuestos fáctico-jurídicos para que pueda hablarse de indefensión, ni siquiera formalmente y menos material, tal como se entiende por esta Sala*…".

Además, dicha Sala acoge la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia nº 118/1993, de 29 marzo (Recurso de Amparo nº 2181/1990), que en el -Fundamento de Derecho. 4- "establece …*En cualquier caso, la indefensión no puede venir motivada por la propia postura, negligente o torpe de quien la alegue [SSTC 68/1986; 54/1987; 102/1987 y 188/1987; 34/1988 y 205/1988; 166/1989 y 191/1989], ni menos aún si por parte del afectado existe ánimo deliberado de colocarse al margen del proceso, pues tuvo conocimiento de él y con una exigible diligencia pudo comparecer [SSTC 198/1987 y 34/1988], situación cuyos rasgos esenciales guardan la suficiente semejanza con la que es objeto de nuestra atención en este momento. En definitiva, la tutela judicial se prestó con plena efectividad sin menoscabo alguno de quien ahora se alza en amparo, que por tanto ha de serle negado*…" Y la seguida en la Sentencia nº 153/1993, de 3 de mayo (Recurso de Amparo núm. 2591/1990), cuando añade en el Fundamento de Derecho. 3- : "… *la indefensión que proscribe el art. 24.1 de la Constitución es la que resulta imputable al Tribunal que debe prestar tutela a los derechos e intereses en litigio, pero no la que nace*

de la propia conducta de la persona afectada [STC 109/1985, 64/1986, 102/1987, 205/1988 y 48/1990] …".

Como colofón a todo lo anterior, esta Sala estima improcedente la invocación de lo dispuesto en el artículo 70 de la LPACAP en razón a diversos motivos. El primero y más importante, la consideración de un argumento que señalaría un hipotético defecto meramente formal que no se conciliaría con la producción de una eventual indefensión material, en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional que se ha destacado más arriba. Sobre todo, hay que insistir, cuando cualquier duda o dificultad para consultar los antecedentes documentales del expediente quedaría solventada con las vías que la Delegada Instructora ofreció para facilitar el trámite a los intervinientes y que se han descrito anteriormente.
Pero, en segundo lugar, esta Sala estima que también debe rechazarse la invocación del artículo 70 de la ya citada LPACAP que realizan los recurrentes por un motivo técnico que no es otro que el que las previsiones que establece ese precepto (foliado de documentos, confección de índices etc.) sólo tienen sentido y pueden aplicarse cuando el expediente administrativo de que se trate ya está completo. Y no era éste el caso de la documentación que servía de antecedentes documentales en la pieza de Actuaciones Previas 1001/2021 que se puso a disposición de los intervinientes para su consideración preliminar, pues la incoación en el momento que señalan los recurrentes distaba mucho de haber finalizado. Con lo que no se da en absoluto el presupuesto de hecho que habilitaría el cumplimiento de las previsiones del repetido artículo 70 de la LPACAP y, por tanto, de ello deriva su no aplicación a este concreto supuesto enjuiciado, desde el punto de vista técnico-administrativo.

Por todos estos razonamientos se desestima el primer motivo de los recursos interpuestos por la representación legal de don L.M.A.F.D.R. y de doña I.J.C.

OCTAVO.- En el segundo motivo de recurso los recurrentes denuncian el plazo excesivo en que, según manifiestan, ha incurrido la tramitación de las actuaciones previas.

Respecto al plazo para realizar las actuaciones previas, esta Sala de Justicia ha venido reiterando en sus resoluciones, de manera uniforme (como reconocen los propios recurrentes), por todos, en el Auto de 1/2024, de 6 de febrero, que el plazo previsto en el artículo 47.4 de la LFTCu es meramente orientativo y sus efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los Delegados Instructores, y su incumplimiento no determina ni la caducidad del trámite ni la caducidad de la instancia o del procedimiento, porque ello significaría atribuir a las actuaciones de instrucción, y a las incidencias en ellas acaecidas, efectos que excederían del ámbito asignado a su propia naturaleza

preparatoria o previa, impidiendo a las futuras partes perjudicadas o a las demandadas el ejercicio de sus pretensiones de resarcimiento u oposición y la iniciación del procedimiento de enjuiciamiento del que aquellas actuaciones forman parte y porque no existe precepto alguno que sancione la no terminación de las actividades de la instrucción en los plazos establecidos, con la preclusión del trámite o la caducidad del procedimiento.

El mero hecho de que las actuaciones hayan rebasado el plazo del artículo 47.4 de la LFTCu, no supone por sí mismo la indefensión de los interesados que, a lo largo del procedimiento y con independencia de la duración de éstas, han gozado de todas las garantías procedimentales legalmente previstas, como consta acreditado en las presentes actuaciones, en los términos ya vistos. Máxime teniendo en cuenta que, como reconocen todos los intervinientes, la tramitación de estas Actuaciones Previas han estado presididas por una excepcional nota de complejidad.

Por tanto, este segundo motivo ha de ser igualmente desestimado.

NOVENO.- Los motivos de recurso tercero y cuarto, vuelven a incidir sobre los defectos meramente formales en los que, según los recurrentes, habrían concurrido en la tramitación de la pieza de Actuaciones Previas 1001/2021 (motivo 3º) y en el plazo excesivo de tramitación (motivo 4º).

Estos extremos ya han sido enjuiciados en los Fundamentos Séptimo y Octavo de esta misma resolución, por lo que, igualmente, deben ser desestimados por la Sala.

DÉCIMO.- También alegan los dos recurrentes que se les provoca indefensión por incongruencia omisiva en el Acta de Liquidación Provisional recurrida, al negarse la Delegada Instructora a pronunciarse sobre la prescripción y caducidad alegada por dichos intervinientes.

El motivo debe ser también desestimado.

Según una reiterada doctrina de esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 5/2015, de 3 de marzo), la competencia para declarar la extinción de la responsabilidad contable por prescripción no reside en los Delegados Instructores que tramitan las actuaciones previas. No en vano la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, se refiere a la prescripción de las responsabilidades contables y no de los hechos. Por tanto, sólo los Consejeros de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento que conocen de la primera instancia contable pueden pronunciarse sobre si los hechos denunciados son constitutivos o no de generar este tipo de responsabilidad, y de cuyas resoluciones sólo en vía de apelación corresponde conocer a esta Sala de Justicia.

Por lo tanto, debe desestimarse, asimismo, como ya se dijo, la prescripción (y también la caducidad, como se ha visto en el fundamento anterior) planteada por los recurrentes.

UNDÉCIMO.- En el recurso formulado por la representación legal de doña I.J.C., se señala, como quinto motivo, que el Acta de Liquidación Provisional recurrida incurre en errores, tales como considerar que la Sra. J.C. debe responder de los pagos entre los meses de abril a junio, cuando esta cesa como Alcaldesa en el mes de julio. Considera destacable que, en los meses de enero a marzo, la nómina no tenga ningún tipo de reparos, cuando los conceptos retributivos eran los mismos, y que a partir de abril comiencen los reparos.

La jurisprudencia de esta Sala de Justicia rechaza que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del acta de liquidación provisional en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la exigencia de responsabilidad contable. Dicha circunstancia deberá ser valorada en la fase jurisdiccional correspondiente, cual es la fase probatoria del proceso de responsabilidad contable que en su caso se incoe.

A este respecto, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa "*no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional*" y que "*al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia*" (Autos 11/2020, de 6 de julio; 4/2020, de 18 de febrero; y 14/2019, de 17 de diciembre, entre otros muchos).

DUODÉCIMO.- Finalmente solicitan los recurrentes que, en base a la indefensión alegada, se deje sin efecto la liquidación y que se declare el sobreseimiento del procedimiento al entender que no han existido irregularidades algunas, por parte de las personas declaradas presuntas responsables contables.

Dicha pretensión no puede ser atendida por esta Sala de Justicia, al amparo de la interposición del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

El posible archivo o sobreseimiento de las actuaciones por absolución de la recurrente de la responsabilidad contable que se le reclama, no cabe decretarlo ni por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas (que puede hacer una liquidación concluyendo la inexistencia de responsabilidad contable por alcance, pero no sobreseer ni archivar el procedimiento), ni por esta Sala a través del presente recurso.

En este sentido, la Sala de Justicia en doctrina reiterada, por todos en Auto nº 14/2018, de 30 de mayo, ha venido estableciendo que, "*las posibilidades de archivo, no incoación o sobreseimiento están legalmente reservadas a los Consejeros de Cuentas, en fase de diligencias preliminares ex artículo 46.2 de la citada LFTCu, o en las instancias jurisdiccionales de acuerdo con los artículos 73 y 79 de la LFTCu, pero no pueden articularse ni a través de un Delegado Instructor en las Actuaciones Previas del artículo 47 de la citada Ley, ni por esta Sala de Justicia cuando está conociendo de impugnaciones por posible indefensión contra diligencias practicadas en fase instructora".*

Por tanto, no cabe decretar el sobreseimiento de actuaciones por esta Sala de Justicia a través del presente recurso, ni procedía tampoco por el órgano instructor en fase de actuaciones previas, debiendo desestimarse la solicitud planteada en este sentido.

DECIMOTERCERO.- De conformidad con los Fundamentos de Derecho precedentes, esta Sala de Justicia debe proceder a la desestimación de los recursos del artículo 48.1 de la LFTCu, interpuestos por la representación legal de doña I.J.C. y de don L.M.A.F.D.R., contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 22 de marzo de 2024, dictada por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº1001/2021.

DECIMOCUARTO .- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente establecido esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA.

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR los recursos promovidos, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu por el Letrado don Ricardo Fernández de Vera Ruiz, en nombre y representación de doña I.J.C. y de don L.M.A.F.D.R., contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 22 de marzo de 2024, dictada por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº1001/2021 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Chipiona), CÁDIZ. Sin costas.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 16/2024, de 22 de julio. Recurso de apelación Nº 7/2024 formulado por la Procuradora de los Tribunales doña Sol Gallo Sallent, en nombre y representación de la "P.E.D.D.S.M.P.D.G.", contra el Auto de fecha 28 de noviembre de 2023, dictado en la pieza de Acción Pública nº C-65/2023, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Gijón, Asturias. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

Tras analizar la naturaleza jurídica y límites del recurso de apelación, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, así como de poner de relieve la defectuosa técnica jurídica de reiterar en apelación lo inicialmente denunciado, se pasa, no obstante, a conocer de los motivos alegados, en orden a preservar el derecho a la tutela judicial efectiva. Aun cuando este derecho, previsto en el artículo 24 de la Constitución, comprende el obligado respeto al principio pro actione, éste se constituye como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma. Tras atender al tenor del artículo 56 de la LFTCu, interpretado por la doctrina de la Sala de Justicia, se destaca que en la acción pública presentada se especifican hechos en relación con la asignación a los grupos municipales del Ayuntamiento de Gijón de una dotación económica con cargo a los presupuestos anuales de la Corporación. Tras destacar que por parte de la intervención General del Ayuntamiento de Gijón se sigue un expediente relativo a los hechos denunciados, sin que se aporte documentación justificativa de dicho expediente -extremo reconocido por la parte recurrente- no sólo no nos hallamos ante una cuantificación del posible menoscabo económico, en relación a valores o efectos públicos, tal y como exige el artículo 59.1 de la LFTCu, sino que, en este momento concreto, tampoco puede acreditarse que el hipotético daño a los fondos públicos sea real y efectivo, como también se exige en el citado precepto. Las irregularidades denunciadas sólo podrían determinarse mediante una fiscalización de las cuentas municipales (tal y como se está llevando a cabo a nivel interno, al parecer, por la Intervención municipal).

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 16/2024

ASUNTO: Recurso de apelación Nº 7/2024 formulado por la Procuradora de los Tribunales doña Sol Gallo Sallent, en nombre y representación de la "P.E.D.D.S.M.P.D.G.", contra el Auto de fecha 28 de noviembre de 2023, dictado en la pieza de Acción Pública nº C-65/2023, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Gijón, Asturias

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme al margen expresado, ha visto el presente recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Sol Gallo Sallent, en nombre y representación de la "P.E.D.D.S.M.P.D.G.", contra el Auto de fecha 28 de noviembre de 2023, dictado en la pieza de Acción Pública nº C-65/2023, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Gijón, Asturias.

Ha sido parte apelada el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En fecha 28 de noviembre de 2023, el Excmo. Sr. Consejero titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento dictó Auto en la pieza de acción pública reseñada, cuya parte dispositiva, establece lo siguiente:

"…***ÚNICA.-*** *Archivar las actuaciones turnadas como Acción pública nº C65/2023, SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de Gijón), ASTURIAS, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Sin costas.* …".

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, la Procuradora de los Tribunales Dña. Sol Gallo Sallent, en nombre y representación de la "P.E.D.D.S.M.P.D.G.", interpuso recurso de apelación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Electrónico de este Tribunal de Cuentas el día 22 de diciembre de 2023, solicitando que, con revocación de la resolución recurrida, esta Sala de Justicia dicte Auto por el que anule la misma, por ser disconforme a derecho, y que resuelva conforme al cuerpo de alegaciones por dicha parte formulado, continuando el procedimiento por sus trámites.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 9 de enero de 2024, la Secretaria del procedimiento seguido ante el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento resolvió admitir a trámite el recurso, abrir la correspondiente pieza de tramitación del mismo y trasladarlo al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del Ayuntamiento de Gijón, para que, en el plazo común de quince días, pudieran, en su caso, formular oposición.

CUARTO.- El Ministerio Público formuló oposición al recurso de apelación interpuesto, por escrito de fecha 23 de enero de 2024, solicitando su desestimación y, en consecuencia, la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 12 de febrero de 2024, la Secretaria del procedimiento acordó unir a los autos dicho escrito, admitiéndolo, con traslado de copias a las demás partes y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a comparecer ante la misma, realizando las oportunas advertencias legales en el caso de incomparecencia.

SEXTO.- Una vez cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 22 de febrero de 2024, se acordó: 1º) abrir el rollo de Sala con el número 7/2024; y 2º) constatar la composición de la misma y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SÉPTIMO.- Mediante Auto de esta Sala de Justicia de fecha 25 de abril de 2024, se acordó denegar la solicitud de presentación de conclusiones escritas en el presente recurso de apelación nº 7/2024.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 13 de mayo de 2024, se declaró concluso el presente recurso y se acordó pasar los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente, a fin de que preparara la pertinente resolución.

NOVENO.- El traslado material de las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera se efectuó mediante diligencia de fecha 27 de mayo de 2024, una vez debidamente practicadas las correspondientes notificaciones.

DÉCIMO.- Por Providencia de 8 de julio de 2024, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 17 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

UNDÉCIMO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El Órgano de la Jurisdicción Contable competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante, LOTCu) y 54.1, b) y 56.4, ambos, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu).

SEGUNDO. – La representación procesal de la entidad que ostenta la condición de actora pública**,** "P.E.D.D.S.M.P.D.G.",fundamenta su recurso de apelación en las siguientes alegaciones:

1. En la alegación primera, aduce la procedencia del recurso de apelación, conforme a las previsiones de los artículos 80 y 81 de la LJCA.

2. En su segunda alegación, justifica su carácter de parte legitimada para la formulación del recurso de apelación, por haber sido parte denunciante, en ejercicio de Ia acción pública, en el expediente que ha concluido con el Auto que se impugna y por ostentar derechos o intereses legítimos en relación con el fondo del asunto.

3. En su tercera alegación, y para fundamentar su disconformidad con la fundamentación jurídica y parte dispositiva del Auto impugnado, hace referencia en primer término a que en el escrito ejercitando la acción se

individualizan los supuestos de responsabilidad contable, constatando la ausencia de fondos en las cuentas del G.P. al no poder hacer efectivo el pago de los Seguros Sociales. Manifiesta que la cuenta bancaria del G. M.P. del Ayuntamiento de Gijón, en el mes de junio de 2023, presentaba un saldo de cero euros lo que generó la imposibilidad de atención a los seguros sociales y la consiguiente reclamación por parte del ente acreedor del importe adeudado con el consiguiente recargo por impago dentro del plazo. Además, se acreditó que el propio Ayuntamiento abonó en el mes de junio precedente una determinada suma que debía permitir el abono de las obligaciones ante la Agencia Tributaria y la Seguridad Social.

Añade que la documentación aportada corrobora los hechos denunciados y acredita la cantidad que causa perjuicio a los fondos del Ayuntamiento y que generan responsabilidad, ante el impago de aquello a lo que venían obligados, y por sí solo justifica la presentación de la denuncia, acreditándose la inexistencia de fondos en la cuenta del grupo Municipal para el abono de los Seguros Sociales, cuyo pago tenía que estar previsto por su carácter mensual.

Manifiesta que es cierto que el resto de los hechos descritos en Ia acción pública ejercitada no resultan acreditados documentalmente, como no puede ser de otra manera, al no tener posibilidad, en el momento en que se encuentra el expediente, de tener en su poder la documentación correspondiente, que sí consta en el Ayuntamiento de Gijón.

Invoca la doctrina de esta Sala de Justicia contenida en el Auto nº 20/2023, para manifestar que se cumple con lo establecido en dicha resolución, no procediendo el archivo de las actuaciones al constar acreditado el impago de los Seguros Sociales y la ausencia de fondos en las cuentas del G.P., siendo evaluable la suma impagada por esos conceptos.

TERCERO. - El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso de apelación planteado, fundamentándose en los siguientes argumentos, que se sintetizan a continuación:

- Entiende que las irregularidades denunciadas por la P.E.D.D.S.M.P.D.G. atribuidas al Ayuntamiento de Gijón y especialmente al G.M.P. en dicho Ayuntamiento relativas al supuesto perjuicio causado a los fondos públicos, como consecuencia del incorrecto uso de las asignaciones municipales, no han quedado debidamente acreditadas ni soportadas con documentación suficiente. Se trata de unas imputaciones genéricas donde no se identifican actuaciones concretas y vulneraciones de preceptos legales que puedan dar lugar, al menos aparentemente, a la afirmación de

que ha tenido lugar un menoscabo de fondos públicos generador de responsabilidad contable. Cita, al respecto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de la Sala 3ª, de 2 de noviembre de 2005, dictada en el recurso de casación 4906/2000.

-Al no darse indicios de alcance, alega también la doctrina reiterada de esta Sala de Justicia, por todas, en la sentencia 10/2013, de 13 de marzo. Recalca que resulta imprescindible la realidad y efectividad del daño económico producido y no meramente potencial o posible, descartando especulaciones acerca de perjuicios contingentes o dudosos e, igualmente, ha de ser evaluable, siendo indemnizables solo aquellos susceptibles de valoración económica.

-Tal fijación e individualización del daño no existe en la denuncia presentada, origen de la presente acción pública. Y, por ello, el Fiscal afirma que falta un requisito imprescindible para la existencia de alcance, tal y como lo define el artículo 72.1 de la LFTCu.

CUARTO.- Para resolver las pretensiones de la representación del accionante público hay que partir de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias 436/2020, de 15 de julio, 419/2021, de 21 de junio, 611/2021, de 20 de septiembre, y 308/2022, de 19 de abril), conforme a la cual el recurso de apelación es un recurso ordinario, que permite al Tribunal competente para resolverla abordar la cuestión fáctica y jurídica planteada en la instancia.

Esta Sala de Justicia (por todas, Sentencias 8/2021, de 27 de octubre, 2/2021, de 21 de abril, y 15/2020, de 30 de septiembre) ha establecido que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

La segunda instancia exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar, en virtud de un juicio crítico racional, la argumentación que sirva de soporte a la resolución impugnada, que ya debió tener en cuenta los datos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión y su oposición; sin perjuicio de que el principio de tutela judicial efectiva aconseje entrar a conocer de los alegatos de los recurrentes.

La representación del recurrente en el recurso interpuesto se ha limitado a reiterar lo inicialmente denunciado, añadiendo ejemplos sobre alguna de las irregularidades manifestadas en la primera instancia. Reproducir los argumentos que se han

desestimado en la primera instancia, no es aceptable como fundamentación para un recurso de apelación por la doctrina constante (SSJ 7/2021, de 23 de julio; 14/2018, de 10 de octubre; y 16/2017, de 28 de abril), sin perjuicio de que el principio de tutela judicial efectiva aconseje entrar a conocer de los alegatos de aquélla.

QUINTO.- Esta Sala de Justicia (por todos, Autos 5/2019, de 16 de mayo, y 1/2020, de 18 de febrero) se ha venido pronunciando en el sentido de que, aun cuando el derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24 de la Constitución, comprende el obligado respeto al principio *pro actione,* éste se constituye como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma.

El artículo 56 de la LFTCu, en sus apartados segundo y tercero, se refiere al ejercicio de la acción pública afirmando que "*se efectuará mediante escrito compareciendo en forma en el que se individualizarán los supuestos de responsabilidad por que se actúe con referencia a las cuentas, actos, omisiones o resoluciones susceptibles de determinarla y a los preceptos legales que, en cada caso, se consideren infringidos*", y que, en el caso de que "*en el escrito en que se ejercite la acción no se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, el Consejero de Cuentas, previa audiencia, por término común de cinco días, del Ministerio Fiscal, Letrado del Estado y ejercitante de la acción, rechazará, mediante auto motivado, el escrito formulado* (…)".

El Auto 10/2020, de 6 de julio, de esta Sala de Justicia, en una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 56.3 y 46.2 de la LFTCu, establece que para poder apreciar que debe admitirse una acción pública, han de aportarse indicios jurídicamente relevantes de la existencia de responsabilidad contable y, en particular, elementos suficientes para demostrar, en grado indiciario, que se ha producido una vulneración de la normativa económico-financiera aplicable a la gestión enjuiciada y, además, que se ha provocado un menoscabo real, efectivo y evaluable económicamente, en relación con cuentas y partidas determinadas.

Procede, por ello, resolver si los hechos respecto de los que se solicita por la representación del accionante público que se proceda a la continuación del procedimiento por sus trámites, esto es, al nombramiento de delegado instructor, justifican tal pronunciamiento o, por el contrario, son susceptibles de archivo, tal como determina el auto recurrido.

SEXTO.- El Auto 15/2022, de 22 de septiembre, de esta Sala de Justicia (con cita, a su vez, de los Autos 8/2018 de 28 de febrero, 10/2015, de 13 de abril, y 27/2012, de 17 de julio) establece que el archivo de las actuaciones procede "(…) *cuando, de manera manifiesta, los hechos denunciados no revistan los caracteres de alcance, sin que los antecedentes evidencien, sin lugar a equívocos, la posible relevancia en el ámbito de la jurisdicción contable de los hechos sometidos a su enjuiciamiento, es decir, cuando por su intrascendencia en el ámbito contable haga innecesaria o inútil la continuación de las actuaciones*". Esta falta de relevancia debe constar de modo manifiesto e inequívoco, y si no existiera tal certeza, deberían proseguirse las actuaciones, si estuvieran las presuntas irregularidades cuantificadas y fundadas en hechos debidamente identificados, dado que en otro caso el archivo sería prematuro e infundado.

Como consta en la resolución recurrida, en la acción pública presentada, se especifican los siguientes hechos en relación con la asignación a los grupos municipales del Ayuntamiento de Gijón de una dotación económica con cargo a los presupuestos anuales de la Corporación, conforme a lo dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL):

-La no justificación de los gastos correspondientes al primer semestre del año 2023, así como la presunta desviación de dichos fondos a finalidades ajenas a las previstas en el citado artículo 73.3 de la LBRL

-El abono por parte del Ayuntamiento de Gijón de una cantidad al G.M.P. con la presunta finalidad de atender sus obligaciones con la Agencia Tributaria y Seguridad Social.

-La ausencia de la contabilidad por parte del G.M.P., conforme al precitado artículo 73.3, si bien no consta que el Pleno del Ayuntamiento, órgano competente para exigir la puesta a disposición de dicha contabilidad, haya solicitado la misma y que, por tanto, se constate un incumplimiento de dicho precepto.

-Las transferencias al partido político desde la cuenta del G.M.P. que obedecen a gastos de funcionamiento de la formación y no se ajustan a la finalidad o destino de las aportaciones efectuadas desde la Corporación.

-El conocimiento de que por parte de la intervención General del Ayuntamiento de Gijón se sigue un expediente en atención a los hechos descritos, sin que se aporte documentación justificativa de dicho expediente.

La propia parte apelante, en su escrito de recurso, reconoce que "…*Cierto es que el resto de los hechos descritos en Ia acción pública ejercitada no resultan acreditados documentalmente, como no puede ser de otra manera, al no tener posibilidad,* ***en el momento en que se encuentra el expediente****, de tener en nuestro poder esa documentación que si consta en el Ayuntamiento de Gijón*…".

Por lo que se viene a reiterar aquí lo ya manifestado en su escrito de planteamiento de la acción pública (folio 56 de la pieza del expediente nº C-65/2023) en el que afirma que la entidad que ejercita la misma "…*tiene conocimiento de que por parte de la intervención General del Ayuntamiento de Gijón se sigue un* ***expediente*** *en atención a las irregularidades detectadas, sin descartar la posible existencia de otras de la misma o distinta naturaleza, toda vez que desconocemos el contenido del mismo*…".

Por consiguiente, no sólo no nos hallamos ante una cuantificación del posible menoscabo económico, en relación a valores o efectos públicos, tal y como exige el artículo 59.1 de la LFTCu, sino que, en este momento concreto, tampoco puede acreditarse que el hipotético daño a los fondos públicos sea real y efectivo, como también se exige en el citado precepto. Por el contrario, sólo consta que se está llevando a cabo la incoación de un expediente por parte de la Intervención General del Ayuntamiento de Gijón que está analizando las presuntas irregularidades denunciadas. Lo que debe llevar necesariamente a la conclusión de que los hechos que han conducido al planteamiento de la acción pública no alcanzan a justificar la realidad o efectividad del daño o perjuicio, lo que significa que éste ha de ser real y no meramente potencial o posible, descartando especulaciones acerca de perjuicios contingentes o dudosos, tal y como ha establecido una constante doctrina de esta Sala de Justicia, pudiéndose citar los Autos nº 5/2018, de 28 de febrero y nº 8/2019, de 21 de junio.

Las irregularidades denunciadas sólo podrían determinarse mediante una fiscalización de las cuentas municipales (tal y como se está llevando a cabo a nivel interno, al parecer, por la Intervención municipal).

Pero hay que destacar que el examen de las cuentas de la Corporación no corresponde a este ámbito jurisdiccional, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la LOTCu, el Tribunal de Cuentas tiene atribuidas dos funciones claramente diferenciadas: la fiscalizadora y el enjuiciamiento contable, con un contenido claramente diferenciado y así mientras que por la primera se comprueba el sometimiento de la actividad económica y financiera del sector público de que se trate a los principios de legalidad, eficiencia y economía, la segunda se circunscribe al conocimiento de las pretensiones de responsabilidad contable que se deduzcan contra todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos cuando, por dolo, culpa o negligencia grave originaren daño en dichos

caudales a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario.

No cabe en el marco de las actuaciones jurisdiccionales que nos ocupan proceder a una fiscalización de las cuentas del Ayuntamiento de Gijón, ya que la iniciativa para el ejercicio de las actuaciones fiscalizadoras corresponde al propio Tribunal de Cuentas, a las Cortes Generales y, en su ámbito, a las Asambleas Legislativas u otros órganos representativos análogos que se constituyan en las Comunidades Autónomas (artículo 45 de la LOTCu), sin que, como prevé el artículo 32 de la LFTCu, quepa dar curso a ninguna petición de fiscalización que no provenga de dichas instancias.

El Auto de esta Sala 10/2023, de 9 de mayo, establece que "*no corresponde a esta instancia judicial realizar un pronunciamiento en relación con la eficiencia o ineficiencia de la gestión realizada o la oportunidad o acierto de una determinada gestión, sino que únicamente se debe apreciar si se ha producido, o no, un menoscabo individualizado en los caudales públicos gestionados como consecuencia de una acción u omisión que suponga una vulneración normativa*".

De lo anteriormente indicado se concluye que la parte dispositiva de la resolución impugnada que acuerda el archivo de las actuaciones, objeto del recurso, fue ajustada a derecho, al descartarse de forma manifiesta la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad contable y, en especial, la del perjuicio real, efectivo y evaluable económicamente a los fondos municipales.

SÉPTIMO. - En consecuencia, con lo anterior procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad "P.E.D.D.S.M.P.D.G.", contra el Auto de fecha 28 de noviembre de 2023, dictado en la pieza de Acción Pública nº C-65/2023.

Respecto a las costas causadas en esta instancia, de acuerdo con el artículo 139.2 de la LJCA, en relación con el artículo 80.3 LFTCu y la Disposición Final Segunda Dos de la LOTCu, procede su imposición al recurrente, por haber sido desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de particular y general aplicación,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Sol Gallo Sallent, en nombre y representación de la entidad "P.E.D.D.S.M.P.D.G.", contra el Auto de fecha 28 de noviembre de 2023, dictado

en la pieza de Acción Pública nº C-65/2023, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Gijón, Asturias, que se confirma en todos sus términos.

SEGUNDO.- Con imposición de costas a la parte apelante en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con los artículos 86.4, 87 y 89, todos ellos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos.- Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 17/2024, de 18 de julio. Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/1988 nº 13/24, Actuaciones Previas nº 1002/2023 Ramo Sector Público Local (Informe Fiscalización 161/2019 de la Cuenta General del Ayto. de Ciutadella de Menorca. Ejercicio 2014. P. C. E). ISLAS BALEARES. Ponente: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. A continuación, alude a los motivos que se refieren al fondo del asunto - que no pueden ser objeto del presente recurso que prevé el artículo 48.1 de la LFTCu-. Concretamente, la recurrente está planteando si existe, o no, un presunto alcance contable; y, asimismo, a quién, o a quiénes, debería atribuirse la presunta responsabilidad contable por los hechos investigados. A este respecto se sigue doctrina reiterada por la Sala de Justicia, destacando el reciente Auto n.º 8/2023, de 11 de mayo. Por otra parte, se refiere a los motivos en los que la recurrente invoca formalmente la existencia de indefensión - por la insuficiencia de las diligencias de averiguación practicadas por la Delegada Instructora para llegar a las conclusiones recogidas en el Acta de Liquidación Provisional y porque las resoluciones recurridas determinan de manera incorrecta los hechos y los presuntos responsables-.La Sala recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, respecto a que la indefensión ha de ser material y no meramente formal. Consta acreditado en autos que la Delegada Instructora notificó en forma la citación para que pudiera comparecer al acto de la Liquidación Provisional y no lo hizo. En concreto, respecto a la insuficiencia de diligencias de averiguación, queda excluida una actividad probatoria plena o de contradicción, actividad que quedará pospuesta al proceso jurisdiccional de primera instancia. La documentación obrante resultaba apta y suficiente para que la Delegada Instructora pudiera practicar la Liquidación Provisional.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 17/2024

ASUNTO: Recurso del Art. 48.1 de la Ley 7/1988 nº 13/24, Actuaciones Previas nº 1002/2023 Ramo Sector Público Local (Informe Fiscalización 161/2019 de la Cuenta General del Ayto. de Ciutadella de Menorca. Ejercicio 2014. P. C. E). ISLAS BALEARES.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas dictadas con fecha 20 de marzo de 2024, en las Actuaciones Previas n.º 1002/23, que ha presentado el Letrado don Ignacio Baranera del Aguila en nombre y representación de doña J.G.L.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera doña Elena Hernáez Salguero quién, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Acta de Liquidación Provisional levantada por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas n.º 1002/23, con fecha de 20 de marzo de 2024, se declaró, de manera previa y provisional, la existencia de un presunto alcance en los fondos públicos por importe de 47.650,21 euros, cantidad a la que habría que sumar 7.576,71 euros en concepto de intereses legales devengados hasta

la fecha, suponiendo todo ello un total de 55.226,92 euros; asimismo, se declaró como presunta responsable contable directa de dicho alcance a doña J.G.L. La citación para el acto público de la Liquidación Provisional, con otorgamiento de plazo para alegaciones, fue notificada a la Sra.G.L., al representante legal del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca y al Ministerio Fiscal, compareciendo únicamente este último.

SEGUNDO.- Con fecha de entrada 22 de abril de 2024, la representación procesal de Dª J. G.L., al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 7 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCU), presentó recurso contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 20 de marzo de 2024; asimismo, solicitó en el escrito de recurso, mediante OTROSÍ, la suspensión del plazo para reintegrar, depositar o afianzar el importe indicado en el Acta de Liquidación Provisional y en la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 20 de marzo de 2024, en tanto no se resuelva el presente recurso.

TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 23 de abril de 2024, la Secretaria de la Sala de Justicia procedió a abrir el correspondiente rollo de la Sala, de referencia n.º 13/2024, dando cuenta de la composición de la Sala de Justicia, que estaría integrada por la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó, el Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández y la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero, quien resultó nombrada Ponente, siguiendo el turno establecido; asimismo, remitió oficio a la Delegada Instructora de las referidas Actuaciones Previas n.º 1002/23, solicitando los antecedentes necesarios para la tramitación del presente recurso. Con fecha 30 de abril de 2024, dictó diligencia de constancia de la recepción de tales antecedentes.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 30 de abril de 2024, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió dar traslado del recurso y de los antecedentes remitidos por la Delegada Instructora a todos los citados al acto de Liquidación Provisional, a efectos de que pudieran realizar las alegaciones estimaran pertinentes por un plazo común de cinco días.

QUINTO.- La representación del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca presentó alegaciones con fecha 8 de mayo de 2024, solicitando la estimación del recurso interpuesto y el archivo de las actuaciones.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal presentó escrito de fecha 21 de mayo de 2024, poniendo de manifiesto su oposición al recurso interpuesto, interesando la confirmación de las resoluciones recurridas.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 21 de mayo de 2024, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió pasar los autos a la Consejera ponente, lo que se

efectuó mediante posterior Diligencia de fecha 7 de junio de 2024, una vez practicadas las oportunas notificaciones.

SÉPTIMO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, mediante Providencia de fecha 8 de julio de 2024, señalar para votación y fallo del presente recurso el día 17 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCU.

SEGUNDO.- La representación procesal de doña J.G.L. ha presentado recurso, al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCU, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 20 de marzo de 2024, levantadas en las Actuaciones Previas n.º 1002/23.

Los motivos en los que se fundamenta el recurso de la Sra. G.L. son, esencialmente, los siguientes: 1) Que se le habría generado indefensión por la insuficiencia de las diligencias de averiguación practicadas por la Delegada Instructora para llegar a las conclusiones recogidas en el Acta de liquidación provisional. 2) Que, desde el punto de vista subjetivo, la Delegada Instructora incurre en evidente error al considerar a doña J.G.L. como presunta responsable contable por cuanto ésta no ostentaba la competencia para otorgar la subvención de referencia ni para su ejecución presupuestaria, ni tampoco para solicitar su reintegro. 3) Que tampoco se habría producido el presunto daño a los fondos públicos por cuanto la presunta perdida del derecho al reintegro no resultaba procedente; en este sentido, la recurrente aduce que, a la vista de los documentos y certificados aportados por el propio Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca durante la Instrucción Contable, se puede constatar que sí se realizaron las obras objeto de la subvención y, en consecuencia, no existía causa para el reintegro de la misma. 4) Que, de acuerdo con la normativa aplicable en materia de Administración Local y con determinados pronunciamientos de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que expresamente se citan al efecto en el cuerpo del escrito, la presunta responsabilidad contable fijada en el Acta de liquidación provisional también debería haber recaído sobre el Interventor del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca. 5) Finalmente, en el último fundamento de su escrito de recurso, a modo de recapitulación, la recurrente concluye señalando nuevamente que las resoluciones recurridas le han generado indefensión por la incorrecta determinación preliminar de los hechos y de los presuntos responsables.

TERCERO.- Por su parte, el Ministerio Fiscal ha puesto manifiesto su oposición al recurso interpuesto, interesando la confirmación de las resoluciones recurridas. El Ministerio Público aduce, en síntesis, que el recurso se contrae a afirmar la falta de competencia en materia de subvenciones de la recurrente y que el Interventor no inició el procedimiento para exigir el reintegro de la subvención de referencia. Por lo anterior, concluye afirmando que las anteriores alegaciones constituyen cuestiones de fondo que exceden del objeto del recurso del artículo 48 de la LFTCU, dado que éste sólo cabe en supuestos de indefensión y de denegación de diligencias.

CUARTO.- La representación del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca presentó escrito de alegaciones solicitando la estimación del recurso interpuesto y el archivo de las actuaciones. Como fundamento de la anterior petición, ponía de manifiesto, esencialmente, que resultaba improcedente atribuir la presunta responsabilidad contable a la recurrente, quien ocupaba el cargo de alcaldesa en la fecha de los hechos investigados, por cuanto éstos traían causa de un Convenio aprobado por el Pleno del ayuntamiento, sin que se hubiera formulado reparo alguno de la Intervención municipal ni tampoco ningún tipo de observación por parte de la Secretaría de la Corporación; ni al texto del Convenio ni a los pagos realizados por la Junta de Gobierno en cumplimiento del mismo, habiéndole sido delegadas las competencias de ejecución a este órgano municipal; asimismo, añade que se considera justificado el objeto de la subvención de referencia.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las pretensiones planteadas por el recurrente, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, que una doctrina constante de esta Sala (por todos, v. Auto 4/2020, de 18 de febrero; Auto 4/2019, de 20 de marzo; Auto 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso destinado a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer a los intervinientes en las actuaciones previas un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren*" o que "*se causare indefensión*".

La indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha acogido sin ambages. Así, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986, de 23 de abril, se

manifiesta lo siguiente: *"[...] una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella [...]"* (F. 1).

No cabe, por consiguiente, a través de este medio de impugnación, plantear cuestiones, sean procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en el artículo 25 de la LOTCU, y en los artículos 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCU.

SEXTO.- A la hora de analizar los motivos en los que se fundamenta el recurso del artículo 48.1 de la LFTCU presentado por la representación procesal de doña J.G.L., a efectos de claridad expositiva, pueden clasificarse en dos grupos: **A) Motivos que se refieren al fondo del asunto. B) Motivos en los que la recurrente invoca formalmente la existencia de indefensión.**

A) Motivos que se refieren al fondo del asunto.

Dentro de este grupo, estarían los siguientes: (i) Que, desde el punto de vista subjetivo, la Delegada Instructora incurre en evidente error al considerar a doña J.G.L. como presunta responsable contable por cuanto ésta no ostentaba la competencia para otorgar la subvención de referencia ni para su ejecución presupuestaria, ni tampoco para solicitar su reintegro. (ii) Que tampoco se habría producido el presunto daño a los fondos públicos por cuanto la presunta perdida del derecho al reintegro no resultaba procedente; en este sentido, la recurrente aduce que, a la vista de los documentos y certificados aportados por el propio Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca durante la Instrucción Contable, se puede constatar que sí se realizaron las obras objeto de la subvención y, en consecuencia, no existía causa para el reintegro de la misma. (iii) Que, de acuerdo con la normativa aplicable en materia de Administración Local y con determinados pronunciamientos de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que expresamente se citan al efecto en el cuerpo del escrito, la presunta responsabilidad contable fijada en el Acta de liquidación provisional también debería haber recaído sobre el Interventor del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca.

Mediante los precitados motivos planteados por la recurrente, realmente, **se están planteando cuestiones que afectan al fondo del asunto y que no pueden ser objeto del presente recurso especial y sumario por razón de la materia, que prevé el artículo 48.1 de la LFTCU:** concretamente, la recurrente está planteando si existe, o no, un presunto alcance contable; y, asimismo, a quién, o a quiénes, debería atribuirse la presunta responsabilidad contable por los hechos investigados.

En este sentido, debe recordarse que la Sala Justicia viene afirmando reiteradamente que, "*al amparo de este excepcional recurso**, no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia***"** (por todos, v. Autos 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre). De manera más reciente, en idénticos términos, se ha pronunciado en el Auto n.º 8/2023, de 11 de mayo, de la siguiente manera:

> *"[…] **por vía de este recurso no puede entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable del, o de los presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable,** conforme ha quedado establecido como doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 3/2016, de 8 de marzo), debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no pueda realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el Órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda […]".*

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, se desestiman los motivos de la recurrente analizados en el presente fundamento, al referirse a cuestiones de fondo que exceden del ámbito objetivo del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU.

SÉPTIMO.- Como se indicó anteriormente, a efectos de claridad expositiva, restaría por analizar el otro grupo de motivos en los que se fundamenta el recurso del artículo 48.1 de la LFTCU presentado por la representación procesal de doña J.G.L.

B) Motivos en los que la recurrente invoca formalmente la existencia de indefensión.

Dentro de este grupo, estarían los siguientes: (i) Que se le habría generado indefensión por la insuficiencia de las diligencias de averiguación practicadas por la Delegada Instructora para llegar a las conclusiones recogidas en el Acta de liquidación provisional. (ii) Finalmente, en el último fundamento de su escrito de

recurso, a modo de recapitulación, la recurrente concluye señalando nuevamente que las resoluciones recurridas le han generado indefensión por la incorrecta determinación preliminar de los hechos y de los presuntos responsables.

Con carácter general, a la hora de apreciar la posible concurrencia del motivo tasado de la "*indefensión*" que prevé el artículo 48.1 de la LFTCU, esta Sala de Justicia viene afirmando reiteradamente lo siguiente (por todos, v. Auto núm. 33/2008, de 3 de diciembre; Auto núm. 10/2010, de 17 de mayo, Auto núm. 12/2019, de 13 de noviembre; Auto núm. 2/2020, de 18 de febrero):

> *"[…] la doctrina general del Tribunal Constitucional para apreciar la existencia de indefensión exige, en relación con la tutela judicial efectiva (ex. art. 24 de la Constitución), que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses del afectado.* ***La doctrina de esta Sala de Justicia también ha declarado que la indefensión es una noción material*** *que, para que tenga relevancia, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 8/2006, de 7 de abril); de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución debe llevar consigo el menoscabo del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencias 20/2005 y 8/2006) y, finalmente, que el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencias 3/2005, de 1 de abril, 6/2005, de 13 de abril y 11/2005, de 14 de julio) […]".*

Por lo tanto, para establecer si se ha causado, o no, indefensión material a la Sra. G.L. en el presente caso, habrá que analizar si se ha visto privada de la posibilidad de ser oída o se le ha imposibilitado la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos.

Pues bien, en el supuesto aquí enjuiciado consta acreditado en autos que la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas n.º 1002/2023, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la LFTCU, **notificó en forma a doña J.G.L. la citación de fecha 7 de febrero de 2024, a efectos de que pudiera comparecer al acto de la Liquidación Provisional fijado para el día 20 de marzo de 2024.**

Por lo tanto, resulta acreditado que, desde el momento en que se notificó en forma dicha citación, la Sra. G.L. tuvo plenas oportunidades para personarse en las citadas Actuaciones Previas, presentar alegaciones y aportar la documentación que tuviera por conveniente, así como la oportunidad de haber comparecido al acto de la Liquidación Provisional fijado para el día 20 de marzo de 2024, a efectos de poder consultar realizar las alegaciones que estimase oportunas en el propio acto; **sin**

embargo, resulta que doña J.G.L. no realizó ninguna de estas actuaciones por voluntad propia.

B1) Con carácter particular, en relación con **la alegación de la recurrente relativa a esa supuesta *"insuficiencia"* en las diligencias de averiguación practicadas por la Delegada Instructora** para llegar a las conclusiones recogidas en el Acta de liquidación provisional, debe partirse de **la naturaleza jurídica de la fase de actuaciones previas**, que ya ha sido delimitada conforme a reiterada doctrina de esta Sala de Justicia en los siguientes términos:

> *"[…] las Actuaciones Previas no constituyen un procedimiento contradictorio, ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable, ni, en último término, tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica, que en dichas actuaciones se examinan,* ***quedando excluidas cualquier tipo de actividad probatoria o de contradicción, que deben quedar reservadas al proceso jurisdiccional de primera instancia.*** *Es en el trámite de liquidación provisional donde se prevé la citación de los intervinientes en las actuaciones previas para que asistan al acto de levantamiento del Acta del presunto alcance, y en ese momento, es dónde se ponen a disposición de aquellos el conjunto de diligencias practicadas y la conclusión que el Delegado ha formado sobre el supuesto alcance y la supuesta responsabilidad, para que aporten las alegaciones y documentación que tengan por conveniente, pero, la defensa plena de sus derechos se despliega en el ámbito del proceso jurisdiccional que, necesariamente, sucede a las actuaciones previas. Es, pues, dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley, donde se van a desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y donde se va a dictar la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable […]" (por todos, v. auto 11/2020, de 6 de julio; auto 7/2011, de 9 de mayo).*

En consecuencia, en la fase de actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional **queda excluida una actividad probatoria plena o de contradicción, actividad que quedará pospuesta al proceso jurisdiccional de primera instancia.** En el trámite de liquidación provisional se cita a los intervinientes en las actuaciones previas para que asistan al acto de levantamiento del acta del presunto alcance y, en ese momento, se pone a disposición de aquellos el conjunto de diligencias practicadas y la conclusión que el Delegado Instructor ha formado, de manera previa y provisional, sobre el supuesto alcance y la supuesta responsabilidad a fin de que esos intervinientes puedan realizar las alegaciones y aportar la documentación que tengan por conveniente, **pero la defensa plena de sus derechos sólo se despliega en el ámbito del proceso jurisdiccional que, en su caso, sucede a las actuaciones previas.** Efectivamente,

será en ese proceso posterior ante el órgano jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley, cuando se podrán desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y se dictará finalmente la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden jurisdiccional contable.

Pues bien, de acuerdo con esa naturaleza jurídica de la fase de actuaciones previas, y en relación con **la práctica de las diligencias de averiguación del artículo 47 de la LFTCU por los Delegados Instructores,** esta Sala de Justicia viene afirmando reiteradamente lo siguiente (por todos, v. Autos n.º 7/2018, de 28 de febrero; y n.º 13/2021, de 21 de abril):

> *"[…] En la misma línea, se ha afirmado también por la Sala que las diligencias que debe practicar el delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el legislador,* ***no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal.*** *El delegado instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a la cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables* ***bastando que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión*** *(Autos 21/2015, de 23 de julio; 9/2015, de 13 de abril; 5/2015, de 3 de marzo; 7/2010, de 9 de marzo y 34/2008, de 2 de diciembre, entre otras) […]".*

En definitiva, aplicando la citada doctrina de la Sala de Justicia al supuesto de autos, debe desestimarse el presente motivo planteado en el recurso de doña J.G.L. por cuanto, a los efectos de la investigación previa y provisional sobre la responsabilidad contable propia de la fase de actuaciones previas del artículo 47 de la LFTCU, debe concluirse que **la documentación obrante en el expediente de las Actuaciones Previas n.º 1002/2023 resultaba apta y suficiente para que la Delegada Instructora pudiera practicar la Liquidación Provisional.** Esto es, en ningún caso puede afirmarse que, en el supuesto de autos, existiera esa *"notable ausencia de investigación o de aportación de datos básicos"* que, conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia, sería necesaria para entender acreditada esa *"insuficiencia"* de las diligencias de averiguación que alega la recurrente, sino que, **por el contrario, la totalidad de los documentos obrantes en las Diligencias Preliminares y en las Actuaciones Previas (v. Hechos Sexto a Noveno, pág. 2 del Acta de Liquidación Provisional) proporcionaron suficiente base a la valoración indiciaria y provisional que legalmente correspondía a la Delegada Instructora para practicar la Liquidación Provisional el día 20 de marzo de 2024.**

B2) Por lo demás, en relación con la alegación final de la Sra. G.L., a modo de recapitulación, consistente en que las resoluciones recurridas le han generado indefensión por *"la incorrecta determinación preliminar de los hechos y de los presuntos responsables",* debe ser igualmente desestimada por los razonamientos que ya se han expuesto en el fundamento de derecho sexto por cuanto **la recurrente trata conectar la supuesta indefensión que se le habría generado en la fase de actuaciones previas con el planteamiento de unas cuestiones que, realmente, se refieren al fondo del asunto** y que, en su caso, deberían ser objeto análisis en la posterior fase jurisdiccional, con plenas garantías de contradicción y prueba para las partes demandantes y demandadas.

En definitiva, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, se desestiman los motivos de la recurrente analizados en el presente fundamento por cuanto no se le ha generado indefensión alguna durante la tramitación de las Actuaciones Previas n.º 1002/2023.

OCTAVO.- Finalmente, resta por analizar la petición realizada mediante OTROSÍ en el escrito de recurso de doña J.G.L., consistente en que se suspenda el plazo para reintegrar, depositar o afianzar el importe indicado en el Acta de Liquidación Provisional y en la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 20 de marzo de 2024, en tanto no se resuelva el presente recurso.

Esta petición debe ser igualmente desestimada en atención a que la recurrente **no ha justificado, en el supuesto objeto del presente recurso, la concurrencia de circunstancias excepcionales que estén relacionadas con una posible situación de indefensión,** tal y como se exige por la reiterada doctrina que también ha fijado esta Sala de Justicia al analizar este tipo pretensión cautelar durante la tramitación de los recursos del artículo 48.1 de la LFTCU. En este sentido, por todos, puede citarse **el Auto n.º 8/2023, de 11 de mayo,** que, a su vez, recoge pronunciamientos anteriores en idéntico sentido:

> *"[…] Cabe recordar que la interposición del recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento,* ***no tiene efecto suspensivo de la eficacia de la resolución impugnada, salvo que concurran circunstancias excepcionales.*** *Dicha suspensión, como se establece en la doctrina de esta Sala de Justicia (entre otros, los Autos nº 14/2019, de 17 de diciembre y nº 14/2018, de 30 de mayo),* ***sólo se produce en aquellos casos en que la Sala aprecie la existencia de tales circunstancias excepcionales*** *y resulte, por ello, estimada la solicitud planteada en tal sentido por el recurrente. En el presente caso no existe motivo que justifique la suspensión de la eficacia de la Providencia recurrida, por lo que procede rechazar tal solicitud suspensiva, pues la recurrente no ha justificado suficientemente la suspensión más allá de la supuesta existencia de dudas razonables respecto*

a la responsabilidad de… que han sido alegadas a lo largo de su recurso. Del mismo modo, la Sala de Justicia, ha venido manteniendo, por todos en los Autos nº 2/2018, de 30 de enero, 18/2013, de 17 de septiembre y 17/2015, de 2 de julio, que las circunstancias que pueden dar lugar a los efectos suspensivos de un recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, ***por su carácter excepcional, deben ser objeto de interpretación restrictiva y no cabe su apreciación si no es porque estén relacionadas con una posible situación de indefensión.*** *Y la supuesta existencia de dudas razonables respecto a la responsabilidad de…, única circunstancia en que el recurrente parece basar su solicitud de suspensión, nada tiene que ver con una situación de indefensión, al tratarse de una cuestión que afecta al fondo del asunto […]".*

En definitiva, de acuerdo con todos los razonamientos expuestos, procede la desestimación del recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Ignacio Baranera del Aguila en nombre y representación de doña J.G.L. En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que aconsejen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCU.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas dictadas con fecha 20 de marzo de 2024, en las Actuaciones Previas n.º 1002/23, que ha presentado el Letrado don Ignacio Baranera del Aguila en nombre y representación de doña J.G.L. Sin costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 18/2024, de 22 de julio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 14/24, Actuaciones Previas nº 1005/2023. Ramo: Sector Público Local (I. Fisc.161/2019 Cta. Gral. Ayto. Ciutadella de Menorca. Ej.2014. C. H.C.), Islas Baleares. Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

La Sala realiza un examen pormenorizado de la naturaleza, extensión y límites del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, conforme a doctrina reiterada (entre otros también aplicables, los Autos nº 14/2019, de 17 de diciembre; nº 4/2020, de 18 de febrero; nº 5/2021, de 26 de febrero; y los Autos números 20 y 23, ambos, de 23 de junio de 2021), así como, por todos, en el Auto nº 3/2016, de 8 de marzo, y, asimismo, del concepto de indefensión material seguido por esta misma Sala de Justicia, tomando como base la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Se rechazan los motivos mantenidos por la recurrente, siempre teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales seguidos por la Sala de Justicia en la impugnación del Acta de Liquidación Provisional, por inexistencia de indefensión, atendiendo siempre a una adecuada valoración de la naturaleza jurídica de la fase de actuaciones previas y su funcionamiento legal, así como a las particularidades en que se desarrolló dicha fase preparatoria. Se aplica la doctrina reiterada por la Sala, en cuanto a la naturaleza del requerimiento de pago o afianzamiento, como medida cautelar con vistas a un futuro procedimiento, así como la doctrina de no suspensión de la misma, salvo que concurran circunstancias excepcionales que no se han justificado en el presente caso. Por último, la Sala destaca los reiterados pronunciamientos que rechazan el archivo o sobreseimiento tanto en las actuaciones previas, como por la Sala en este trámite de recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 18/2024

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 14/24, Actuaciones Previas nº 1005/2023. Ramo: Sector Público Local (I. Fisc.161/2019 Cta. Gral. Ayto. Ciutadella de Menorca. Ej.2014. C. H.C.), Islas Baleares.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), por el letrado don Ignacio Baranera del Águila, en nombre y representación de doña J.G.L. contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 20 de marzo de 2024, dictadas en las Actuaciones Previas nº 1005/2023. Ramo: Sector Público Local (I. Fisc.161/2019 Cta. Gral. Ayto. Ciutadella de Menorca. Ej.2014. C.H.C.), Islas Baleares.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha 20 de marzo de 2024 la Delegada Instructora practicó, en las actuaciones de referencia, Liquidación Provisional, dictándose la correspondiente Acta, en la que, de forma previa y provisional, se declaró que los hechos investigados reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la LFTCu, para generar responsabilidad contable por alcance, sin perjuicio de lo que en la fase

jurisdiccional posterior pudiera declarar la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento a quien por turno de reparto había correspondido el conocimiento de los hechos objeto de las Actuaciones Previas nº 1005/2023.

Mediante Providencia de 20 de marzo de 2024, se requirió a la presunta responsable contable doña J.G.L. para que reintegrara, depositara o afianzara el importe del alcance declarado, previa y provisionalmente, junto con sus correspondientes intereses legales, bajo apercibimiento de que, en caso de no atender dicho requerimiento, se procedería al embargo de sus bienes.

SEGUNDO.- Mediante escrito recibido en este Tribunal de Cuentas el día 22 de abril de 2024, el letrado don Ignacio Baranera del Águila, en nombre y representación de doña J.G.L., interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra la mencionada Acta de Liquidación Provisional y Providencia de pago o afianzamiento, en el que solicitó su anulación y dejar sin efecto la liquidación provisional del alcance de 20 de marzo de 2024, así como el requerimiento efectuado a la presunta responsable contable para reintegrar, depositar o afianzar el importe en que había cifrado de modo provisional la responsabilidad contable, así como la suspensión del plazo otorgado para reintegrar, depositar o afianzar aquéllos, en tanto no se resolviera el recurso presentado.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 24 de abril de 2024, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, con el nº 14/2024, constatar la composición de la Sala de Justicia, nombrar ponente, siguiendo el turno legalmente establecido, a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó, y remitir oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Recibidos los antecedentes necesarios de la Unidad de Actuaciones Previas, mediante Diligencia de Ordenación de 3 de mayo de 2024, se acordó dar traslado de copia del recurso a todos los citados al acto de la Liquidación Provisional, concediéndoles un plazo de cinco días para que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- Mediante escrito recibido en este Tribunal el día 9 de mayo de 2024 la representación legal del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca efectuó sus alegaciones solicitando la estimación del recurso interpuesto y el archivo de las actuaciones.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal interesó, asimismo, mediante informe de fecha 10 de mayo de 2024 el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art 46.2º LFTCu.

SÉPTIMO.- Conclusa la tramitación del recurso, mediante Diligencia de Ordenación de 23 de mayo de 2024, se acordó pasar las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que se llevó materialmente a efecto, una vez verificadas las oportunas notificaciones, el día 7 de junio de 2024.

OCTAVO.- Mediante Providencia de fecha 8 de julio de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día.17 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

NOVENO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, el día 20 de marzo de 2024, la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 1005/2023 practicó Liquidación Provisional en la que, tras llevarse a cabo las diligencias de investigación que entendió oportunas, determinó que los hechos que concurrían en el presente caso resultaban, de manera indiciaria, constitutivos de un presunto ilícito de alcance, del que resultaría responsable contable directa doña J.G.L., ex Alcaldesa del Ayuntamiento de Ciudadella, sin perjuicio de lo que, en su caso, se decidiera en la fase jurisdiccional, en el procedimiento de reintegro por alcance que pudiera incoarse al efecto.

TERCERO. - Contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de pago el letrado don Ignacio Baranera del Águila, en nombre y representación de la Sra. G.L., interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, en el que, tras resumir los antecedentes de hecho relativos a este caso, fundamentó su impugnación con base en las siguientes alegaciones que resumidamente se exponen:

1) En el motivo primero del recurso la parte recurrente sostiene que, a la vista de las diligencias practicadas en la instrucción, en modo alguno puede considerarse que sean suficientes a efectos de averiguación, y ello en tanto que yerran por carencia de información en diversos extremos a los que hace referencia en el presente recurso. Esta carencia, según la recurrente, le genera una clara indefensión, que ha de ser apreciada por la Sala con la estimación del presente recurso.

2) En el motivo segundo del recurso manifiesta que, conforme a los Decretos de delegación de competencias que acompaña a su escrito de recurso, los acuerdos sobre la realización de los pagos previstos en el Convenio, así como las competencias en materia de ejecución presupuestaria de tales gastos, habían sido delegados en la Junta de Gobierno Local. Por ello afirma que, en ningún momento ostentó la competencia relativa a dicha subvención. Además, las Bases de Ejecución del Presupuesto para el ejercicio 2014, aprobadas a 20 de noviembre de 2013, establecían, en la base 9ª-2, que también adjuntó, que, en los casos de delegación de competencias por parte del Pleno o Alcaldía, la autorización y la disposición de los gastos, dentro del importe de los créditos autorizados en el presupuesto, correspondería a la Junta de Gobierno Local *(Decreto 522/07)*. Asimismo, entiende aplicables los artículos 32.1 y 41.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y el artículo 42.1. del Decreto Legislativo 2/2005, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Subvenciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (TRLS). Manifiesta por ello, que debe afirmarse la competencia de la Junta de Gobierno Local en materia de reintegro de subvenciones, como órgano responsable de la actividad subvencional, que le había sido delegada, de conformidad con el artículo 21.3. LRBRL, debiendo el órgano concedente comprobar la adecuada justificación de la subvención, de conformidad con la LGS y el TRLS.

   En base a todo lo anterior, considera la recurrente que las resoluciones objeto del presente recurso, no solo le están ocasionando indefensión, por cuanto se ha visto involucrada en una situación de presunta responsabilidad contable con graves errores de apreciación e instrucción, con manifestaciones e interpretaciones que se abstraen de la naturaleza de las actuaciones de instrucción del precitado artículo 47 de la LFTCu sino que además le causan un grave perjuicio al requerirle de reintegro, depósito o afianzamiento de una cantidad que, en ningún caso, procede.

3) En el motivo tercero de recurso, señala que lo anteriormente expuesto debe entenderse sin perjuicio de que el propio Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca solicitó el archivo de las actuaciones en sus alegaciones realizadas al recurso presentado.

4) En el motivo cuarto del recurso afirma que en el supuesto ante el que nos hallamos el presunto problema no radica en la carencia o insuficiencia de crédito, sino en la presunta ausencia de justificación de la cantidad otorgada. En este sentido, no consta en poder del Consistorio, y en concreto a la Sra. G.L., advertencia alguna formulada por la Intervención de la necesidad de solicitar el reintegro. El interventor no formuló reparo alguno autorizando la

realización del gasto correspondiente a las anualidades siguientes al ejercicio en que presuntamente no se justificó el gasto. Cuando se dispusieron las cantidades a justificar, 2014, y hasta 2016, el Interventor permaneció en el cargo, mientras que la Sra. G.L. tomó posesión como Alcaldesa en 2015, por lo que quienes supuestamente estarían en conocimiento y no advirtieron durante dicho periodo de la presunta irregularidad serían la Intervención y la Junta de Gobierno precedente, no la presunta responsable contable. En este sentido, tampoco puede entenderse que, partiendo de la premisa de que negamos la génesis de esta responsabilidad, no se haya exigido la misma a la Intervención, errándose, asimismo, en la determinación de esta presunta responsabilidad, lo que también causa clara indefensión a la Sra. G.L.

5) En el motivo quinto considera aplicable la doctrina de esta Sala de Justicia contenida en el Auto nº 5/2017, de 6 de junio, por lo que estima que se deben revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que han impedido el derecho a la defensa de los intervinientes en este procedimiento, por la incorrecta determinación preliminar de los hechos y de sus presuntos responsables, así como por cuestiones de economía procesal en el ulterior juicio contable, y el correcto afianzamiento de presuntas responsabilidades, si las hubiere, que ya ha manifestado el Ayuntamiento de Ciutadella son inexistentes.

   Por tanto, solicita la anulación de la liquidación provisional del alcance de 20 de marzo de 2024 contra doña J.G.L., así como el requerimiento efectuado a la misma de reintegro, depósito o afianzamiento de los importes en que había cifrado de modo provisional la responsabilidad contable. Así como la suspensión del plazo concedido para proceder a realizar dichos pagos.

CUARTO.- La representación legal del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca ha alegado que no procede atribuir presuntamente la responsabilidad a quien era alcaldesa del Ayuntamiento en enero de 2019 cuando resulta:

- Que el Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Ciutadella y la entidad C.H.C. para la mejora de la hípica en el municipio, fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el día 8 de febrero de 2007.

- Que dicho convenio fue aprobado con los informes técnicos favorables por parte del servicio de deportes y sin ningún reparo por parte de la Intervención ni de la Secretaría.

- Que todos los pagos realizados para dar cumplimiento al convenio fueron autorizados y dispuestos, reconocidos y efectivamente realizados sin constar ninguna advertencia ni reparo por parte de la Intervención municipal, que

firmó tales obligaciones, que fueron aprobados por la Junta de Gobierno, órgano competente, correspondiendo al órgano interventor ejercer el control sobre las subvenciones (artículo 3.5 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se aprueba el régimen jurídico del control interno de las entidades del Sector Público Local).

- Que la Alcaldía no ostentaba la competencia en materia de otorgamiento de subvenciones, que había sido delegada a la Junta de Gobierno (Resoluciones publicadas en el BOIB núm. 111 de 27 de julio de 2011, núm. 116, de 1 de agosto de 2015, y núm. 111 de 13 de agosto de 2019).

- Que la competencia para solicitar el reintegro de esta subvención, en su caso, también corresponde a la Junta de Gobierno como órgano concedente, y no a la Alcaldía (artículo 41 de la LGS).

- Entiende que no procede exigir responsabilidad a la Alcaldesa en fecha enero de 2019 por no haber incoado expediente de reintegro, por cuanto nunca se formuló advertencia o reparo alguno por parte de la Intervención municipal al respecto, y cuando la exigencia del reintegro, en caso de proceder, como se ha dicho, debe realizarse por el órgano competente, en este caso la Junta de Gobierno

- Subraya que el informe de la Sindicatura de Comptes de les Illes Balears núm. 161/2019 de la Cuenta General del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca correspondiente al ejercicio 2014, del cual podría haberse tenido conocimiento de la existencia de alguna presunta irregularidad, tiene fecha de 24 de mayo de 2019, posterior a la fecha en la que se atribuye la presunta responsabilidad.

- Además, debe ponerse de manifiesto que en la tramitación de las Actuaciones Previas que dieron causa a la Liquidación Provisional, el Ayuntamiento solicitó el archivo de las actuaciones, por cuanto se entiende que no sufrió perjuicio económico alguno al haberse justificado el objeto de la subvención.

Por todo ello solicita el archivo de las actuaciones.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, tras hacer resumen sucinto de antecedentes, aduce:

- Que los hechos constitutivos del presunto alcance se contraen a la pérdida del derecho de reintegro de una subvención por importe de 9.333 euros, concedida por el citado Ayuntamiento en el ejercicio 2014 que no fue debidamente justificada.

- Que, dada la escasa cuantía de los perjuicios causados en los fondos públicos y la posible prescripción de la responsabilidad contable, la continuación del procedimiento resulta antieconómica para la Administración de Justicia.Interesa el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art 46.2º de la LFTCu.

SEXTO.- Una vez expuestas las distintas posiciones de las partes y con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación alegados por la parte recurrente, es preciso recordar la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (por todos, Autos 4/2020, de 18 de febrero; 4/2019, de 20 de marzo; 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa.

Por ello, los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que: "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren*", o que "*se causare indefensión*".

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "ex lege" a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en el artículo 25 de la LOTCu, y en los artículos 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu**.**

Por ello, hay que insistir en que, por vía de este recurso no puede entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, conforme ha quedado establecido como doctrina uniforme de esta Sala de Justicia

(por todos, Auto nº 3/2016, de 8 de marzo), debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no puede realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda.

SÉPTIMO.- En lo que respecta a la concurrencia de indefensión como requisito tasado, del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, esta Sala de Justicia parte de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, en relación con el derecho fundamental a la defensa del artículo 24 de la Constitución (por todos, v. los siguientes Autos de la Sala de Justicia: Auto núm. 33/2008, de 3 de diciembre; Auto núm. 10/2010, de 17 de mayo; Auto núm. 12/2019, de 13 de noviembre; Auto núm. 2/2020, de 18 de febrero).

Así, el Tribunal Constitucional, por todas, en Sentencia 48/1986, de 23 de abril, manifiesta que una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando a esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella.

La doctrina de esta Sala de Justicia también ha declarado que la indefensión es una noción material que, para que tenga relevancia, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 8/2006, de 7 de abril); de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución debe llevar consigo el menoscabo del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencias 20/2005 y 8/2006) y, finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencias 3/2005, de 1 de abril; 6/2005, de 13 de abril; y 11/2005, de 14 de julio).

Por tanto, para establecer si se ha causado o no indefensión al recurrente hay que determinar si se ha visto privado de la posibilidad de ser oído o se le ha imposibilitado la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos en el caso de autos, tanto en el Acta de Liquidación Provisional como en la Providencia de requerimiento de pago, que fueron dictadas, en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, letras e) y f), de la LFTCu, formando parte de las actuaciones que corresponden al Delegado Instructor.

OCTAVO. - Expuestos de la manera que antecede el concepto, naturaleza, requisitos y límites del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, esta Sala debe comenzar analizando el **primer motivo** alegado por la recurrente.

La parte recurrente considera insuficientes las diligencias practicadas por la Delegada Instructora para la averiguación de los hechos investigados y yerran por carencia de información en diversos extremos a los que alude en el recurso, lo que considera le genera indefensión.

En primer término, y de acuerdo con la doctrina de la Sala, es preciso poner de manifiesto que las diligencias que debe practicar el Delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el Legislador, no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal (por todos, Auto 18/19, de 17 de diciembre).

La LFTCu obliga al Delegado Instructor a practicar las diligencias del artículo 47.1 con la finalidad de analizar las acciones u omisiones presuntamente constitutivas de responsabilidades contables, sin que pueda utilizarse la instrucción como mecanismo de enjuiciamiento anticipado o paralelo de esa posible responsabilidad. La Sala de Justicia ha señalado que *"las actuaciones previas no constituyen un juicio contradictorio, y su única finalidad es que el Delegado Instructor despliegue las diligencias de averiguación que sean suficientes para llegar a una certeza previa y razonable acerca de los hechos de que se trate*" (Auto nº 36/2008, de 15 de diciembre, entre otros) y todo ello al margen de que, lógicamente, la presunta responsable, hoy recurrente, pueda discrepar de las valoraciones realizadas por la Delegada Instructora y de sus consecuencias (Auto nº 22/2018, de 20 de julio, entre otros).

En segundo término, las diligencias de averiguación a las que se refiere el artículo 47.1 de la LFTCu no deben confundirse con la prueba de parte propia de un proceso jurisdiccional (por todos, Auto de 27 de octubre de 2004).

Y, además, la causas que hacen viable el recurso innominado, conforme a lo previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, y como se ha expuesto anteriormente, son de carácter tasado, limitadas a no acceder a complementar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalen o que se cause indefensión.

En el caso que nos ocupa, la Delegada Instructora solicitó diversa documentación al Ayuntamiento de Ciutadella, mediante oficios de fechas 5 de junio y 14 de septiembre de 2023, como se acredita en las páginas 5 y 6 del acta de liquidación provisional, y en base a toda la documentación emitió sus conclusiones. Además, ni la Sra. G.L. ni tampoco su representación legal, comparecieron al acto de liquidación provisional (como tampoco lo hizo la representación legal de la

Corporación municipal), según consta en el Acta practicada al efecto, y en ningún momento durante la tramitación de la pieza de actuaciones previas realizaron alegaciones y, posteriormente, en esta fase de recurso es cuando denuncia la insuficiencia de las diligencias practicadas sin realizar alegación alguna en la fase correspondiente ni haber explicado qué diligencias pudieran haber sido realizadas por la Delegada Instructora para ser consideradas idóneas a los fines exculpatorios que pretende y que la Instructora no hubiera practicado.

Asimismo, y respecto a las alegaciones que realiza vinculadas a la atribución de la presunta responsabilidad, al haber sido alegadas en los siguientes motivos de recurso se analizarán posteriormente.

Por lo expuesto, en el presente caso, resulta evidente que la Delegada Instructora ha desarrollado una actividad indagatoria suficiente, de acuerdo con el ya citado artículo 47.1 de la LFTCu y con los criterios de esta Sala de Justicia, de manera que sus conclusiones vienen fundamentadas en las averiguaciones practicadas, lo que impide que se pueda apreciar la indefensión alegada por la recurrente, sin perjuicio del derecho que le asiste a proponer en la primera instancia todos los medios de prueba que estime necesarios para su defensa.

Por tanto, el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

NOVENO. - En el **motivo segundo de su escrito de recurso**, señala que que los acuerdos sobre la realización de los pagos previstos en el Convenio, así como las competencias en materia de ejecución presupuestaria de tales gastos, habían sido delegados en la Junta de Gobierno Local, tal y como se desprende de los Decretos de delegación de competencias, adjuntando a tal escrito, para apoyar sus afirmaciones, una serie de documentos.

Sostiene desde el punto de vista subjetivo, que la delegada instructora ha incurrido en el Acta de liquidación provisional en evidente error en el análisis determinante de la presunta responsabilidad, dado que la recurrente no ostentó la competencia ni para otorgar la subvención, ni para su ejecución presupuestaria, ni para solicitar su reintegro y considera que las resoluciones objeto del presente recurso no solo están ocasionando indefensión a la declarada presunta responsable contable, por cuanto se ha visto involucrada en una situación de presunta responsabilidad contable con graves errores de apreciación e instrucción, con manifestaciones e interpretaciones que se abstraen de la naturaleza de las actuaciones de instrucción del precitado artículo 47 de la LFTCu, sino que además le causan un grave perjuicio al requerirle de reintegro, depósito o afianzamiento de una cantidad que, en ningún caso, procede.

El recurso introduce referencias a cuestiones que no pueden ser objeto de decisión a través de este especial cauce impugnatorio, pues trata de combatir las conclusiones

de fondo a las que llega la delegada instructora en la liquidación provisional respecto a la responsabilidad contable en que, a juicio de la instructora, habría incurrido la recurrente. En este caso se encuentran todos los argumentos alegados relativos a la cuestión de que los acuerdos sobre la realización de los pagos previstos en el Convenio, y que las competencias en materia de ejecución presupuestaria de tales gastos, habían sido delegados en la Junta de Gobierno Local, como se desprende de los Decretos de delegación de competencias, que adjunta al recurso para apoyar sus afirmaciones, y las consecuencias que de ello pudieran derivar en relación con la responsabilidad contable.

Así, lo ha reconocido de manera reiterada la Sala de Justicia de este Tribunal cuando determina que el análisis y determinación de la existencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable no deben dirimirse en fase de actuaciones previas sino en las posteriores instancias jurisdiccionales (por todos Auto 18/2022, de 21 de septiembre).

Asimismo, la Sala ha venido reiterando que la mera discrepancia de cualquiera de los citados al acta de liquidación provisional con las conclusiones plasmadas en el citado documento no genera indefensión, pudiendo dicha persona plantear los motivos de desacuerdo en el trámite de la primera instancia en el que puede plantear sus alegaciones sobre el fondo del asunto (por todos, Auto de la Sala de Justicia nº 5/2020, de 18 de febrero, y de 26 de julio de 2004).

De la propia acta de liquidación provisional se deprende que la Delegada Instructora ha cumplido correctamente con las previsiones del artículo 47 de la LFTCu, ha practicado las diligencias que ha considerado oportunas en averiguación de los hechos y, ante la inasistencia y carencia de alegaciones de las personas interesadas (salvo el Ministerio Fiscal) previamente citadas, valoró razonadamente, con arreglo a las normas jurídicas que entendió aplicables, los hechos sometidos a su consideración, previamente investigados. Y, tras la valoración correspondiente, llegó a la conclusión de que los hechos que concurrían en las presentes actuaciones resultaban de manera indiciaria constitutivos de un presunto ilícito de alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Ciutadella, del que resultaba presunta responsable directa a la Sra. G. L.

Como conclusión de todo ello, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas aprecia que no se ha producido perjuicio alguno en la posición jurídica y defensa de la recurrente, ya que no se limitaron sus derechos, ni se le impidió participar en la fase instructora, con independencia de que la misma pueda legítimamente discrepar de las conclusiones de dicha fase plasmadas en el acta de liquidación provisional, de la que deriva, a su vez, la Providencia de requerimiento de pago al presunto responsable, siendo ambas resoluciones reflejo del cumplimiento, por parte de la

Delegada Instructora, de las previsiones legales establecidas en el artículo 47 de la LFTCu.

Por todo, ello, el segundo motivo de recurso debe ser también desestimado.

DÉCIMO.- Manifiesta el recurrente en el **tercer motivo del recurso**, que el propio Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca solicitó que se archivasen las actuaciones. Dicho extremo, que resulta meramente indicativo de las alegaciones de una parte de las actuaciones, no reviste motivación relevante a los efectos de resolver el presente recurso, por lo que debe ser, asimismo, desestimado.

UNDÉCIMO.- En el motivo cuarto la parte recurrente realiza la invocación del artículo 188 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y del artículo 3.5. del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del Sector Público Local, con cita de la Sentencia de este Tribunal de Cuentas nº 6/2023, de 29 de junio de 2023, para concluir que tampoco puede entenderse que, partiendo de la premisa de que la parte ha negado la génesis de esta responsabilidad, no se haya exigido la misma a la Intervención, errándose también, a su juicio, en la determinación de esta presunta responsabilidad, lo que motiva que también cause clara indefensión a la recurrente.

El recurso introduce de nuevo, como en el motivo anterior, referencias a cuestiones que no pueden ser objeto de decisión a través de este especial cauce impugnatorio pues tratan de combatir las conclusiones de fondo a las que llega la delegada instructora en la liquidación provisional respecto a la responsabilidad contable en que, a su juicio, habría incurrido la recurrente. En este caso concreto manifiesta que el interventor, a quien, conforme a la normativa reguladora le correspondía ejercer el control sobre las subvenciones, no formuló reparo alguno en la realización del gasto correspondiente a las anualidades siguientes al ejercicio en que presuntamente no se justificó el gasto, ni tampoco la Junta de Gobierno Local de iniciar el procedimiento de reintegro. Dichas cuestiones han de ser planteadas en la posterior instancia jurisdiccional.

La mera enunciación de este motivo de recurso, en los términos que se acaban de resumir, indica que la parte recurrente vuelve a fundamentar su impugnación en motivos de fondo, que revelan, tan sólo, una discrepancia jurídica y fáctica, con las conclusiones a las que llegó la Delegada Instructora, por lo que, de conformidad con lo expuesto en el anterior fundamento de derecho noveno de esta misma resolución, no cabe apreciar indefensión material alguna en la posición de la recurrente.

A este respecto, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa "*no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional*" y que "*al amparo de este*

excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia" (Sentencias 11/2020, de 6 de julio; 4/2020, de 18 de febrero; y 14/2019, de 17 de diciembre, entre otras muchas).

Debe, por consiguiente, desestimarse del mismo modo el cuarto motivo de recurso.

DUODÉCIMO.- Los razonamientos contenidos en el **motivo quinto**, aunque parten de la doctrina de esta Sala de Justicia respecto a la noción de indefensión material, considera que la causa de que se haya vulnerado el derecho de defensa de la recurrente estriba en "…*la incorrecta determinación preliminar de los hechos y de sus presuntos responsables, así como por cuestiones de economía procesal en el ulterior juicio contable, y el correcto afianzamiento de presuntas responsabilidades, si las hubiere, que ya ha manifestado el Ayuntamiento de Ciutadella son inexistentes*…".

La Sala no puede acoger tales argumentos. No cabe apreciar,que se haya causado indefensión alguna al recurrente en la tramitación de las actuaciones previas, puesto que conforme consta acreditado, la Delegada Instructora ha practicado las diligencias de investigación que ha considerado oportunas para la valoración de los hechos y ha dado una respuesta razonada a las alegaciones formuladas, se citó a los presuntos responsables al acta de liquidación provisional y se les dio la posibilidad de realizar alegaciones y por supuesto de comparecer y asistir al acto de liquidación, por sí o por medio de representante para la mejor defensa de sus derechos e intereses. La presunta responsable no compareció ni realizo alegación alguna en las actuaciones previas, y esta falta de interés en utilizar el medio habilitado legalmente para defenderse no puede convertirse en motivo para sostener que la actuación de la instructora y la incorrecta, a su juicio, valoración de los hechos le ha causado indefensión.

Así lo ha reconocido esta Sala de Justicia en doctrina consolidada, entre otros, Auto nº 67/1997, de 26 de noviembre –, cuando determina que los intervinientes en un procedimiento no pueden basar su pretensión de indefensión cuando no ha sido consecuencia de ninguna actuación imputable al órgano jurisdiccional, y en este caso a la Instructora, sino a su propia conducta procesal. En un supuesto idéntico estableció: "*Para rechazar dentro de este ámbito el único motivo que cabe dentro de los supuestos previstos por la Ley la alegada indefensión basta con reiterar lo dicho por la Sala al resolver recursos similares con anterioridad (Autos de 29 de marzo y 26 de julio de 1996, 3 de octubre de 1997, etc.). Esto es: a) La regulación que la Ley hace de este especial procedimiento sumario no impone que el Instructor, en ningún caso, tenga que dar traslado al imputado de las diligencias preventivas del alcance o de la documentación complementaria aportada. La vista del expediente viene referida a la audiencia con motivo de la liquidación*

provisional en cuyo momento puede y debe alegarse cuanto convenga a sus intereses o derecho, incluido un término para información o estudio del expediente o práctica de diligencias. b) El desaprovechamiento de tal oportunidad [vista del expediente] por no comparecencia o no formulación de alegaciones en el momento legalmente previsto, acarrea la preclusión del trámite por imperativo legal y sus posibles consecuencias negativas (en todo caso provisionales y como tales revisables en vía jurisdiccional contable) son imputables a la negligencia o inhibición del propio interesado… Faltan pues los presupuestos fáctico-jurídicos para que pueda hablarse de indefensión, ni siquiera formalmente y menos material, tal como se entiende por esta Sala…".

Esta Sala de Justicia acoge, pues, la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia nº 118/1993, de 29 marzo (Recurso de Amparo nº 2181/1990), que en el -Fundamento de Derecho. 4- "establece …***En cualquier caso, la indefensión no puede venir motivada por la propia postura, negligente o torpe de quien la alegue*** *[SSTC 68/1986; 54/1987; 102/1987 y 188/1987; 34/1988 y 205/1988; 166/1989 y 191/1989],* ***ni menos aún*** *si por parte del* ***afectado existe ánimo deliberado de colocarse al margen del proceso****, pues tuvo conocimiento de él y con una exigible diligencia pudo comparecer [SSTC 198/1987 y 34/1988], situación cuyos rasgos esenciales guardan la suficiente semejanza con la que es objeto de nuestra atención en este momento. En definitiva, la tutela judicial se prestó con plena efectividad sin menoscabo alguno de quien ahora se alza en amparo, que por tanto ha de serle negado…*"

Y la seguida en la Sentencia nº 153/1993, de 3 de mayo (Recurso de Amparo núm. 2591/1990), cuando añade en el Fundamento de Derecho. 3- : "… ***la indefensión que proscribe el art. 24.1 de la Constitución es la que resulta imputable al Tribunal que debe prestar tutela a los derechos e intereses en litigio, pero no la que nace de la propia conducta de la persona afectada*** *[STC 109/1985, 64/1986, 102/1987, 205/1988 y 48/1990] …*".

En definitiva, la recurrente, al no comparecer al acto de liquidación provisional no realizó alegaciones en defensa de sus derechos, ni aportó documento alguno, que pudieran haber sido objeto de examen y valoración, en ese momento, por la Delegada Instructora, y que hubieran quedado reflejados en el acta de liquidación provisional, y en cambio, ahora por la vía del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu discrepa y pretende impugnar el contenido de las conclusiones de la citada liquidación respecto a la existencia de responsabilidad contable, que al tratarse de cuestiones que afectan al fondo del asunto, y de conformidad a la doctrina antes expuesta, no puede dirimirse en fase de actuaciones previas sino en las posteriores instancias jurisdiccionales.

DECIMOTERCERO .- Impugna también la recurrente la providencia de requerimiento de pago de 20 de marzo de 2024. Cabe señalar al respecto que el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento realizado por la delegada instructora encuentra cobertura legal en el apartado 1.f) del artículo 47 de la LFTCu.

La finalidad de la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento es evitar que en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el eventual demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente. Y el requerimiento de pago o afianzamiento de bienes o derechos es una medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable. Una vez practicada la liquidación provisional, y si de la misma se ha detectado un provisional perjuicio a los fondos o caudales públicos el artículo 47.1, letra f) de la LFTCu, habilita al delegado instructor para que adopte las medidas de aseguramiento de las eventuales responsabilidades contables que pudieran ser declaradas, posteriormente, en el curso del correspondiente procedimiento jurisdiccional. Es, por tanto, una obligación determinada en la Ley que el Instructor ha de realizar. Así lo ha establecido esta Sala de Justicia, Auto Justicia 21/2018, de 20 de julio; 12/2020, de 30 de septiembre; 9/2023, de 9 de mayo; y 21/2023, de 31 de octubre.

Al haberse practicado una liquidación provisional en la que tras llevar a cabo las diligencias de investigación oportuna la instructora concluyó que los hechos que concurrían resultaban de manera indiciaria constitutivos de un presunto ílicito de alcance, siendo presunta responsable la Sra. G.L., ha dado cumplimiento a lo exigido en el ya citado apartado 1.f) del artículo 47 de la LFTCu, por lo que no puede prosperar el recurso contra la Providencia de pago o afianzamiento, impugnada por la parte recurrente.

Respecto a la petición realizada mediante OTROSÍ por la representación legal de doña J.G.L., consistente en la suspensión del plazo para reintegrar, o afianzar la presunta responsabilidad debe ser igualmente desestimada en atención a los razonamientos jurídicos que se han expuesto en los anteriores fundamentos de derecho.

La interposición del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no tiene efecto suspensivo de la eficacia de la resolución impugnada, salvo que concurran circunstancias excepcionales. Dicha suspensión, como se establece en la doctrina de esta Sala de Justicia (entre otros, los Autos nº 14/2019, de 17 de diciembre y nº 14/2018, de 30 de mayo), sólo se produce en aquellos casos en que la Sala aprecie la existencia de tales circunstancias excepcionales y resulte, por ello, estimada la solicitud planteada en tal sentido por el recurrente.

En el presente caso no existe motivo que justifique la suspensión de la eficacia de la Providencia recurrida, por lo que procede rechazar tal solicitud suspensiva, pues la recurrente no ha justificado suficientemente la suspensión más allá de la discrepancia con la imputación de la presunta responsabilidad que se le atribuye, y que ha sido alegada a lo largo de su recurso.

Del mismo modo, la Sala de Justicia, ha venido manteniendo, por todos en el Auto n.º 8/2023, de 11 de mayo, que, a su vez, recoge pronunciamientos anteriores en idéntico sentido, Autos nº 2/2018, de 30 de enero, 18/2013, de 17 de septiembre y 17/2015, de 2 de julio, que las circunstancias que pueden dar lugar a los efectos suspensivos de un recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, por su carácter excepcional, deben ser objeto de interpretación restrictiva y no cabe su apreciación si no es porque estén relacionadas con una posible situación de indefensión. Y la supuesta existencia de dudas razonables respecto a la responsabilidad de la Sra. G.L., única circunstancia en que la recurrente parece basar su solicitud de suspensión, nada tiene que ver con una situación de indefensión, al tratarse de una cuestión que afecta al fondo del asunto. Por tanto, y conforme a la doctrina reiterada de esta Sala de Justica, la solicitud de suspensión de actuaciones y, en concreto, de la medida cautelar plasmada en la Providencia recurrida, debe ser desestimada.

DECIMOCUARTO. - En aras de la debida exhaustividad que deben reunir las resoluciones jurisdiccionales, esta Sala de Justicia considera necesario hacer una específica referencia a los escritos de alegaciones que presentaron, tanto la representación legal del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca, como el Ministerio Fiscal, en los que ambas partes solicitaron el archivo de las actuaciones.

Dicha pretensión no puede ser atendida por esta Sala de Justicia, al amparo de la interposición del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

El posible archivo o sobreseimiento de las actuaciones por absolución de la recurrente de la responsabilidad contable que se le reclama, no cabe decretarlo, ni por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas (que puede hacer una liquidación concluyendo la inexistencia de responsabilidad contable por alcance, pero no sobreseer ni archivar el procedimiento), ni por esta Sala a través del presente recurso.

En este sentido, la Sala de Justicia en doctrina reiterada, por todos en Auto nº 14/2018, de 30 de mayo, ha venido estableciendo que, "*las posibilidades de archivo, no incoación o sobreseimiento están legalmente reservadas a los Consejeros de Cuentas, en fase de diligencias preliminares ex artículo 46.2 de la citada LFTCu, o en las instancias jurisdiccionales de acuerdo con los artículos 73 y 79 de la LFTCu, pero no pueden articularse ni a través de un Delegado*

Instructor en las Actuaciones Previas del artículo 47 de la citada Ley, ni por esta Sala de Justicia cuando está conociendo de impugnaciones por posible indefensión contra diligencias practicadas en fase instructora".

Por tanto, no cabe decretar el sobreseimiento de actuaciones por esta Sala de Justicia a través del presente recurso, ni procedía tampoco por el órgano instructor en fase de actuaciones previas, debiendo desestimarse las solicitudes planteadas en este sentido.

DECIMOQUINTO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente establecido esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas por el letrado don Ignacio Baranera del Águila, en nombre y representación de doña J.G.L. contra el acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 20 de marzo de 2024, dictadas en las Actuaciones Previas nº 1005/2023. Ramo: Sector Público Local (I. Fisc.161/2019 Cta. Gral. Ayto. Ciutadella de Menorca. Ej.2014. C.H.C.), Islas Baleares. Sin costas.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a

los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 19/2024, de 22 de julio. Recurso de apelación nº 15/2024. Acción pública nº B1/2024, sector público local (O. A. I. del Ayuntamiento de Madrid). Madrid. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las pretensiones de las partes y analizar la naturaleza jurídica y límites del recurso de apelación, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, así como de poner de relieve la defectuosa técnica jurídica de reiterar en apelación lo inicialmente denunciado, conforme a doctrina reiterada de la Sala de Justicia, se pasa, no obstante, a conocer de los motivos alegados, en orden a preservar el derecho a la tutela judicial efectiva. Aun cuando el derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24 de la Constitución, comprende el obligado respeto al principio pro actione, éste se constituye como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma. Tras atender al tenor del artículo 56 de la LFTCu, interpretado por la doctrina de la Sala de Justicia, se destaca que esa misma doctrina ha establecido que la contravención de la normativa de contratación, como es el caso aquí denunciado, no es por sí misma generadora de responsabilidad contable, dado el derecho del contratista al cobro de las cantidades jurídicamente debidas o al cumplimiento de las contraprestaciones convenidas con la entidad contratante. Respecto al concepto de alcance, que se discute en el recurso de apelación, en concreto sobre el daño real y efectivo, no puede encuadrar las conclusiones especulativas sobre menoscabos patrimoniales meramente deducibles o aparentes -auto 34/2021, de 27 de octubre; auto de 22 de septiembre de 2005-.En aplicación al caso de la jurisprudencia y doctrina de la Sala expuesta, de los hechos denunciados no cabe deducir la existencia de un saldo deudor injustificado o ausencia de numerario constitutivo de un daño efectivo, real y evaluable económicamente que constituya responsabilidad contable en los términos del art. 59.1 LFTCu, sino una mera hipótesis especulativa sobre la eficiencia en la gestión de los fondos públicos que en este caso además se trata de una contraprestación de servicios efectivamente prestados y conforme a los precios establecidos en el contrato, cuya validez pende exclusivamente de la jurisdicción contencioso-administrativa y es, por tanto, una cuestión ajena a la jurisdicción contable, que no puede enervar el derecho del contratista al cobro de las cantidades jurídicamente debidas. Frente a las irregularidades denunciadas sobre la ineficiencia del gasto a consecuencia del contrato referido, no corresponde a esta jurisdicción realizar un pronunciamiento acerca de la eficiencia de la gestión de los fondos públicos o la oportunidad o acierto de una determinada gestión, de acuerdo con la doctrina de la Sala de Justicia

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 19/2024

ASUNTO: Recurso de apelación nº 15/2024. Acción pública nº B1/2024, sector público local (O. A. I. del Ayuntamiento de Madrid). Madrid

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 31 de enero de 2024, dictado por la Consejera de Cuentas del Departamento 2.º de Enjuiciamiento, en las actuaciones seguidas en el procedimiento de la acción pública B1/2024.

Han sido partes en el presente recurso, como apelantes, la Asociación Profesional de empresas de reparto y manipulación de correspondencia y de RD P.C.C. S.L., y como apelados el Ayuntamiento de Madrid y el Ministerio Fiscal.

Ha actuado como ponente la Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala de Justicia de conformidad con los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 31 de enero de 2024, la Consejera de Cuentas del Departamento 2.º de Enjuiciamiento dictó auto de archivo en las actuaciones seguidas en el procedimiento de la acción pública nº B1/2024, sector público local (O.A.I. del Ayuntamiento de Madrid).

2.- Mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2024, el Letrado D. Juan Manuel Piqueras Ruiz, en representación de la Asociación Profesional de empresas de reparto y

manipulación de correspondencia -ASEMPRE- y de RD P.C.C.S.L., interpuso recurso de apelación contra el auto citado de 31 de enero de 2024, y solicita que se revoque el auto y ordene el nombramiento de delegada o delegado instructor, al entender que la denuncia identificó los actos causantes de responsabilidad contable, a consecuencia de una licitación irregular, conforme al dictamen pericial que acompañó, y dada la general obligación del Tribunal de Cuentas de investigar de oficio de los hechos.

3.- Con fecha 1 de abril de 2024, el Ministerio Fiscal formalizó oposición e interesó la desestimación del recurso formulado y la confirmación del auto apelado.

4.- Asimismo, con fecha 4 de abril de 2024, la letrada del Ayuntamiento de Madrid formalizó oposición y solicitó la confirmación del archivo de las actuaciones decretado mediante auto de fecha 31 de enero de 2024.

5.- Por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2024 se acordó elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazó a las partes para que comparecieran ante la misma. Dentro del plazo concedido se personaron, por medio de escritos de 11 de abril y 13 de mayo 2024.

6.- La Secretaria de la Sala, mediante diligencia de ordenación de fecha 13 de mayo de 2024, acordó abrir el rollo de apelación con número 15/2024, y nombró ponente siguiendo el turno establecido a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª Mª del Rosario García Álvarez. Mediante diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2024 declaró concluso el recurso y que pasaran los autos a la Consejera ponente. La remisión material de los autos tuvo lugar el día 7 de junio de 2024.

7.- Con fecha 3 de junio de 2024 se recibió escrito del Letrado D. Juan Manuel Piqueras Ruiz acompañando una noticia de prensa para su unión al recurso de apelación. El escrito fue inadmitido mediante providencia de 10 de junio de 2024, al estar fuera de los casos establecidos en los arts. 270 y 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

8.- Por providencia de 10 de julio de 2024 se señaló para votación y fallo el día 17 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **Interposición del recurso.**

1.- El Letrado D. Juan Manuel Piqueras Ruiz, en representación de la Asociación Profesional de empresas de reparto y manipulación de correspondencia y de RD P.C.C. S.L., interpone recurso de apelación contra el auto de 31 de enero de 2024, de archivo de las actuaciones seguidas en el procedimiento de la acción pública nº B1/2024, relativa a presuntas irregularidades en materia de contratación en el O.A.I. del

Ayuntamiento de Madrid, en adelante IAM, y solicita que se revoque el auto y ordene el nombramiento de delegada o delegado instructor, al entender que la denuncia identificó los actos causantes de responsabilidad, a consecuencia de una licitación irregular y conforme al dictamen pericial que acompañó, y dada la general obligación del Tribunal de Cuentas de investigar de oficio los hechos.

SEGUNDO.- El auto impugnado.

2.- El auto impugnado de 31 de enero de 2024, se funda en el art. 56.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -en adelante, LFTCu- y en su interpretación conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia. Así, sólo procede el archivo en esa fase preliminar cuando en el escrito de denuncia no se individualicen los supuestos de responsabilidad contable o los hechos no revistan los caracteres de alcance de manera manifiesta, es decir, patente, clara y descubierta, dado que en esa fase no se lleva a cabo investigación alguna de los hechos denunciados, sino que se trata, únicamente, de valorar si tal y como se han descrito pueden dar lugar o no, al juicio contable.

3.- En este sentido, el auto impugnado de 31 de enero de 2024 parte de la denuncia, en la que el actor público afirmaba que en 2021 fue adjudicatario del lote 2 del contrato "Correspondencia certificada, notificaciones administrativas, telegramas, franqueo en destino, burofax y paquetería" del IAM, cuyas prórrogas extendieron su ejecución hasta 2023, cuando se volvió a licitar el contrato de los servicios postales para las notificaciones en papel del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos -expediente nº 300/2023/00013-.

4.- El IAM, a propósito del contrato anterior vigente, alegó que existían deficiencias en su ejecución, por lo que se abrió un expediente de resolución contractual. La denuncia se refiere a las condiciones de licitación y proceso de contratación de ese nuevo contrato, que favorecería a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A -Correos- y que podría causar un menoscabo en la hacienda municipal de al menos 12.765.036 euros.

5.- Finalmente, el auto impugnado de 31 de enero de 2024 acuerda el archivo, al considerar que los hechos objeto de la acción pública carecen manifiestamente de los caracteres de alcance, y ello siguiendo el informe del Ministerio Fiscal, que transcribe, en el que pidió el archivo de las actuaciones al no poder calificar el supuesto de alcance; no ser el daño referido real y efectivo sino meramente hipotético; y tratarse de la ejecución de un contrato cuya validez ha sido confirmada tras la misma denuncia presentada en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa; por lo que no aprecia que existan indicios jurídicamente relevantes de que se haya producido un alcance.

TERCERO.- Alegaciones del recurso.

6.- El recurso de apelación se interpone contra el auto citado de 31 de enero de 2024, y se solicita que se revoque y ordene el nombramiento de delegada o delegado instructor, al entender que la denuncia identificó los actos causantes de responsabilidad contable, a consecuencia de una licitación irregular, conforme al dictamen pericial que acompañó, y dada la general obligación del Tribunal de Cuentas de investigar de oficio los hechos.

7.- Según alega el recurrente, en síntesis, al contrastar con los anteriores expedientes de licitación, este expediente número 300/2023/00013 convocado por el IAM, referido en la denuncia, en sus pliegos de licitación, criterios de adjudicación, y la bajada injustificada de la valoración de la oferta económicamente más ventajosa, estarían predeterminados para favorecer a la empresa finalmente adjudicataria, Correos, lo que es gravemente discriminatorio para las demás empresas y perjudica a la hacienda municipal por el injustificado incremento de los precios de la prestación.

8.- Este incremento constituye un supuesto de malversación contable, según detalla conforme al dictamen que adjuntó, y que cuantifica como daño real y efectivo, propio de un concepto amplio de alcance.

9.- Estas irregularidades fueron denunciadas además ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, cuya posterior resolución al respecto, no convalida, según el recurrente, las irregularidades denunciadas.

10.- Asimismo, alega que el archivo acordado en la jurisdicción contable con insuficiente investigación judicial supondría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, dada la obligación de investigar de oficio del Tribunal de Cuentas y de acuerdo con el TJUE y el TEDH, que además afecta a los principios de transparencia, competencia y legalidad.

CUARTO.- Oposición del Ministerio Fiscal.

11.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso. Se trata, alega, de pagos realizados como consecuencia de la ejecución de un contrato y, por ello, no pueden ser considerados injustificados, sino una retribución de servicios prestados a conformidad de la administración contratante y con aplicación de los precios previstos. Ello sin perjuicio de que el contrato haya sido impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa y su eventual declaración de la ilegalidad por esa jurisdicción competente esté aún pendiente de resolución, lo que impide entrar a valorar la misma cuestión por el Tribunal de Cuentas, ni tan siquiera, en esta fase preliminar, de forma indiciaria.

12.- A ello añade que la existencia del perjuicio en este caso constituye una especulación, al resultar imposible afirmar cuál habría sido el precio resultante de una

licitación diferente. No resulta admisible estimar la indefensión alegada, puesto que el derecho a la tutela judicial es de configuración legal -con cita de la STC 13/2023, de 6 de marzo-. En el caso, el archivo impugnado no obedece a una aplicación excesivamente rigorista o formalista, sino que se adopta con base en la definición legal de malversación contable conforme al art. 72.2 LFTCu y al ámbito de la jurisdicción contable en relación con las cuestiones prejudiciales administrativas resultantes de los artículos 16 y 17 LOTCu -Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas-, y dado que en este caso la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa. Finalmente refiere que precisamente la sentencia del TEDH que cita el recurrente refiere la tutela judicial a la jurisdicción que sea la competente, y en este caso es, añade, la contencioso-administrativa.

QUINTO.- Oposición del Ayuntamiento de Madrid.

13.- El Ayuntamiento se opone al recurso de apelación y solicita la confirmación del auto recurrido al entender que los hechos denunciados, manifiestamente, no revisten el carácter ni de alcance ni de malversación contable.

14.- En concreto alega, sobre la obligación de investigar del oficio del Tribunal de Cuentas, que éste no tiene una obligación automática de investigar los hechos si no cumplen los requisitos del art. 56 LFTCu, pues no se individualizan o concretan los supuestos de responsabilidad contable. En el recurso interpuesto se exponen discrepancias de los denunciantes con los pliegos de adjudicación y ejecución del contrato con nº de expediente 300/2003/00013 de «servicios postales para las notificaciones administrativas en papel del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos», cuya impugnación no corresponde al Tribunal de Cuentas -art. 2, b) LOTCu-.

15.- En cualquier caso, no se identifica en el recurso la regulación de contratos que se considera vulnerada, ni la de cualquier otra norma administrativa o contable salvo el art 72 LFTCu. A este respecto señala que los hechos denunciados no reúnen los requisitos relacionados en tal precepto interpretado de conformidad con la doctrina de esta Sala de Justicia.

16.- Asimismo opone al recurso, que es una reiteración del escrito de denuncia sobre la ilegalidad de los pliegos del contrato y de la adjudicación, desde la perspectiva de la regulación de contratación pública, que es ajena a esta jurisdicción. Además, el recurso compara los contratos, el anterior y el impugnado, cuando los objetos no son idénticos, y sin que exista en la legislación de contratos la obligación de seguir los pliegos de un proceso de contratación anterior.

17.- Opone también que los pliegos y adjudicación del contrato denunciado respetan la regulación de contratos públicos. En concreto, los criterios de valoración son conformes a los arts. 145.4 y 146.3 Ley de Contratos del Sector Público. Respecto al

precio del contrato, su justificación consta en el estudio económico -subdocumento n.º 2 del expediente- y en el informe justificativo del procedimiento y de los criterios de adjudicación -subdocumento n.º 5 del expediente-. En la memoria económica del expediente se justifica el criterio técnico utilizado para estimar el precio del contrato, todo ello, según opone, «en atención a los precios unitarios ofertados por los licitadores del contrato en vigor en aquel momento (n.º de expediente 2020NRC001, en concreto la oferta de RD P.) y la estimación de las volumetrías de objetos postales a distribuir anualmente, actualizados de acuerdo con la subida del IPC registrada entre la fecha prevista de inicio del citado contrato 2020NRC001 (1 de junio de 2020) y el 1 de octubre de 2022 y las últimas previstas por el Banco España hasta la fecha prevista de inicio del coste del contrato (1 de octubre de 2023), extendida a cada una de las anualidades del contrato, más un ajuste al alza del precio estimado del servicio de aviso de recibo en papel (ajuste que es residual debido al incremento esperado de las notificaciones electrónicas). Actualización más que necesaria teniendo en cuenta la coyuntura económica nacional tras la pandemia y el actual conflicto en Ucrania».

18.- Según refiere, además, y tras el análisis de este criterio expuesto, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública consideró que ese presupuesto de licitación estaba justificado de manera adecuada y suficiente conforme al art. 100 de la Ley de Contratos del Sector Público -en su resolución 202/2023, de 18 de mayo (doc. nº 4.3, referido)-.

19.- Asimismo, y respecto a la alegación de conducta anticompetitiva, opone que el Ayuntamiento eligió un procedimiento de licitación abierto, aun cuando podría haber elegido uno negociado sin publicidad de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la contratación del servicio de notificaciones administrativas. También se desestimó esta alegación de una de las recurrentes -ASEMPRE- en la resolución nº 323/2023 de 24 de agosto del citado Tribunal Administrativo de Contratación Pública.

SEXTO.- Análisis de los motivos alegados en el recurso de apelación.

20.- El recurrente alega que la denuncia identificó los actos causantes de responsabilidad, a consecuencia de una licitación irregular y según detalla conforme al dictamen pericial que acompañó, y que el Tribunal de Cuentas tiene la obligación de investigar de oficio los hechos, en concreto los del expediente de licitación referido en la denuncia, expediente 300/2023/00013 convocado por el IAM. Refiere, en síntesis, irregularidades en sus pliegos de licitación y en los criterios de adjudicación, y en la bajada injustificada de la valoración de la oferta económicamente más ventajosa, todo ello para favorecer a la empresa finalmente adjudicataria. Es gravemente discriminatorio, según alega, para las demás empresas y perjudica a la hacienda municipal por el injustificado incremento de los precios de la prestación, lo que constituiría un supuesto de malversación contable, que cuantifica, y lo califica como

daño real y efectivo. Alega que el archivo en la jurisdicción contable supondría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ante la insuficiencia de investigación judicial, de acuerdo con el TJUE y el TEDH, y que afecta a los principios de transparencia, competencia y legalidad.

21.- Ante la mera reiteración en este escrito de apelación de muchos de los argumentos referidos en la denuncia, sin añadir más contraste con la resolución impugnada, se debe recordar la naturaleza jurídica del recurso de apelación, como *novum iudicium*, así calificado por el Tribunal Constitucional (entre otras, la STC 101/1998, de 18 de mayo, F.J. 3.º), en el que «efectivamente y pese a su función revisora de todo el proceso, lo que sustancialmente se plantea es la revisión del fallo de instancia… porque cualquier decisión queda delimitada por la corrección de los pronunciamientos de la Sentencia, cuya revisión, repetimos, constituye el objeto de la única pretensión de apelación» (STC 283/1993, de 27 de septiembre, F.J. 5.º), y que «como medio de impugnación ordinario, atribuye al Tribunal de segunda instancia la potestad necesaria para valorar y tener en cuenta sin condicionamiento alguno todas las pruebas practicadas en la primera instancia (STC 109/86, de 24 de septiembre, y Autos de 25 de septiembre de 1985, R. A. 352/85; 1 de abril de 1987, R. A. 175/87, y 27 de mayo de 1987, R. A. 1.354/86), incluso con discrepancia del criterio que hubiera podido adoptar el Juez a quo» (STC 145/1987, de 23 de septiembre, F.J. 5.º). En esta sede de apelación no es aceptable la mera repetición de las alegaciones realizadas en instancia, como ha resuelto esta Sala de Justicia siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras recientes, en la Sentencia 6/2023, de 11 de julio, F.D. sexto.

22.- Las alegaciones del recurso, en definitiva, insisten en la improcedencia del archivo, toda vez que se están denunciando unos hechos que deben ser investigados por el Tribunal de Cuentas al constituir un alcance contable o, en su defecto, tal insuficiente investigación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

23.- Para resolver el recurso, la Sala de Justicia parte de esta última alegación sobre la tutela judicial efectiva alegada. Efectivamente, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -STC 13/2023, de 6 de marzo, con base en la anterior STC 203/2004, de 16 de noviembre- el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto, para evitar así un formalismo excesivo que impida una decisión de fondo que revele una desproporción entre los fines de las causas impeditivas y los intereses que se sacrifican. Este derecho, sin embargo, como precisa el Tribunal Constitucional, es de configuración legal y se encuentra satisfecho cuando se dicta una resolución en aplicación razonada de una causa legal en la que se prevé la inadmisión, y no cuando se utiliza para forzar la interpretación más favorable a la admisión de entre las posibles o para prescindir de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso y los recursos en garantía de los derechos de todas las partes.

24.- En este sentido, el auto 7/2024, de 14 de marzo, reitera la dotrina de esta Sala de Justicia manifestada en el anterior auto 22/2023, de 31 de octubre -y con base en las SSTC 191/2001, de 1 de octubre, y 78/2002, de 8 de abril- ante la alegación de vulneración de tutela judicial efectiva por el archivo de una denuncia, y resuelve que el principio *pro actione* en relación con la tutela judicial efectiva no supone que los órganos judiciales deban, necesariamente, entre todas las posibles, optar por la interpretación de las normas procesales más favorables a la admisión de los recursos.

25.- Como refiere ese auto 7/2024, de 14 de marzo, la propia doctrina de esta Sala de Justicia -en el auto 9/2020, de 6 de julio-:

> «ha puesto de manifiesto que, si bien los requisitos para la admisión de una acción pública deben ser objeto de una interpretación no rigorista, ésta no puede ser tan flexible que permita la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que, expresados en el escrito de interposición de la acción pública, no presenten indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivos de alcance.
>
> Por tanto, la admisión de una acción pública se encuentra condicionada, a la aportación de indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable y, en particular, de los elementos suficientes para demostrar, en grado indiciario, que se ha producido una vulneración de la normativa económico-financiera aplicable a la gestión enjuiciada y que se ha producido un menoscabo real y efectivo en las arcas públicas como consecuencia de dicha gestión.
>
> Partiendo de dichas premisas procede analizar las demás alegaciones realizadas por el recurrente en su escrito de recurso».

26.- Asimismo se debe recordar que la contravención de la normativa de contratación, como es el caso aquí denunciado, no es por sí misma generadora de responsabilidad contable, de acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia, así el auto 21/2021, de 23 de junio -con cita de sentencias precedentes de la Sala de Justicia, 13/2019, de 17 de julio; 6/2019, de 4 de junio; 12/2016, de 27 de septiembre; 8/2013, de 6 de marzo; y 6/2013, de 6 de marzo; y en el auto 6/2020, de 26 de febrero-, dado el derecho del contratista al cobro de las cantidades jurídicamente debidas o al cumplimiento de las contraprestaciones convenidas con la entidad contratante.

27.- Respecto al concepto de alcance, que se discute en el recurso de apelación, en concreto sobre el daño real y efectivo, no puede encuadrar las conclusiones especulativas sobre menoscabos patrimoniales meramente deducibles o aparentes -auto 34/2021, de 27 de octubre; auto de 22 de septiembre de 2005-.

28.- A juicio de esta Sala de Justicia, y en aplicación al caso de la jurisprudencia y doctrina de la Sala expuesta, de los hechos denunciados no cabe deducir la existencia

de un saldo deudor injustificado o ausencia de numerario constitutivo de un daño efectivo, real y evaluable económicamente que constituya responsabilidad contable en los términos del art. 59.1 LFTCu, sino una mera hipótesis especulativa sobre la eficiencia en la gestión de los fondos públicos que en este caso además se trata de una contraprestación de servicios efectivamente prestados y conforme a los precios establecidos en el contrato, cuya validez pende exclusivamente de la jurisdicción contencioso-administrativa, y es por tanto una cuestión ajena a la jurisdicción contable, que no puede enervar el derecho del contratista al cobro de las cantidades jurídicamente debidas.

29.- Por otra parte, y frente a las irregularidades denunciadas sobre la ineficiencia del gasto a consecuencia del contrato referido, no corresponde a esta jurisdicción realizar un pronunciamiento acerca de la eficiencia de la gestión de los fondos públicos o la oportunidad o acierto de una determinada gestión, de acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia, sentencia 12/2013, de 11 de abril, con base en los arts. 16 b) LOTCu y 49.2 LFTCu, y como se reitera en los términos del reciente auto 10/2023, de 9 de mayo, FJ cuarto:

> «(18) Tal y como sostiene de manera uniforme esta Sala de Justicia, no corresponde a esta instancia judicial realizar un pronunciamiento en relación con la eficiencia o ineficiencia de la gestión realizada o la oportunidad o acierto de una determinada gestión, sino que únicamente debe apreciar si se ha producido, o no, un menoscabo individualizado en los caudales públicos gestionados como consecuencia de una acción u omisión que suponga una vulneración normativa. En estos términos, el auto de la Sala de 4 de febrero de 2004 -citado recientemente en el auto de 21 de septiembre de 2022- afirmó que «la responsabilidad contable no puede surgir en el contexto de controversias relativas a la oportunidad en tal o cual decisión económica o financiera, o a la eficiencia en la administración de los factores producidos o, en fin, a la eficacia en la consecución de los objetivos marcados. Si bien el Tribunal de Cuentas puede ciertamente realizar valoraciones acerca de la observación de ciertos principios económicos, las laudas o los reproches correspondientes que a este respecto pudiera pronunciar lo serían siempre en el ejercicio de su función fiscalizadora, en donde la opinión manifestada carecería de consecuencias jurídicas en atención al principio de seguridad jurídica, principio que no toleraría efectos de esa clase para aquello que no sea aprehensible por la norma. Por el contrario, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los reproches que, en forma de declaración de responsabilidad, formulen los órganos competentes del Tribunal de Cuentas van a tomar como fuente de referencia necesaria la infracción de la legalidad, esto es, haber incurrido al efecto en ilícito contable. Sin esto no hay responsabilidad contable».

30.- En consecuencia, conforme al art. 56 LFTCU, los hechos denunciados no acreditan pagos injustificados porque no se hubieran realizado los servicios contratados, al contrario, se producen en cumplimiento de las contraprestaciones convenidas con la entidad pública contratante, conforme a un contrato válido. A tenor de los arts. 56.3 y 72 LFTCu y doctrina de esta Sala de Justicia, los hechos denunciados no presentan indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivos de alcance, como se requiere en los arts. 56 y 72 LFTCu, interpretados conforme a la doctrina expuesta. Por ello, esta Sala de Justicia considera que el auto de archivo impugnado se dicta en aplicación razonada de una causa legal en la que se prevé la inadmisión, y sin que pueda apreciarse vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva alegado o de los principios de transparencia, competencia o de legalidad alegados.

31.- Por todo ello, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Profesional de empresas de reparto y manipulación de correspondencia y RD P.C.C. S.L., contra el auto de 31 de enero de 2024, dictado en el procedimiento de la acción pública nº B1/2024, relativa a presuntas irregularidades en materia de contratación en el O.A.I. del Ayuntamiento de Madrid, y confirmar el auto impugnado al considerar que los hechos denunciados no revisten indicios de haber originado un perjuicio a los fondos públicos.

32.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede la imposición a las recurrentes, al haberse desestimado sus pretensiones impugnatorias sin que esta Sala aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Profesional de empresas de reparto y manipulación de correspondencia y RD P.C.C. S.L., contra el auto de 31 de enero de 2024, dictado en el procedimiento de la acción pública nº B1/2024, con condena en costas a las apelantes.

Notifíquese este auto a las partes, con la advertencia de que, contra el mismo, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con los artículos 86.4, 87 y 89, todos ellos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 20/2024, de 23 de julio. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n º 16/2024, interpuesto contra el acta de liquidación provisional dictada en las actuaciones previas n.º 1098/2022, Sector Público Autonómico. Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. «S.M., S.A.U.». Andalucía. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Por ello, los motivos de impugnación no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión». Indefensión que ha de ser material vulnerándose el derecho de defensa y no meramente formal según doctrina del Tribunal Constitucional.

A juicio de la Sala de Justicia, el instructor sí analizó los hechos alegados por el recurrente, pero no los valoró en el sentido que este pretendía y plantea ahora, por esta vía de recurso, su disconformidad con las conclusiones alcanzadas en el Acta de Liquidación Provisional.

En ningún caso se puede realizar un nuevo análisis de los hechos ya examinados por el instructor ni modificar sus valoraciones, pues ello supondría desbordar las competencias de este órgano jurisdiccional en el presente momento procedimental, tal y como así lo refiere la doctrina de la propia Sala, de manera uniforme.

El recurrente no ha alegado que se le haya ocasionado indefensión alguna y lo cierto es que de los antecedentes de este recurso se desprende que el delegado instructor no ha infringido disposición legal, ni ha denegado ninguna diligencia que hubiera podido causar al recurrente un perjuicio real y efectivo que diera fundamento a una indefensión material

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 20/2024

ASUNTO: Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 16/2024, interpuesto contra el acta de liquidación provisional dictada en las actuaciones previas n.º 1098/2022, Sector Público Autonómico. Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. «S.M., S.A.U.». Andalucía

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Dña. Elena Hernáez Salguero.- Consejera.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el abogado don Alfonso Martínez del Hoyo, actuando en representación y defensa de don F.J.C.B., contra el acta de liquidación provisional de 8 de mayo de 2024 y la providencia de requerimiento de pago de la misma fecha, dictadas en las actuaciones previas n. º 1098/2022, Sector Público Autonómico. Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo. «S.M., S.A.U.». Andalucía.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El delegado instructor de las actuaciones previas n.º 1098/2022, con fecha 8 de mayo de 2024, practicó liquidación provisional en la que declaró la existencia de un posible alcance en los fondos públicos de la entidad pública «S.M., S.A.U», que fue cifrado en un total de 27.530,42 euros, de los que 24.782,49 euros, corresponden al principal y 2.747,93 euros, corresponden a intereses. En el acta de

liquidación, asimismo, se atribuyó la responsabilidad contable directa y solidaria por el alcance provisionalmente declarado a don F.J.C.B. y don R.P.M. en su condición de liquidadores de la entidad pública «S.M. S.A.U.» y a doña C.M.F.Y. como sobrina y única heredera legítima del fallecido don A.F.Y. que también fue liquidador de la entidad pública cuyos fondos resultaron presuntamente perjudicados.

SEGUNDO. - Mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2024, don F.J.C.B. interpuso recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCU), contra el acta de liquidación provisional y contra la providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 8 de mayo de 2024.

TERCERO. - Mediante diligencia de ordenación de 21 de mayo de 2024, la secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para conocer del recurso, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y requerir al delegado instructor de las actuaciones previas n.º 1098/2022, la remisión de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO. - El 21 de mayo de 2024, se recibieron en la Sala de Justicia los antecedentes solicitados procedentes de la Unidad de Actuaciones Previas de la Sección de Enjuiciamiento.

QUINTO. - La secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2024, dar traslado de copia de los recursos a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO. - El letrado de la Junta de Andalucía en representación de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo se opuso al recurso mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2024. El Ministerio Fiscal no ha presentado escrito alguno.

SÉPTIMO. - Por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2023, la secretaria de la Sala de Justicia declaró concluso el procedimiento y resolvió dar traslado de los autos a la Consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución.

OCTAVO. - La Sala de Justicia acordó, mediante providencia de 10 de julio de 2024, señalar para votación y fallo del presente recurso, el día 17 de julio de 2024, fecha en la que tuvo lugar el mencionado acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso: Acta de liquidación provisional y providencia de requerimiento de pago.

1.- El presente recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la LFTCU, tiene por objeto la liquidación provisional practicada en las actuaciones previas n.º 1098/2022, y la providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 8 de mayo de 2024.

2.- El delegado instructor declaró la existencia de un presunto alcance en los fondos de la entidad pública «S.M. S.A.U.», que fue cifrado en un total de 27.530,42 euros, de los que 24.782,49 euros, corresponden al principal y 2.747,93 euros, corresponden a intereses. En el acta de liquidación atribuyó la responsabilidad contable directa y solidaria por el alcance provisionalmente declarado a don F.J.C.B., a don R.P.M. en su condición de liquidadores de la entidad pública «S.M.» y a doña C.M.F.Y. como sobrina y única heredera legítima del fallecido don A.F.Y. que también fue liquidador de la entidad pública cuyos fondos resultaron presuntamente perjudicados.

3.- Mediante la providencia de fecha 8 de mayo de 2024, el instructor requirió de pago, depósito o afianzamiento con carácter solidario a don F.J.C.B., a don R.P.M. y a doña C.M. F.-Y., bajo apercibimiento de embargo.

SEGUNDO. - Alegaciones del recurrente don F.J.C.B.

4.- El recurrente fundamenta su recurso en la falta de motivación de la providencia de requerimiento de pago al haber ignorado el instructor «los alegados hechos impeditivos de la responsabilidad» que se le imputa.

5.- El recurrente se remite al escrito de alegaciones que presentó con fecha 5 de abril de 2024, lo da por reproducido y manifiesta que no ha sido tenido en cuenta por el delegado instructor, si bien en el mismo se hacía referencia a «un hecho impeditivo de la responsabilidad, que de entrada y por definición imperiosamente obsta e imposibilita el nacimiento a la vida jurídica de la responsabilidad».

6.- Sostiene que la conducta de que deriva la responsabilidad contable que se le imputa «se produce fuera del periodo en que el Sr. C.B. ejerció su cargo, es obvio de toda obviedad que no cabe atribuirle tal responsabilidad, en cuanto que de ninguna manera protagonizó aquella conducta atractiva del reproche, pues sencillamente no es autor del hecho [en este caso una acción omisiva] de que dimana aquélla».

7.- Afirma que el hecho presuntamente causante del daño económico en los fondos públicos es la falta de reclamación por los liquidadores de la empresa pública «S.M. S.A.U.», de las cantidades que se habían abonado a 17 trabajadores de la empresa

pública como anticipos de una serie de ayudas sociolaborales pendientes de conceder por la Consejería competente en materia de empleo.

8.- Continúa su relato manifestando que el Decreto-Ley 7/2012, de 16 de octubre, por el que se concedieron las ayudas se publicó el 18 de octubre de ese mismo año, esto es, con posterioridad a la fecha en que se produjo su renuncia como liquidador, que tuvo lugar el 12 de junio de 2012, en consecuencia «no tuvo acceso a los expedientes que finalmente se presentaron y por consiguiente no pudo conocer si algún trabajador beneficiado por el adelanto concedido por S.M. S.A.U. no curso su solicitud en tiempo y forma y si fue excluido del proceso».

9.- Como apoyo de sus afirmaciones cita en su escrito de alegaciones, el Informe de Control Financiero realizado a S.M. e Incubadora de Emprendedores por la Intervención General de la Junta de Andalucía, de fecha 22 de abril de 2022, según el cual «entendemos que no se cumplen las condiciones para que haya responsabilidad contable en la persona de D. F.J.C.B., ya que durante su periodo de ejercicio en el cargo (31 de mayo de 2011 a 12 de junio de 2012), se realizan las acciones de materialización del pago de los anticipos, y el establecimiento de los mecanismos previstos de recuperación, pero renuncia al cargo antes de que finalice el plazo de presentación de solicitudes de ayudas, por lo que no hay omisión de reclamar la deuda».

10.- Por todo ello, solicita que se «acuerde haber lugar al apartamiento y exclusión» de las actuaciones instructoras que se siguen contra él como presunto responsable contable.

TERCERO. - Alegaciones del letrado de la Junta de Andalucía.

11.- El letrado de la Junta de Andalucía se opone al recurso interpuesto y con carácter previo afirma que, si bien el recurrente fundamenta su recurso alegando la falta de motivación únicamente de la providencia de requerimiento de pago, entiende que «se está refiriendo a una supuesta falta de motivación de la referida Acta de Liquidación», «pues, la motivación de la Providencia es precisamente, el contenido del Acta de Liquidación Provisional».

12.- Sostiene que los únicos motivos de impugnación que pueden resultar admisibles son taxativamente los que establece el artículo 48.1 de la LFTCU: «la finalidad de dicho recurso no es conocer el fondo del asunto, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, para garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa», sin embargo el recurrente en ningún momento ha alegado que haya sufrido ningún tipo de indefensión lo que, a su juicio, es suficiente para desestimar el recurso interpuesto.

13.- No obstante, añade que no existe la falta de motivación que alega la parte recurrente: el instructor sí analizó en el acta de liquidación provisional las alegaciones que el Sr. C.B., había formulado en su escrito de 5 de abril de 2024, y que reitera por esta vía de recurso, entre ellas el informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de fecha 22 de abril de 2022, lo que ocurre es que, por un lado, el referido informe «no vincula al presente Tribunal ni en fase de enjuiciamiento ni en fase de actuaciones previas» y que, en definitiva, las alegaciones no fueron acogidas por el instructor en el sentido pretendido por el recurrente.

14.- Remite a la doctrina reiterada de la Sala de Justicia según la cual no es precisa una respuesta pormenorizada a cada una de las alegaciones formuladas por los presuntos responsables contables, por todos cita el Auto n.º 1/2022, de 2 de marzo, según el cual «dicha motivación no requiere la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes (STC 70/91, de 8 de abril y STS de 22 de mayo de 1996), ni exige una respuesta pormenorizada a todas las alegaciones de las partes, bastando que el órgano decisor exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión (STC 144/91, de 1 de julio)», así como el Auto 14/2018, de 30 de mayo.

15.- Solicita, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto, confirmando en su integridad tanto el acta de liquidación provisional como la providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 8 de mayo de 2024.

CUARTO. - Naturaleza del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU.

16.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes y antes de proceder a su examen, resulta preciso recordar brevemente la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, que ha sido delimitada por una constante y uniforme doctrina de esta Sala de Justicia. En efecto, la Sala califica el referido recurso como «un medio de impugnación especial y sumario, por razón de la materia, tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa» (auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo).

17.- Por ello, los motivos de impugnación en los que ha de fundamentarse el presente recurso no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

18.- En concreto, la indefensión que justifica la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, en las SSTC 95/2020, de 20 de julio, y 258/2007, de 18 de diciembre), acogida por esta Sala de Justicia (así, en los recientes autos 5/2023, de 23 de marzo; 9/2023, de 9 de mayo; 30/2022, de 23 de diciembre; 6/2022, de 8 de abril; 28/2021, de 14 de octubre, y 11/2020, de 6 de julio), la cual sostiene que la referida indefensión es una noción material que producirá relevancia jurídica de acuerdo con las tres siguientes pautas interpretativas (auto de la Sala de Justicia 28/2021, de 14 de octubre o auto 33/2008, de 3 de diciembre):

> a) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º);
>
> b) la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º);
>
> y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º).

19.- Respecto a la indefensión material alegada conforme al art. 48 LFTCU, concreta el auto de la Sala de Justicia 30/2022, de 23 de diciembre (párrafo 62) que: «No se puede obligar al concepto de indefensión a transitar en nuestro ámbito por un camino de exigencias tan rigurosas y angostas que virtualmente eliminen su capacidad invalidante por infracción de garantías que es, en última instancia, lo que constituye el aspecto o concepción material de la indefensión que obliga a su examen casuístico, canon material que juega en detrimento de su dimensión formal. Lo relevante es la infracción, el desconocimiento, la negación, la minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta».

QUINTO. - Análisis de los motivos del recurso.

20.- El recurrente fundamenta su recurso en la falta de motivación de la providencia de requerimiento de pago, al no haber tenido en cuenta el delegado instructor que los hechos presuntamente causantes del daño en los fondos de la empresa pública «S.M. S.A.U», se produjeron después de su renuncia como liquidador, tal como puso de manifiesto en las alegaciones que formuló en su escrito de 5 de abril de 2024, y se desprende del informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de fecha

22 de abril de 2022, referenciado en el escrito, por lo que no es posible imputarle responsabilidad contable alguna.

21.- Los hechos denunciados que dieron origen a la instrucción contable de la que trae causa este recurso, son los abonos mensuales efectuados, en concepto de préstamo, entre septiembre y diciembre de 2011, a 17 trabajadores de la empresa pública, como anticipo de las ayudas sociolaborales pendientes de conceder por la Consejería competente en materia de empleo. Ahora bien, esos 17 trabajadores no fueron finalmente reconocidos como beneficiarios de las citadas ayudas y, sin embargo, la empresa pública no reclamó las cantidades anticipadas, habiendo prescrito el derecho a reclamar el 7 de octubre de 2020.

22.- Afirma el recurrente que el Decreto Ley 7/2012, de 16 de octubre, por el que se concedieron las ayudas se publicó el 18 de octubre de ese mismo año, esto es, con posterioridad a la fecha en que se produjo su renuncia como liquidador, que tuvo lugar el 12 de junio de 2012, en consecuencia «no tuvo acceso a los expedientes que finalmente se presentaron y por consiguiente no pudo conocer si algún trabajador beneficiado por el adelanto concedido por S.M. S.A.U. no curso su solicitud en tiempo y forma y si fue excluido del proceso».

23.- En efecto, consta en el acta de liquidación provisional que el recurrente Sr. C.B., renunció formalmente como liquidador el 12 de junio de 2012 y que el Decreto Ley 7/2012, de 16 de octubre, por el que se concedieron las ayudas se publicó el 18 de octubre de ese mismo año y, a este respecto, el instructor afirma que «sí le es achacable la omisión del control de las personas a quienes se concedieron los préstamos, en cuanto que no se tomaron en cuenta los requisitos necesarios para su concesión y no se controló adecuadamente si se cumplían en aquellos prestatarios los requisitos mínimos para que posteriormente fueran merecedores de las ayudas sociolaborales, que posteriormente no se les concedieron y que eran esenciales para hacer posible la devolución del préstamo».

24.- Sostiene también el instructor en el acta de liquidación provisional que «entre septiembre/diciembre de 2011, fecha en la que el Sr. C.B. ya era liquidador de la entidad pública S.M. (en liquidación), se concede el préstamo a cada trabajador», continúa diciendo que «por lo tanto, no se llevó a cabo el control que debía de esperarse del liquidador…», y añade que «..ese déficit del control, que se plasmó en la ausencia de comprobación en los prestatarios de las condiciones establecidas por la Orden precitada, que llevó a la Consejería competente al rechazo del otorgamiento de las ayudas por no reunirse los requisitos exigidos, ha comportado que se haya producido un daño a los caudales públicos de la Junta de Andalucía».

25.- Así, lo cierto, a juicio de esta Sala de Justicia, es que el instructor sí analizó los hechos alegados por el Sr. C.B. en su escrito de 5 de abril de 2024, pero no los valoró

en el sentido que pretendía el recurrente quien plantea, ahora por esta vía de recurso, su disconformidad con las conclusiones alcanzadas en el acta de liquidación provisional.

26.- Tal y como adelantábamos, el medio impugnatorio previsto en el artículo 48.1 de la LFTCU, no ha sido legalmente concebido como un cauce para la resolución de las discrepancias relativas al fondo del asunto que los interesados pudieran albergar en relación con las conclusiones alcanzadas por el delegado instructor, sino que únicamente supone un mecanismo de revisión de aquellas actuaciones que hubieran podido producir indefensión en los términos delimitados por la jurisprudencia constitucional y la doctrina de la Sala de Justicia, citadas.

27.- Por ello, con ocasión de la resolución de este concreto recurso, en ningún caso se puede realizar un nuevo análisis de los hechos ya examinados por el instructor ni modificar sus valoraciones, pues ello supondría desbordar las competencias de este órgano jurisdiccional en el presente momento procedimental tal y como así lo refiere la doctrina de la propia Sala, de manera uniforme, al indicar que «no cabe (…) plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrán desarrollar las alegaciones que procedan, en orden a la defensa de las respectivas pretensiones que se ventilen en juicio, y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión. De lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento» (auto de la Sala 28/2021, de 14 de octubre; auto 2/2022 de 2 de marzo; auto 18/2019, de 17 de diciembre).

28.- En resumen, y volviendo a la reiterada doctrina de esta Sala de Justicia, los motivos de este recurso no pueden ser otros que los establecidos taxativamente por la ley, es decir, que no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o que se causare indefensión. Una vez más, hay que recordar que el mecanismo de impugnación contemplado en el artículo 48.1 de la LFTCU, no se articuló por el legislador para posibilitar la oposición a las conclusiones o valoraciones provisionales del instructor recogidas en el acta de liquidación provisional cuando las mismas no coinciden con los intereses de la parte recurrente, análisis que no puede realizarse al amparo de este excepcional trámite impugnatorio.

29.- El recurrente no ha alegado que se le haya ocasionado indefensión alguna y lo cierto es que de los antecedentes de este recurso se desprende que el delegado instructor no ha infringido disposición legal, ni ha denegado ninguna diligencia que hubiera podido causar al recurrente un perjuicio real y efectivo que diera fundamento a una indefensión material.

30.- Por el contrario, se constata que el instructor ha cumplido correctamente con las previsiones del artículo 47 de la LFTCU, eligiendo la vía de investigación que ha tenido por conveniente, dictando al efecto las oportunas diligencias de averiguación y dando a las partes la posibilidad de alegar lo que a su derecho consideraron conveniente; ha analizado las alegaciones formuladas y ha alcanzado sus previas y provisionales conclusiones que han determinado la apreciación de la presunta responsabilidad contable del recurrente, y una vez apreciada provisionalmente la concurrencia de un menoscabo en los fondos públicos, ha cumplido con el imperativo legal de asegurar, cautelarmente, el importe del daño, mediante el requerimiento de pago bajo apercibimiento de embargo, en los términos que señalan los apartados f) y g) del artículo 47.1 de la LFTCU.

31.- En conclusión, de acuerdo con lo expuesto y razonado, a juicio de esta Sala de Justicia no se aprecia que se haya producido «minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta» (auto 30/2022, de 23 de diciembre citado), por lo que procede desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCU, don F.J.C.B., contra el acta de liquidación provisional de 8 de mayo de 2024 y la providencia de requerimiento de pago de la misma fecha, dictadas en las actuaciones previas n. º 1098/2022, Sector Público Autonómico. Consejería de empleo, Formación y trabajo Autónomo. «S.M., S.A.U.». Andalucía.

SEXTO. - Costas.

32.- En cuanto a las costas, tal y como sostiene reiteradamente esta Sala de Justicia, «no cabe imponerlas a las partes recurrentes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas» (auto de la Sala de Justicia 28/2021; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 18/2019, de 17 de diciembre).

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. - Desestimar el recurso promovido por la representación de don F.J.C.B., contra el acta de liquidación provisional de 8 de mayo de 2024 y la providencia de requerimiento de pago de la misma fecha, dictadas en las actuaciones previas n. º 1098/2022, Sector Público Autonómico. Consejería de empleo, Formación y trabajo Autónomo. «S.M., S.A.U.». Andalucía.

SEGUNDO. - No realizar pronunciamiento en relación con las costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 21/2024, de 21 de octubre. Recurso de Apelación nº 18/2024 interpuesto contra el auto de 9 de febrero de 2024, dictado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16-14, sector público autonómico (Consejería de Empleo - Ayudas sociolaborales a la prejubilación - "R. G. S., S.L."). Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

La sala aplica el contenido del artículo 40 de la LEC referente a las reglas sobre prejudicialidad penal con efectos en los procedimientos regulados por la misma Ley.

Aplica, seguidamente, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo en sus autos de fechas 11 de junio de 2024, 17 de junio de 2022 y 3 de marzo de 2008 que interpretan tal precepto.

Tras resumir la fundamentación jurídica del auto recurrido, mantiene el criterio de que concurren los requisitos referidos en el art. 40 LEC, pues existe una causa criminal en la que se están investigando, como hechos de apariencia delictiva, algunos de los que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso de reintegro por alcance. Asimismo, la resolución penal que en aquél se acuerde sobre la falsedad de ambos documentos puede tener influencia decisiva en lo que haya de resolverse en este procedimiento de reintegro por alcance.

Con respecto al momento procesal en el que se ha acordado la suspensión por causa de prejudicialidad penal, mediante el auto impugnado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite que la suspensión se adopte, con base en la conexidad suficiente entre ambos procedimientos, desde el momento en que ésta se puso de manifiesto. En el presente caso, el Departamento de primera instancia lo ha apreciado cuando el procedimiento estaba pendiente de dictar sentencia.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 21/2024

ASUNTO: Recurso de Apelación nº 18/2024 interpuesto contra el auto de 9 de febrero de 2024, dictado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16-14, sector público autonómico (Consejería de Empleo - Ayudas sociolaborales a la prejubilación - "R. G. S., S.L.").

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

En grado de apelación se han visto ante esta Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16-14, sector público autonómico (Consejería de Empleo - Ayudas sociolaborales a la prejubilación - "R.G.S. S.L."), en el recurso presentado contra el auto de 9 de febrero de 2024, dictado en primera instancia por el Departamento Segundo, por el que se suspende el citado procedimiento.

Han sido apelantes la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal. Se han opuesto al recurso D. J.L.F. , Dña. C.F.G. , D. F.J.G.G. , la mercantil R.G.S. S.L. y Dña. C.G.S.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia de conformidad con los siguientes

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16-14 se dictó por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento el auto de 9 de febrero de 2024, por el que se suspende el procedimiento hasta que en la causa penal que se sigue como procedimiento abreviado 75/2021 (anteriormente diligencias

previas 2450/2016) ante el juzgado de instrucción nº 6 de Sevilla se resuelva sobre si ha existido, o no, delito de falsedad en relación con los documentos aportados a los autos consistentes en el Certificado Individual n.º 10 de la póliza de rentas correspondiente a la Sra. F.G. y el documento de "Condiciones Particulares" de la póliza de rentas suscrita entre la aseguradora "P.L." y "R.G. S.L."; o hasta que las citadas actuaciones penales hayan terminado o se encuentren paralizadas por motivo que haya impedido su normal continuación.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2024 la representación procesal de la Junta de Andalucía presentó recurso de apelación.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2024, el Letrado Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, acordó tener por presentado el recurso y dar traslado a las partes a fin de que formalizaran su oposición.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de fecha 25 de marzo de 2024, en el que se adhirió al recurso e interesó la revocación de la resolución impugnada.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2024 se opuso al recurso D. J.L.F. , representado por su abogado D. Julio Ángel Martínez Gámez.

SEXTO.- Dña. C.F.G. , representada por la procuradora de los tribunales Dña. Alicia Martín Yáñez, mostró su conformidad con el recurso, en su escrito presentado el 11 de abril de 2024.

SÉPTIMO.- En nombre de D. F.J.G.G. , la procuradora de los tribunales Dña. Alicia Martín Yáñez, presentó escrito de alegaciones en fecha 11 de abril de 2024, por el que, con independencia de que se acceda a estimar el recurso de apelación, solicitaba un complemento de auto.

OCTAVO.- Mediante escrito de fecha 14 de abril de 2024, la mercantil R.G.S. S.L. y Dña. C.G.S. , representadas por el procurador de los tribunales D. Jesús María Frutos Arenas, formularon oposición al recurso.

NOVENO.- Mediante diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2024, el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento dio traslado de los escritos y elevó los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma. Las partes comparecieron y se personaron ante la Sala mediante escritos de fechas: 27 de mayo del Ministerio Fiscal; de 28 de mayo de la Junta de Andalucía; 9 de junio de la procuradora de los tribunales Dña. Alicia Martín Yáñez en nombre de D. F.J.G.G. ; 17 de junio de la Letrada Dña. Fabiola Guillén Berraquero en nombre de Dña. C.F.G. ; 20 de junio de 2024 del abogado D. Julio Ángel Martínez Gámez en representación de D. J.L.F. ; y 20 de junio de 2024

del procurador de los tribunales D. Jesús María Frutos Arenas en nombre y representación de la mercantil R.G.S. S.L. y de Dña. C.G.S.

DÉCIMO.- La Secretaría de esta Sala dictó diligencia de ordenación de fecha 20 de junio de 2024 por la que se nombró ponente. Mediante diligencia de 9 de julio de 2024 declaró concluso el procedimiento, y se acordó pasar los autos a la Consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución, acuerdo que se hizo efectivo mediante diligencia de fecha 17 de julio de 2024.

UNDÉCIMO.- Mediante providencia de fecha 10 de octubre de 2024 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 16 de octubre de 2024, en el que tuvo lugar el citado trámite.

En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y antecedentes del recurso

1.- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu) y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 8 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

2.- El recurso de apelación se formula contra el auto de 9 de febrero de 2024, por el que se suspende el procedimiento hasta que en la causa penal que se sigue como procedimiento abreviado 75/2021 (anteriormente diligencias previas 2450/2016) ante el juzgado de instrucción nº 6 de Sevilla se resuelva sobre si ha existido, o no, delito de falsedad en relación con los documentos aportados a los autos consistentes en el Certificado Individual n.º 10 de la póliza de rentas correspondiente a la Sra. F.G. y el documento de «Condiciones Particulares» de la póliza de rentas suscrita entre la aseguradora «P.L. » y «R.G. S.L. »; o hasta que las citadas actuaciones penales hayan terminado o se encuentren paralizadas por motivo que haya impedido su normal continuación.

3.- Consta en el auto apelado de 9 de febrero de 2024, en sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, el análisis acerca de la concurrencia de los requisitos del art. 40. 4 LEC -Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-. Así en su FD tercero, destaca el auto apelado que, en relación con los documentos aportados por la Junta de Andalucía a los autos, el certificado individual n.º 10 de la póliza de rentas correspondiente a la Sra. F.G. y el documento de «Condiciones Particulares» de la póliza de rentas suscrita entre la aseguradora «P.L. » y «R.G.

S.L. », valorada la totalidad de la prueba practicada, resulta incuestionable la posible existencia de un delito de falsedad documental.

4.- También hace constar, que, a la vista del contenido de los citados autos de fechas 30 de abril y 8 de octubre de 2021, ambos dictados por el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, se cumple el segundo requisito recogido en el artículo 40.4 de la LEC, pues en la parte dispositiva el auto de apertura de juicio de oral, apartado 1 B), se dispone literalmente lo siguiente: «Se acuerda en la presente causa la APERTURA DEL JUICIO ORAL y se tiene por formulada la acusación contra: […] B) los acusados (6) M.D.C.G.S. , J.L.F. , E.L.D.R. , B.N.M. , F.G.G. , C.L.B. como presuntos responsables penales y civiles directos de la comisión de un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD DOCUMENTAL (artículos 390 y ss. del Código Penal)».

5.- En relación con la acusación contra la Sra. G.S. , por presunto delito de falsedad documental, destaca el auto apelado que en el escrito de defensa se han puesto de manifiesto exactamente los mismos razonamientos que en el fundamento sustantivo quinto del escrito de contestación a la demanda presentado en el actual procedimiento de reintegro. Así, en relación con los referidos documentos, que la Sra. G.S. no cometió un presunto delito de falsedad documental, sino que, en todo caso, sufrió las consecuencias del mismo. En ambos procesos, además, se ha aportado el mismo informe pericial grafístico y documentoscópico. También destaca el auto apelado cómo desde un principio la Sra. G.S. siempre ha manifestado que en ninguno de los certificados individuales de la póliza de rentas que firmó aparecía el nombre doña C.F.G. ni tampoco en el documento de "Condiciones Particulares" del seguro que le entregaron para firmar.

6.- En atención a lo expuesto, el auto aprecia que para resolver el fondo del asunto resultan decisivos los referidos documentos, al menos en cuanto a la cantidad parcial -respecto a la total reclamada-, que se corresponde con la cantidad que habría percibido Dª C.F.G. en concepto de rentas de prejubilación y se cifra en un importe de 155.507,31 €, pues se fundamenta precisamente en que la Sra. G.S. firmó ambos documentos.

7.- En su FD cuarto, el auto apelado concluye que procede suspender el procedimiento de reintegro por alcance, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.2 de la LOTCU y 40, apartados 4º y 6º, de la LEC, una vez constatada la pendencia de causa criminal en la que se enjuicia un presunto delito de falsedad documental en relación con los citados documentos (Procedimiento Abreviado 75/2021, ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla), y que ambos documentos resultan decisivos para resolver sobre las pretensiones contenidas en el escrito de demanda de la Junta de Andalucía.

8.- La Junta de Andalucía en su recurso de apelación alega que no se ha acreditado que la causa criminal abierta por falsedad documental esté relacionada con la firma referida de uno de los documentos, ni con la manipulación física del otro documento sobre condiciones particulares de la póliza de seguro, por lo que no se cumple el requisito establecido en el art. 40.4 LEC al exigir que "se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito". Según refiere, las falsedades que la Junta ha imputado en su escrito de acusación penal a la Sra. G.S. no lo fueron por su firma y manipulación del otro documento sino por haber propiciado la incorporación fraudulenta en ellos de C.F.G. como beneficiaria de una póliza, cuando no tenía nada que ver con la empresa tomadora R.G. S.L. , ni con el ERE que había motivado la concesión de la ayuda pública articulada a través de la financiación de la póliza de seguro. Las referidas manipulaciones de firma y del documento sobre condiciones particulares son las alegaciones de la defensa en la causa penal, por lo que la sentencia penal concluirá lo que estime conveniente al respecto, como mera valoración de la prueba, pero nunca con condena o absolución por tales hechos referidos en el auto de instancia, valoración que puede realizar el Tribunal de Cuentas, a su vez, de forma autónoma.

9.- Asimismo alega la Junta de Andalucía que tal prejudicialidad penal no se planteó por las partes en relación con la firma y manipulación de ambos documentos. En primer lugar, por su parte se alegó por la determinación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad contable por alcance, sobre la base de la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2020. En segundo lugar, por los demandados -Sra. G.S. , R.G. S.L. y Sr. G.G. , por la mera pendencia de causa penal en cuanto a los hechos constitutivos de alcance contable -no referidos en concreto a la firma de un documento o la manipulación del otro- y asimismo por la prejudicialidad penal -alegada por el Sr. L.F. , por la determinación del plazo de prescripción de la acción. A tenor de la grabación de la audiencia previa, añade el apelante, la Consejera advirtió que concurría la causa de suspensión alegada de prejudicialidad penal por la alegada prescripción de la acción de responsabilidad, y que se acordaría en el momento procesal oportuno con el correspondiente auto si se siguieran manteniendo las mismas circunstancias. De todo ello deduce, que la suspensión por esa causa de falsedad documental ya era conocida desde el momento de la contestación a la demanda y, de estimarla, debiera haber sido acordada en el mismo momento de la audiencia previa. Por tanto, solicita que se revoque el auto y ordene la retroacción de actuaciones para que se pronuncie el Departamento de Enjuiciamiento sobre la prejudicialidad penal solicitada, referida a la determinación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad contable, y dado que las circunstancias al respecto permanecen invariables.

10.- El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso interpuesto, en definitiva, porque considera que la falsedad de los dos documentos referidos no resulta decisiva para

la resolución por el Tribunal de Cuentas de este procedimiento de responsabilidad contable, que tiene como objeto, en relación con la responsabilidad contable de la Sra. G.S. , el haber participado directamente en el mecanismo defraudatorio de concesión de ayudas. Por ello, considera la Fiscalía que «procede la continuación del procedimiento por sus trámites, a fin de llevar a efecto en su caso y con la mayor celeridad la restitución íntegra a la Hacienda Pública del daño sufrido como consecuencia del incumplimiento doloso o gravemente negligente de sus obligaciones, y el reintegro del importe en que se cifren tales daños».

11.- En el escrito de oposición al recurso 20 de marzo de 2024 del Sr. L. , se alega la conformidad a Derecho del auto recurrido, dada la identidad en ambos procesos del informe pericial y del perito actuante respecto a la alegada falsedad de los documentos, aportados también en la causa penal pendiente de enjuiciamiento.

12.- La representación de la Sra. F.G. muestra su conformidad con el recurso de apelación, pues no se dan los requisitos para declarar la suspensión por prejudicialidad penal, sino que en su lugar procede que la resolución se pronuncie sobre las cuestiones planteadas previamente sobre la suspensión ante la prescripción de la acción y la falta de legitimación activa, o subsidiariamente se dicte sentencia sobre el fondo por no ser cuestión prejudicial penal.

13.- El escrito presentado el 11 de abril por la representación del Sr. G.G. señala que no hay objeción a la suspensión acordada, si bien es cierto que debe ser objeto de complemento, dada su solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad penal con base en el art. 40.2 LEC, al haberse acreditado la existencia de causa criminal en la que se están investigando, como hechos de apariencia delictiva los que fundamenten las pretensiones de los demandantes en el presente proceso, y no ha sido objeto de pronunciamiento en el auto recurrido.

14.- Por la representación procesal de R.G. S.L. y de Dña. C.G.S. en su escrito de 14 de abril, se formuló oposición al entender que sí se dan las condiciones del art. 40.2 LEC, dado que el objeto de la investigación y gran parte de la documentación coinciden, la acusada y la demandada es la misma, y la resolución penal puede tener influencia decisiva en la sentencia contable. Así, alega, porque los dos documentos referidos -póliza y certificados de seguro- tienen una importancia sustantiva en la casusa penal por prevaricación administrativa y por malversación de caudales públicos. En este sentido, continúa su escrito, la falsedad documental constituye un medio indispensable para su comisión, ya que son los únicos documentos verdaderamente relevantes para atribuir la autoría de tales delitos. Por tanto, la causa penal que se sigue lo es por los mismos hechos y por los mismos documentos, y asimismo es la propia recurrente la que solicitó el encausamiento por falsedad documental continuada. A su juicio, no resulta comprensible su alegación de que la denuncia penal es sobre los mismos documentos, pero por otros

actos distintos, pues no se puede disociar el uso o los actos concretos en que se utilizó un documento, de su propia autoría. Aunque la falsificación de la firma no tenga en sede penal pronunciamiento alguno condenatorio o absolutorio sobre los acusados por la falsificación de la firma y la manipulación de documentos, el pronunciamiento sobre su autoría sí tendría repercusiones para la defensa sobre la comisión de los delitos de malversación y prevaricación. La causa penal no se sigue por motivos concretos de la estampación de una firma falsa o por la manipulación de documentos, sino por el soporte que otorgaron a los tipos de malversación y en su caso prevaricación. Finalmente, añade que, dada la prejudicialidad alegada por los demandados y la demandante a la que se adhirió el Ministerio Fiscal en la audiencia previa por la posible prescripción de los hechos, y según declare o no la jurisdicción penal su carácter delictivo, por uno u otro motivo procede en todo caso la suspensión del presente procedimiento en tanto no haya sentencia penal firme.

SEGUNDO.- Análisis de los motivos del recurso.

15.- Establece el art. 40 LEC sobre la prejudicialidad penal:

> «1. Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal.
>
> 2. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurran las siguientes circunstancias:
>
> 1.ª Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.
>
> 2.ª Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.
>
> 3. La suspensión a que se refiere el apartado anterior se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia.
>
> 4. No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto.

> 5. En el caso a que se refiere el apartado anterior no se acordará por el Tribunal la suspensión, o se alzará por el Letrado de la Administración de Justicia la que aquél hubiese acordado, si la parte a la que pudiere favorecer el documento renunciare a él. Hecha la renuncia, se ordenará por el Letrado de la Administración de Justicia que el documento sea separado de los autos.
>
> 6. Las suspensiones a que se refiere este artículo se alzarán por el Letrado de la Administración de Justicia cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación».

16.- El Tribunal Supremo ha reiterado -entre otros, AATS de fechas 11 de junio de 2024, recurso núm. 2579/2019; de 4 de junio de 2024, rec. núm. 5671/2021; de 17 de junio de 2022, rec. núm. 3264/2021; de 3 de marzo de 2008, rec. núm. 2134/2008- que tal precepto distingue la prejudicialidad penal con carácter general entre hechos con apariencia delictiva del art. 40.1 LEC y la prejudicialidad penal propiamente dicha conforme al art. 40.2 LEC. En este último supuesto, y si concurren los dos requisitos establecidos en ese apartado, a su vez, los apartados 3 y 4 del art. 40 LEC, distinguen dos momentos procesales para acordar la suspensión del procedimiento civil por prejudicialidad penal: como regla general, la suspensión se acordará por auto cuando el procedimiento únicamente esté pendiente de sentencia; y como excepción, la suspensión será inmediata cuando la presunta actividad delictiva relacionada con el proceso civil afecte a la falsedad de alguno de los documentos aportados al pleito.

17.- En nuestro caso, como se razona en el F.D. cuarto del auto apelado de 9 de febrero de 2024, en el escrito de contestación a la demanda presentado por la representación procesal de Dª C.G.S. y "R.G.S. S.L.", se pide la desestimación de la reclamación de responsabilidad contable que se dirige contra ellas por la inclusión de Dª C.F.G. en la póliza de rentas, con fundamento en que habrían sufrido los perjuicios ocasionados por la falsedad documental existente en el Certificado Individual n.º 10 de la póliza de rentas correspondiente a la Sra. F.G. y en el documento de "Condiciones Particulares" de la póliza de rentas suscrita entre la aseguradora "P.L." y "R.G. S.L.".

18.- Una vez constatada la pendencia de causa criminal por presunto delito de falsedad documental en relación con los citados documentos -Procedimiento Abreviado 75/2021, ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla-, añade, asimismo, el auto apelado, cómo el pronunciamiento penal puede condicionar su decisión. Tales documentos, a juicio del auto apelado, tienen un carácter decisivo para resolver sobre las pretensiones contenidas en el escrito de demanda de la Junta de Andalucía, al menos respecto a una cantidad parcial a la total que se reclama, correspondiente a la suma que habría percibido Dª C.F.G. en concepto de rentas de

prejubilación por importe de 155.507,31 euros. Ello porque los demandantes se fundamentan, precisamente, respecto a esa cuantía, en que la Sra. G.S. , en su condición de representante legal de "R.G. S.L." , firmó tanto el Certificado Individual n.º 10 de la póliza de rentas correspondiente a doña C.F.G. como el documento de "Condiciones Particulares" del seguro, que incluye sus datos personales.

19.- Por ello, concluye el auto impugnado, procede suspender el presente procedimiento de reintegro por alcance, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.2 de la LOTCU y 40, apartados 4º y 6º, de la LEC -prejudicialidad penal-, debiendo alzarse la suspensión cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación.

20.- A juicio de esta Sala de Justicia, a la vista de lo expuesto y de la doctrina del Tribunal Supremo referida, en el auto apelado se concreta la conexidad o identidad suficiente del objeto de ambos procesos, respecto a los mismos hechos, a la misma demandada y a los mismos documentos objeto de la causa penal, que afectan a la eventual imputación al menos de esa parte de la cuantía reclamada. Aprecia esta Sala de Justicia que concurren los requisitos referidos en el art. 40 LEC, pues existe una causa criminal en la que se están investigando, como hechos de apariencia delictiva, algunos de los que fundamentan las pretensiones de las partes en este proceso de reintegro por alcance. Asimismo, la resolución penal que en aquél se acuerde sobre la falsedad de ambos documentos puede tener influencia decisiva en lo que haya de resolverse en este procedimiento de reintegro por alcance, al menos, en su caso, y de estimarlo así la sentencia, respecto de la cuantía parcial que se reclama por la actuación de la Sra. G.S. , dada su condición de representante legal de "R.G. S.L.", al haber firmado tanto el Certificado Individual n.º 10 de la póliza de rentas correspondiente a doña C.F.G. como el documento de "Condiciones Particulares" del seguro, que incluye sus datos personales.

21.- Con respecto al momento procesal en el que se ha acordado mediante el auto impugnado -una vez el proceso está pendiente sólo de sentencia- y sus efectos, el art. 40.2 LEC, como se ha expuesto y de conformidad con la interpretación reiterada por el Tribunal Supremo referida, permite que la suspensión se adopte, con base en la conexidad suficiente entre ambos procedimientos, desde el momento en que ésta se puso de manifiesto. Tal circunstancia no tiene que ser desde que se alega, sino cuando se aprecia esa identidad decisiva entre ambos procesos. En el caso, el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento lo ha apreciado cuando el procedimiento estaba pendiente de dictar sentencia, y, en consecuencia, ese resulta ser aquí el momento procesal oportuno, conforme a una interpretación conjunta aplicable al caso de autos de los apartados 2, 3 y 4, del art. 40 LEC.

22.- Toda vez que no se estima la petición principal, no procede entrar a analizar el resto de alegaciones de los recursos y escritos de oposición, y, en consecuencia, no procede retrotraer para completar o acordar ahora la suspensión ante la alegación de prescripción del plazo para el ejercicio de la acción, pues en este momento procesal, y una vez confirmada la suspensión acordada, carece de efecto alguno. Ello sin perjuicio de que llegado el caso y ante la eventual concurrencia del supuesto de levantamiento de la actual suspensión por el Departamento Segundo de Enjuiciamiento, éste se deba pronunciar entonces sobre la referida solicitud en atención a los diferentes plazos para el ejercicio de la acción establecidos en la disposición adicional tercera de la LFTCu y a su interpretación conforme a la doctrina que sobre esta materia mantiene el Tribunal Supremo -STS de 10 de noviembre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3746-.

TERCERO.- Desestimación del recurso y costas.

23.- De los razonamientos precedentes se concluye que no puede prosperar la petición de los recursos interpuestos por la Junta de Andalucía y por el Ministerio Fiscal.

24.- De conformidad con el art. 139.2 LJCA -Ley 29/1988, de 13 de julio- y el art. 80.3 LFTCu, se deben imponer las costas a los recurrentes en la apelación una vez desestimado totalmente el recurso, y al no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, y sin perjuicio de la exención prevista en el art. 394.4.º LEC respecto al Ministerio Fiscal.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación formulado por la Letrada de la Junta de Andalucía, al que se ha adherido el Ministerio Fiscal, contra el auto de 9 de febrero de 2024 dictado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-137/16.14 por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, quedando confirmado en su integridad.

Con imposición de costas al apelante y sin perjuicio de la exención prevista en el art. 394.4.º LEC respecto al Ministerio Fiscal.

Notifíquese este auto a las partes, con la advertencia de que, contra el mismo, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LFTCu, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 86.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 22/2024, de 18 de octubre. Recurso de queja nº 20/24 interpuesto contra el auto de 21 de mayo de 2024, dictado en la Acción Pública nº B-13/2024, Sector Público Estatal (Autoridad Portuaria de A Coruña), A CORUÑA. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

La Sala entiende que procede desestimar el recurso de queja interpuesto. En el fundamento primero se invocan las normas relativas a competencia y jurisdicción de la Sala para conocer del recurso.

En el fundamento segundo analiza las normas y jurisprudencia relativas al principio pro actione.

En el fundamento tercero relaciona lo anterior con los artículos 56.2 y 57 de la LFTCu, respecto a los requisitos formales para admitir la acción pública contable. Añade que los artículos 65 de la LFTCu y 243 de la LOPJ y la doctrina de esta Sala (por todos, auto de 6 de junio de 2013) contemplan la concesión de un plazo para la subsanación de los posibles defectos de los actos de parte. Con base a ello, la diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2024 advertía al hoy recurrente de modo expreso de las consecuencias de no atender las normas de postulación establecidas en la LFTCu.

En el fundamento cuarto concluye que el denunciante no cumplió con los requisitos de postulación en las actuaciones anteriores a la tramitación del recurso de queja, por lo que procede desestimar éste.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 22/2024

ASUNTO: Recurso de queja nº 20/24 interpuesto contra el auto de 21 de mayo de 2024, dictado en la Acción Pública nº B-13/2024, Sector Público Estatal (Autoridad Portuaria de A Coruña), A CORUÑA.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

En el recurso de queja nº 20/2024 interpuesto contra el auto de 21 de mayo de 2024, dictado por la Excma. consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, se han visto ante esta Sala los autos correspondientes a la Acción Pública B-13/2024, Sector Público Estatal (Autoridad Portuaria de A Coruña), A CORUÑA.

Ha sido recurrente D. J.A.S.P.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. consejero de Cuentas D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia, de conformidad con los siguientes:

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de D. J.A.S.P. , en el que se denunciaban ciertas irregularidades de contratación en la Autoridad Portuaria de A Coruña. El 27 de febrero de 2024 la denuncia fue turnada al Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento como Acción Pública nº B13/2024.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación del director técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y secretario de las actuaciones de 5 de marzo de 2024 (notificada el día 11 de marzo de 2024), se concedió al denunciante un plazo de diez días para subsanar los defectos de postulación: (i) nombramiento de Abogado o Procurador, debidamente apoderados y (ii) presentación, por medio del representante elegido y con firma de Abogado, de escrito en el que se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable y concretasen las cuentas, actos, omisiones o resoluciones susceptibles de determinar dicha responsabilidad y los preceptos legales que se considerasen infringidos.

TERCERO.- D. J.A.S.P. amplió su denuncia por escrito de 6 de marzo de 2024.

CUARTO.- El 15 de marzo de 2024 el denunciante remitió a la Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas copia de los escritos de denuncia presentados en el registro del Tribunal.

QUINTO.- El 1 de abril de 2024 el secretario general del Tribunal de Cuentas informó al denunciante que sus escritos presentados el 21 de febrero y el 6 de marzo de 2024 habían sido trasladados a la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal.

SEXTO.- El 5 de abril de 2024 el denunciante se dirigió al secretario general para solicitarle que le comunicase si se daba a la denuncia la tramitación prevista y para que le informase sobre si resultaba necesaria su personación.

SÉPTIMO.- Transcurrido el plazo de diez días concedido en la diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2024 sin que el denunciante subsanara el defecto de postulación procesal; por auto de la consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de 8 de abril de 2024 se acordó: (i) inadmitir el escrito de acción pública presentado por D. J.A.S.P. por carecer de los requisitos de postulación procesal exigidos por el artículo 57 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu); y (ii) remitir copia de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Autoridad Portuaria de A Coruña.

OCTAVO.- El 24 de abril de 2024, D. J.A.S.P. se dirigió de nuevo al secretario general de este Tribunal para que le informase sobre si la denuncia ante la Fiscalía era suficiente para su personación en el procedimiento que se seguía en la Sección de Enjuiciamiento y solicitó que se admitiera su personación en éste. Adicionalmente en esa misma fecha se dirigió al Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento para solicitar que mantuviera su derecho a la personación hasta tanto la Fiscalía del Tribunal de Cuentas actuase como consecuencia de sus denuncias.

NOVENO.- El 25 de abril de 2024, D. J.A.S.P. interpuso recurso de apelación contra el auto de 8 de abril de 2024, en el que solicitó la revocación de la resolución recurrida.

DÉCIMO.- Por auto de 21 de mayo de 2024, la consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento inadmitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por D. J.A.S.P. contra el auto de 8 de abril de 2024, por carecer de los requisitos de postulación procesal exigidos por el artículo 57 de la de la LFTCu.

UNDÉCIMO.- Por diligencia del Fiscal Jefe ante el Tribunal de Cuentas de 28 de mayo de 2024 se unieron los escritos presentados por D. J.A.S.P. a las Diligencias Pre-Procesales n° 11/24 y se dispuso estar a lo acordado en el decreto ya notificado de 22 de mayo de 2024.

DUODÉCIMO.- El 6 de junio de 2024 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de queja interpuesto por D. J.A.S.P. contra el auto de 21 de mayo de 2024, por el que se inadmitió a trámite el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 8 de abril de 2024.

DECIMOTERCERO.- El 21 de junio de 2024 el Letrado-Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento remitió a la Secretaría de la Sala de Justicia para su tramitación, el recurso de queja presentado por D. J.A.S.P. El 27 de junio de 2024, la secretaria de esta Sala solicitó al Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento los antecedentes necesarios para su resolución.

DECIMOCUARTO.- Recibidos los antecedentes, por diligencia de ordenación de la secretaria de esta Sala de 4 de julio de 2024 se acordó:

1º) Abrir el correspondiente rollo al que se asignó el n° 20/2024.

2º) Conformar la Sala con las/los Consejeras/Consejeros: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Miso, Excma. Sra. María del Rosario García Álvarez y Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

3º) Requerir a D. J.A.S.P. , para que, en el plazo de diez días, cumplimentase los requisitos de postulación procesal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la LFTCu.

DECIMOQUINTO.- El 19 de julio de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de personación del Letrado D. Antonio Vázquez López al que acompañaba poder apud acta conferido a su favor por el denunciante D. J.A.S.P.

DECIMOSEXTO.- Por diligencia de ordenación de 23 de julio de 2024 de la secretaria de esta Sala se tuvieron por subsanados los requisitos de postulación y se pasaron los autos al consejero ponente para la resolución del recurso interpuesto.

DECIMOSÉPTIMO.- Por Providencia de 9 de octubre de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 16 de octubre de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

DECIMOCTAVO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de queja es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en lo sucesivo, LOTCu) y 52.1 b) y 54.2 a) de la LFTCu.

SEGUNDO.- La queja se interpone contra el auto de 21 de mayo de 2024 que inadmitió la apelación contra el auto de 8 de abril de 2024 -que inadmitió a trámite la acción pública nº B-13/2024-, con base en que el denunciante no cumplió los requisitos de postulación que exige el artículo 57 de la la LFTCu, en relación con el artículo 56.2 de ésta.

Para resolver el recurso interpuesto, resulta obligado partir de los artículos 47.3 de la LOTCu y 56 de la LFTCu, que configuran la acción pública como un procedimiento de participación de los ciudadanos para exigir responsabilidades contables por la gestión de fondos públicos en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Como estableció el auto 10/2024, de 30 de abril, de esta Sala: "el principio pro actione impide interrumpir el desarrollo normal de la acción ejercitada, si no es con base en una causa expresamente prevista por la Ley e interpretada en el sentido más favorable a ese desarrollo (…). Opera con intensidad en la fase inicial del proceso, porque la posibilidad de mantener las respectivas pretensiones de las partes con todas las garantías procesales, llegado el momento legalmente oportuno…es la sustancia medular de la tutela [judicial efectiva] y su contenido esencial…".

Los requisitos que establece la Ley para admitir el ejercicio de la acción pública han sido interpretados por esta Sala para conseguir un equilibrio entre el principio del "favor actionis" o "pro actione" y la prevención del uso indebido de la Administración de Justicia al servicio de intereses ajenos a ésta.

Así, en los autos 2/2021, de 25 de febrero; 34/2021, de 27 de octubre, y 16/2022, de 21 de septiembre, se establece que, si bien los requisitos para la admisión de la acción pública previstos en el artículo 56 de la LFTCu deben ser objeto de una interpretación no rigorista, ésta no puede ser tan flexible que permita la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que no presenten indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivo de alcance.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LFTCu: "Si no existiera iniciado procedimiento jurisdiccional en exigencia de responsabilidad contable, el ejercicio de la acción se efectuará mediante escrito compareciendo en forma en el que se individualizarán los supuestos de responsabilidad por que se actúe con referencia a las cuentas, actos, omisiones o resoluciones susceptibles de determinarla y a los preceptos legales que, en cada case, se consideren infringidos."

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio de la acción pública ha de cumplir el requisito formal de comparecer en forma, es decir, debe respetar las obligaciones que en materia de postulación procesal impone *el* artículo 57 de la LFTCu, según el cual:

> "1. Las partes deberán conferir su representación a un Procurador o valerse tan solo de Abogado con poder al efecto, notarial o «apud acta».
>
> 2. Cuando actuaren representadas por un Procurador, deberán ser asistidas por Abogado, sin lo cual no se dará curso a ningún escrito, salvo lo previsto en el artículo 10, numero 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
>
> 3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios y el personal al servicio de las entidades del sector público legitimados para actuar ante el Tribunal de Cuentas, e igualmente, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Procurador o Abogado […]".

D. J.A.S.P. presentó la denuncia y su ampliación sin cumplir los requisitos de postulación recogidos en la LFTCu.

Los artículos 65 de la LFTCu y 243 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la doctrina de esta Sala (por todos, auto de 6 de junio de 2013) contemplan la concesión de un plazo para la subsanación de los posibles defectos de los actos de parte. Con base a ello, la diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2024 advertía al hoy recurrente de modo expreso de las consecuencias de no atender las normas de postulación establecidas en la LFTCu:

> "En caso de que no se produzca la subsanación en los términos indicados dentro del plazo señalado de diez días, se acordara la inadmisión de la acción pública y el consiguiente archivo de las presentes actuaciones, todo ello sin

> perjuicio del derecho del denunciante a presentar la correspondiente denuncia ante la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, para lo cual no se exige ni Abogado ni Procurador."

En el plazo conferido por la citada diligencia de ordenación D. J.A.S.P. no compareció en forma a través de Procurador o de Abogado con poder al efecto, ni tampoco acreditó que estuviera incurso en alguno de los supuestos previstos en el artículo 57.3 de la LFTCu -que fuera funcionario o contratado en la Autoridad Portuaria de A Coruña, o que tuviera título de licenciado en Derecho y defendiera intereses propios.

Por ello, procede el pronunciamiento del auto de 8 de abril de 2024 de la consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, que inadmitió el escrito de acción pública presentado por D. J.A.S.P.

El 25 de abril de 2024, sin dar cumplimiento a los requisitos de postulación legalmente establecidos, D. J.A.S.P. interpuso recurso de apelación contra el auto de 8 de abril de 2024, que fue inadmitido por auto de 21 de mayo de 2024, dado que el denunciante no había procedido a subsanar los requisitos de postulación legalmente establecidos, y trasladó copia de lo actuado al Ministerio Fiscal.

CUARTO.- El denunciante no cumplió con los requisitos de postulación en las actuaciones anteriores a la tramitación del recurso de queja, por lo que procede desestimar éste, ya que los autos de 8 de abril y 21 de mayo de 2024 del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas son conformes a Derecho.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de queja interpuesto por D. J.A.S.P. contra el auto de 21 de mayo de 2024, que inadmitió la apelación contra el auto de 8 de abril de 2024, dictado en la Acción Pública nº B- 13/2024, Sector Público Estatal, (Autoridad Portuaria de A Coruña), A CORUÑA, que queda confirmado en todos sus términos.

Notifíquese esta resolución a las partes, con la indicación de que contra la misma no cabe recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 80.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 87.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 23/2024, de 19 de noviembre. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 21/24, Actuaciones Previas nº 75/2023. D.P. nº B-9/2023. Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Córdoba). Ponente: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante (entre otros, auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; y auto 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Realiza un examen pormenorizado de la naturaleza, extensión y límites del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, conforme a doctrina reiterada de la Sala y, asimismo, del concepto de indefensión material seguido por la Sala de Justicia, tomando como base la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Rechaza los motivos de impugnación esgrimidos por la parte recurrente, siempre teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales seguidos por la Sala de Justicia en la impugnación del Acta de Liquidación Provisional por inexistencia de indefensión, atendiendo a una adecuada valoración de la naturaleza jurídica de la fase de actuaciones previas y su funcionamiento legal, así como a las particularidades en que se desarrolla dicha fase preparatoria.

Se aplica la doctrina reiterada por la Sala, en cuanto a la naturaleza del requerimiento de pago o afianzamiento, como medida cautelar con vistas a un futuro procedimiento y el carácter legalmente imperativo de su adopción, para proteger los intereses económicos públicos en juego.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 23/2024

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 21/24, Actuaciones Previas nº 75/2023. D.P. nº B-9/2023. Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Córdoba).

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó. Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez. Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández. Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de don S.F.L. , contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento dictadas en las Actuaciones Previas nº 75/2023. Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Córdoba).

Ha sido ponente la Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 26 de junio de 2024 la Delegada Instructora practicó, en las actuaciones de referencia, Liquidación Provisional, dictándose la correspondiente Acta, en la que, de forma previa y provisional, se declaró que los hechos investigados reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la LFTCu, para generar responsabilidad contable por alcance, sin perjuicio de lo que en la fase jurisdiccional posterior pudiera declarar la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento a quien por turno de reparto había correspondido el conocimiento de los hechos objeto de las Actuaciones Previas nº 75/2023.

Mediante providencia de idéntica fecha, (corregida mediante escrito de 5 de julio de 2024, al haberse apreciado un error meramente material), se requirió a los presuntos responsables contables, para que reintegraran, depositaran o afianzaran el importe del alcance declarado, previa y provisionalmente, junto con sus correspondientes intereses legales, bajo apercibimiento de que, en caso de no atender dicho requerimiento, se procedería al embargo de sus bienes.

SEGUNDO.- Mediante escrito recibido en este Tribunal de Cuentas el día 6 de septiembre de 2024, la Procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de don S.F.L. , interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra la mencionada Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, en el que solicitó dejar sin efecto la declaración de su representado como presunto responsable directo y solidario de una presunta infracción contable, contenida en la liquidación provisional del alcance de 26 de junio de 2024, así como el requerimiento efectuado para que reintegrara, depositara o afianzara el importe en que se había cifrado de modo provisional dicha responsabilidad.

TERCERO. - Por Diligencia de Ordenación de 13 de septiembre de 2024, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, con el nº 21/2024, constatar la composición de la Sala de Justicia, nombrar ponente, siguiendo el turno legalmente establecido, a la Consejera de Cuentas, Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó, y remitir oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO. - Recibidos los antecedentes necesarios de la Unidad de Actuaciones Previas, mediante Diligencia de Ordenación de 18 de septiembre de 2024, se acordó dar traslado de copia del recurso a todos los citados al acto de la Liquidación Provisional, concediéndoles un plazo de cinco días para que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO. - El Ministerio Fiscal impugnó el recurso planteado mediante informe registrado el 25 de septiembre de 2024 e interesó su desestimación.

SEXTO. - Mediante escrito recibido el día 26 de septiembre de 2024, la representación legal del Ayuntamiento de Córdoba efectuó sus alegaciones solicitando la estimación del recurso interpuesto.

SÉPTIMO. - Conclusa la tramitación del recurso, mediante Diligencia de Ordenación de 30 de septiembre de 2024, se acordó pasar las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que se llevó materialmente a efecto, una vez verificadas las oportunas notificaciones, el día 11 de octubre de 2024.

OCTAVO. - Mediante Providencia de fecha 6 de noviembre de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 13 de noviembre de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

NOVENO. - En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO. - Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, el día 26 de junio de 2024, la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 75/2023 practicó Liquidación Provisional en la que, tras llevarse a cabo las diligencias de investigación que entendió oportunas, determinó que los hechos que concurrían en el presente caso resultaban, de manera indiciaria, constitutivos de un presunto ilícito de alcance, del que resultaban responsables contables directos y solidarios don S.Q.P., don S.F.L. y don D.D.R., sin perjuicio de lo que, en su caso, se decidiera en fase jurisdiccional, en el procedimiento de reintegro por alcance que pudiera incoarse al efecto. Asimismo, se requirió a los presuntos responsables para que reintegraran, depositaran o afianzaran la cantidad de 61.508,51 euros, (55.498,14 euros de principal y 6.010, 37 euros de intereses legales) cuantía en la que se cifró el eventual alcance producido en los fondos públicos del Ayuntamiento de Córdoba.

TERCERO. - La representación de don S.F.L. interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, en el que, tras resumir los antecedentes de hecho fundamentó su impugnación en las siguientes alegaciones:

1) En el motivo primero del recurso la parte recurrente sostiene que el acuerdo adoptado en el acta de liquidación le ha producido indefensión al verse obligado a depositar una importante cantidad, sin haber tenido intervención en los hechos.

2) En el motivo segundo del recurso manifiesta su legitimación para interponer el recurso, cumpliéndose los requisitos de postulación procedentes.

3) En el motivo tercero de recurso señala la inexistencia de responsabilidad contable en la actuación de su representado.

4) En el motivo cuarto de su recurso manifiesta que, atendiendo a las competencias legales de su representado como Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Córdoba resultaba imposible que pudiera apreciar ningún atisbo de irregularidad en la interminable relación de facturas que elabora un órgano técnico municipal y que ha fiscalizado la Intervención municipal, que informó de conformidad los expedientes cuestionados, tanto para ordenar como para realizar el pago. Además, como Concejal Delegado de Hacienda carece de todo tipo de medios o cualificación específica para poder apreciar diferencias de valoración y para contradecir el informe de un funcionario técnico municipal.

5) En el motivo quinto del recurso afirma el carácter incompleto de las diligencias practicadas, lo que le ha generado indefensión. Considera que dichas actuaciones se deben completar con las que sean precisas para que se aporten datos básicos, tanto de las distintas operaciones de gastos, como del control y fiscalización de cada una de ellas.

6) En el motivo sexto considera, en directa relación con el motivo anterior, que el recurrente ha sufrido una vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley e igualdad de trato de los administrados. Manifiesta que en el acta se señala a unas personas presuntamente responsables del menoscabo económico en los fondos municipales, cuando en el informe aportado por el titular de apoyo municipal se señalan otras personas cuya intervención en los hechos es absolutamente idéntica a la de los señalados como presuntos responsables. Se produce, por ello, incongruencia interna y arbitrariedad, entre otros principios de buen gobierno administrativo, que también entiende vulnerados.

7) Por último, en el motivo séptimo, la parte recurrente alega falta de motivación y nulidad del acto y falta de congruencia por cuanto el acta no contiene la más mínima referencia ni motivación de la razón por la que es necesario asegurar las presuntas responsabilidades contables, cuando se trata de personas solventes, por lo que no procede dictar una medida cautelar, aunque sea provisional.

Por tanto, solicita que se deje sin efecto, el Acta de Liquidación provisional, y la Providencia de requerimiento de pago dictados en el expediente de Actuaciones Previas.

CUARTO. - La representación legal del Ayuntamiento de Córdoba solicita la estimación del recurso planteado en estas actuaciones, toda vez que considera que

no procede atribuir presuntamente la responsabilidad contable al Sr. F.L. por las siguientes razones:

1) El Sr. F.L. era miembro de la Junta de Gobierno Local como Teniente de Alcalde Delegado de Hacienda.

2) Como integrante de la Junta de Gobierno Local, votó favorablemente a la remisión de las actuaciones a la Fiscalía para la persecución del presunto delito penal, por lo que no ejecutó, ni cooperó en la comisión de los hechos, ni participó en acción alguna tendente a ocultarlos, ni impidió su persecución, sino todo lo contrario.

3) Ninguna de las facturas de las que ordenó el pago, contaba con advertencia de ilegalidad de ningún órgano municipal que tienen encomendada las funciones de contabilidad, ni reparo o advertencia de ilegalidad de la Intervención Municipal. En ese contexto, el Delegado de Hacienda no podía hacer otra cosa que ordenar el pago de las facturas, amparadas todas por el principio de legalidad.

4) La ordenación del pago fue informada de conformidad en los cuatro expedientes, conforme ha señalado la Intervención Municipal en su informe de 24 de noviembre de 2023. Por ello, no puede exigirse al Sr. F.L. , como Delegado de Hacienda, responsabilidad alguna en tanto que no actuó de forma dolosa ni incurrió en negligencia alguna.

QUINTO. - El Ministerio Fiscal, interesa la desestimación del recurso interpuesto al no concurrir los supuestos recogidos en el artículo 48.1 de la LFTCu para que prospere la acción impugnatoria, en base a las siguientes alegaciones:

- Respecto a la primera alegación, manifiesta que no es este el momento para debatir la posible responsabilidad contable del recurrente, cosa que se dará en la fase jurisdiccional posterior, en el supuesto de resultar demandado.

- En relación a la segunda alegación, entiende que no se da la situación de que las diligencias practicadas sean incompletas; esto es solo una apreciación del recurrente, ya que los Delegados Instructores, según reiterada jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, no tienen por qué realizar todas las diligencias que les propongan los intervinientes en las Actuaciones Previas si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y su imputación, y que las diligencias que debe practicar el órgano de instrucción no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal.

- En cuanto a la indefensión alegada, manifiesta que se debe aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional la cual exige, para apreciar la existencia de indefensión, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados, privándoles de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses, y dicha situación no se ha dado en el presente procedimiento. El examen de las actuaciones permite comprobar que no ha existido denegación de prueba, ni se han minorado las posibilidades de defensa de los recurrentes, cuyos derechos y garantías se han respetado en todo momento.

- Respecto a la tercera alegación, considera partiendo de la base de que la liquidación provisional no condiciona la actuación de las partes legitimadas activamente en la causa, que la Delgada Instructora ha considerado presuntas responsables a las personas que, tras la instrucción que ha considerado necesaria y suficiente, ha citado a la celebración de la liquidación provisional.

- En cuanto a la igualdad de trato, al ser la responsabilidad contable una responsabilidad solidaria, de ella deriva para el acreedor una facultad de elección, que le permite dirigir la acción, reclamando la totalidad del daño, frente a cualquiera de los posibles responsables, sin necesidad de llevar a todos al proceso. Todo ello sin perjuicio de la facultad de repetición que tiene el demandado que resulte condenado.

SEXTO. - Una vez expuestas las distintas posiciones de las partes y con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación alegados por la parte recurrente, es preciso recordar la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (por todos, Autos 4/2020, de 18 de febrero; 4/2019, de 20 de marzo; 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa.

Por ello, los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que: "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren*", o que "*se causare indefensión*".

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "ex lege" a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en el artículo 25 de la LOTCu, y en los artículos 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu**.**

Por ello, hay que insistir en que, por vía de este recurso no puede entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, conforme ha quedado establecido como doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 3/2016, de 8 de marzo), debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no puede realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda.

SÉPTIMO. - Expuestos de la manera que antecede el concepto, naturaleza, requisitos y límites del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, esta Sala debe comenzar analizando el **primer motivo** alegado por la parte recurrente. En el que afirma que "…*Es clara y manifiesta la indefensión causada a la misma por el acuerdo adoptado en el acta de liquidación provisional, por cuanto, sin fundamento legal alguno […] se ha visto obligado a depositar o afianzar una importante cantidad, sin haber tenido intervención alguna en el hecho*…"

En lo que respecta a la concurrencia de indefensión como requisito tasado, del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, esta Sala de Justicia parte de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, en relación con el derecho fundamental a la defensa del artículo 24 de la Constitución (por todos, v. los siguientes Autos de la Sala de Justicia: Auto núm. 33/2008, de 3 de diciembre; Auto núm. 10/2010, de 17 de mayo; Auto núm. 12/2019, de 13 de noviembre; Auto núm. 2/2020, de 18 de febrero).

Así, el Tribunal Constitucional, por todas, en Sentencia 48/1986, de 23 de abril, manifiesta que una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre

que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando a esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella.

La doctrina de esta Sala de Justicia también ha declarado que la indefensión es una noción material que, para que tenga relevancia, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 8/2006, de 7 de abril); de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución debe llevar consigo el menoscabo del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencias 20/2005 y 8/2006) y, finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencias 3/2005, de 1 de abril; 6/2005, de 13 de abril; y 11/2005, de 14 de julio).

Por tanto, para establecer si se ha causado o no indefensión al recurrente hay que determinar si se ha visto privado de la posibilidad de ser oído o se le ha imposibilitado la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos en el caso de autos, tanto en el Acta de Liquidación Provisional como en la Providencia de requerimiento de pago, que fueron dictadas, en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, letras e) y f), de la LFTCu, actuaciones que corresponden al Delegado Instructor.

Por consiguiente, se deberá atender al contenido concreto del resto de los motivos aducidos por la parte recurrente, cuyo análisis se hará en los siguientes fundamentos, para determinar si se ha producido, o no, indefensión material, con base en la doctrina jurisprudencial, en los términos que se acaban de expresar en los párrafos precedentes.

OCTAVO. - En el **motivo segundo** del recurso, la representación del Sr. F.L. alega la existencia de su legitimación para interponer el recurso, cumpliéndose los requisitos de postulación procedentes, cuestión que no requiere más pronunciamientos de esta Sala de Justicia.

NOVENO. - En los **motivos tercero y cuarto** de su recurso, realiza alegatos sobre el fondo del asunto, y defiende la inexistencia de responsabilidad contable del Sr. F.L.

Los argumentos en que están fundamentados estos dos motivos de recurso indican que la parte recurrente basa su impugnación en motivos de fondo, que revelan, tan sólo, una discrepancia jurídica y fáctica, con las conclusiones a las que ha llegado la Delegada Instructora.

Dichas cuestiones no pueden ser objeto de decisión a través de este especial cauce impugnatorio, la Sala de Justicia de este Tribunal así lo ha reconocido de manera reiterada, cuando manifiesta que el análisis y determinación de la existencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable no debe dirimirse en fase de actuaciones previas sino en las posteriores instancias jurisdiccionales (por todos, Auto 18/2022, de 21 de septiembre). Limitándose en esta fase previa a tratar de establecer, de modo provisional, quiénes pudieran ser los presuntos responsable, cumpliéndose así lo preceptuado en el artículo 47.1.c) de la LFTCu.

Del mismo modo, la Sala de Justicia ha venido reiterando que la mera discrepancia de los citados al acta de liquidación provisional con las conclusiones plasmadas en el citado documento no genera indefensión, ya que pueden plantear los motivos de desacuerdo en el trámite de la primera instancia en el que pueden plantear sus alegaciones sobre el fondo del asunto (por todos, Auto de la Sala de Justicia nº 5/2020, de 18 de febrero, y de 26 de julio de 2004).

Conforme consta en la liquidación practicada la delegada instructora con base en el Informe Definitivo de Control Financiero obrante a los folios 127 a 243 del expediente, avalado por el Informe Pericial emitido por Don F. C. G. y aportado a las actuaciones (obrante en los *folios 46 a 66* del expediente, según se plasma en el Acta) -página 7 del Acta de Liquidación Provisional, consideró acreditada la existencia de diferencias entre el importe abonado a la empresa adjudicataria de los diferentes contratos y el importe de la valoración de los trabajos efectivamente ejecutados, derivándose indicios suficientes para determinar la existencia de un presunto alcance en los fondos del Ayuntamiento de Córdoba.

Para la identificación de los presuntos responsables contables -incluyendo al hoy recurrente-, la delegada instructora ha reflejado (página 9 del Acta de Liquidación Provisional), que su decisión se formó a partir de los certificados aportados a la instrucción, emitidos por el funcionario de la Administración Nacional, perteneciente a la Subescala de Secretaria, don J.A.A.L., titular del Órgano de Apoyo de la Junta de Gobierno Local, obrantes, en *los folios 706 y 729* del expediente, en los que se determinan las personas que en virtud de sus cargos han intervenido en cada uno de los contratos objeto de las actuaciones. En concreto y por lo que respecta al recurrente, Sr F.L. como Teniente Alcalde de Hacienda del Ayuntamiento y responsable del reconocimiento de la obligación y ordenante del pago de las facturas emitidas en los cuatro contratos.

De la propia Acta de Liquidación Provisional se deprende que la delegada instructora ha cumplido correctamente con las previsiones del artículo 47 de la LFTCu, ha practicado las diligencias que ha considerado oportunas en averiguación de los hechos y ha valorado con arreglo a las normas jurídicas que entendió aplicables, los hechos sometidos a su consideración, previamente investigados. Y, tras la valoración

correspondiente, llegó a la conclusión de que los hechos que concurrían en las presentes actuaciones resultaban de manera indiciaria constitutivos de un presunto ilícito de alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Córdoba, del que resultaban presuntos responsables directos y solidarios tres personas, entre las que se encontraba el hoy recurrente, Sr. F.L.

Previamente, agotando el límite de garantías procedimentales, dio cumplida respuesta a las alegaciones (y documentación aneja), realizadas por parte del declarado presunto responsable don S.Q.P. con motivo del previo trámite de audiencia del expediente, y que fueron incorporadas al mismo (pese a no haber comparecido en el acto de la liquidación provisional) -página 10 del Acta de Liquidación Provisional-.

Como conclusión de todo ello, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas aprecia que en las presentes actuaciones no se ha producido perjuicio alguno en la posición jurídica y defensa de los presuntos responsables, ya que no se han limitado sus derechos, ni se les ha impedido participar en la fase instructora, con independencia de que se pueda legítimamente discrepar de las conclusiones plasmadas en el acta de liquidación provisional, de la que deriva, a su vez, la Providencia de requerimiento de pago al presunto responsable, siendo ambas resoluciones reflejo del cumplimiento, por parte de la Delegada Instructora, de las previsiones legales establecidas en el artículo 47 de la LFTCu.

Además, y como ha quedado expuesto con anterioridad, los motivos de recurso tercero y cuarto deben ser desestimados por cuanto el recurrente plantea cuestiones relativa al fondo del asunto que quedan fuera del ámbito objetivo del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, correspondiendo su análisis a la posterior fase jurisdiccional que ha tramitarse ante el departamento de primera instancia de la Sección de Enjuiciamiento al que corresponda el conocimiento del asunto, conforme a reiterada doctrina de esta Sala de Justicia.

Por tanto, los motivos tercero y cuarto del recurso deben ser desestimados.

DÉCIMO. - La parte recurrente dedica su **motivo quinto** a denunciar el -a su juicio- carácter incompleto de las diligencias practicadas, generador de indefensión. Trata así dicha parte de amparar su recurso en la segunda causa contemplada en el artículo 48.1 de la LFTCu y viene a afirmar que, de las actuaciones practicadas hasta la fecha no concurren los elementos formales y materiales indispensables para realizar un análisis suficiente, aunque sea provisional en esta fase, tanto de los hechos denunciados, como de la imputación de los mismos. Posteriormente, invoca y analiza el contenido de diversas normas reguladoras de las Haciendas Locales.

Esta Sala de Justicia no puede acoger los razonamientos contenidos en este motivo del recurso planteado.

En primer término, y de acuerdo con la doctrina de la Sala, las diligencias que debe practicar el Delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el Legislador, no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal (por todos, Auto 18/2019, de 17 de diciembre). La delegada instructora deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a la cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables bastando que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión (Autos 21/2015, de 23 de julio; 9/2015, de 13 de abril; 5/2015, de 3 de marzo; 7/2010, de 9 de marzo y 34/2008, de 2 de diciembre, entre otras) […]".

La LFTCu obliga, por tanto, al delegado instructor a practicar las diligencias del artículo 47.1 con la finalidad de analizar las acciones u omisiones presuntamente constitutivas de responsabilidades contables, sin que pueda utilizarse la instrucción como mecanismo de enjuiciamiento anticipado o paralelo de esa posible responsabilidad.

Conforme a la reiterada doctrina de esta Sala de Justicia, por todas en auto 6/2023, de 22 de marzo:

"[…] las Actuaciones Previas no constituyen un procedimiento contradictorio, ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable, ni, en último término, tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica, que en dichas actuaciones se examinan, quedando excluidas cualquier tipo de actividad probatoria o de contradicción, que deben quedar reservadas al proceso jurisdiccional de primera instancia. Es en el trámite de liquidación provisional donde se prevé la citación de los intervinientes en las actuaciones previas para que asistan al acto de levantamiento del Acta del presunto alcance, y en ese momento, es dónde se ponen a disposición de aquellos el conjunto de diligencias practicadas y la conclusión que el Delegado ha formado sobre el supuesto alcance y la supuesta responsabilidad, para que aporten las alegaciones y documentación que tengan por conveniente, pero, la defensa plena de sus derechos se despliega en el ámbito del proceso jurisdiccional que, necesariamente, sucede a las actuaciones previas. Es, pues, dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley, donde se van a desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y donde se va a dictar la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable […]" (por todos, v. auto 11/2020, de 6 de julio; auto 7/2011, de 9 de mayo).

Todo ello al margen de que, lógicamente, el presunto responsable contable, hoy recurrente, pueda discrepar de las valoraciones realizadas por la delegada instructora y de sus consecuencias (Auto nº 22/2018, de 20 de julio, entre otros).

En segundo término, las diligencias de averiguación a las que se refiere el artículo 47.1 de la LFTCu no deben confundirse con la prueba de parte propia de un proceso jurisdiccional (por todos, Auto de 27 de octubre de 2004).

Y, además, la causas que hacen viable el recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, como se ha expuesto anteriormente, son de carácter tasado, limitadas a no acceder a complementar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalen o que se cause indefensión.

En el caso que nos ocupa, la delegada instructora solicitó diversa documentación al Ayuntamiento de Córdoba, mediante oficio de fecha 14 de noviembre de 2023, como se acredita en la página 2 del Acta de Liquidación Provisional, y en base a toda la documentación obrante en su poder realizó su labor indagatoria y emitió sus conclusiones, y consideró que de la documentación de que disponía se derivaban indicios suficientes para determinar la existencia de un presunto alcance.

Además, ni el Sr. F.L., ni tampoco su representación legal, comparecieron al acto de liquidación provisional (como tampoco lo hicieron el resto de las personas que fueron declaradas presuntas responsables contables), según consta en el Acta suscrita al efecto, y en ningún momento durante la tramitación de la pieza de actuaciones previas el hoy recurrente realizó alegaciones. Solo, posteriormente, en esta fase de recurso, es cuando denuncia la insuficiencia de las diligencias practicadas sin realizar alegación alguna en la fase correspondiente, ni haber explicado qué diligencias pudieran haber sido realizadas por la delegada instructora para ser consideradas idóneas a los fines exculpatorios que pretende y que la instructora no hubiera practicado.

Esta Sala de Justicia, en doctrina consolidada -entre otros, Auto nº 67/1997, de 26 de noviembre- ha dejado bien establecido que los intervinientes en un procedimiento no pueden basar su pretensión de indefensión cuando no ha sido consecuencia de ninguna actuación imputable al órgano jurisdiccional y, en este caso concreto, a la instructora, sino a su propia conducta procesal. En un supuesto idéntico estableció: "*Para rechazar dentro de este ámbito el único motivo que cabe dentro de los supuestos previstos por la Ley la alegada indefensión basta con reiterar lo dicho por la Sala al resolver recursos similares con anterioridad (Autos de 29 de marzo y 26 de julio de 1996, 3 de octubre de 1997, etc.). Esto es: a) La regulación que la Ley hace de este especial procedimiento sumario no impone que el Instructor, en ningún caso, tenga que dar traslado al imputado de las diligencias preventivas del alcance o de la documentación complementaria aportada. La vista del expediente viene*

referida a la audiencia con motivo de la liquidación provisional en cuyo momento puede y debe alegarse cuanto convenga a sus intereses o derecho, incluido un término para información o estudio del expediente o práctica de diligencias. b) El desaprovechamiento de tal oportunidad [vista del expediente] por no comparecencia o no formulación de alegaciones en el momento legalmente previsto, acarrea la preclusión del trámite por imperativo legal y sus posibles consecuencias negativas (en todo caso provisionales y como tales revisables en vía jurisdiccional contable) son imputables a la negligencia o inhibición del propio interesado… Faltan pues los presupuestos fáctico-jurídicos para que pueda hablarse de indefensión, ni siquiera formalmente y menos material, tal como se entiende por esta Sala…".

Esta Sala de Justicia acoge, pues, la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia nº 118/1993, de 29 marzo (Recurso de Amparo nº 2181/1990), que en el Fundamento de Derecho 4 establece: "…***En cualquier caso, la indefensión no puede venir motivada por la propia postura, negligente o torpe de quien la alegue*** *[SSTC 68/1986; 54/1987; 102/1987 y 188/1987; 34/1988 y 205/1988; 166/1989 y 191/1989],* ***ni menos aún*** *si por parte del* ***afectado existe ánimo deliberado de colocarse al margen del proceso****, pues tuvo conocimiento de él y con una exigible diligencia pudo comparecer [SSTC 198/1987 y 34/1988], situación cuyos rasgos esenciales guardan la suficiente semejanza con la que es objeto de nuestra atención en este momento. En definitiva, la tutela judicial se prestó con plena efectividad sin menoscabo alguno de quien ahora se alza en amparo, que por tanto ha de serle negado…*"

Y la seguida en la Sentencia nº 153/1993, de 3 de mayo (Recurso de Amparo núm. 2591/1990), cuando añade en el Fundamento de Derecho 3 : "… ***la indefensión que proscribe el art. 24.1 de la Constitución es la que resulta imputable al Tribunal que debe prestar tutela a los derechos e intereses en litigio, pero no la que nace de la propia conducta de la persona afectada*** *[STC 109/1985, 64/1986, 102/1987, 205/1988 y 48/1990] …*".

En definitiva, la parte recurrente, al no comparecer al acto de liquidación provisional -pese a haber sido debidamente citado mediante aviso que fue recibido, en el caso del Sr. F. L. , el día 31 de mayo de 2024, según se encarga de destacar el Acta de Liquidación Provisional, página 13, penúltimo párrafo, en concordancia con el acuse de recibo de la citación al acto de liquidación provisional que consta unido al expediente de Actuaciones Previas- no realizó alegaciones en defensa de sus derechos, ni aportó documento alguno, que pudieran haber sido objeto de examen y valoración, en ese momento, por la delegada instructora, y que hubieran quedado reflejados en el referido Acta de Liquidación Provisional (como sí ocurrió, sin embargo, en el caso ya citado anteriormente del presunto responsable don S.Q.P. , que aunque no compareció, sí realizó alegaciones y aportó documentos, añadiéndose todo ello a las actuaciones). Y en cambio ahora, por la vía del recurso del artículo

48.1 de la LFTCu, la representación del Sr. F.L. discrepa y pretende impugnar el contenido de las conclusiones de la citada liquidación respecto a la existencia de responsabilidad contable, que, además, al tratarse de cuestiones que afectan al fondo del asunto, y de conformidad a la doctrina antes expuesta, no puede dirimirse en fase de actuaciones previas sino en las posteriores instancias jurisdiccionales.

Por lo expuesto, en el presente caso, resulta evidente que la delegada instructora ha desarrollado una actividad indagatoria suficiente, de acuerdo con el ya citado artículo 47.1 de la LFTCu y con la doctrina de esta Sala de Justicia. De manera que sus conclusiones vienen fundamentadas en las averiguaciones practicadas, lo que impide que se pueda apreciar la indefensión alegada por la parte recurrente, sin perjuicio del derecho que le asiste a proponer en la primera instancia jurisdiccional todos los medios de prueba que estime necesarios para la defensa de sus derechos e intereses.

Procede por tanto la desestimación del motivo quinto del recurso interpuesto por la representación legal del Sr. F. L.

UNDÉCIMO. - En el **motivo sexto** del recurso interpuesto, dicha representación señala que se ha vulnerado el derecho de igualdad ante la Ley e igualdad de trato a los administrados. Justifica su denuncia en que no se han traído al procedimiento a otras personas que también habían participado en los expedientes de contrataciones en los que se detectaron las irregularidades que, eventualmente, habían ocasionado un menoscabo económico injustificado en las arcas municipales, señalándose solamente como presuntos responsables contables al recurrente y a otras dos personas. Por ello, ha incurrido en incongruencia interna del Acta de Liquidación y en la quiebra del principio de igualdad de trato ante los poderes públicos.

Tampoco puede esta Sala de Justicia acoger dichos razonamientos.

La delegada instructora, como ya ha sido puesto de manifiesto en fundamentos anteriores de esta misma resolución, teniendo en cuenta toda la documentación aportada en autos, ha justificado las razones por las que, a su juicio, se dan los requisitos para considerar que se ha producido un perjuicio a los fondos públicos del Ayuntamiento de Córdoba. Y, asimismo, con base en dicha labor y documentación, con aplicación de la normativa contable y la doctrina que la interpreta, ha llegado a la conclusión de que son tres las personas susceptibles de ser declaradas presuntas responsables contables.

La conclusión de la delegada instructora está justificada y no es, ni infundada, ni fruto de un error patente, por lo que en modo alguno existe una incongruencia interna del Acta de Liquidación que genere indefensión con relevancia constitucional, en los términos que según ha quedado expuesto exige la doctrina del Tribunal Constitucional.

No cabe que esta Sala de Justicia conozca y decida, a través de esta vía de impugnación, sobre la discrepancia jurídica en materia de interpretación del Derecho entre la delegada instructora y el recurrente, sino que debe ceñir su actuación a la valoración de si dicha discrepancia encierra un menoscabo para los legítimos derechos de defensa del impugnante.

En el presente caso, el recurrente considera que existe indefensión por la arbitrariedad cometida por la delegada instructora, al haber llamado a unos interesados y a otros no, a la liquidación. Dicha alegación en realidad lo que pudiera plantear es una especie de anticipación de la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo, por lo que, si tal fuera el caso, dicha excepción se habrá de plantear en el momento procesal oportuno y no con ocasión del recurso del artículo 48 de la LFTCu, por cuanto el recurrente plantea una cuestión relativa al fondo del asunto que queda fuera del ámbito objetivo del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, correspondiendo su análisis a la posterior fase jurisdiccional que ha tramitarse ante el departamento de primera instancia de la Sección de Enjuiciamiento al que corresponda el conocimiento del asunto.

Pero es que, aunque incluso se llegaran a considerar los argumentos de la parte recurrente desde el punto de vista de la existencia, o no, de la indefensión material -único extremo que, en este concreto momento procesal atañe a esta Sala de Justicia- se impone un pronunciamiento desestimatorio del motivo sexto del recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu que se nos plantea. Y es que se constata que la parte recurrente no ha hecho una correcta apreciación del mecanismo de la solidaridad en las obligaciones de reintegro contable, tal y como ha señalado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones de oposición al presente recurso.

Respecto a este extremo, basta considerar que, aun en el caso de que hipotéticamente las eventuales responsabilidades contables a que se refiere este proceso preparatorio del jurisdiccional pudieran extenderse a otros sujetos, como indica la parte recurrente, la responsabilidad de éstos sería solidaria entre ellos y con la que, en su caso, pudiera corresponder a los sujetos llamados a intervenir en la liquidación provisional.

Así resulta claramente de lo dispuesto en el artículo 38.3 de la LOTCu. Este carácter solidario de las responsabilidades que hipotéticamente pudieran corresponder a las personas a quienes se pretende traer al procedimiento de actuaciones previas basta por sí solo para excluir la operatividad, en el caso que nos ocupa, de los efectos adversos de una posible presunta responsabilidad contable no apreciada debidamente, con carácter provisional, pues nada impide que, cuando se trate de hechos de los que puedan derivarse responsabilidades solidarias de varios sujetos, se enjuicie la responsabilidad de alguno o de algunos de ellos sin necesidad de enjuiciar las posibles responsabilidades de otros.

Y menos aún cabe hablar de indefensión material cuando, como ya se ha visto, queda siempre expedita la posibilidad de alegar sus argumentos, en forma de excepción procesal, en el momento procesalmente oportuno que no es otro que cuando se abra, eventualmente, el procedimiento de reintegro por alcance de índole jurisdiccional y se ejercite la acción de responsabilidad.

Debe, por consiguiente, rechazarse la existencia de arbitrariedad (pues este es el único efecto que produce la vulneración de los principios de igualdad ante la Ley y de igualdad de trato ante las administraciones), por parte de la delegada instructora en sus conclusiones, acerca de la provisional determinación de las personas que resultaban, a su legal parecer, presuntas responsables contables.

Razón por la que, como ya se ha adelantado, esta Sala de Justicia desestima el motivo sexto del recurso planteado.

DUODÉCIMO. - En el **apartado séptimo** de su recurso, la representación legal de don S.F.L. pretende que esta Sala de Justicia declare la nulidad de la Providencia de pago o afianzamiento recaída en este expediente de Actuaciones Previas, toda vez que no ha sido debidamente motivada. Afirma que no se han mostrado los elementos de juicio en los que se ampara la decisión administrativa que adopta la medida provisional. Dichos elementos deberían ser suficientes y, asimismo, expresar las circunstancias que aconsejan adoptar medidas de aseguramiento de su ejecución o de garantía provisional de los intereses públicos.

Además, mantiene que el Acta de Liquidación Provisional -también recurrida- no contiene la más mínima referencia ni motivación de la razón de que sea necesario asegurar estas responsabilidades [contables], tratándose de personas solventes por el cargo que ejercen y no siendo las cuantías supuestamente cuestionadas unas sumas desproporcionadas, en relación con el número de hipotéticos responsables.

Esta Sala de Justicia tiene establecido que la finalidad de la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento es evitar que en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el eventual demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente. Y el requerimiento de pago o afianzamiento de bienes o derechos es una medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable.

Una vez practicada la liquidación provisional, y si de la misma se ha detectado un provisional perjuicio a los fondos o caudales públicos, el artículo 47.1, letra f) de la LFTCu, habilita al delegado instructor para que adopte las medidas de aseguramiento de las eventuales responsabilidades contables que pudieran ser declaradas, posteriormente, en el curso del correspondiente procedimiento jurisdiccional. Es, por tanto, una obligación determinada en la Ley que el Instructor ha de realizar necesariamente, por imperativo legal. Así lo ha establecido esta Sala de Justicia, en

los Autos números 21/2018, de 20 de julio; 12/2020, de 30 de septiembre; 9/2023, de 9 de mayo; 21/2023, de 31 de octubre y, más recientemente, en el Auto 18/2024, de 22 de julio.

La Instructora ha motivado de forma suficiente y adecuada las razones por las que ha considerado de forma provisional al recurrente como presunto responsable, a partir de datos y consideraciones objetivas y sin entrar a valorar los aspectos subjetivos de su actuación, que le están vedados. Al haberse declarado la presunta responsabilidad la Instructora en cumplimiento del artículo 47.1 f) ha de requerir de pago a los presuntos responsables, y en el caso de que no atiendan a dicho requerimiento ha de proceder al embargo de los bienes y derechos. Al tratarse, por consiguiente, de una exigencia que le viene establecida directamente por el ordenamiento jurídico, carecen de fundamento las afirmaciones realizadas por la parte recurrente, en el sentido de exigir mayores requerimientos de motivación. Al existir motivación jurídica suficiente, no cabe apreciar indefensión. Por otra parte, esta Sala de Justicia (por todos, auto nº 28/2021, de 14 de octubre) ha venido reiterando de manera uniforme que la discrepancia de criterios entre los interesados y el órgano de instrucción no genera indefensión para los primeros, que podrán exponer en la primera instancia del proceso los argumentos que estimen más adecuados para la defensa de sus derechos e intereses. Por lo que no se ha incurrido en la falta de motivación que lleve aparejada la nulidad del acto.

En definitiva, la Delegada Instructora se ha limitado a cumplir estrictamente con la obligación de exigir las medidas precautorias procedentes para asegurar cautelarmente el importe del presunto alcance infligido a los fondos públicos, por lo que no puede prosperar el recurso contra la Providencia de pago o afianzamiento, impugnada por la parte recurrente.

DECIMOTERCERO. - Dada la índole de los argumentos jurídicos contenidos en los Fundamentos de Derecho precedentes, esta Sala de Justicia debe proceder a la desestimación íntegra del recurso del art. 48.1 de la LFTCu, interpuesto por la representación legal de don S.F.L. contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago o afianzamiento, ambas de fecha 26 de junio de 2024, dictadas por la delegada instructora en las Actuaciones Previas nº 75/2023 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Córdoba).

DECIMOCUARTO. - En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente establecido esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de don S.F.L. , contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambas dictadas el día 26 de junio de 2024, en las Actuaciones Previas nº 75/2023. Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Córdoba). Sin costas.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Auto nº 24/2024, de 18 de diciembre. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 11/24, Actuaciones Previas nº 1014/2021. Ramo: Sector Público Autonómico (Generalitat Valenciana). VALENCIA. Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

Resumen de doctrina:

Tras estudiar la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia, y después de resumir las posturas de los intervinientes en esta fase, la Sala considera procedente estimar una de las impugnaciones formuladas debido a que la actuación instructora excede los límites del mandato judicial, que viene constituido por el Auto de nombramiento de Delegado Instructor, y provoca por ello indefensión material, ya que se derivan perjuicios reales y efectivos en los intereses de los afectados, como consecuencia del embargo de sus bienes.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 24/2024

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 11/24, Actuaciones Previas nº 1014/2021. Ramo: Sector Público Autonómico (Generalitat Valenciana). VALENCIA.

PONENTE: Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Vistos los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), por D. F.G.L. , en su propio nombre, y por la Procuradora de los Tribunales Dª. Isabel Juliá Corujo en nombre y representación de D. R.B.C. , ambos contra el acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento de 14 de marzo de 2024, suscritas en las Actuaciones Previas 1014/2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de enero de 2021 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito del Abogado de la Generalitat Valenciana en el que solicitaba que se incoase el procedimiento para determinar la responsabilidad contable de D. R.B.C. y de D. M.A.L.P. , condenados por la Sentencia nº 154, de 24 de abril de 2020, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia. La Sentencia de la Audiencia Provincial se recurrió en casación y devino firme por Sentencia 948/2022, de 13 de diciembre, de la Sala de Io Penal del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de reparto de 27 de enero de 2021 se turnaron las diligencias preliminares al Departamento Segundo de la Sección Enjuiciamiento, que abrió la correspondiente pieza por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2021 y dio traslado al Ministerio Fiscal para que en un plazo de cinco días alegara sobre el nombramiento de delegado instructor o el archivo de las actuaciones.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, por escrito de 31 de marzo de 2021, alegó que, aunque la Generalitat Valenciana sólo interesaba la determinación de la responsabilidad contable derivada del delito de D. R.B.C. y de D. M.A.L.P. , de la Sentencia resultaban condenadas otras personas legitimadas pasivamente ante el Tribunal de Cuentas como funcionarios o perceptores de fondos públicos y solicitó el nombramiento de delegado instructor para que determinara la responsabilidad contable de todos aquellos que estuvieran incursos en ella.

CUARTO.- Por auto de 20 de abril de 2021 se trasladaron las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento para que propusiera a la Comisión de Gobierno el nombramiento de delegado instructor "en relación con los hechos a que se refiere la denuncia de la Generalidad Valenciana que da origen a las presentes actuaciones".

QUINTO.- El 14 de marzo de 2024 la delegada instructora levantó acta de liquidación provisional en la que, tras el examen y valoración de la documentación aportada, manifestó que:

- Se daban los requisitos previstos en los artículos 49, 50.1 y 72 de la LFTCu para declarar un alcance en los fondos de la Generalitat Valenciana.

- Se cuantificaba el presunto alcance en un importe total de OCHO MILLONES CIEN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (8.100.459,87 €: 5.614.823,54 € de principal y 2.485.636,33 € de intereses).

- Se consideraban presuntos responsables contables directos y solidarios, a:

  - D. R.B.C. , Conseller de Solidaridad y Ciudadanía, por OCHO MILLONES CIEN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (8.100.459,87 €: 5.614.823,54 € de principal y 2.485.636,33 € de intereses).

  - D. M. A. L. P. , Jefe de Área de Cooperación y Desarrollo, por CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS

VEINTINUEVE EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.825.529,78 €: 4.011.494,35 € de principal y 1.814.035,43 € de intereses).

- D. F.G.L. , como Subdirector General de Integración y Cooperación, por SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS (7.742.598,56 €: 5.359.952,95 € de principal y 2.382.645,61 € de intereses).

- Dª. I.G.M. , Subdirectora General de Integración y Cooperación, por OCHO MILLONES CIEN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (8.100.459,87 €: 5.614.823,54 € de principal y 2.485.636,33 € de intereses).

SEXTO.- Por providencia de 14 de marzo de 2024, la delegada instructora acordó requerir a los declarados presuntamente responsables el reintegro, depósito o afianzamiento del importe provisional del alcance más los intereses, en las cuantías y conceptos correspondientes a cada uno de ellos, en el plazo concedido al efecto, bajo apercibimiento de proceder al embargo de sus bienes, en caso de no atender tal requerimiento, de conformidad con el artículo 47, apartado 1, letra f), de la LFTCu.

SÉPTIMO.- El 22 de marzo de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de D. F.G.L. , de interposición del recurso previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

OCTAVO.- Por diligencia de 4 de abril de 2024, la Secretaria de esta Sala acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 11/24, constató la composición de la Sala, nombró Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don Diego Íñiguez Hernández y solicitó a la Unidad de Actuaciones Previas los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

NOVENO.- Recibidos el 9 de abril de 2024 en esta Sala los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, la Secretaria, por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2024, trasladó copia del mismo a todos los citados a la liquidación provisional, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, en un plazo común de cinco días.

En el trámite conferido se recibieron escritos del Ministerio Fiscal, el 11 de abril de 2024, y del Abogado de la Generalitat Valenciana, el 16 de abril de 2024.

DÉCIMO.- El 17 de abril de 2024 D. R.B.C. interpuso recurso de reposición contra la diligencia de 10 de abril de 2024 y solicitó que fuera admitido su escrito de 3 de abril de 2024, inadmitido en su momento por la Unidad de Actuaciones Previas, como recurso contra el acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento.

UNDÉCIMO.- Mediante diligencia de ordenación de 18 de abril de 2024 se dio traslado del recurso de reposición presentado por D. R.B.C. a las demás partes concediendo un plazo común de tres días para su impugnación.

En el plazo concedido se pronunciaron, el 19 de abril de 2024, el Ministerio Fiscal y el Abogado de la Generalitat Valenciana, que interesaron la desestimación del recurso de reposición.

DUODÉCIMO.- El 7 de mayo de 2024 el Letrado D. Pablo Emilio Delgado Gil, en nombre y representación de Dª. I.G.M. presentó escrito en la Unidad de Actuaciones Previas, que fue trasladado a esta Sala, en el que solicitó la nulidad del acta de liquidación provisional y del requerimiento de pago.

DECIMOTERCERO.- Por decreto de la Secretaría de la Sala de Justicia de 31 de mayo de 2024 se acordó:

- Estimar el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 10 de abril de 2024, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª. Isabel Julia Corujo, en nombre y representación de D. R.B.C. ; incorporarlo al rollo 11/2024 en calidad de recurso y darle la tramitación procesal oportuna.

- Inadmitir por extemporáneo el escrito del Letrado D. Pablo Emilio Delgado Gil, en nombre y representación de Dª. I.G.M.

DECIMOCUARTO.- El 17 de abril de 2024 se adoptaron los acuerdos de embargos genéricos de bienes y derechos de los presuntos responsables contables incluidos en el acta de liquidación provisional y en la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento de 14 de marzo de 2024.

DECIMOQUINTO.- El 7 de junio de 2024 el Letrado D. Pablo Emilio Delgado Gil, en nombre y representación de Dª. I.G.M. , presentó recurso directo de revisión contra el decreto de la Secretaria de esta Sala de 31 de mayo de 2024.

DECIMOSEXTO.- Mediante diligencia de 13 de junio de 2024, la Secretaria de esta Sala dio traslado de copia del recurso de revisión a las demás partes para que, por plazo común de cinco días, presentaran alegaciones.

Tras las alegaciones del Ministerio Fiscal, por escrito de 21 de junio de 2024, y del Abogado de la Generalitat Valenciana, por escrito de 17 de junio de 2024, que se opusieron al recurso, éste fue desestimado por auto de 5 de septiembre de 2024, que confirmó en todos sus términos el decreto de 31 de mayo de 2024.

DECIMOSÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2024, la Secretaria de esta Sala trasladó, a todos los citados a la liquidación provisional, los escritos presentados por la representación procesal de D. R.B.C. los días 3 y 17 de abril de 2024 y les concedió un plazo común de cinco días para formular alegaciones.

En el plazo concedido presentaron alegaciones el Abogado de la Generalitat Valenciana y el Ministerio Fiscal por sendos escritos del 19 de septiembre de 2024 en los que se opusieron al recurso e interesaron la confirmación del acta de liquidación provisional.

El representante de D. F.G.L. presentó escrito el 20 de septiembre, en el que reiteró las pretensiones incluidas en su recurso de 22 de marzo de 2024 y solicitó la resolución del mismo.

DECIMOCTAVO.- Conclusos los recursos, la Secretaria de esta Sala acordó el 27 de septiembre de 2024 pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, que fueron remitidos por diligencia de 7 de octubre de 2024.

DECIMONOVENO.- El 8 de octubre de 2024 el representante procesal de D. F.G.L. presentó un escrito en el que solicitó que se resolvieran en sentido estimatorio los recursos interpuestos contra el acta de liquidación provisional, la providencia de embargo y la providencia de 10 de junio de 2024 que anunció mediante edictos los hechos motivadores de la responsabilidad contable.

VIGÉSIMO.- Por providencia de 2 de diciembre de 2024 se acordó señalar para votación y fallo de los presentes recursos, rollo nº 11/2024, el día 10 de diciembre de 2024, fecha en que tuvo lugar el acto.

VIGESIMOPRIMERO. - En la tramitación de los recursos se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El conocimiento y resolución de los recursos interpuestos, corresponde a esta Sala de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu.

SEGUNDO.- Para resolver las pretensiones planteadas por los recurrentes, es preciso partir de la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48,1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, autos 1/2019, de 12 de febrero, 4/2019, de 20 de marzo, y 4/2020, de 18 de febrero) ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

El recurso permite impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables. Se configura como un recurso especial y sumario por razón de la materia, que opera "per saltum", es decir, sin que los hechos hayan sido conocidos ni resueltos por el órgano de primera instancia de la jurisdicción contable.

Esta naturaleza ha sido confirmada por esta Sala de Justicia en múltiples ocasiones (por todos, autos 19/2022, de 22 de septiembre, 24/2022, de 18 de octubre, y 6/2023, de 22 de marzo).

Por medio de este recurso no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional. Lo que la Ley ofrece a los intervinientes en las actuaciones previas es un mecanismo de revisión de las resoluciones que puedan cercenar sus posibilidades de defensa.

En consecuencia, los motivos de impugnación de este recurso deben ser los taxativamente establecidos en la Ley: los supuestos en que no se accediere a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión.

TERCERO.- D. F.G.L. , en el recurso interpuesto el 22 de marzo de 2024, solicitó que sean declaradas nulas o se anulen respecto a él tanto el acta de liquidación provisional como la providencia de apremio. También pide que se dicte una nueva acta de liquidación provisional en la que no se incluya ni a él ni a Dª. I.G.M.

Subsidiariamente, para el caso de que no fueran estimadas las peticiones anteriores, solicitó que: (i) sea declarada nula o se anule, el acta de liquidación provisional y la providencia de apremio, y que se retrotraigan las actuaciones para que se recabe copia íntegra y compulsada de los expedientes objeto de las Actuaciones Previas y todas las comunicaciones sobre éstos del Juzgado con la Generalitat Valenciana y viceversa; (ii) se cite a todas las autoridades y funcionarios públicos que ejercieron sus cargos en el periodo temporal de las actuaciones; y (iii) se proceda a una nueva liquidación provisional que tenga en cuenta las cuantías ya reintegradas que constan en la Sentencia, previa concesión de un nuevo trámite de audiencia a las partes.

Fundamenta sus peticiones en la indefensión que le ocasionan ambas resoluciones, basadas en una presunción de culpabilidad. Razona que han sido dictadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y sin practicar prueba alguna y argumenta que:

- D. F.G.L. no aparece condenado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia ni en el escrito en el que la Abogacía de la Generalitat solicita al Tribunal de Cuentas que determine la responsabilidad contable de dos de los condenados en la Sentencia. El único documento de todo el expediente que se refiere a él es la certificación del periodo de su mandato al frente de la Subdirección General.

- Se ha procedido a una elección arbitraria y selectiva de los presuntos responsables del reintegro de las subvenciones, por las razones siguientes:

  1) En el acta de liquidación provisional no se explica por qué se residencia la responsabilidad contable en el puesto de subdirector general y no en el de los jefes de servicio (responsables directos de los expedientes) o en el de los directores generales (máximos responsables del departamento).

  2) No se imputa en el acta a todos los que ocuparon el puesto de subdirector general en el lapso temporal de las actuaciones (no se cita a la persona que ocupó la Subdirección a partir del 31 de julio de 2013 y no se incluye ningún responsable contable en el tiempo en el que la Subdirección General estuvo vacante).

- No se ha incorporado a las actuaciones una copia compulsada y numerada de los expedientes objeto de las mismas, que ha sido sustituida por un simple documento de Excel, lo que supone un menoscabo evidente a la garantía de los interesados.

- Se ha obviado el principio de preferencia penal. Los expedientes a los que alude el acta fueron “incautados” por el juzgado que instruía el proceso penal y fue materialmente imposible realizar ninguna actuación administrativa.

- No se ha demostrado que su actuación ocasionara daño real efectivo económicamente evaluable e individualizado. Prueba de ello es que ninguno de los expedientes prescribió y pudieron ser exigidos los reintegros con posterioridad a su cese como subdirector general.

- No fueron tenidas en cuenta sus alegaciones previas al día de citación para la liquidación provisional ni las realizadas en el acto de ésta.

- El acta de liquidación provisional no ha tenido en cuenta las cantidades ya reintegradas a la Generalitat Valenciana según se declara en la sentencia.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 11 de abril, se opuso a dicho recurso e interesó la desestimación del mismo y la confirmación de la liquidación provisional y de la providencia impugnadas, por las siguientes razones:

1) La mayor parte de los argumentos recogen cuestiones de fondo que exceden del objeto del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu: elección arbitraria de responsables contables, prejudicialidad penal que impedía el acceso a los expedientes, ausencia de imputación en la causa penal resuelta por la Audiencia Provincial, prescripción de la eventual responsabilidad contable del recurrente, modificación de la cuantía del alcance por la existencia de reintegros.

2) El recurso no pone de manifiesto que se hayan menoscabado las posibilidades que concede el ordenamiento jurídico al recurrente para alegar e interesar la práctica de actuaciones. Como establece, entre otros, el ASJ 1/2024, de 6 de febrero, "el Delegado Instructor, por tanto, no está obligado a practicar todas las diligencias que Ie soliciten los interesados en el procedimiento, sino aquellas que estime necesarias para poder fundamentar adecuadamente las conclusiones que plasme en su liquidación provisional, y todo ello sin perjuicio del derecho de la futura parte procesal a pedir, en la fase probatoria de la primera instancia, los medios de prueba que estime oportunos".

El Abogado de la Generalitat, por escrito de 16 de abril de 2024, interesó que se estimara parcialmente el recurso interpuesto por D. F.G.L. y se dejara sin efecto el acta de liquidación provisional y el requerimiento de pago para las personas que no hayan sido condenadas por la Sentencia nº 154, de 24 de abril de 2020, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia. Fundamenta su petición en los siguientes motivos:

- La Generalitat Valenciana remitió el escrito al Tribunal de Cuentas al amparo del artículo 49.3 de la LFTCu, con el objetivo de que se cuantificara la responsabilidad contable derivada de delito de dos personas concretas.

- La extensión de la investigación a hechos no constitutivos de delito ni enjuiciados en la sentencia aportada, a personas no condenadas y ni

siquiera enjuiciadas, perjudica a la Generalitat porque complica y dificulta la obtención de una respuesta a su pretensión.

- Si existieran otras responsabilidades contables en relación con los hechos deberían incoarse otras actuaciones con comunicación a los interesados de las mismas para que éstos pudieran ejercer sus derechos.

- El acta de liquidación provisional no aborda el análisis de la posibilidad de prescripción de la responsabilidad contable.

- No ha prescrito ningún derecho de crédito de la Generalitat, porque se tramitaron por vía de apremio los expedientes de reintegro que procedían, a pesar de que el Juzgado de Instrucción nº 21 de Valencia incautó la mayoría de los expedientes por diligencia de 23 de febrero de 2012 y de que, cuando remitió una copia de los mismos -por diligencia de 19 de febrero de 2014-, advirtió que las diligencias eran secretas hasta que se abriera juicio oral.

D. R.B.C. , en escrito de 17 de abril de 2024, interesó, con carácter subsidiario, la estimación de las pretensiones incluidas en su recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, y del presentado por D. F.G.L. , con base en los argumentos siguientes:

- El acta de liquidación provisional debería determinar "ex novo" las cuantías de la eventual responsabilidad contable. En vez de hacerlo así, recoge las incluidas en la Sentencia nº 154, de 24 de abril de 2020, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, que no son válidas como determinación de la responsabilidad contable porque la Sentencia no se pronuncia sobre dicha responsabilidad.

- El acta de liquidación provisional no aborda el análisis de la posibilidad de prescripción de la responsabilidad contable.

- La Generalitat Valenciana es la única responsable de que algún derecho de crédito correspondiente a los expedientes incluidos en las presentes actuaciones hubiera prescrito porque pudo actuar tras el cese del Sr. B. al frente de la Consellería.

CUARTO.- Para resolver si se ha producido la indefensión que D. F.G.L. argumenta en su recurso, ha de partirse de los siguientes elementos:

1) El origen de estas actuaciones se encuentra en el escrito de 18 de enero de 2021 de la Generalitat Valenciana, por el que solicita a este Tribunal que, conforme al artículo 49.3 de la LFTCu, determine la responsabilidad

contable derivada de delito por el que D. R.B.C. y de D. M.A.L.P. fueron condenados por la Sentencia nº 154, de 24 de abril de 2020, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia.

2) El artículo 49.3 de la LFTCu establece que: "Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos".

3) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia estableció que la determinación de la responsabilidad civil, dada la condición de autoridades o funcionarios públicos de D. R.B.C. y D. M. L. P. , corresponde al Tribunal de Cuentas. La Audiencia Provincial dictó un auto posterior, de 21 de septiembre de 2020, que incluía en su parte dispositiva una letra e) con el siguiente tenor literal: "se aclara que el fallo debe contener la deducción de testimonio de esta resolución respecto a la responsabilidad contable de D. R.B.C. y a D. M.A.L.P. , de no haberlo hecho antes la Generalitat Valenciana."

4) El escrito de la Generalitat Valenciana de 18 de enero de 2021 fue turnado como Diligencias Preliminares al Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal, que abrió la correspondiente pieza. Oído el Ministerio Fiscal, por auto de 20 de abril de 2021 se trasladaron las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento para que propusiera a la Comisión de Gobierno el nombramiento de delegado instructor. En el fundamento de derecho segundo de ese auto se establece lo siguiente:

"Los hechos denunciados se basan en la Sentencia número 154/2020 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 24 de abril. En dicha Sentencia se condena a diversas personas como responsables de un delito de malversación de caudales públicos.

Por auto de 21 de septiembre de 2020, la Audiencia Provincial ordenó que se dedujese testimonio a fin de que se determinase la responsabilidad contable de dos de los condenados, don R.B.C. y don M. L. P. Así lo solicita también la denuncia presentada por la Generalidad Valenciana.

Los hechos denunciados (se) refieren, en síntesis, a irregularidades en la concesión y justificación de subvenciones por la Consejería de Inmigración

> y Ciudadanía de la Generalidad Valenciana durante los años 2009, 2010 y 2011.
>
> El Ministerio Fiscal ha solicitado también que se practiquen las diligencias del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento respecto de los hechos denunciados."

Y en la parte dispositiva, por su parte:

> "ÚNICO. - Elevar las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento para que proponga a la Comisión de Gobierno el nombramiento de un Delegado Instructor, para la práctica de las diligencias previstas en el artículo 47.1 de la Ley 7/1988, en relación con los hechos a que se refiere la denuncia de la Generalidad Valenciana que da origen a las presentes actuaciones".

El auto que propone el nombramiento de delegado instructor delimita las investigaciones que éste ha de realizar: fija el ámbito de dichas investigaciones, que deben quedar limitadas a determinar la cuantía de la responsabilidad contable derivada de delito de las dos personas identificadas por la sentencia y por el auto de la Audiencia Provincial de Valencia y por el auto de la Consejera del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, D. R.B.C. y D. M. L. P.

La Generalitat Valenciana realizó una denuncia basada en la sentencia de la Audiencia Provincial y en el auto de la Consejera de Cuentas del Departamento citado propuso el nombramiento de delegado instructor para investigar los hechos denunciados. El auto dictado se refería a los hechos concretos objeto de la denuncia.

Como reitera la Delegada Instructora en las páginas 8, 53, 56 y 57 del acta de liquidación provisional, su actuación en la pieza de actuaciones previas debe circunscribirse a los hechos pestos de manifiesto en el auto de la Consejera de Cuentas de dicho Departamento.

En consecuencia, el auto por el que se propone el nombramiento de delegado instructor delimita el ámbito de actuación del delegado instructor. En el supuesto de autos, tanto el acta de liquidación provisional como la providencia de requerimiento de pago, depósito y afianzamiento incluyen a dos personas no expresamente incluidas en el auto de la Consejera de Cuentas del Departamento Segundo. La actuación instructora, en consecuencia, ha rebasado de los límites del mandato y provocado, por ello, indefensión.

La indefensión que posibilita la interposición de este recurso excepcional y sumario es la que ha establecido el Tribunal Constitucional (Sentencias 95/2020, de 20 de julio, 233/2005, de 26 de septiembre, 130/2002, de 3 de junio, 43/1989,

de 20 de febrero, y 48/1986, de 23 de abril): "una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa, y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella"

El concepto de indefensión, al que se dirige el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu es, en la doctrina del Tribunal Constitucional interpretativa del artículo 24.1 de la Constitución, más amplio que el mero derecho de defensa, pues comprende el derecho de las partes a ser tuteladas por los jueces y tribunales, quienes, al hacerlo, habrán de enjuiciar las eventuales vulneraciones atribuibles a las resoluciones administrativas; y, también, el derecho a que la resolución que se dicte sea motivada y fundada en Derecho.

Esta Sala de Justicia, al amparo de la citada doctrina del Tribunal Constitucional, ha declarado que la indefensión es una noción material, que para tener relevancia ha de obedecer a las siguientes pautas interpretativas:

- Las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 8/2006, de 7 de abril).

- La indefensión prohibida en el artículo 24.1 de la Constitución debe llevar consigo el menoscabo del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencias 20/2005, de 28 de octubre, y 8/2006, de 7 de abril).

- El artículo 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material, en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencias 3/2005, de 1 de abril, 6/2005, de 13 de abril y 11/2005, de 14 de julio).

La inclusión de D. F.G.L. y de Dª. I.G.M. como presuntos responsables contables en el acta de liquidación provisional les causa una indefensión que reúne los requisitos establecidos por la doctrina constitucional referida, ya que de su inclusión se derivan perjuicios reales y efectivos en los intereses de ambos afectados: los derivados del embargo de sus bienes acordado el 17 de abril de 2024.

Las circunstancias expuestas determinan a que no sea necesario un pronunciamiento sobre los restantes argumentos del recurso.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso formulado por D. F.G.L. En consecuencia, han de eliminarse las referencias a D. F.G.L. y de Dª. I.G.M.

incluidas en el acta de liquidación provisional y dejarse sin efecto los requerimientos de pago, depósito o afianzamiento y los acuerdos de embargo dirigidos a D. F.G.L. y a Dª. I.G.M.

QUINTO.- D. R.B.C. centra su recurso en la cuantía de la responsabilidad contable que le atribuye el acta de liquidación provisional. Alega que no existe ningún cálculo de su responsabilidad contable, por las razones siguientes: (i) se ha procedido a un mero traslado de las cuantías de responsabilidad que se recogen en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia; (ii) no se han tenido en cuenta ni los reintegros de las subvenciones que se han producido a la Generalitat Valenciana, ni los periodos de su mandato; (iii) se le imputa responsabilidad contable por expedientes cuyo plazo de ejecución y justificación excede de la fecha de su mandato; y (iv) y no se ha especificado cómo se han calculado los intereses.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 19 de septiembre de 2024, se ha opuesto al recurso de D. R.B.C. , y ha interesado su desestimación, porque el recurrente no razona que se le hayan denegado actuaciones de investigación que le hayan causado indefensión y se limita a recoger argumentos sobre cuestiones de fondo que no son objeto del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

El Abogado de la Generalitat, por escrito de 19 de septiembre de 2024, ha argumentado que: (i)- el escrito de 3 de abril de 2024 del Sr. B. debió ser inadmitido porque se presentó fuera del plazo; (ii)- el acta de liquidación provisional establece de forma precisa el origen de las cantidades en la que se cifra el alcance contable; y (iii)- en el caso que el Sr. B. esté en desacuerdo con el cálculo de intereses, debe practicar el que considere correcto.

Conforme a la oposición formulada por el Ministerio Fiscal, estas cuestiones corresponden al fondo del asunto y exceden, por tanto, del ámbito de aplicación del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu. En consecuencia, se desestima el recurso presentado por D. R.B.C.

SEXTO.- Por todo lo que antecede, esta Sala de Justicia resuelve que procede:

1) Estimar el recurso formulado por D. F.G.L. y, en consecuencia, eliminar las referencias a D. F.G.L. y Dª. I.G.M. incluidas en el acta de liquidación provisional y dejar sin efecto los requerimientos de pago, depósito o afianzamiento y los acuerdos de embargo dirigidos a D. F.G.L. y a Dª. I.G.M.

2) Desestimar el recurso presentado por D. R.B.C.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala, no procede su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERA.- Estimar el recurso interpuesto por D. F.G.L. al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -al que se adhirieron parcialmente la Generalitat Valenciana y D. R.B.C.- y, en consecuencia, tener por no puestas las menciones a D. F.G.L. y de Dª. I.G.M. incluidas en el acta de liquidación provisional y dejar sin efecto los requerimientos de pago, depósito o afianzamiento y los acuerdos de embargo dirigidos a D. F.G.L. y a Dª. I.G.M.

SEGUNDA.- Desestimar el recurso interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Isabel Juliá Corujo en nombre y representación de D. R.B.C. al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Sin costas

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un

especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

Auto nº 25/2024, de 12 de diciembre. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 27/2024, interpuesto contra el acta de liquidación provisional dictada en las actuaciones previas n.º 15/2021, Sector Público Local (Concello de Melón). Orense. Ponente: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras resumir las posturas de los intervinientes, la Sala estudia la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante ha calificado como medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Por ello, los motivos de impugnación en los que ha de fundamentarse no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

La indefensión que justificaría la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como una noción material que producirá relevancia jurídica solo si se trata de la infracción, el desconocimiento, la negación, la minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta.

Respecto a la caducidad de las actuaciones, aplica la doctrina de la Sala de Justicia que ha venido reiterando en sus resoluciones, de manera uniforme, por todos, en el Auto 15/2024, de 11 de junio, que el plazo previsto en el artículo 47.4 de la LFTCu, es meramente orientativo y sus efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los delegados instructores: su incumplimiento no determina ni la caducidad del trámite, ni la caducidad de la instancia o del procedimiento.

Por lo que respecta a la prescripción de la responsabilidad contable que provisionalmente le imputa el instructor en la liquidación provisional recurrida concluye que se trata de una alegación jurídica que excede ampliamente del ámbito de este excepcional recurso, cuya resolución no puede contemplarse en este momento de la fase meramente investigadora.

Respecto del resto de alegaciones que realiza el recurrente, de los antecedentes de este recurso se desprende que el instructor no ha infringido disposición legal alguna, ni ha denegado ninguna diligencia que hubiera podido causar al recurrente un perjuicio real y efectivo que diera fundamento a una indefensión material.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 25/2024

ASUNTO: Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n.º 27/2024, interpuesto contra el acta de liquidación provisional dictada en las actuaciones previas n.º 15/2021, Sector Público Local (Concello de Melón). Orense

PONENTE: Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó. Presidenta.
Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez. Consejera.
Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández. Consejero.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

Visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por don J.F.S.G. , contra el acta de liquidación provisional de 16 de octubre de 2024, practicada en las actuaciones previas n. º 15/2021, Sector Público Local (Concello de Melón), Orense.

Ha sido ponente la Consejera de Cuentas Doña María del Rosario García Álvarez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El delegado instructor de las actuaciones previas n.º 15/2021, con fecha 16 de octubre de 2024, practicó liquidación provisional en la que declaró la existencia de un posible alcance en los fondos del Ayuntamiento de Melón, que fue cifrado en un total de 156.796,01 euros, de los que 137.921,20 euros, corresponden al principal y 18.874,81 euros, corresponden a intereses. En el acta de liquidación provisional, asimismo, se atribuyó la responsabilidad contable directa y solidaria por el importe total del alcance provisionalmente declarado a doña M.C.F.V. y fueron declarados responsables contables directos y solidarios don J.F.S.G. hasta un importe de 111.184,85 euros (97.555,32 euros, por principal y 13.629,53 euros, por

intereses) y doña M.D.C.L.F. hasta un importe de 20.621,98 euros (17.932,40 euros, corresponden al principal y 2.689,58 euros, a los intereses).

SEGUNDO. – Mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2024, don J.F.S.G. interpuso recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCU), contra el acta de liquidación provisional de fecha 16 de octubre de 2024. Doña M.D.C.L.F. se ha adherido a la pretensión de prescripción de la responsabilidad contable alegada por el recurrente.

TERCERO. - Mediante diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2024, la secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar su composición para conocer del recurso, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y requerir al delegado instructor de las actuaciones previas n.º 15/2021, la remisión de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO. - El 31 de octubre de 2024, se recibieron en la Sala de Justicia los antecedentes solicitados procedentes de la Unidad de Actuaciones Previas de la Sección de Enjuiciamiento.

QUINTO. - La secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2024, dar traslado de copia del recurso a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO. - Tanto, el Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 7 noviembre de 2024, como el Ayuntamiento de Melón mediante escritos de 11 y 20 de noviembre de 2024, se han opuesto al recurso y solicitan su desestimación.

SÉPTIMO. - Por diligencia de ordenación de 13 de noviembre de 2024, la secretaria de la Sala de Justicia declaró concluso el procedimiento y resolvió dar traslado de los autos a la Consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución.

OCTAVO. - La Sala de Justicia acordó, mediante providencia de 3 de diciembre, señalar para votación y fallo del presente recurso, el día 10 de diciembre, fecha en la que tuvo lugar el mencionado acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso: Acta de liquidación provisional.

1.- El presente recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la LFTCU, tiene por objeto la liquidación provisional practicada en las actuaciones previas n.º 15/2021, de fecha 16 de octubre de 2024.

2.- El instructor declaró la existencia de un presunto alcance en los fondos del Ayuntamiento de Melón, que fue cifrado en un total de 156.796,01 euros, de los que 137.921,20 euros, corresponden al principal y 18.874,81 euros a intereses. Asimismo, atribuyó la responsabilidad contable directa y solidaria, por el importe total del alcance provisionalmente declarado a doña M.C.F.V. y fueron también declarados responsables contables directos y solidarios don J.F.S.G. hasta un importe de 111.184,85 euros, correspondiendo 97.555,32 euros, al principal y 13.629,53 euros, a los intereses y doña M.D.C.L.F. hasta un importe de 20.621,98 euros, de los que 17.932,40 euros, corresponden al principal y 2.689,58 euros, a los intereses.

SEGUNDO. - Alegaciones del recurrente don J.F.S.G.

3.- El recurrente fundamenta su recurso en la falta de atención de las alegaciones que formuló en el acto de liquidación provisional mediante las cuales solicitó la nulidad de actuaciones y, subsidiariamente, el archivo por haberse producido la caducidad del expediente o, en caso de que no se aceptara esta pretensión, por la ausencia de la responsabilidad contable que se le reclama. También reitera el interés en la práctica de las diligencias que solicitó en el mismo acto de la liquidación provisional y que manifiesta que no fueron practicadas por el instructor.

4.- Sostiene que el hecho de que sus alegaciones no fueran tenidas en cuenta por el instructor es motivo suficiente para revocar la liquidación provisional practicada. Argumenta su recurso alegando la caducidad de las actuaciones, la prescripción de la responsabilidad contable e indefensión y concluye, además, que no concurre responsabilidad contable que le pueda ser imputable.

5.- Afirma que el expediente de actuaciones previas ha caducado, «en cuanto han transcurrido más de tres años desde el inicio del procedimiento, que tiene por mandato legal un plazo de dos meses (prorrogable por otro más)», por lo que procede declarar la caducidad y archivar las actuaciones.

6.- Continúa argumentando que cualquier supuesta infracción anterior al 31 de agosto de 2019, debe considerarse prescrita, en base a lo dispuesto en la Disposición Adicional tercera de la LFTCU, ya que el día que se le citó para la práctica de la liquidación provisional fue el 30 de septiembre de 2024. Añade que no se ha producido ningún hecho con eficacia interruptora, dado que, si bien es cierto, como dice el instructor, que los hechos se denunciaron ante el Tribunal de Cuentas con fecha 5 de octubre de 2020, esa denuncia no interrumpió el plazo de prescripción porque el Concello de Melón no inicio expediente alguno de control o fiscalización, sino que simplemente puso los hechos en conocimiento del Tribunal de Cuentas.

7.- A esta alegación se ha adherido doña M.D.C.L.F. , afirmando que no es impedimento para apreciar la prescripción de la responsabilidad contable la naturaleza de las actuaciones previas y añade que, aunque no es precisa la notificación formal del acto que interrumpe el cómputo del plazo de prescripción, «sí se exige que hayan quedado acreditados hechos o circunstancias que permitan considerar que el interesado pudo tener conocimiento material de los actos que interrumpían el plazo de prescripción de la responsabilidad».

8.- Alega también el recurrente que se le ha causado indefensión por la existencia de «errores e inexactitudes, cuando no falsedades, en la documentación en la que se fundamenta la responsabilidad». Sostiene que no ha tenido acceso a la documentación necesaria para poder demostrar su falta de responsabilidad por los hechos que se le imputan, puesto que dejó de prestar servicios en el Ayuntamiento de Melón el 13 de agosto de 2019 y afirma «la imperiosa necesidad de que se revise la veracidad de la documentación aportada», cuyo resultado «será la falta de responsabilidad».

9.- Añade que, si bien consta en autos que la secretaria interventora no tuvo la posibilidad de acceder a la documentación no informatizada y que, por tanto, no pudo realizar la correcta comprobación de los pagos, «sin embargo, con vulneración a un proceso con todas las garantías, se admite como válida la declaración de los Secretarios Interventores a los efectos de considerar acreditada la responsabilidad». Concluye que «no puede considerarse como suficiente prueba de cargo la existente en el expediente para considerar acreditada la responsabilidad», y procede a analizar una a una las facturas sobre cuya validación se refiere la supuesta irregularidad contable que se le imputa.

10.- Por ello, solicita que se estime el recurso interpuesto y se revoque la liquidación provisional «acordando en su lugar:

1. La nulidad de las actuaciones; subsidiariamente declare la caducidad del expediente y en su virtud proceda al archivo de las actuaciones.

2. Subsidiariamente, declare que no existe responsabilidad de J.F.S.G. en los hechos imputados y en su virtud proceda al archivo de las actuaciones.

3. Subsidiariamente, acuerde la práctica de las diligencias complementarias interesadas en el cuerpo del presente, en especial:

- la incorporación al expediente de todos los expedientes de contratación y de subvenciones citados relativos a las facturas imputadas

- se oficie a la entidad financiera Abanca que aporte al Tribunal de Cuentas los movimientos de la cuenta de pagos del Ayuntamiento durante el período en el que el Sr. S.G. desempeñó la función de Secretario-Interventor y que, una vez recibidos, se ponga a disposición de esta parte para poder ejercer plenamente sus derechos de defensa y prueba.»

TERCERO. - Alegaciones del Ministerio Fiscal.

11.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso interpuesto. Sostiene que los únicos motivos de impugnación que pueden resultar admisibles son taxativamente los que establece el artículo 48.1 de la LFTCU, que «no se accediere a completar la diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en las que se causare indefensión», siendo un recurso especial y sumario «que no persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino ofrecer a los intervinientes un medio de revisión de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa».

12.- Afirma, que en el caso que nos ocupa, no concurren ninguno de los dos motivos tasados que justificarían la estimación del recurso, «ni ha existido omisión de diligencias ni se ha producido indefensión». Añade que los derechos y garantías del recurrente se han respetado en todo momento, así como su posición y posibilidades de defesa que, de ninguna forma, se han visto perjudicadas.

13.- Se opone también a la declaración de caducidad del expediente, remitiéndose a la constante doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal, según la cual el plazo que fija el artículo 47 de la LFTCU, «tiene carácter meramente indicativo cuyos efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los instructores, pero cuyo incumplimiento no determina ni la caducidad de trámite ni la caducidad de la instrucción».

14.- En cuanto a la alegada prescripción de la responsabilidad contable, sostiene que no es este el momento procesal oportuno para analizarla, pues «pertenece al fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable»; la institución de la prescripción no es susceptible de fundamentar el recurso del artículo 48.1 de la LFTCU.

15.- Por lo que respecta a la indefensión, considera que «queda desvirtuada por la documentación obrante en las actuaciones» que acredita los hechos y que el recurrente recibió todas las notificaciones y el expediente completo.

16.- Relata que en las actuaciones previas de las que trae causa este recurso, se practicó una primera liquidación provisional con fecha 26 de septiembre de 2023, que la Sala de Justicia dejó sin efecto, respecto del recurrente, mediante Auto de 6 de febrero de 2024, que ordenó retrotraer las actuaciones al momento anterior a la liquidación para que el instructor practicara la diligencia solicitada por el Sr. S.G. o

motivara adecuadamente su denegación, así como que se determinara la presunta responsabilidad contable atendiendo a las fechas en que se efectuaron los pagos de las facturas objeto de la instrucción y al periodo en que ocupó el cargo de secretario interventor en el Concello de Melón.

17.- Añade que tras la recepción de la documentación que afectaba al recurrente, con fecha 16 de octubre de 2024, se practicó la segunda liquidación provisional que ahora se recurre, en la que se hace constar que se han incorporado dos certificaciones de la actual secretaria interventora identificando los conceptos y cantidades que presuntamente se abonaron irregularmente y el tiempo de servicio del recurrente en la Corporación. La nueva documentación incorporada dio lugar a «una modificación de la cuantía del alcance».

18.- A la vista de la fundamentación del recurso considera que, realmente, no es sino «una distinta valoración del resultado de las diligencias practicadas por el instructor que no es determinante de indefensión, ni puede motivar una resolución revocatoria». Solicita, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto, confirmando en su integridad el acta de liquidación provisional de fecha 16 de octubre de 2024.

CUARTO. – Alegaciones del Ayuntamiento de Melón.

19.- La representación legal del Concello de Melón, se ha opuesto al recurso por entender que la liquidación provisional es ajustada a derecho, sin que se aprecie ningún vicio de procedimiento que pudiera justificar la estimación del recurso.

20.- Por lo que respecta a la alegada caducidad de las actuaciones**,** manifiesta que el plazo transcurrido desde la iniciación del expediente, que «ha venido determinado por la complejidad y dificultades en la tramitación», no puede dar lugar «ni a prescripción ni a caducidad de las actuaciones previas», como ha reiterado la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal.

21.- También se opone a la alegada prescripción de la responsabilidad contable. Comparte el criterio del instructor que consideró que la denuncia de los hechos interrumpió el plazo de prescripción.

22.- En cuanto a la indefensión, sostiene que no se ha ocasionado indefensión material alguna al recurrente, existiendo en las actuaciones «prueba válida que acredita la responsabilidad contable del recurrente»; la documentación obrante en el expediente acredita los hechos, así como que el recurrente tuvo acceso a todo lo actuado.

23.- A la vista de lo expuesto, solicita la confirmación en su integridad del acta de liquidación provisional, de fecha 16 de octubre de 2024.

QUINTO. - **Naturaleza del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU.**

24.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes y antes de proceder a su examen, resulta preciso recordar brevemente la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCU, que ha sido delimitada por una constante y uniforme doctrina de esta Sala de Justicia. En efecto, la Sala califica el referido recurso como «un medio de impugnación especial y sumario, por razón de la materia, tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa» (auto 4/2020, de 18 de febrero; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 4/2019, de 20 de marzo).

25.- Por ello, los motivos de impugnación en los que ha de fundamentarse el presente recurso no pueden ser distintos a los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCU, es decir que «no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren» o que «se causare indefensión».

26.- En concreto, la indefensión que justificaría la estimación de este recurso excepcional y sumario es la conceptuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, en las SSTC 95/2020, de 20 de julio, y 258/2007, de 18 de diciembre), acogida por esta Sala de Justicia (así, en los recientes autos 5/2023, de 23 de marzo; 9/2023, de 9 de mayo; 30/2022, de 23 de diciembre; 6/2022, de 8 de abril; 28/2021, de 14 de octubre, y 11/2020, de 6 de julio), la cual sostiene que la referida indefensión es una noción material que producirá relevancia jurídica de acuerdo con las tres siguientes pautas interpretativas (auto de la Sala de Justicia 28/2021, de 14 de octubre o auto 33/2008, de 3 de diciembre):

> a) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º);
>
> b) la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º);
>
> y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º).

27- Respecto a la indefensión material conforme al art. 48 LFTCU, concreta el auto de la Sala de Justicia 30/2022, de 23 de diciembre (párrafo 62) que: «No se puede obligar al concepto de indefensión a transitar en nuestro ámbito por un camino de exigencias tan rigurosas y angostas que virtualmente eliminen su capacidad invalidante por infracción de garantías que es, en última instancia, lo que constituye el aspecto o concepción material de la indefensión que obliga a su examen casuístico, canon material que juega en detrimento de su dimensión formal. Lo relevante es la infracción, el desconocimiento, la negación, la minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta»

SEXTO. - Análisis de los motivos del recurso: caducidad de la instancia y prescripción de la responsabilidad contable.

28.- El Sr. S.G. fundamenta su recurso en la falta de atención de las alegaciones que formuló en el acto de liquidación provisional mediante las cuales solicitó la nulidad de actuaciones y, subsidiariamente, el archivo por haberse producido la caducidad del expediente o, en caso de que no se aceptara esta pretensión, por la ausencia de la responsabilidad contable que se le reclama: argumenta sus pretensiones alegando la caducidad de las actuaciones, la prescripción de la responsabilidad contable, indefensión y la ausencia de responsabilidad contable.

29.- Para la necesaria claridad expositiva, vamos a comenzar analizando las alegaciones relativas a la caducidad y la prescripción de la responsabilidad que provisionalmente se le reclama y, a continuación, se analizará la indefensión que es uno de los motivos tasados que, conforme establece el artículo 48.1 de la LFTCU puede fundamentar este recurso, así como la alegada ausencia de responsabilidad.

30.- Por lo que respecta a la caducidad de las actuaciones, esta Sala de Justicia ha venido reiterando en sus resoluciones, de manera uniforme, por todos, en el Auto 15/2024, de 11 de junio, que el plazo previsto en el artículo 47.4 de la LFTCU, es meramente orientativo y sus efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los delegados instructores: su incumplimiento no determina ni la caducidad del trámite, ni la caducidad de la instancia o del procedimiento, porque no existe precepto alguno que sancione la no terminación de las actividades de la instrucción en los plazos establecidos con la preclusión del trámite o la caducidad del procedimiento y porque ello significaría atribuir a las actuaciones de instrucción, y a las incidencias en ellas acaecidas, efectos que excederían del ámbito asignado a su propia naturaleza preparatoria o previa, impidiendo a los legitimados activos en el proceso contable el ejercicio de su pretensión resarcitoria o a las partes demandadas el ejercicio de sus pretensiones de oposición. Esta doctrina de esta Sala de Justicia fue confirmada por la STS 6980/2006, de 14 de febrero de 2006, recurso: 3108/2001- ECLI:ES:TS:2006:6980, en su FJ tercero:

> «Esta Sala entiende, como así lo entendió también la Sala de instancia, que el plazo de dos meses, prorrogable por otro mes con justa causa, durante el cual deben practicarse las diligencias prevenidas en el art. 47 de la Ley de Funcionamiento y que el mismo precepto fija en su apartado 4, es un término señalado al Delegado Instructor que tiene carácter meramente indicativo y cuyos efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los Instructores, pero cuyo incumplimiento no determina ni la caducidad del trámite ni la caducidad de la instancia o del procedimiento, porque ello supondría atribuir a las actuaciones de instrucción y a las incidencias en ellas acaecidas efectos que excederían del ámbito asignado a su propia naturaleza preparatoria o previa, impidiendo a las partes perjudicadas el ejercicio de sus pretensiones de resarcimiento u oposición y la iniciación del procedimiento de enjuiciamiento del que forma parte. No existe, además, precepto alguno que sancione la no terminación de las actividades del órgano instructor en el plazo establecido con la caducidad del trámite o la extinción del procedimiento».

31.- Además, es preciso añadir que el mero hecho de que las actuaciones hayan rebasado el plazo del artículo 47.4 de la LFTCU, no supone por sí mismo que se haya ocasionado indefensión al recurrente quien, a lo largo del procedimiento y con independencia de su duración, ha dispuesto de todas las garantías procedimentales legalmente previstas, incluida esta vía de revisión prevista en el artículo 48.1 de la LFTCU: el recurrente impugnó la primera liquidación provisional que se practicó con fecha 26 de septiembre de 2024 y que fue revocada por la Sala de Justicia mediante el Auto núm. 3/2024, de 6 de febrero, en lo relativo al propio recurrente, lo que dio lugar a la práctica de nuevas diligencias de averiguación por parte del instructor, resultado de las cuales se unió al expediente nueva documentación y se practicó una nueva liquidación provisional que es la que hoy se recurre.

32.- Por tanto, esta primera alegación debe ser desestimada.

33.- Por lo que respecta a la prescripción de la responsabilidad contable que provisionalmente le imputa el instructor en la liquidación provisional recurrida, asimismo, debe desestimarse.

34.- Como ya se ha venido señalando, el objeto del recurso del art. 48.1 no puede exceder de las pretensiones de indefensión o denegación injustificada de diligencias pedidas por los comparecidos en las actuaciones previas, pues de lo contrario se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría al órgano de segunda instancia una eventual decisión sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera instancia, como ha reconocido esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en doctrina consolidada (por todos, los Autos n.º 18/2013, de 17 de septiembre; y 3/2022, de 1 de marzo).

35.- No es posible, por tanto, en esta vía de recurso analizar la prescripción de la responsabilidad contable que ha sido provisionalmente imputada al recurrente, al tratarse de una alegación jurídica que excede ampliamente del ámbito de este excepcional recurso, y cuya resolución no puede contemplarse en este momento de la fase meramente investigadora, sino que, en su caso, deberá ser alegada, probada y resuelta en la fase jurisdiccional que eventualmente se pueda abrir, en la que todas las partes intervinientes tendrán intactas sus posibilidades de alegar y probar lo que consideren conveniente a su derecho.

SEPTIMO. - Análisis de los motivos del recurso: indefensión y ausencia de responsabilidad.

36.- Alega el recurrente que se le ha ocasionado indefensión por la existencia de «errores e inexactitudes, cuando no falsedades, en la documentación en la que se fundamenta la responsabilidad». Sostiene que no ha tenido acceso a la documentación necesaria para poder demostrar su falta de responsabilidad por los hechos que se le imputan, puesto que dejó de prestar servicios en el Ayuntamiento de Melón el 13 de agosto de 2019 y afirma «la imperiosa necesidad de que se revise la veracidad de la documentación aportada», cuyo resultado «será la falta de responsabilidad».

37.- Los hechos denunciados que dieron origen a la instrucción contable de la que trae causa este recurso, son presuntas irregularidades relacionadas con el pago de ciertas facturas y su gestión, según consta en la liquidación provisional recurrida «esta facturación fue puesta en cuestión al entenderse que diversas prestaciones y servicios se realizaron en forma recurrente al Ayuntamiento de Melón por las empresas I. SL e I.S. SL. con coincidencia de objeto e importes, sin estar soportadas en contrato alguno y superando el límite del contrato menor, sin existir una descripción detallada del gasto, ni del concepto presupuestario, sin detallar el objeto de las prestaciones ni acreditar su realización».

38.- Entre la abundante documentación incorporada a las actuaciones se encuentra «el correo electrónico de 18 de abril de 2023, donde se incorporan dos certificaciones de la actual Secretaria Interventora, junto con tres anexos, señalándose, entre otras cuestiones los conceptos y cantidades individualizadas presuntamente irregulares abonadas a las dos entidades, junto con la reclamación de deuda pendiente planteada por la empresa I. S. SL en el año 2020», así como la certificación e informe de la secretaria interventora de 15 de junio de 2023, ratificándose en su anterior informe. Consta, igualmente, la certificación del tiempo de servicio del Sr. S.G. en el Ayuntamiento de Melón, emitida por la secretaria interventora el 25 de septiembre de 2023.

39.- Asimismo, en ejecución del Auto de la Sala de Justicia n.º 3/2024, de 6 febrero, que revocó, en lo que afectaba al Sr. S.G. , la primera liquidación provisional

practicada con fecha 26 de septiembre de 2023, en las actuaciones previas de las que trae causa este recurso, el instructor ofició en fecha de 4 de marzo de 2024, al «Servicio Gestiona» y a la Subdirección General de Relaciones con otras Administraciones para que remitiese determinados informes y documentación que afectaban al recurrente en el ejercicio de su cargo de secretario interventor del Concello de Melón y, en respuesta a este requerimiento, se incorporaron las certificaciones referentes entre otras cuestiones, a las fechas de los servicios prestados por el Sr. S.G. en el Ayuntamiento de Melón, las fechas en que debieron hacerse las posibles fiscalizaciones de facturas por el Sr. S.G. y la Sra. L.F. , así como certificación de tres facturas correspondiente a la entidad I. SL. abonadas en 2019. También consta incorporada a las actuaciones la documentación remitida el 3 de julio de 2024, por parte de la actual secretaria interventora del Concello de Melón, requerida mediante oficio del instructor de fecha de 5 de junio de 2024.

40.- Afirma el instructor en el acta de liquidación recurrida que para la fijación del alcance del Sr. S.G. «se han tenido en cuenta los reparos realizados y reseñados en este Acta, al igual que los periodos de nombramientos que han condicionado su actuación y su presunta responsabilidad, según las certificaciones existentes en estas actuaciones», en definitiva, «se ha tenido en cuenta lo señalado por el precitado Auto de la Sala de Justicia, de 26 de septiembre de 2023 y en las certificaciones y demás documentación existente en estas actuaciones, y, especialmente las observaciones y aclaraciones antes reseñadas a cada factura».

41.- Consta, igualmente, que previamente a la celebración del acto de liquidación provisional, con fecha 2 de octubre de 2024, se puso a disposición del recurrente el expediente completo, con la finalidad de que pudiera formular alegaciones y presentar cuanta documentación e información considerara oportuno en defensa de sus derechos e intereses y que, con fecha 11 de octubre de 2024, el recurrente formuló alegaciones, las cuales se encuentran unidas a las actuaciones. Asimismo, en el acto de la liquidación provisional formuló alegaciones que están recogidas en el acta y valoradas una a una por el instructor.

42.- Así, lo cierto es, a juicio de esta Sala de Justicia, que el instructor para fundamentar sus conclusiones valoró una amplia documentación, de la que tuvo conocimiento el recurrente, así como las alegaciones que el Sr. S.G. presentó con fecha 11 de octubre de 2024 y las que formuló en el acto de la liquidación provisional: el delegado instructor sí analizó, por tanto, lo alegado por el recurrente, otra cosa es que no lo valorara en el sentido que pretendía de eximirle de responsabilidad contable y ahora, por esta vía de recurso, plantea su disconformidad con las conclusiones alcanzadas en el acta de liquidación provisional.

43.- Tal y como adelantábamos, el medio impugnatorio previsto en el artículo 48.1 de la LFTCU, no ha sido legalmente concebido como un cauce para la resolución de las

discrepancias relativas al fondo del asunto que los interesados pudieran albergar en relación con las conclusiones alcanzadas por el instructor, sino que únicamente supone un mecanismo de revisión de aquellas actuaciones que hubieran podido producir indefensión en los términos delimitados por la jurisprudencia constitucional y la doctrina de la Sala de Justicia.

44.- Por ello, con ocasión de la resolución de este recurso, en ningún caso se puede realizar un nuevo análisis de los hechos ya examinados por el instructor ni modificar sus valoraciones, pues ello supondría desbordar las competencias de este órgano jurisdiccional en el presente momento procedimental tal y como así lo ha reiterado la doctrina de esta Sala, de manera uniforme, al indicar que «no cabe (…) plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrán desarrollar las alegaciones que procedan, en orden a la defensa de las respectivas pretensiones que se ventilen en juicio, y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión», (por todos: auto de la Sala 28/2021, de 14 de octubre; auto 2/2022 de 2 de marzo; auto 18/2019, de 17 de diciembre).

45.- El objetivo de la instrucción es recopilar la información necesaria para valorar indiciaria y provisionalmente si se han producido perjuicios a los fondos públicos y determinar los posibles responsables. Cuando, como resultado de dicha labor de instrucción surjan, como en el caso que nos ocupa, indicios racionales de que se hubiera producido un presunto alcance contable y se haya identificado una persona a quien atribuir dicha responsabilidad por su participación en los hechos, surge la obligación de citarla, junto con los demás interesados que menciona el artículo 47.1.e) de la LFTCU, a la práctica de la liquidación provisional y, es en ese acto, cuando el derecho de defensa y el principio de contradicción tienen su momento procedimental en la fase de las actuaciones previas.

46.- Pues bien, en el presente caso, del análisis del expediente consta que se respetaron las exigencias referidas: el recurrente tuvo conocimiento del expediente completo, pudo alegar lo que consideró conveniente a su derecho, fue correctamente citado al acto de celebración de la liquidación, acto en el que hizo alegaciones. En definitiva, se respetó el principio de contradicción, sin que se viera de ninguna forma mermado su derecho de defensa.

47.- Por ello, a la vista de que el Sr. S.G. , efectivamente, realizó alegaciones y las mismas fueron valoradas por el instructor, junto con la abundante documentación incorporada a las actuaciones, en la forma que consta en el acta, considera esta Sala que no puede inferirse que se haya producido, en los términos que señala la doctrina constitucional un perjuicio material en el derecho de defensa del recurrente que sea constitutivo de la indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución. Como ya

hemos recordado, se trata de «una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales» (STC 155/2019, de 28 de noviembre). Además, esta Sala ha destacado que «como tal noción material y al estar construida con ocasión del art. 24.1 de la Constitución, el concepto de indefensión necesariamente exige un perjuicio real y efectivo a los intereses del afectado por ella y es, a la vez, más amplio que el derecho de defensa entendido éste como el derecho a un principio de contradicción y de igualdad de partes, de alegación, acreditación y de réplica dialéctica contradictoria» (autos de la Sala 11/2022 de 13 de mayo y 21/2022 de 21 de septiembre).

48.- Lo cierto es que de los antecedentes de este recurso se desprende que el instructor no ha infringido disposición legal alguna, ni ha denegado ninguna diligencia que hubiera podido causar al recurrente un perjuicio real y efectivo que diera fundamento a una indefensión material. Por el contrario, se constata que el instructor ha cumplido correctamente con las previsiones del artículo 47 de la LFTCU, eligiendo la vía de investigación que ha tenido por conveniente, dictando al efecto las oportunas diligencias de averiguación y dando a las partes la posibilidad de alegar lo que a su derecho consideraron conveniente; ha analizado las alegaciones formuladas y ha alcanzado sus previas y provisionales conclusiones que han determinado la apreciación de la presunta responsabilidad contable del recurrente.

49.- En conclusión, de acuerdo con lo expuesto y razonado, a juicio de esta Sala de Justicia no se aprecia que se haya producido «minoración de una garantía que merme la capacidad de defensa del interesado, siquiera de forma reducida, pues esa capacidad de defensa debe permanecer intacta» (auto 30/2022, de 23 de diciembre citado), como se estima que ocurre en el supuesto examinado, por lo que procede desestimar el motivo alegado.

OCTAVO. – Desestimación del recurso y costas.

50.- Lógica consecuencia de cuantos razonamientos se han expuesto es la desestimación íntegra del recurso: no se aprecia por esta Sala motivo alguno que pueda fundamentar la revocación del acta de liquidación recurrida, debiendo desestimarse la petición de nulidad, la petición subsidiaria de declaración de caducidad del expediente, así como la también subsidiaria de declaración de que «no existe responsabilidad» y de práctica de más diligencias de averiguación.

51.- Asimismo, es preciso añadir, en cuanto a la solicitud de archivo de las actuaciones por absolución del recurrente de la responsabilidad contable que se le reclama, que no cabría decretarlo ni por el instructor (que puede hacer una liquidación concluyendo la

inexistencia de responsabilidad contable por alcance, pero no sobreseer ni archivar el procedimiento), ni por esta Sala a través del presente recurso. En este sentido, la Sala de Justicia en doctrina reiterada, por todos en el auto n.º 14/2018, de 30 de mayo, ha venido estableciendo que, «las posibilidades de archivo, no incoación o sobreseimiento están legalmente reservadas a los Consejeros de Cuentas, en fase de diligencias preliminares ex artículo 46.2 de la citada LFTCU, o en las instancias jurisdiccionales de acuerdo con los artículos 73 y 79 de la LFTCU, pero no pueden articularse ni a través de un Delegado Instructor en las Actuaciones Previas del artículo 47 de la citada Ley, ni por esta Sala de Justicia cuando está conociendo de impugnaciones por posible indefensión contra diligencias practicadas en fase instructora». Esta doctrina fue asimismo confirmada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la antes citada STS 6980/2006, de 14 de febrero de 2006, recurso: 3108/2001- ECLI:ES:TS:2006:6980, en su FJ Tercero:

> «El sobreseimiento y archivo de las actuaciones seguidas para la exigencia de responsabilidades contables es materia reservada al conocimiento de los órganos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, escapando de las atribuciones de los Delegados Instructores en la instrucción de las actuaciones previas.
>
> Las Actuaciones Previas tienen carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, por lo que tienen por objeto la práctica de las diligencias precisas para la determinación de los hechos supuestamente generadores de responsabilidad contable y de los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública».

52.- En cuanto a las costas, tal y como sostiene reiteradamente esta Sala de Justicia, «no cabe imponerlas a las partes recurrentes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas» (auto de la Sala de Justicia 28/2021; auto 1/2019, de 12 de febrero; auto 18/2019, de 17 de diciembre).

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. - Desestimar el recurso formulado por la representación de don J.F.S.G. , contra el acta de liquidación provisional de 16 de octubre de 2024, practicada en las actuaciones previas n. º 15/2021, Sector Público Local (Concello de Melón). Orense.

SEGUNDO. - No realizar pronunciamiento en relación con las costas.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

INDICE CRONOLÓGICO 2024

SENTENCIAS 2024

1º.- **Sentencia nº 1/2024**
Recurso de apelación nº 28/23. Procedimiento de Reintegro por Alcance nºC179/21 9

2º.- **Sentencia nº 2/2024**
Recurso de apelación nº 35/23.Procedimiento de Reintegro por Alcance nº C99/22 31

3º.- **Sentencia nº 3/2024**
Recurso de apelación nº 19/23.Procdimiento de Reintegro por Alcance nº B-114/21 48

4º.- **Sentencia nº 4/2024**
Recurso de apelación nº 1/24.Procesimiento de Reintegro por Alcance nº B-123/21 73

5º.- **Sentencia nº 5/2024**
Recurso de apelación nº 8/24.Procedimiento de Reintegro nº C-58/23 108

6º.- **Sentencia nº 6/2024**
Recurso de apelación nº 33/22 Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-141/20 125

7º.- **Sentencia nº 7/2024**
Recurso de apelación nº4/24. Procedimiento de Reintegro nº C-1046/22 149

8º.- **Sentencia nº 8/2024**
Recurso de apelación nº 5/24.Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-137/16-09 166

9º.- **Sentencia nº 9/2024**
Recurso de apelación nº 9/23 Procedimiento de Reintegro por Alcance nº C197/2021 181

10º.- **Sentencia nº 10/2024**
Recurso de apelación nº 27/23 Procedimiento de Reintegro por Alcance nº C-196/2021 209

11º.- **Sentencia nº 11/2024**
Recurso de apelación nº 26/23 Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-34/2020 232

12º.- **Sentencia nº 12/2024**
Recurso de apelación nº 39/23 Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B93/2020 254

AUTOS 2024

1º.- **Auto nº 1/2024**
Recurso de apelación nº 34/23. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 1/22 291

2º.- **Auto nº 2/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 37/23. Actuaciones Previas nº 1077/21 315

3º.- **Auto nº 3/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 38/23. Actuaciones Previas nº 15/21 327

4º.- **Auto nº 4/2024**
Recurso de apelación nº 40/23. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 180/21 342

Auto desestimación aclaración 355

5º.- **Auto nº 5/2024**
Recurso de Queja 42/23. Procedimiento de Reintegro nº 21/09 359

6º.- **Auto nº 6/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 10/23. Actuaciones Previas nº 1018/21y 1035/21 369

7º.- **Auto nº 7/2024**
Recurso de apelación nº 21/23. Acción Pública nº B-34/22 384

8º.- **Auto nº 8/2024**
Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 32/23 y 33/23. Actuaciones Previas nº 1079/21 403

9º.- **Auto nº 9/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 2/24. Actuaciones Previas nº 3/22 427

10º.- **Auto nº 10/2024**
Recurso de apelación nº 25/23. Acción Pública nº A-35/21 441

11º.- **Auto nº 11/2024**
Recurso de apelación nº 36/23. Acción Pública nº C-56/22 451

12º.- **Auto nº 12/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 3/24. Actuaciones Previas nº 1023/22 467

13º.- **Auto nº 13/2024**
Recurso de apelación nº 22/23. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 305/15 477

14º.- **Auto nº 14/2024**
Recurso de apelación nº 9/24. Acción Pública nº B-7/23 491

15º.- **Auto nº 15/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 10/24. Actuaciones Previas nº 1001/21 501

16º.- **Auto nº 16/2024**
Recurso de apelación nº 7/24. Acción Pública nº C-65/23 519

17º.- **Auto nº 17/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 13/24. Actuaciones Previas nº 1002/23 530

18º.- **Auto nº 18/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 14/24. Actuaciones Previas nº 1005/23 543

19º.- **Auto nº 19/2024**
Recurso de apelación nº 15/24. Acción Pública nº B-1/24 562

20º.- **Auto nº 20/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 16/24. Actuaciones Previas nº 1098/22 574

21º.- **Auto nº 21/2024**
Recurso de apelación nº 18/24. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-137/16-14 585

22º.- **Auto nº 22/2024**
Recurso de queja nº 20/24. Acción Pública nº B13/24 597

23º.- **Auto nº 23/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 21/24. Actuaciones Previas nº 75/23 605

24º.- **Auto nº 24/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 11/24. Actuaciones Previas nº 1014/21 624

25º.- **Auto nº 25/2024**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 27/24. Actuaciones Previas nº15/21 640

ÍNDICE DE MATERIAS

ÍNDICE DE MATERIAS

A

Abstención

A-6;

Acción Pública

A-7;A-10;A-14;A-16;A-19;

Acción Pública (inadmisión)

A-2;

Acta de Liquidación Provisional

A-1;A-3;A-8;A-9;A-15;A-20;A-23;

Actuaciones previas: naturaleza, extensión y límites

A-15;A-17;

Alcance

A-10;

Anulación de Actuaciones Previas

A-6;

Arbitrariedad

S-1;

Archivo de actuaciones(competencia)

A-15;A-16;A-18;A-19;A-25;

B

Bienes muebles

A-13;

C

Caudales públicos

A-7;

Caducidad

A-25;

Compatibilidad de jurisdicciones

S-4;

Consignación

A-4;

Contratación

A-7; A-11;A-19;

Contratación de emergencia

A-11;

Contratos menores

A-7;

Costas

S-2;S-10;

COVID-19

A-11;

Concepto amplio de alcance

S-12;

Cuentadante

S-6;S-8;S-12;

Cuestión de inconstitucionalidad

A-4;

Cuestión prejudicial

S-4;

Culpa grave

S-1;S-2;S-5;S-7;

Culpa leve

S-5;

D

Derecho a la tutela judicial efectiva

S-11;

Desviación de fondos

A-10;

Deuda (principal e intereses)

A-5;

Dietas

S-7;

Diligencia (prueba de parte)

S-11;

A-1;

Diligencia debida

S-4;S-5;

Diligencias complementarias

A-3;A-8:

Diligencias de averiguación

A-7;A-17;

Doctrina de los actos propios

S-4;

E

Elementos de transporte

A-11;

Embargo

A-4;A-8;A-13;

Enriquecimiento injusto

S-10;

Error en la valoración de la prueba

S-2;

Estimación del recurso

A-3;A-10;A-24;

S-5;S-6;S-9;S-10;

Exceso de jurisdicción

S-3;

Exceso de retribuciones

S-1;

F

Falsedad documental

A-21;

Falta de motivación

S-2;S-4;

Fase de ejecución forzosa

A-5;

Ficta admissio

S-7;

Ficta confessio

S-7;S-10;

Fondo del asunto

A-12;A-17;A-18;A-23;

G

Gastos de representación

S-4;

Gestor de fondos públicos

S-5;S-6;S-11;S-12;

I

Inadmisión del recurso de apelación

A-5;A-22;

Incongruencia

S-1;S-2; S-3;S-4;S-9;

Indefensión

A-1;A-2;A-3;A-6;A-8;A-9;A-15;A-17;A-18; A-19;A-20;A-23;A-24;A-25;

Indemnizaciones

A-14;

Inexistencia de daño económico

S-10;

Informe de fiscalización

S-3;

Intereses

S-9;

Intereses de demora

A-4;A-5;

Interrupción de la prescripción

S-3;S-9;

Irregularidades de contratación

A-22;

Inversión de la carga de la prueba

S-2;

M

Motivación

S-9;S-11;

Motivos de interposición del recurso del artículo 48.1

A-1;A-2;A-3;A-6;A-8;A-9;A-12;A-18;A-20;A-23;

Mutuas

S-4;

N

Naturaleza, extensión y límites del recurso de apelación

S-1;S-4;S-6;S-8;S-9;S-10;S-11; S-12;

A-13;A-16;A-19;

Naturaleza, extensión y límites del recurso del artículo 48.1

A-1;A-2; A-3;A-6;A-8;A-9;A-12;A-15;A-18;A-20;A-23;A-25;

Nexo de causalidad

S-5;

Notificación electrónica

A-9;

Nulidad de actuaciones

A-2;

O

Onus probandi

S-7;

P

Pagos indebidos

S-1;S-6;S-7;

Pagos injustificados

S-4;S-5;

Plazo tramitación de actuaciones previas

A-1;A-15;

Postulación procesal

A-22;

Precios públicos

A-11;

Prescripción

S-2;S-3;

A-21;A-24;

Prejudicialidad penal

A-21;

Principio de contradicción

S-2;

A-3;

Principio de igualdad

A-23;

Principio de justicia rogada

S-2;S-8;

Principio de presunción de inocencia

S-4;

Principio *pro actione*

A-7;A-10;A-14;

Prueba diabólica

S-11;

Q

Queja

A-5;A-22;

R

Recusación del Delegado Instructor

A-1;

Reiteración de alegaciones

S-1;

A-13;A-16;

Relación laboral de alta dirección

S-3;

Relación laboral ordinaria

S-3;

Reparos

S-1;

Requerimiento de pago

A-3;A-6;A-8;A-18;A-20;A-23;

Requisitos de la responsabilidad contable

S-3;S-6;

Res iudicata

S-7;

Responsabilidad contable directa

S-8;

Restituto *in integrum*

A-4;

Retribuciones

S-7;S-10;S-12;

Retribuciones indebidas

S-3;

A-10;

Retribuciones complementarias

S-1;

Retroacción de actuaciones

A-3;

S

Sentencia firme

S-7;

Sobreseimiento

A-25;

Subvenciones

S-2;S-8;

A-18;

Suspensión de plazo para depositar o afianzar

A-18;

T

Transmisión *mortis causa* de la responsabilidad contable

S-9;

Tutela judicial efectiva

A-4;

V

Valoración de la prueba

S-4;S-5;S-6;S-7;S-9;S-10;S-11;S-12;

Vencimiento atenuado

S-2;

Vencimiento objetivo

S-2;