TRIBUNAL DE CUENTAS

Detalles del documento

SENTENCIA nº 1 año 2001 dictada por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución SENTENCIA nº 1 año 2001 dictada por SALA DE JUSTICIA

Número: 1

Año: 2001

Tipo de Documento: SENTENCIA

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso de Apelación nº 23/00 Procedimiento de reintegro por alcance nº 173/98 Ramo: Corporaciones Locales Provincia: Toledo

Fecha de Resolución: 01/02/2001

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio de la Rosa Alemany

Sala de Justicia: D. Paulino Martín Martín.- Presidente
D. Antonio del Cacho Frago.- Consejero
D. Antonio de la Rosa Alemany.- Consejero

Resumen doctrina: En la medida en que el gestor de los fondos públicos menoscabados no ofreciera justificación con suficiente poder de descargo del empleo dado a los caudales utilizados nos encontraríamos ante un descubierto en cuentas o alcance en los términos contemplados en el art. 72 de la Ley 7/88. La responsabilidad contable subsidiaria implica que la conducta del sujeto del que se pretende su declaración como responsable subsidiario debe estar involucrada en un devenir causal que lleve a la producción del perjuicio de los caudales públicos. Esto es, toda responsabilidad exige relación de causalidad entre los actos del llamado a ser responsable y los efectos damnificables, y así también la subsidiaria contable demanda que las comisiones u omisiones de los pretendidamente responsables hayan formado parte de la causa originadora de los daños en los fondos públicos. La responsabilidad subsidiaria exige que se hayan dado incumplimientos o cumplimientos negligentes o morosos de obligaciones legales por parte de los posibles responsables, y que dicha actitud haya intervenido eficazmente en el curso causal generador del menoscabo en los efectos públicos. No basta, por tanto, con el desenvolvimiento de dicha actitud infractora, culposa o morosa para ser declarado responsable subsidiario, sino que hace falta, además, que por medio de la misma se haya éste visto inmer5so en el mencionado curso causal productor del daño indemnizable. Corresponde al tribunal de Cuentas la función de enjuiciamiento contable, estando reservada la función de enjuiciamiento disciplinario a otros órganos de la Administración de Justicia, y en el ejercicio de aquella función podrá llegar a realizar valoraciones sobre incumplimientos o demoras de obligaciones profesionales en la medida que ello sea necesario para la declaración de responsabilidades contables, esto es, a título prejudicial, pero con el punto de mira puesto en como se incrustan dichas actuaciones infractoras disciplinarias en el proceso causal de los daños a los fondos públicos.

Voces:

ALCANCE (CONCEPTO)
FUNCION DE ENJUICIAMIENTO CONTABLE
JURISDICCION CONTABLE (EXTENSION Y LIMITES)
MANDAMIENTOS DE PAGO
NEGLIGENCIA GRAVE
NEXO CAUSAL
RESPONSABILIDAD CONTABLE SUBSIDIARIA

Situación Actual: FIRME

Texto

En Madrid, a dos de febrero de dos mil uno.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre del Rey, formula la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto, ante la Sala, los autos del Procedimiento de reintegro por alcance núm. 173/98, del Ramo de Corporaciones Locales, provincia de Toledo, seguidos entre el Ayuntamiento de ..... y el Ministerio Fiscal, como parte actora, y D. ....., D. ....., D. ..... y D. ....., como parte demandada, autos fallados en primera instancia por el Consejero de este Tribunal, Excmo. Sr. D. Miguel C. Álvarez Bonald.

Ha sido parte apelante el Letrado D. ....., en representación de D. ....., el Letrado D. ....., en representación de D. ..... y D. ....., y D. ....., actuando en su propio nombre y representación, y parte apelada el Letrado D. ....., en representación del Ayuntamiento de ....., así como el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Consejero Excmo. Sr. D. Antonio de la Rosa Alemany, quien previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en los autos de reintegro por alcance núm. 173/98, del ramo de Corporaciones Locales, provincia de Toledo, se dictó en fecha 10 de enero de 2000, sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

Estimar parcialmente la demanda formulada por el representante procesal del Ayuntamiento de ....., condenando a D. ..... en concepto de responsable contable directo, al reintegro de la cantidad constitutiva de alcance, cifrada en NUEVE MILLONES CUATROCIENTAS TREINTA Y CINCO MIL PESETAS (9.435.000,-pts.), cantidad que equivale a 56.705,49 euros, con sus correspondientes intereses legales calculados con arreglo a los tipos legalmente establecidos y al pago de las costas causadas en esta instancia, acordándose asimismo la contracción de la cantidad fijada como alcance en la cuenta correspondiente; declarar responsables contables subsidiarios a D. ....., a D. ..... y a D. ....., por las cantidades de TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL PESETAS (3.145.000 ptas.), cada uno de ellos, condenándoles al pago de dichas cantidades más los intereses legales, sin hacer imposición de las costas, exigiéndose estas responsabilidades contables subsidiarias cuando no pueda hacerse efectiva la cantidad constitutiva del alcance, de 9.435.000 ptas., de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43.2 de la Ley Orgánica 2/82 del Tribunal de Cuentas y 49.1 in fines de la de Funcionamiento. Librar testimonio de esta Sentencia, una vez adquiera firmeza, al Juzgado de Instrucción nº 2 de....., para que surta efecto en las Diligencias Previas nº 426/96, en lo relativo al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 49.3 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal .

SEGUNDO.- Que la anterior sentencia declara como hechos probados los siguientes:

Primero.- Con fecha 26 de febrero de 1996, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ....., D. ....., puso en conocimiento de este Tribunal, la existencia de diversas irregularidades cometidas presuntamente por D....., funcionario del Cuerpo General Auxiliar de la Administración de Estado, que prestaba sus servicios en el citado Ayuntamiento, ostentando además la función de Recaudador Municipal desde el 29 de septiembre de 1993 hasta el 21 de abril de 1995.

Segundo.- Por los mismos hechos antes aludidos, el arriba citado Sr. Alcalde, presentó denuncia con fecha 20 de febrero de 1996, ante la Jurisdicción penal, llevándose a cabo actuaciones en el Juzgado de Instrucción nº 2 de ..... (Toledo), referencia: Diligencias Previas nº 426/96, sin que se haya dictado resolución en dichos autos al día de la fecha.

Tercero.- El citado funcionario, D. ....., se apropió de cinco cheques al portador del Ayuntamiento de ....., por los importes y en las fechas que se indican seguidamente:

a) cheque al portador nº....., por importe de 2.400.000 ptas., librado el 29 de septiembre de 1992, contra la c/c ..... de la Caja Rural de Toledo, sucursal de ....., abierta a nombre de la Comisión de Festejos del Ayuntamiento; dicho cheque lo ingresó en sus cuenta corriente del Banco Popular Español, Sucursal de..... El ingreso señalado aparece acreditado en el extracto bancario de su cuenta corriente, que obra unido al Anexo II de las Actuaciones Previas 57/96.

En la prueba de confesión judicial celebrada en este Tribunal con fecha 25 de mayo de 1999, y cuya Acta figura en los autos, el Sr. ..... confesó ser cierto que ingresó el citado cheque en su cuenta corriente.

b) Cheque al portador nº....., por importe de 4.000.000 ptas., librado el 4 de enero de 1993, contra la c/c del Ayuntamiento de ....., en el Banco de Crédito Local, Oficina Principal, Paseo del Prado nº 4 de Madrid; dicho cheque lo ingresó en la cuenta de ahorros nº ..... del Banco Popular Español, sucursal de....., abierta a nombre de D. ....., D. ..... y D. ....., socios del Sr. .....

El ingreso señalado aparece acreditado por el reconocimiento del Sr. ..... en las Diligencias de Averiguación Previas abiertas por el Ayuntamiento (Preguntas y Respuestas obran unidas como Anexo I a las actuaciones previas 57/96).

Igualmente aparece acreditado por el reconocimiento del Sr. ..... ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de..... (Declaración del

día 24 de julio de 1996 Diligencias Previas 426/96).

En la antes citada prueba de confesión judicial el Sr. ..... confesó ser cierto haber ingresado el citado cheque en la cuenta de ahorros abierta a nombre de sus tres socios arriba mencionados.

c) cheque al portador nº ....., por importe de 460.000ptas. librado el 4 de febrero de 1995, contra la c/c nº ..... de la Caja Rural de Toledo, Sucursal de ....., abierta a nombre del Ayuntamiento; dicho cheque lo ingresó en su cuenta corriente nº ..... del Banco Popular Español, Sucursal de.....

El ingreso señalado aparece acreditado en el extracto bancario unido al Anexo II de las actuaciones previas 57/96.

En la antes citada Acta de la prueba de confesión judicial, figura la contestación del demandado, reconociendo tal ingreso en su cuenta corriente.

d) cheque al portador nº ....., por importe de 2.000.000 ptas., librado el 15 de febrero de 1995, contra la c/c ..... de la Caja Rural de Toledo, Sucursal de ....., abierta a nombre del Ayuntamiento; dicho cheque lo ingresó en su cuenta corriente nº ..... del Banco Popular Español, Sucursal de .....

El ingreso señalado aparece acreditado en el extracto bancario unido al Anexo II de las actuaciones previas 57/96.

En el acta de la prueba de la confesión judicial consta la confesión del demandado, reconociendo dicho ingreso en su cuenta corriente.

e) cheque al portador nº ....., por importe de 575.000 ptas., librado el 17 de enero de 1995, contra la c/c nº ....., de la Caja Rural de Toledo, Sucursal de ....., abierta a nombre del Ayuntamiento; dicho cheque lo ingresó en su cuenta corriente nº ..... del Banco Popular Español, Sucursal de .....

El ingreso señalado aparece acreditado en la antes citada Acta de la prueba de confesión judicial, en la que el Sr. ..... confesó ser cierto el mencionado ingreso en su cuenta corriente.

En consecuencia, de la valoración conjunta de las pruebas antes expuestas, documentales, declaraciones del demandado principal ante el Ayuntamiento de ..... y el Juzgado de Instrucción nº 2 de ....., y de confesión judicial ante este Tribunal, aparece acreditado que el Sr. ....., se apropió de cinco cheques al portador del Ayuntamiento de ....., por importe total de 9.435.000 ptas., causando un menoscabo en los fondos del citado Ayuntamiento por dicha cantidad, que aplicó a usos propios (ingresos en su cuenta corriente) por una cuantía de 5.435.000 ptas. o ajenos (ingreso en una cuenta de ahorros abierta por el demandado a nombre de sus tres socios), por una cuantía de 4.000.000 ptas.

Cuarto.- En la época en que sucedieron los hechos relatados (29 de septiembre de 1992 a 15 de febrero de 1995), los otros tres demandados, ostentaron los siguientes cargos, con expresión de las fechas correspondientes.

- D. ....., fue Alcalde del Ayuntamiento de ....., desde el 30 de junio de 1987 al 15 de junio de 1995 (folio 43, actuaciones previas 57/96).

- D. ..... fue Secretario-Interventor Municipal, desde el 18 de diciembre de 1991 al 21 de diciembre de 1995 (folio 48 de las actuaciones previas).

- D. ....., fue Tesorero Municipal, desde el 27 de junio de 1991 al 16 de junio de 1995 (folio 43 de las actuaciones previas).

TERCERO.- Que la referida Sentencia contiene los siguientes fundamentos de derecho:

1º.- Según lo previsto en el art. 25.b) de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas, expresamente desarrollado por los arts. 52.1ª) y 53.1. de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal, compete a los Consejeros de Cuentas la resolución de los procedimientos de reintegro por alcance en primera instancia, habiéndose atribuido el reparto del presente el 14 de julio de 1998.

2º.- Los hechos sobre los que basa su pretensión el representante procesal del Ayuntamiento de ....., se refieren a un descubierto en los fondos de dicho Ayuntamiento por la cuantía que figura en el apartado tercero in fine de hechos probados de esta resolución. Tal ausencia de numerario, que es a lo que equivale la sustracción de los cinco cheques al portador del Ayuntamiento, aparece suficientemente acreditada en los autos y no ha sido justificada de modo total y satisfactorio por el demandado principal, Sr. .....

3º.- La calificación de los hechos expuestos, además de considerarse como alcance, por la existencia de un saldo deudor injustificado de una cuenta (art. 72.1 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal), entra de lleno en la figura de la malversación contable, tal y como se define en el art. 72.2 de la citada Ley. Dicha malversación genera responsabilidad contable en los términos establecidos en los arts. 2.b), 15.1 y 38.1 de la Ley Orgánica 2/82 y 49.1 de la Ley 7/88, responsabilidad contable que debe calificarse de directa, al amparo de lo dispuesto en el art. 42.1 de la referida Ley Orgánica, en lo que afecta al demandado principal, Sr. ....., y sin perjuicio de la existencia de otros responsables contables, aún sin la consideración de directos, sobre los cuales procede hacer pronunciamiento en otro apartado posterior.

4º.- Por estos mismos hechos a los que se refiere esta Sentencia, se tramitan por el Juzgado de Instrucción nº 2 de ....., las Diligencias Previas nº 426/96, sin resolución dicta por dicho Juzgado. Esta circunstancia, como ha manifestado reiteradamente la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, no impide la actuación de la jurisdicción contable, en base a la compatibilidad con el orden penal, establecida en el art. 18.1 de la Ley Orgánica 2/82, en el art. 49.3, de la Ley 7/88 y disposiciones concordantes (entre otras, Sentencias de 25 de junio y 30 de septiembre de 1992, 25 y 26 de febrero de 1993, 6 de mayo de 1994, 30 de junio de 1994, etc...).

5º.- En lo relativo a la apreciación de la existencia de responsabilidad contable subsidiaria en la actuación de los también demandados, D. ....., D. ..... y D. ....., en su condición de Alcalde, Secretario-Interventor y Tesorero, respectivamente, del Ayuntamiento de ....., en las fechas que se cometieron los hechos que han dado lugar a los presentes autos, es decir, entre el 29 de septiembre de 1992 y el 15 de febrero de 1995, hay que tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 38.4, 39, 40 y 43 de la Ley Orgánica 2/82 del Tribunal de Cuentas, art. 49.1 in fines de la Ley 7/88 de Funcionamiento de este Tribunal, en relación con distintos pronunciamientos de la Sala de Justicia del Mismo Tribunal (entre otros, Sentencias de 29 de mayo de 1992, 25 de febrero y 22 de julio de 1993, 24 de febrero de 1994, 14 de febrero de 1997, etc...), y lo señalado, habida cuenta de que se trata de un descubierto cometido en fondos municipales, en la normativa de Régimen Local (Ley 7/85 de Bases de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/86, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales, Real Decreto 2568/86, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y disposiciones concordantes), para fijar en un análisis armónico, el carácter distintivo de la responsabilidad contable subsidiaria y su encaje con las actuaciones llevadas a cabo por los antes citados demandados.

Para ello, hay que considerar a la responsabilidad contable subsidiaria, como una responsabilidad esencialmente negligente que, además, haya dado lugar a un menoscabo en los caudales o efectos públicos; es incuestionable que tal negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los demandados, se ha producido, al no actuar con la debida diligencia, ni tomar las medidas necesarias y adecuadas para evitar un resultado dañoso para los fondos municipales, como es la apropiación o sustracción de cinco cheques por parte del demandado principal, Sr. ....., y ello en fechas que abarcan casi tres años entre la primera y la última, asimismo, es incuestionable la existencia del menoscabo en los caudales o efectos públicos, al producirse una ausencia de numerario en las arcas del Ayuntamiento de ....., por un importe de 9.435.000 pts.

No obstante lo antes expuesto, hay que valorar y matizar el grado de intervención en los hechos causantes de la malversación contable producida. En primer lugar, la actuación de D. ....., Alcalde del Ayuntamiento de ..... cuando se produjeron los hechos: Como Alcalde, era la máxima autoridad municipal, el ordenador de pagos (art. 21.1.f) de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local y art. 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, el garante de la normativa contable y presupuestaria, y responsable, en consecuencia, de una buena y correcta utilización de los fondos municipales, deberes estos que ha incumplido con su actitud, sino dolosa, si claramente negligente, por lo que es merecedor de reproche contable, por una cantidad que se estima como prudencial y equitativa (3.145.000 pts.)

En segundo lugar, la actuación de D. ....., Secretario-Interventor del Ayuntamiento de ..... cuando se produjeron los hechos, debe de estimarse como negligente, pues si bien es cierto que tomó iniciativas en orden a la investigación de la desaparición de los cheques, es igualmente cierto que en su condición de Interventor, es decir, como funcionario de carrera, incumplió sus obligaciones de control y fiscalización interna de la gestión económica y presupuestaria (art. 163.1 del Real Decreto Legislativo 781/86), por lo que es merecedor igualmente de reproche contable, por una cantidad que se estima como prudencial y equitativa (3.145.000 pts.).

En tercer lugar, la actuación de D. ....., Tesorero Municipal en las fechas en las que tuvieron lugar los hechos, debe estimarse como negligente, pues incumplió sus deberes de custodia y control de los cheques sustraídos, por lo que es merecedor igualmente de reproche contable por una cantidad estimada como prudencial y equitativa (3.145.000 pts.).

6º.- Como consecuencia de todo lo razonado hasta el momento, resulta procedente estimar parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal del Ayuntamiento de ..... y a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal y declarar responsable contable directo por el alcance y malversación contable de fondos públicos ascendente a la cantidad de 9.435.000 pts., a D. ....., y responsables contables subsidiarios del alcance y malversación a D. ....., a D. ..... y a D. ....., por las cantidades de 3.145.000 pts. cada uno de ellos respectivamente .

CUARTO.- Que contra la anterior Sentencia interpusieron en tiempo y forma legal recurso de apelación el Letrado D. ....., en nombre y representación del demandado D. ....., el Letrado D. ....., en nombre y representación de los demandados D. ..... y D. ..... y el también demandado D. ....., en su propio nombre y representación.

QUINTO.- Que por providencia de 22 de marzo de 2000, el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento tuvo por admitidos los recursos, y acordó dar traslado de los mismos a las demás partes personadas para su posible oposición a los mismos.

SEXTO.- Que el Ministerio Fiscal mediante escrito de 4 de abril de 2000 interesó la confirmación de la sentencia apelada.

SÉPTIMO.- Que el Ayuntamiento de ..... solicitó asimismo, por escrito de 14 de abril de 2000, la desestimación de los recursos

interpuestos.

OCTAVO.- Que por escrito de 19 de abril de 2000 el apelante D. ..... manifestó oponerse a los recursos de apelación respectivamente presentados por el resto de los apelantes.

NOVENO.- Que mediante escrito de 25 de abril de 2000 el apelante D. ..... presentó alegaciones respecto del resto de los recursos interpuestos.

DÉCIMO.- Que por proveído de 10 de mayo de 2000 el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento 2º de la Sección de Enjuiciamiento elevó los autos a esta Sala de Justicia, a los efectos procedentes en Derecho.

UNDÉCIMO.- Que mediante providencia de 20 de junio de 2000, la Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, nombrar Ponente, y abrir plazo para la presentación de escritos de conclusiones.

DUODÉCIMO.- Que fueron presentados en tiempo y forma legal respectivos escritos de conclusiones por el Letrado D. ....., en representación de D. ....., y por D. ....., en su propio nombre y representación.

DECIMOTERCERO.- Que por providencia de 19 de septiembre de 2000, se declaró caducado el plazo para presentación de escrito de conclusiones concedida al Letrado D. ....., representante de D. ..... y D. .....

DECIMOCUARTO.- Que por Diligencia de Ordenación de 10 de octubre de 2000, se concedió plazo para presentar escrito de conclusiones al Ayuntamiento de ....., al Ministerio Fiscal, a D. ..... y a D. .....

DECIMOQUINTO.- Que por presentados por los interesados los respectivos escritos de conclusiones en tiempo y forma legal, se acordó por Diligencia de Ordenación de 6 de noviembre de 2000, pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente a fin de que preparase la pertinente resolución.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que 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 2/82, de 12 de mayo, 52.1.b) y 54.1.b) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- Que se aceptan en lo esencial los Hechos Probados y los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, salvo el quinto de estos últimos en lo que se dirá más adelante.

TERCERO.- Que el demandado en las presentes actuaciones y hoy apelante, D. ....., replantea en esta segunda instancia los argumentos de oposición a la demanda que fueron expuestos ante el juez a quo, al tiempo que discrepa de la sistemática utilizada en la sentencia dictada en la primera instancia, al entender el impugnante que no razona la misma suficientemente la conclusión que contiene acerca de la existencia de un alcance imputable al indicado Sr. .....

El examen de los antecedentes unidos a las actuaciones respalda las aseveraciones realizadas por la sentencia apelada en el apartado tercero de su relato de hechos probados. Efectivamente, el abundante material probatorio traído al proceso corrobora la existencia de diversas salidas de fondos, propiedad del Ayuntamiento de ....., de sendas cuentas mantenidas en dos instituciones financieras, a saber Caja Rural de Toledo y Banco de Crédito Local, con destino a cuentas bancarias de titularidad del susodicho apelante o de terceros, según los casos. Así, por medio de cuatro cheques al portador por respectivos importes de 2.400.000,- ptas., 460.000 ptas., 2.000.000,- ptas. y 575.000,- ptas., librados contra la cuenta corriente nº ..... de la Caja Rural de Toledo, de la que era titular el citado Ayuntamiento, fue ingresada la cifra de 2.400.000 ptas. en la cuenta nº ..... del Banco Popular de titularidad del citado apelante, y la suma de 3.035.000 ptas. en la cuenta nº ..... del mismo Banco y de idéntica titularidad. Asimismo, y por medio de cheque al portador librado contra la cuenta corriente que el Ayuntamiento de ..... mantenía en la Oficina principal del Banco de Crédito Local, en Madrid, fueron entregados fondos municipales, por un monto de 4.000.000,- ptas., en la cuenta de ahorros nº ..... del Banco Popular titularidad de D. ....., D. ..... y D. ....., ingreso que fue realizado por el propio D. ....., hecho éste último de carácter indubitado al haber sido admitido por el mismo.

Dada la condición de gestor de fondos públicos municipales que poseía el susodicho demandado, hoy apelante, lo que se desprende del hecho de ser funcionario del Ayuntamiento y recaudador municipal, y de la circunstancia, admitida por él expresamente tanto en las diligencias de averiguación previa como en las actuaciones penales como, finalmente, en el presente procedimiento, de estar el mismo involucrado en el manejo de los fondos del Ayuntamiento a través de la realización de tareas administrativas y de su participación en el proceso de realización de pagos, la disposición de la antedicha cantidad de dinero municipal, por importe total de 9.435.000 ptas., con los indicados destinos, supondría en el sentido técnico contable estricto un cargo en su cuenta como gestor de caudales públicos del que debería ofrecerse oportunamente, en ejecución de la obligación de cuentadación, el descargo o data, dando debida cuenta de la inversión dada a los fondos municipales dispuestos. En la medida en que no se ofreciera justificación con suficiente poder de descargo del empleo dado a los caudales utilizados nos encontraríamos ante un descubierto en cuentas o alcance, en los términos contemplados en el artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

CUARTO.- Que planteado el debate en los términos precedentes procede analizar si la explicación ofrecida por D. ..... acerca de la inversión dada a la citada cantidad de 9.435.000 ptas., tiene poder de descargo y, en su virtud, pudiera resultar ser admisible como data contable.

En relación con la expresada cifra el hoy apelante alega que la disposición de fondos municipales por importe de 4.000.000 de ptas., cheque de 4 de enero de 1993 librado contra la cuenta del Ayuntamiento en el Banco de Crédito Local, tuvo como destino satisfacer una deuda pendiente de la Corporación Local con D. ..... Construcciones ..... en concepto de liquidación de la construcción del Centro Social Polivalente de .....

De otro lado, y respecto de los restantes cuatro cheques por un global de 5.435.000 ptas., invoca el referido Sr. ..... que su libramiento tenía como fin resarcir a él mismo de los anticipos que había realizado al Ayuntamiento Comisión de Festejos- para hacer frente a la financiación de los gastos para la celebración de las fiestas locales.

En lo que al pago de los primeramente referidos cuatro millones de pesetas se refiere, debe constatarse por esta Sala que la justificación que del mismo pretende darse es un mandamiento de pago, fechado el 30 de enero de 1993, y expedido por dicho importe, al que no se acompaña documento justificante alguno, y en el que no constan ni el intervenido del Interventor, ni el recibí del pretendido destinatario. No se ha aportado al proceso elemento probatorio alternativo que o bien justificase la existencia de dicha deuda a cargo del Ayuntamiento -presupuesto, certificaciones de obra, reconocimientos de deuda, pagos a cuenta demostrativos de saldo pendiente-, o bien acreditase que, finalmente, fue D. ..... el destinatario de dicho libramiento de fondos por cuatro millones de pesetas. Más, al contrario, obra en autos declaración prestada por este último, el 4 de diciembre de 1995, en las Diligencias de Averiguación Previa instruidas por el Ayuntamiento, en la que expresa que ni existía a su favor el correspondiente crédito, por haber sido anteriormente finiquitada la obra, ni recibió el controvertido pago de los cuatro millones de pesetas susodichos. Asimismo, figura unido a las actuaciones testimonio de la declaración prestada de 17 de enero de 1997 por Dª. ....., trabajadora de Construcciones ..... en funciones de administrativa, ante el Juez de Instrucción nº 2 de ....., en las Diligencias Previas nº 426/96, en la que se pronuncia en términos análogos a los empleados por D. ....., en la declaración antes referida, en lo referente a la inexistencia de los pretendidos crédito y pago.

En virtud de lo expuesto, y al no haberse ofrecido por el apelante D. ..... descargo admisible acerca de la inversión de los antedichos cuatro millones de pesetas, debe declararse que incurrió en un alcance de fondos públicos con motivo de la gestión del cheque que por dicho importe fue librado el 4 de enero de 1993 contra la cuenta que el Ayuntamiento de ..... mantenía en el Banco de Crédito Local.

En relación con los otros cuatro cheques por respectivos importes de 2.400.000,- ptas., 460.000,- ptas., 2.000.000,- ptas. y 575.000,- ptas., que el apelante invoca que obedecen a reposiciones de fondos hechos por el Ayuntamiento a su favor para compensar anticipos de fondos realizados por el Sr. ..... con motivo de las fiestas locales, debe decirse que no se ha acreditado por el recurrente que hubiera efectivamente realizado dichos anticipos el Ayuntamiento. No se ha traído al proceso prueba documental alguna recibos, movimientos bancarios concretos y determinados en cuentas del Sr. .....-, o elemento probatorio de otro tipo, acreditativos de que el libramiento de esos cuatro cheques y su posterior ingreso en las cuentas bancarias privadas del citado apelante tuviera como causa la liquidación por la Corporación Local de una deuda mantenida con aquél en concepto de préstamos dinerarios. Nos encontramos ante una invocación de parte carente de respaldo alguno, y carente, por tanto, de virtualidad de descargo en el proceso de cuentadación.

Alega en algún momento D. ..... que el cheque que por importe de 2.400.000,- ptas. librado por el Ayuntamiento el 30 de Septiembre de 1992, y abonado en la cuenta de aquél en el Banco Popular fue en parte compensado mediante un reintegro por dos millones de pesetas realizado casi de inmediato en la cuenta municipal mantenida en la Caja Rural de Toledo. Si bien es cierto, en relación con lo anterior, que en esta última cuenta aparecen los respectivos cargo y abono por importes de 2.400.000,- ptas. y 2.000.000,- ptas., y que en la cuenta nº ..... de D. ..... en el Banco Popular aparece un ingreso por 2.400.000,- ptas. el 30 de septiembre de 1992, es asimismo cierto que no aparece en las cuentas bancarias de éste traídas al proceso, apunte alguno demostrativo de que los citados 2.000.000,- ptas. fueron realmente un reintegro del apelante al Ayuntamiento apelado, no habiéndose acreditado, por tanto, de modo alguno que esta última cantidad fuera ingresada a su propio cargo.

Paradójicamente alega D. ..... que realizaba los anticipos pretendidos al Ayuntamiento de ..... para ayudarle a hacer frente a situaciones de falta de fondos en la cuenta bancaria de la Comisión de Festejos, cuando del análisis del material bancario traído al proceso se desprende que el libramiento y pago de los respectivos cheques por importes de 2.400.000,- ptas., 575.000,- ptas. 460.000,- ptas y 2.000.000,- ptas., que a la postre ingresaron en cuentas bancarias de aquél, dejó en cada uno de los casos en números rojos la cuenta municipal contra la que se habían expedido.

Debemos decir, por tanto, que no habiéndose justificado por el apelante Sr. ..... la inversión del antedicho importe, esto es, 5.435.000,- ptas., pues no ha resultado acreditado que tuviera el pretendido crédito frente al Ayuntamiento por los conceptos pretendidos, debe apreciarse la existencia de un descubierto en cuentas o alcance.

En resumen, procede declarar la existencia de un alcance en los fondos del Ayuntamiento de ..... cifrado en 9.435.000,- ptas. del

que resulta responsable contable directo D. ....., pues fue él quién dio a dicho importe un destino que en términos contables y presupuestarios carecía de justificación legal y, por tanto, de poder de descargo, provocando un menoscabo de fondos públicos por alcance cifrable en la expresada suma, ratificándose en este particular la sentencia de primera instancia y desestimándose íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Sr. .....

QUINTO.- Que procede seguidamente entrar a analizar las pretensiones de apelación planteadas por los que resultaron condenados como responsables subsidiarios por el juez a quo, esto es, D. ....., D. ..... y D. ....., Interventor, Ordenador de Pagos y Tesorero, respectivamente, del Ayuntamiento de ..... en la época en que se produjo el alcance antes referido. Habiéndose definido por los anteriores el debate ante este órgano judicial ad quem en términos prácticamente idénticos a los utilizados en primera instancia, procede revisar en conjunto su participación en los hechos y su conexión con el menoscabo producido en los caudales municipales a fin de determinar las responsabilidad que pudieran resultarles exigibles.

Demandados los tres en concepto de responsables subsidiarios, y condenados todos ellos como tales, debemos principiar los razonamientos que se expondrán más adelante con la cita y ulterior exégesis del artículo 43 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. De acuerdo a su punto 1 son responsables subsidiarios quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de obligaciones atribuidas de modo expreso por las leyes o Reglamentos hayan dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas.

La definición anterior de lo que es la responsabilidad subsidiaria implica que la conducta del sujeto del que se pretende su declaración como responsable subsidiario debe estar involucrada en un devenir causal que lleve a la producción del perjuicio de los caudales o efectos públicos. Esto es, toda responsabilidad exige relación de causalidad entre los actos del llamado a ser responsable y los efectos damnificables, y así también la subsidiaria contable demanda que las comisiones u omisiones de los pretendidamente responsables hayan formado parte de la causa originadora de los daños en los fondos públicos.

El artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas exige que se hayan dado incumplimientos o cumplimientos negligentes o morosos de obligaciones legales por parte de los posibles responsables, y que dicha actitud haya intervenido eficazmente en el curso causal generador del menoscabo en los efectos públicos. No basta, por tanto, con el desenvolvimiento de dicha actitud infractora, culposa o morosa para ser declarado responsable subsidiario, sino que hace falta, además, que por medio de la misma se haya éste visto inmerso en el mencionado curso causal productor del daño indemnizable.

Llegados a este punto debe resaltarse que el juzgador a quo, en el Fundamento de Derecho quinto de la sentencia hoy apelada, más que analizar la responsabilidad subsidiaria contable de los tres demandados, hoy apelantes, parece querer conocer de la responsabilidad disciplinaria que pudiera serles exigible, pues se limita a relatar una lista de incumplimientos funcionales, tanto legales como reglamentarios, sin entrar a analizar en que medida dichas posibles infracciones gubernativas constituyeron causa eficaz del alcance producido. Corresponde a este Tribunal de Cuentas la función de enjuiciamiento contable, estando reservada la función de enjuiciamiento disciplinario a otros órganos de la Administración de justicia, y en el ejercicio de aquella función podrá llegar a realizar valoraciones sobre incumplimientos o demoras de obligaciones profesionales en la medida que ello sea necesario para la declaración de responsabilidades contables, esto es, a titulo prejudicial, pero con el punto de mira puesto en como se incrustan dichas actitudes infractoras disciplinarias en el proceso causal de los daños a los fondos públicos.

Desde esta perspectiva debe esta Sala analizar las pretensiones de responsabilidad subsidiaria planteadas contra los tres apelantes.

SEXTO.- Que el anunciado análisis será por motivos de sistemática dividido en dos diferentes apartados. A saber, por un lado el alcance producido con motivo del libramiento el 4 de enero de 1993 de un cheque contra la cuenta del Ayuntamiento de ..... en el Banco de Crédito Local, por importe de 4.000.000,- de ptas., y, por otro lado, el alcance producido mediante el libramiento de cuatro cheques por importe global de 5.435.000,- ptas., contra la cuenta municipal denominada Comisión de Festejos .

Desarrollemos seguidamente el primero de los dos supuestos arriba presentados.

Como ya quedó dicho más arriba la referida subpartida del alcance, por importe de 4.000.000,- de ptas., tuvo su origen en la expedición de un cheque al portador por dicha cifra que carecía de finalidad justificada, pues no obedecía a obligación de pago de tipo alguno a cargo del Ayuntamiento apelado. El antedicho cheque fue firmado por los tres apelantes, esto es, por D. ....., como Ordenador de pagos, por D. ..... como Interventor, y por D. ..... como Tesorero, claveros municipales todo ellos y por tanto habilitados para disponer de la cuenta del Banco de Crédito Local contra la que se libró el cheque.

No consta que ninguno de ellos se opusiera a la firma del expresado documento, pese a que debió hacerse nominativo de acuerdo a la normativa vigente sobre realización de pagos y pese a la apreciable cantidad por la que aparecía librado, ni consta que ninguno de ellos comprobara la existencia de una obligación de pago de tal entidad a cargo del Ayuntamiento, ni examinara siquiera el mandamiento de pago soporte contable de la expedición del controvertido documento cambiario.

El único que manifiesta haber tenido conocimiento del mandamiento pretendidamente causante del pago, D. ....., admite haber creído que el susodicho cheque obedecía a un movimiento interno de tesorería. Por tanto, los tres firmaron sin ilustrarse

mínimamente acerca de lo que firmaban, lo cual resulta inexcusable cuando lo que se firma supone un cargo de cuatro millones de pesetas en una cuenta bancaria del Ayuntamiento mediante un documento al portador.

La actitud de los tres apelantes no solo propició el alcance sino que permitió que el mismo se produjera. Hubiera bastado con que uno de ellos hubiese reclamado los antecedentes del pago para su comprobación, o hubiese exigido el libramiento nominativo del cheque, para que el alcance se hubiese evitado.

No enerva su responsabilidad en relación con estos hechos la controversia suscitada por D. ..... acerca del mandamiento de pago aparentemente librado el 30 de enero de 1993 a favor de D. ....., así como sus posibles objeciones a su libramiento, puesto que el origen del alcance se encuentra en la expedición incontrolada del cheque de cuatro millones de pesetas, operación en la que él intervino sin ningún tipo de cautelas u objeciones.

Debe, por tanto, declararse la responsabilidad contable subsidiaria, por terceras partes iguales, de D. ....., D. ..... y D. ..... por el referido alcance de 4.000.000,- de ptas.

SÉPTIMO.- Que procede, finalmente, abordar la responsabilidad contable subsidiaria declarada por el juez a quo respecto de los más arriba citados tres apelantes en relación con el alcance producido por medio de la expedición de cuatro cheques, por importes respectivos de 2.400.000,- pts., 575.000,- ptas., 460.000,- ptas. y 2.000.000 ptas., contra la cuenta del Ayuntamiento de ..... en la Caja Rural de Toledo, cuenta denominada Comisión de Festejos .

Consta en las actuaciones que en la referida cuenta bancaria, nº ....., tenían poder de disposición en las fechas en que acontecieron los hechos aquí enjuiciados D. ....., D. ..... y D. .....(folio 69 Pieza de prueba del Ayuntamiento de .....). De acuerdo a lo expuesto los demandados como responsables subsidiarios, hoy apelantes, D. ..... y D. ....., carecían de poder de disposición de la referida cuenta.

Debe notarse que resulta reprobable que dos de los claveros de la Corporación, en concreto el Ordenador de pagos y el Secretario-Interventor, pese a ostentar funciones de tanta relevancia en vida económica municipal no estuvieran a cargo de la disposición, y por tanto del control directo, de la antedicha cuenta bancaria que, pese a denominarse Comisión de Festejos, no dejaba de ser una cuenta de titularidad municipal en la que se situaban fondos públicos pertenecientes a la Corporación. Resulta criticable que ambos hicieran en la práctica dejación de las responsabilidades que como claveros del Ayuntamiento formaban parte de sus respectivos ámbitos competenciales.

Ahora bien, una cosa es la constatación de dichas circunstancias y su susceptibilidad de constituir objeto de la exigencia de responsabilidades gubernativas, y otra cosa bien distinta es la eficaz intervención de ambos en el proceso causal que produjo como resultado el alcance, y en virtud de lo que se les podría exigir, en su caso, responsabilidades contables, en este caso subsidiarias.

La falta de poder de disposición de dicha cuenta por los que desempeñaron las funciones de Alcalde y de Interventor implicó sin duda una dejación de la función de control y una negligencia inexcusable en el desempeño de sus respectivos cometidos, pero dicha circunstancia no puede decirse que sea suficientemente eficaz para que a la postre un funcionario municipal provoque un alcance mediante el apoderamiento de una serie de cheques al portador librados con cargo a dicha cuenta bancaria. Resulta incuestionable que D. ..... y D. ..... no intervinieron en las diferentes operaciones de expedición de los cheques a través de los que se materializó el alcance por importe de 5.435.000,- ptas., y si bien es cierto que los dos hicieron dejación de funciones en cuanto a la administración directa de los fondos situados en la cuenta Comisión de Festejoss, no es menos cierto que no puede decirse que intervinieran eficazmente en el devenir causal que originó el alcance, pudiendo considerárseles incursos en un incumplimiento profesional, pero no en una responsabilidad contable subsidiaria, debiendo en este particular modificarse el criterio seguido por la Sentencia apelada.

En lo que respecta al tercero de los tres apelantes, esto es D. ....., debe partirse de que efectivamente ostentaba la condición de clavero de la susodicha cuenta municipal mantenida en la Caja Rural de Toledo. Ahora bien consta en las actuaciones, formando parte del testimonio de las Diligencias Previas nº 426/96 instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de ..... (Toledo), Informe pericial caligráfico elaborado el 14 de julio de 1996 por el perito D. ....., ratificado en comparecencia ante el Juez el 23 de septiembre de 1996 (folios 238 al 269, y 337 de dichas Diligencias), en el que se concluye que las firmas atribuidas a D. ..... en los cheques nº ....., por importe de 575.000,- ptas., nº ....., por importe de 460.000,- ptas., y nº ....., por importe de 2.000.000,- ptas., no fueron efectivamente realizadas por dicho señor, hoy apelante, lo que nos sitúa en el escenario de una suplantación de firma. Esta circunstancia, sin perjuicio de las responsabilidades penales que en relación con la misma pudieran declararse por la jurisdicción competente, debe tenerse necesariamente presente a la hora de enjuiciar la responsabilidad contable subsidiaria que ahora nos ocupa.

De otro lado, si bien es cierto que la constatación de la no autoría de D. ..... de las firmas a él atribuidas en los controvertidos cheques se ha realizado solamente respecto de tres de los cuatro relacionados con el alcance, esto es los tres arriba reseñados, no habiéndose procedido al correspondiente análisis caligráfico del cheque nº ....., por importe de 2.400.000,- ptas., por motivos que se desconocen, no es menos cierto que el referido Sr. ..... ha rechazado reiterada y expresamente la autenticidad de la firma a

él atribuida en este último cheque, habiendo solicitado asimismo del juzgador a quo la realización de la correspondiente pericial caligráfica, petición que finalmente quedó incontestada dado que en el proveído de 26 de abril de 1999 se pospuso la decisión al particular, sin que luego conste en autos pronunciamiento expreso al particular, lo que unido al hecho de que este último cheque forma parte de un conjunto de cuatro los que materializan el alcance por importe de 5.435.000 ptas.- del que en tres se ha comprobado la falsedad de las firmas atribuidas a D. ....., debe aplicarse en su favor el beneficio de la duda, con inversión de la carga de la prueba, y considerarse, en su virtud, hecho no probado su pretendida participación como librador en la expedición del indicado cheque.

Acreditado, por tanto, que no intervino en la expedición de los cheques por respectivos importes de 575.000,- ptas., 460.000,- ptas. y 2.000.000,- ptas. librados contra la cuenta bancaria Comisión de Festejoss de la Caja Rural de Toledo, y no probado que participase en el libramiento del cheque que, por importe de 2.400.000 ptas., fue expedido el 29 de septiembre de 1992 contra la expresada cuenta, cabe considerar a D. ..... apartado del proceso causal que provocó finalmente un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de ..... cifrado en 5.435.000,- ptas., no debiendo exigírsele responsabilidad contable subsidiaria en relación con dicho particular.

OCTAVO.- Que de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto en interés del demandado D. ....., confirmándose en lo que a él respecta la sentencia recurrida, y estimar parcialmente los respectivos recursos de apelación planteados en interés de D. ....., D. ..... y D. ....., revocando asimismo parcialmente en lo que a ellos concierne la sentencia apelada, limitando su responsabilidad subsidiaria a la cifra de cuatro millones de pesetas de la que responderán los tres por terceras partes iguales cada uno de ellos. En cuanto a las costas procede condenar a D. ..... al pago de las causadas por él en esta segunda instancia, por aplicación del artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que, a juicio de esta Sala no concurren circunstancias excepcionales que permitan aplicar otro criterio que el general del vencimiento, procediendo no hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas causadas en esta instancia por D. ....., D. ..... y D. ....., confirmándose en su totalidad el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia recogido en la sentencia hoy apelada.

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

III.- FALLO

LA SALA ACUERDA, DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Letrado D. ..... en representación de D. ....., contra la sentencia de 10 de enero de 2000, la cual se confirma en lo que a la declaración de la partida de alcance y de la responsabilidad contable directa del Sr. ..... se refiere, así como en lo concerniente a su condena en costas, imponiéndole asimismo las costas de esta segunda instancia, y ESTIMAR PARCIALMENTE los respectivos recursos de apelación interpuestos por el Letrado D. ..... en representación de D. ..... y D. ....., y por D. ....., en su propio nombre y representación, contra la referida sentencia de 10 de enero de 2000, revocando parcialmente la misma en la que se refiere a la responsabilidad subsidiaria respecto de ellos declarada, la cual se limita a la cifra de CUATRO MILLONES (4.000.000,-) DE PESETAS, de la que responderán cada uno de ellos por terceras partes iguales, en los términos previstos en el artículo 43.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 49.1 in fine de la Ley de Funcionamiento de 5 de abril de 1988, sin hacer pronunciamiento respecto de las costas causadas por éstos tres últimos en esta segunda instancia.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso de casación por aplicación del límite cuantitativo previsto en el artículo 81.2. 1º. de la Ley 7/88 de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 477.2.2º y Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

Así lo disponemos y firmamos.-