

Detalles del documento

SENTENCIA nº 11 año 2013 dictada por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución SENTENCIA nº 11 año 2013 dictada por SALA DE JUSTICIA

Número: 11

Año: 2013

Tipo de Documento: SENTENCIA

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso de apelación nº 1/12, interpuesto contra la sentencia de 12 de abril de 2011, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04, del ramo de Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella, Informe de Fiscalización, ejercicios 1990 a 1999, Málaga.

Fecha de Resolución: 11/04/2013

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano

Sala de Justicia: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Presidente

Excmo. Sra. D^a Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Consejero

Resumen doctrina: La Sala resuelve las pretensiones siguiendo su propio criterio expositivo sustentado en el principio iura novit curia con respeto a los principios de contradicción y congruencia y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que configura esta segunda instancia como una revisión de la primera, en la que se permite revisar todo lo actuado, ya sean cuestiones de hecho o de derecho, con algunas salvedades, para comprobar si la Sentencia recurrida se ajusta o no a las normas sustantivas y procesales aplicables, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius y la de entrar a conocer sobre extremos consentidos. Se dirime la responsabilidad contable de la que deban responder, por transmisión sucesoria, los recurrentes, herederos del que fue Alcalde del Ayuntamiento en el periodo temporal en que ocurrieron los hechos, por los actos y omisiones ilícitos realizados por éste. Se recoge la doctrina que establece la transmisión de la responsabilidad, tanto directa como subsidiaria, a los causahabientes de los responsables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, tal como establece el art. 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, pero solo en la cuantía a que asciende el importe líquido de la misma. Respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva, recuerda la Sala que la técnica defensiva de reproducir los argumentos esgrimidos en la primera instancia resulta generalmente reprobada por la jurisprudencia consolidada, que ampararía sin más el rechazo de dicha excepción. Ratifica los argumentos de instancia, señalando que la legitimación pasiva se regula en el ámbito contable en el art. 55.2 de la Ley 7/88, que incluyó, entre otras personas potencialmente perjudicadas por el proceso, a los causahabientes de los presuntos responsables. En el proceso resultó probado que, a partir del testamento del Alcalde de Marbella, sus cuatro herederos universales aceptaron expresamente su herencia a beneficio de inventario lo que excluye la posibilidad de que la parte actora en primera instancia dirigiera su pretensión contra la herencia yacente, situación en que se encuentra la herencia desde que se abre la sucesión hasta que el llamado la acepta. La responsabilidad objeto de transmisión, debe fijarse en función del quantum a que asciende el importe líquido de la herencia, pudiendo hacerse efectiva, no sólo sobre los bienes hereditarios, sino eventualmente sobre los bienes propios de los herederos ahora recurrentes. Respecto al cálculo de intereses, ratifica la interpretación y aplicación a cada uno de los pagos e irregularidades recogidos en la sentencia de instancia de lo establecido en el art. 71, apartado 4 letra e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que ordena calcularlos, en caso de responsabilidades directas, conforme a los tipos legalmente establecidos y vigentes el día en que se consideren producidos los daños y perjuicios y considera la Sala que debe extenderse la aplicación de dicha regla de cálculo a aquellos pagos e irregularidades que ahora se declaran también generadores de responsabilidad contable.

Voces:

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Texto

En Madrid, a once de abril de dos mil trece

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, 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 esta Sala los autos del procedimiento de reintegro nº A-21/04, del ramo y provincia reseñados, contra la Sentencia de 12 de abril de 2011, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, Dª Ana María Pérez Tórtola.

Han sido partes apelantes el Ministerio Fiscal, DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y DOÑA M. A. G. M., representados por la Procuradora de los Tribunales Dª Amparo Laura Díez Espí; DON P. R. Z., representado por el Procurador Don José Luis Cárdenas Porras; DON R. G. C., representado por el Letrado D. Carlos Torres Sacristán; el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, representado por Don Enrique Sánchez González (Director de su Asesoría Jurídica); DON A. L. P., representado por el Letrado Don José Marino Pomares Villar, y Dª M. L. A. D. y DON J. F. M. P., ambos representados por la Letrada Dª Laura Sánchez-Díaz.

El Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella se han opuesto a todos los recursos interpuestos por las representaciones de los distintos demandados, y, a la vez, se han adherido al deducido por cada uno de ellos; las restantes partes se han opuesto a los recursos deducidos por dichas partes actoras.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, dictada el día 12 de abril de 2011 estimó parcialmente la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal con los siguientes pronunciamientos:

Se estima parcialmente la demanda de responsabilidad contable por alcance interpuesta por el Ministerio Fiscal, en fecha 7 de noviembre de 2005, a la que se adhirió el representante legal del Ayuntamiento de Marbella y se formulan en su virtud, los siguientes pronunciamientos:

1º) Se cifra en SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL VEINTITRÉS EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (66.506.023,16), el principal de los perjuicios ocasionados a los caudales públicos del Ayuntamiento de Marbella.

2º) Se declara responsables contables directos solidarios de dicho alcance, en las cuantías que se dirán a continuación en esta parte dispositiva, a Don J. G. M., a Don M. A. G. M., a Don F. O. G. M. y a Doña M. A. G. M., hijos de Don G. J. G. G., a Don P. R. Z., a Doña M. L. A. D., a Don R. G. C., a Don J. F. M. P. y a Don A. L. P.

3º) Se declara responsables contables directos de dicho alcance por la suma total de SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL VEINTITRÉS EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (66.506.023,16) a Don J., a Don M. Á., a Don F. Ó. y a Doña M. A. G. M., hijos de Don G. J. G. G., a los que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (39.157.932,39).

4º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS (41.833.378,22) a Don P. R. Z., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTIUN MIL EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (24.264.221,39).

5º) Se declara responsable contable directa de dicho alcance por la suma de CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (4.157.662,45) a Doña M. L. A. D., a la que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y UN MIL TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.371.039,34).

6º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS

VEINTE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (59.420.696,21), a Don R. G. C., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (33.529.830,94).

7º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65) a Don J. F. M. P., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58).

8º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65) a Don A. L. P., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58).

9º) Se desestima la pretensión de responsabilidad contable planteada contra Doña D. Z. P. de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho decimoctavo y vigesimoprimeros.

10º) Respecto al pago de las costas procesales no se hace expresa imposición, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad, estando el Ministerio Fiscal exento del pago de las mismas de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho vigésimo tercero.

11º) El importe del alcance deberá contraerse en la correspondiente cuenta del organismo perjudicado.

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada contiene las correspondientes relaciones de antecedentes de hecho, (del primero al quincuagésimoctavo) y de hechos probados (del primero al sexto), en los que, respectivamente, se deja constancia del iter procedimental de la litis, que arrancó con la asignación al Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas el día 5 de marzo de 2004 y concluyó el día 17 de febrero de 2010, en que se celebró la continuación del juicio ordinario, constatándose, a partir del Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y de sus sociedades mercantiles participadas, ejercicios 1990 a 1996, aprobado el 1 de febrero de 2001, las siguientes irregularidades:

1. Falta de justificación de cuatro libramientos por un importe total de 122.630,41 euros.
2. Falta de justificación de dos pagos a justificar por un importe total de 13.220,14 euros.
3. Falta de justificación del destino de varias transferencias realizadas por el Ayuntamiento de Marbella a dos sociedades municipales por un importe total de 12.281.432,82 euros.
4. Cantidades no justificadas por un importe total de 70.254.238,87 euros, correspondientes a transferencias corrientes y de capital del Ayuntamiento de Marbella a cuatro sociedades mercantiles participadas.

En cuanto a la fundamentación jurídica, se aceptan los razonamientos del órgano a quo en tanto no resulten contradictorios con lo que se expresará en esta resolución.

TERCERO.- En cumplimiento de los trámites legalmente prescritos, mediante diligencia de ordenación de 18 de enero de 2012, la Secretaría de Sala de Justicia acordó abrir la pieza de recurso de apelación y remitir la documentación del procedimiento, que se compone de 142 carpetas.

CUARTO.- Por sendas diligencias de ordenación de 23 de enero y de 13 de julio de 2012 se acordó abrir el rollo de Sala con el número 1/12 y nombrar Ponente al entonces Consejero de Cuentas, Don Rafael María Corona Martín para preparar la pertinente resolución.

QUINTO.- Mediante Auto de 28 de febrero de 2012, confirmado por otro de 19 de junio del mismo año, se acordó inadmitir la prueba pericial propuesta por la representación de DON P. R. Z. al no aparecer justificados los motivos por los que debiera realizarse una nueva prueba pericial caligráfica.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2012, a la vista de la nueva composición de la Sala de Justicia, se asignó a este Consejero la Ponencia del presente recurso.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de 17 de septiembre de 2012, la Secretaría de la Sala remitió los autos del recurso 1/12, acompañados de la correspondiente documentación y de la pieza del citado recurso.

OCTAVO.- Por Providencia de 4 de abril de 2013, esta Sala acordó señalar para votación y fallo del recurso interpuesto el día 10 de abril de 2013.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1,b) y 54.1,b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, corresponde a esta Sala el conocimiento y decisión del presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal pide la revocación de la Sentencia recurrida por los motivos que siguen:

1. Impugna el pronunciamiento que declara prescritos los hechos anteriores al día 28 de abril de 2004, toda vez que vulnera la Disposición Adicional 3ª de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al prescindir de las actuaciones fiscalizadoras desarrolladas por la Cámara de Cuentas de Andalucía que tienen relevancia a efectos de interrumpir dicha prescripción. La existencia y contenido del informe de este órgano es un hecho notorio exento de prueba, conforme a la jurisprudencia recaída sobre la materia, por lo que no deberían haberse declarado prescritos ninguno de los hechos contemplados en la demanda. Así, no habría prescrito la responsabilidad contable derivada de las transferencias carentes de justificación por importes de 12.281.432,82 euros, 3.782,92 euros y 3.420.613,02 euros.

2. Denuncia error en la apreciación de la prueba, al acoger la sentencia impugnada una justificación formal de una transferencia a la sociedad C. G. L., S.L. por un importe de 200 millones de pesetas (1.202.024,21) sin que se haya justificado materialmente el destino de los fondos públicos transferidos; ya que teniendo en cuenta que se produjeron reintegros por un importe de 170.209.914 pesetas (1.022.982,19), la cifra alcanzada debería incrementarse por la diferencia que asciende a 29.791.086 pesetas (179.042,02 euros).

Sobre ello, el Ministerio Fiscal pide que el alcance sea cifrado en la cantidad de 82.393.892,93 euros, debiendo responder del mismo los herederos de DON G. J. G. G. y DON P. R. Z. por el importe de 15.887.870,78 euros, en que ha de incrementarse la cifra alcanzada, si bien la pretensión respecto de este último se restringe a la cifra interesada en el juicio de 51.116.046, 29 euros.

DONÑA D. Z. P. debe responder de un importe adicional de 12.478.339,56 euros por las transferencias injustificadas no prescritas realizadas en la época en que fue ordenadora de pagos (15 de junio de 1991 a 23 de febrero de 1994).

DONÑA M. L. A. D. por un importe adicional de 3.230.489,29 euros, también por las transferencias no justificadas y no prescritas en el período en que fue Delegada de Hacienda del Ayuntamiento de Marbella y ordenadora de pagos (23 de febrero de 1994 a 19 de junio de 1995).

TERCERO.- DON J. G. M., DON M. A. G. M., Dª M. A. G. M. y DON F. O. G. M. alegan falta de jurisdicción, por no ser los mismos cuentadantes que tuvieran a su cargo el manejo de fondos públicos: Al no estar declarada previamente la responsabilidad contable, no correspondería a la jurisdicción contable conocer de la pretensión, ya que la eventual sucesión patrimonial no les convierte en cuentadantes por sucesión.

Denuncian, también, que la sentencia incurre en vicio de incongruencia al declarar su responsabilidad contable directa con vulneración de los artículos 38.1 y 42 de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas, así como de la doctrina de esta Sala de Justicia sobre la transmisión de la responsabilidad contable, toda vez que declara su falta de intervención en los hechos, y la responsabilidad contable directa del que fuera su padre, DON G. J. G. G., quien no pudo ser juzgado, y, a partir de ella, la de sus cuatro herederos.

No existe, además, sucesión procesal ex art. 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque el fallecido no era litigante, ya que no se había presentado la demanda, y ni siquiera pudo ser emplazado porque falleció antes de que le fuera notificado el emplazamiento, no cabiendo, tampoco, por cuanto la responsabilidad derivada de la condición de cuentadante es personalísima, y no siendo factible, tampoco, declarar una responsabilidad contable directa por sucesión.

Alegan, asimismo, la falta de legitimación pasiva como tales herederos del SR. G. G., ya que no ha sido demandada la herencia yacente, sino los hermanos G. M., no dándose ninguno de los requisitos precisos para que se produzca la transmisión de responsabilidad, y vulnerándose el art. 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, pues no existe un responsable, ya que el acta de liquidación provisional de 29 de enero de 2004 no es el instrumento adecuado para declarar tal responsabilidad, no habiendo, por ello, causahabientes de responsable alguno, sino de un presunto responsable; además, los impugnantes aceptaron la herencia a beneficio de inventario, sin que exista importe líquido, al no haberse realizado partición ni adjudicación hereditaria, y no cabe confundir la declaración de responsabilidad contable con la aceptación de la herencia, ya que ésta no implica aceptar aquélla, si no ha sido previamente declarada, como es el caso.

Invocan prejudicialidad penal, con arreglo al art. 16 de la Ley Orgánica 2/1982, habida cuenta que existen dos procesos penales relacionados con los hechos (procedimiento abreviado 76/01 que concluyó con sentencia absolutoria de los herederos del SR. G. G., confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de enero de 2010 y Diligencias Previas de Procedimiento abreviado 100/2003 tramitado ante el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, en el que no se ha dirigido acción alguna por responsabilidad civil contra los herederos de DON G. J. G. G.

Por último, denuncian vulneración del art. 38.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, así como de los arts. 1023 y concordantes

del Código Civil, ya que se les declara responsables por la totalidad del importe del alcance sin limitación, cuando los mismos han aceptado la herencia de su padre a beneficio de inventario, debiendo quedar, en todo caso, reducido el importe al líquido de la herencia recibida.

CUARTO.- DON P. R. Z. alega error manifiesto en la valoración y apreciación de la prueba, con indefensión, por cuanto falta la individualización subjetiva de la responsabilidad atribuida en relación a los pagos por él ordenados, ya que, al tiempo de iniciarse la fiscalización, el mismo no se hallaba destinado en el Ayuntamiento de Marbella, por lo que no disponía de documentación alguna ni participaba en la toma de decisiones. No se habría tenido en cuenta un informe presentado como pericial documental, sobre cuatro órdenes de pago, en el que se concluyó la falta de individualización del responsable de su expedición, ni, tampoco, se habría apurado la comprobación de la firma del SR. R. Z., una vez que la pericial caligráfica concluyó sobre la no autoría de sus firmas en un libramiento por importe de 13.070,17 euros y en otras operaciones, sobre los que pide que se practique nuevo examen por la Sra. perito, que intervino en el juicio ordinario.

En segundo lugar, alega falta de acción contable reproachable e inexistencia de nexo de causalidad, causándosele indefensión por falta de individualización de su conducta, que, además, no pudo probar por no hallarse en el Ayuntamiento al iniciarse la fiscalización.

Asimismo, invoca que se realizó una interpretación in malam partem de la prescripción, ya que tuvo noticia de su presunta responsabilidad el día 14 de noviembre de 2003 (cinco días después de haber abandonado el Ayuntamiento de Marbella), de modo que, ni siquiera pudo tener conocimiento del inicio del procedimiento fiscalizador, que tuvo lugar el día 28 de abril de 1999.

QUINTO.- DON R. G. C. impugna todos los pronunciamientos por los que se le imputa responsabilidad, al no haberse considerado si participó, o no, en los pagos, lo que no habría resultado probado, a pesar de su condición de ordenador de pagos, no constando su firma en ninguna de las órdenes de pago, por lo que debe recaer en él la carga de la prueba ante un hecho inexistente de imposible demostración. Respecto a las transferencias de capital a la empresa municipal C. G. L., S.L., la documental no habría sido correctamente ponderada, pues no sólo no hubo daño, sino que fue devuelta al Ayuntamiento una cantidad mayor a la recibida.

SEXTO.- El Ayuntamiento de Marbella sustenta su recurso en su discrepancia respecto al relato de hechos y tratamiento de la prescripción. Así, al haber omitido la sentencia la referencia a la fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, que formó parte de la realizada, posteriormente, por el Tribunal de Cuentas, se habría fijado, erróneamente, el día 28 de abril de 1994 para declarar prescritos los hechos acaecidos con anterioridad al mismo, por lo que el importe de las transferencias injustificadas, cuya declaración de prescripción debe ser revocada, asciende a 15.841.322,42 euros.

Sostiene, también, que la sentencia impugnada ha interpretado el principio dispositivo en sentido perjudicial a la recuperación de los fondos públicos, al aplicar lo pedido por el Ministerio Fiscal a las transferencias realizadas a cada sociedad, pues si se hubiera entendido respecto al total de los fondos considerados injustificados, que fue objeto de reclamación (82.671.522,24 euros), deberían incluir el importe de 4.870.460,86 euros, que se declaró quedaba fuera del petitum formulado por dicho Ministerio Público. Pide que se dicte una nueva sentencia en que se cifre el principal del alcance en la cantidad de 82.671.522,24 euros, más intereses.

SÉPTIMO.- DON A. L. P. ratifica las excepciones planteadas en su contestación a la demanda, haciendo hincapié en la de falta del debido litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido demandado el que fuera interventor del Ayuntamiento de Marbella, quien, en ejercicio de sus atribuciones fiscalizó las operaciones, endosos y prácticas contables por las que se sigue este litigio.

Pide la práctica de la prueba documental por él propuesta y admitida en primera instancia, aportando determinada documental que demostraría el ingreso de las transferencias en las sociedades municipales. En todo caso, debería minorarse el importe en que se cifró su responsabilidad en aquellas cantidades que corresponden a pagos y gastos acreditados en los libros mayores, así como las correspondientes a operaciones de aceptación de endosos y con exclusión también de los pagos ordenados correspondientes a ejercicios cerrados anteriores al día 3 de julio de 1999, en que inició su ejercicio como ordenador de pagos.

OCTAVO.- La representación legal de DON J. F. M. P. y DOÑA M. L. A. D. invoca las excepciones de prescripción y de falta de legitimación pasiva, la primera, por no haberse producido interrupción del plazo, hasta tanto fueron citados a liquidación provisional el día 15 de diciembre de 2003, por lo que habría prescrito la acción referida a hechos anteriores al 15 de diciembre de 1998 (plazo de cinco años). Alega, asimismo, que ninguno de ellos tenía la condición de gestor de fondos públicos o cuentadante y que no intervinieron en los hechos, al actuar por delegación del que fuera Alcalde de la Corporación y no aparecer su firma en ninguno de los documentos de ordenación de pago, de materialización de dichos pagos, ni de aceptación de los endosos.

Posteriormente, discrepa de la condena de la SRA. A. D. por la orden de pago nº 190, por importe de 2.174.693 pesetas (13.070,17), en la que se habrían cumplido las prescripciones legales, sin reparo por el Interventor. Respecto a las transferencias, la documental acreditaría su realidad y su recepción por las Sociedades municipales, encontrando justificación en los presupuestos aprobados en cada ejercicio. Invoca que los claveros corporativos no deben responder de la existencia y justicia de la causa de los endosos cuando se ha cumplido, como es el caso, la tramitación presupuestaria precisa, que culmina con la extinción de una obligación presupuestaria a cargo del Ayuntamiento; por último, volviendo sobre su falta de intervención en los hechos, alega la falta de concreción e individualización de la responsabilidad respecto a ambos y la inexistencia de dolo en su conducta, entendiendo que los intereses

deberían calcularse, en cualquier caso, desde la fecha de la Sentencia o, de la Liquidación Provisional.

NOVENO.- Tanto el Ministerio Fiscal como el Ayuntamiento de Marbella se han opuesto a los recursos interpuestos de contrario, con sustento esencial en la fundamentación en que han apoyado sus propios recursos de apelación. Por su parte, los restantes impugnantes se han opuesto a los recursos formulados por dicho Ministerio Público y por la Corporación Local, así como a sus respectivas adhesiones, también, de forma nuclear, sobre la argumentación jurídica en que basaron sus impugnaciones y su posición en la primera instancia.

DECIMO.- Para resolver las pretensiones de las partes, seguiremos nuestro propio criterio expositivo, sustentado en el principio iura novit curia, con respeto a los principios de contradicción y, congruencia y de acuerdo con la configuración doctrinal diseñada por el Tribunal Constitucional para esta segunda instancia en nuestro sistema procesal, como una revisión de la primera instancia, con algunas salvedades, en la que se permite revisar todo lo actuado por la Consejera en primera instancia, tanto las cuestiones de hecho, como las jurídicas, oportunamente deducidas, para comprobar si la Sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos, por no haber sido objeto de impugnación.

Analizaremos, primero, las excepciones procesales formuladas, habida cuenta que su eventual acogida impediría un pronunciamiento sobre el fondo. Así, la representación legal de los condenados, ahora recurrentes, DON J. G. M., DON M. A. G. M., D^a M. A. G. M. y DON F. O. G. M., todos ellos en su condición de herederos de DON G. J. G. G., fallecido en el curso del proceso en primera instancia, reiteran, la excepción de prejudicialidad penal, ya suscitada en su escrito de contestación. Por su parte, la representación legal de DON A. L. P. vuelve a plantear la excepción invocada en instancia de falta del debido litisconsorcio pasivo necesario, por ausencia de pretensión dirigida contra el que fuera, al tiempo de acaecer los hechos, Interventor municipal del Ayuntamiento de Marbella.

Ambas cuestiones procesales fueron resueltas en primera instancia, la primera mediante Auto dictado el día 30 de junio de 2006, desestimatorio de la excepción de prejudicialidad penal, que devino firme, en virtud de Auto posterior de fecha 27 de septiembre del mismo año desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el primero y confirmatorio de aquel por su conformidad a derecho; la de falta de litisconsorcio pasivo fue rechazada, en virtud de Auto dictado en fecha 24 de noviembre de 2006, que ganó firmeza al no haberse interpuesto contra dicha resolución recurso alguno por ninguna de las partes.

Para resolver estas pretensiones, es menester partir de la regulación vigente de la institución jurídica de la cosa juzgada formal que se contiene en el artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, donde se prescribe que las resoluciones firmes, que son aquéllas contra las que no cabe recurso alguno (aptdo. 1) pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hubiera recaído deberá estar, en todo caso, a lo dispuesto en ellas (aptdo. 2); transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella (aptdo. 4 del citado art. 207 Ley de Enjuiciamiento Civil). Tanto la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, como la del Tribunal Constitucional han consagrado el efecto vinculante derivado de la cosa juzgada formal de las resoluciones firmes previamente adoptadas en el procedimiento, que impide que puedan, posteriormente, dictarse resoluciones que decidan de modo contrario a lo resuelto en aquellas resoluciones anteriores pasadas en cosa juzgada (así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, n° 990/2011, de 13 de enero, RJ/2012/1782, F.J.Tercero). El Tribunal Constitucional, por su parte, ha tenido ocasión, también, de pronunciarse sobre el mencionado efecto de la cosa juzgada formal ex art. 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ligado a la protección que la Carta Magna otorga al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española) dentro del que se integra en la modalidad de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Así, la Sentencia de su Sala Primera núm. 123/2011, de 14 de julio, RTC/2011/123, razona en su Fundamento Jurídico 3° que conforme a una extensa y consolidada jurisprudencia constitucional, que debe servir de base para valorar si ha habido o no vulneración de aquel derecho fundamental, debe partirse de la afirmación de que el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es expresivo de las exigencias derivadas tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 Constitución Española) como, y sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 Constitución Española) (STC 59/2001, de 26 de febrero de 2001 [RTC 2001,59]) de lo que se deduce que la lesión del principio de intangibilidad se asocia indefectiblemente a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Tales argumentos conducen a afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 Constitución Española actúa como límite, que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (por todas, STC 50/2007, de 12 de marzo [RTC 2007,50], y jurisprudencia allí citada).

Así las cosas, los señalados Autos, de fecha 30 de junio de 2006, posteriormente confirmado por otro de 27 de septiembre del mismo año, sobre prejudicialidad, y, el de 24 de noviembre, también del año 2006, sobre litisconsorcio pasivo necesario, quedaron firmes con autoridad de cosa juzgada y con los efectos prevenidos en el apartado 4 del mencionado artículo 207 de la vigente Ley Procesal Civil, que vinculan a esta Sala a estar a lo resuelto en las meritadas resoluciones, pues ello es consecuencia del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que determina el efecto y rango de la cosa juzgada y que obliga a este órgano a respetarlos, excluyendo el dictado de resoluciones contrarias al contenido de lo ya resuelto en ellas.

UNDÉCIMO.- Los herederos del SR. G. G. reiteran la excepción de falta de jurisdicción, incidiendo, por un lado, en su falta de condición de cuentadantes por no haber manejado efectos o caudales públicos, lo que excluiría el elemento subjetivo necesario para el ejercicio de la jurisdicción contable y, de otro, en la ausencia de declaración previa de responsabilidad contable de su padre, que acarrearía que sus eventuales responsabilidad debieran dirimirse ante la jurisdicción ordinaria para resolver si se dio, o no, transmisión de una responsabilidad patrimonial derivada de un alcance o de sus consecuencias obligacionales.

De nuevo plantean los recurrentes esta excepción, ligada a la de falta de legitimación pasiva, reproduciendo la argumentación ya expresada en la contestación a la demanda, y como quiera que la segunda también ha sido invocada en su escrito de recurso, debe resolverse ahora la primera como ya lo hiciera la sentencia impugnada en su Fundamento Jurídico Sexto. Además de los razonamientos en ella vertidos, sirve para rechazar la excepción de falta de jurisdicción la reiterada doctrina jurisprudencial recaída en torno a la jurisdicción especializada *ratione materiae* atribuida al Tribunal de Cuentas, a partir del artículo 136.2 de la Constitución Española y, posteriormente, objeto de desarrollo legislativo por sus Leyes Orgánicas 2/1982, de 12 de mayo, (arts. 2, letra b), 15.1, 17 y siguientes) y de Funcionamiento 7/1988, de 5 de abril, (arts. 9.1 y siguientes). Como ya razonara la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 187/1988, de 17 de octubre, RTC/1988/187, en su Fundamento Jurídico 2º, el enjuiciamiento contable aparece configurado como una actividad de naturaleza jurisdiccional, apareciendo calificado por la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas como jurisdicción propia de este Tribunal (art. 15.1), atribuyéndole las notas de necesaria e improrrogable, exclusiva y plena (art. 17.1); la actividad de su Sección de Enjuiciamiento, que se organiza en Salas (art. 24) consiste en aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo un juicio sobre su adecuación a ella y declarando, en consecuencia, si existe o no responsabilidad del funcionario, absolviéndolo o condenándolo y, en esta última hipótesis, ejecutando coactivamente su decisión. Todo ello a través de un procedimiento judicial regulado en el capítulo 3º del Título V y desarrollado en la Ley de Funcionamiento del Tribunal, en el que aparecen los elementos objetivos, subjetivos y formales que caracterizan a un proceso, etc...

Resoluciones posteriores vinieron a asentar esta doctrina, así, la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda núm. 215/2000, de 18 de septiembre, RTC/2000/215, F.1) sancionó que con la expresa mención a la del Tribunal de Cuentas en el art. 136.2 Constitución Española, el constituyente ha querido que dicha institución, cuando actúe en el ejercicio de su tradicional función jurisdiccional de enjuiciamiento contable, lo que supone la exigencia de una especie de responsabilidad civil (ATC 371/1999, de 16 de diciembre [RTC 1993, 371 Auto], F.1), queda sometida a las garantías que la Constitución anuda a todo proceso...; en el mismo sentido, ha recogido los criterios jurisprudenciales expresados de los que se desprende que el enjuiciamiento contable que lleva a cabo el Tribunal de Cuentas constituye el ejercicio de una función jurisdiccional, plena y exclusiva, en un proceso especial por razón de la materia, y que el reconocimiento al Tribunal de Cuentas de una jurisdicción propia, como hace el art. 136 Constitución Española, no contradice el art. 117.3 Constitución Española, al tiempo que hace del mismo el Juez ordinario predeterminado por la Ley para el enjuiciamiento contable. (F.J. 7º).

El planteamiento de los recurrentes, idéntico al suscitado en primera instancia, se basa en argumentos y motivos que afectan al fondo de la controversia como son, por un lado, la ausencia de su condición jurídico-subjetiva de cuentadantes, por no haber tenido a su cargo la gestión de fondos públicos, y, por ende, la falta del elemento intencional en su conducta, y, por otro, la imposibilidad legal de transmisión a ellos de una responsabilidad contable (la de su padre) que no ha sido objeto de declaración anterior por esta jurisdicción contable.

La jurisdicción y competencia del Tribunal de Cuentas, a tenor de la normativa y a la luz de la doctrina jurisprudencial reseñadas, aparece incólume en la presente causa en la que se está dirimiendo, ahora en apelación, acerca de la responsabilidad contable de la que deban responder, por transmisión sucesoria, los recurrentes, a la sazón herederos de DON G. J. G. G., por los actos y omisiones ilícitos realizados por éste en su calidad de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella en el período temporal en que tuvieron lugar los hechos litigiosos, pues así se desprende del artículo 38, aptdo. 5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, que prescribe la transmisión a los causahabientes de las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, una vez aceptada la herencia expresa o tácitamente y sólo en la cuantía a que asciende su importe líquido.

En la línea de lo razonado en la sentencia impugnada (Fundamento Jurídico Sexto), no procede sino rechazar esta excepción, habida cuenta que no existe óbice jurídico alguno a que este órgano ejerza su jurisdicción y competencia legalmente reconocidas para conocer y resolver sobre las discutidas sucesión procesal por muerte y material en la responsabilidad, respectivamente, referidas a la ocupación por los impugnantes de la posición procesal del causante en la litis, y a la de la transmisión, o no, a los herederos del fallecido SR. G. G. de la responsabilidad contable aún no declarada por resolución firme anterior a su muerte.

DUODÉCIMO.- Por su conexión con la anterior, procede resolver ahora la excepción formulada por los mismos recurrentes relativa a la falta de legitimación pasiva para ser destinatarios de las pretensiones dirigidas contra ellos, ya que los impugnantes no hacen sino reproducir los mismos alegatos esgrimidos en su contestación a la demanda, lo que ya, de principio, constituye una técnica defensiva generalmente reprobada por la doctrina jurisprudencial más consolidada, que ampararía, sin más, el rechazo de plano de la excepción, al no haber introducido los apelantes 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 en cuanto de la posición subjetiva de dichos apelantes respecto a la jurisdicción que ejerce este Tribunal; por todas,

cabe citar, la reciente Sentencia de esta Sala núm. 18/2011, de 19 de diciembre, cuyo Fundamento de Derecho Noveno recoge un compendio de la referida doctrina, con cita de otras dos Sentencias de la misma Sala, 41/2003, de 7 de mayo y de 24 de febrero de 2004, y de las del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 1991 y de 26 de junio de 1990. 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.

En efecto, la sentencia recurrida, en su Fundamento Jurídico Undécimo, rebatió cada uno de los argumentos en los que los ahora apelantes sustentaron en primera instancia su ausencia de legitimación *ad causam*, por lo que esta Sala, a la vista del contenido del recurso, no debe sino ratificar el discurso argumental que sirvió a la Consejera para rechazar la excepción. Así, normativamente, la figura jurídica de la legitimación pasiva aparece regulada en el ordenamiento jurídico contable del Tribunal de Cuentas en el artículo 55.2 de su Ley de Funcionamiento nº 7/1988, de 5 de abril, que incluyó genéricamente como legitimados pasivos, entre otras personas potencialmente perjudicadas por el proceso, a los causahabientes de los presuntos responsables, tanto directos, como subsidiarios, y, por su parte, el art. 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas establece la transmisión de las responsabilidades, directas o subsidiarias, a los causahabientes de los responsables, a través de la aceptación expresa o tácita de la herencia, si bien limitada en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la herencia.

El núcleo de la argumentación de los apelantes sigue centrado en su planteamiento reiterado a lo largo del proceso, consistente en sostener su ajenidad subjetiva a las pretensiones que se han suscitado por el Ministerio Público y por el Ayuntamiento de Marbella. Respecto a la alegada falta de sucesión procesal, el iter procesal no permite acoger su inexistencia, habida cuenta que, a partir de la inicial Acta de Liquidación Provisional de presunto alcance a la que compareció la Procuradora de los Tribunales Doña Amparo Laura Díez Espí, en representación legal de DON G. J. G. G., en el seno del procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04 se acordó el emplazamiento del antes citado mediante Providencia de 30 de abril de 2004, notificada el día 21 de mayo del mismo año, y que la representante legal del SR. G. G. pidió ser apartada del procedimiento el día 27 de mayo de 2004, toda vez que el citado SR. G. G. había fallecido el día 14 de mayo de 2004, y, en virtud de Providencia de 14 de septiembre de 2004, se accedió a tenerla por apartada y se dio traslado a las partes, a los efectos previstos en el artículo 16.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con posterioridad, el Ministerio Fiscal solicitó, el 7 de octubre de 2004, que se notificara el procedimiento a los sucesores, emplazándoles para comparecer en un plazo de diez días, conforme al art. 16.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, pues, son hitos posteriores relevantes para apreciar válidamente constituida la sucesión procesal por muerte del SR. G. G. en las personas de sus sucesores, las providencias dictadas en fecha 24 de mayo de 2005, por la que, una vez identificados y localizados los herederos, fueron emplazados al procedimiento, y la de 7 de julio del mismo año, por la que se ordenó dar traslado para la formulación de demanda, ante la incomparecencia en plazo de dichos causahabientes, e, igualmente, otras resoluciones posteriores, (Auto de 5 de octubre de 2005 que declaró precluido el trámite para demanda concedido al Ayuntamiento de Marbella y Providencia de igual fecha, de traslado al Ministerio Fiscal para demanda), que también fueron, oportunamente, notificados a los sucesores del SR. G. G.. Finalmente, el Ministerio Público formuló demanda, entre otros, contra los herederos del SR. G. G., DON J. G. M., DON M. A. G. M., Dª M. A. G. M. y DON F. O. G. M., el día 7 de noviembre de 2005.

En el proceso resultó, asimismo, demostrado que, a partir del testamento otorgado por el SR. G. G. el día 8 de junio de 1992, sus cuatros herederos universales, ahora apelantes, aceptaron, expresamente, su herencia en la modalidad a beneficio de inventario. El hecho de que los recurrentes aceptaran de forma expresa, libre y voluntaria la herencia deferida por la muerte de su padre, una vez llamados, excluye la posibilidad de que, eventualmente, la parte actora en primera instancia hubiera podido dirigir su pretensión contra la herencia yacente, y por ende, que tal acción pudiera haber prosperado, como ellos vienen sosteniendo para defender su falta de legitimación pasiva *ad causam*. En efecto, sabido es que la herencia yacente define la situación en que se encuentra la herencia desde que se abre la sucesión hasta tanto el llamado la acepta, pues se dice, entonces, que la herencia yace o duerme en espera de que la adquiera un heredero (lo que ocurre, precisamente, entre otros casos, cuando el llamado a la herencia todavía no haya aceptado ni repudiado la herencia). Así viene interpretando esta figura el Tribunal Supremo, por todas, cabe citar su sentencia (Sala de lo Civil), de 12 de marzo de 1987, RJ 1987/1435, Fundamento Jurídico 2º, cuando razona: ...la apertura de la sucesión de una persona se abre justamente en el momento de su muerte en el cual el patrimonio se transmuta en herencia yacente que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios judiciales pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y para recurrir. No es sin embargo, distinguible y separable de los herederos destinatarios y antes bien debe afirmarse que la entidad a que se hace referencia es la misma hablando de la herencia yacente o de los herederos (desconocidos, ignorados, inciertos) de una persona determinada, el demandado fallecido, en el caso ...; en igual sentido, se pronuncia otra sentencia de la misma Sala de 7 de mayo de 1990, RJ 1990/3689, cuyo Fundamento Jurídico 7º, razona: ... la herencia yacente es aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, que pasa a los herederos, con efectos del fallecimiento del causante, una vez determinado por medio de testamento, o, en su defecto, mediante la correspondiente declaración

de herederos abintestato ...

Como ya razonara la sentencia impugnada, los recurrentes, todos ellos herederos del que fuera Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, identificados, conocidos y localizados en el curso del procedimiento en primera instancia, decidieron aceptar la herencia de su padre, DON G. J. G. G., en un acto enteramente voluntario y libre, según es definido por el artículo 988 del Código Civil, y al tiempo de esta aceptación conocían, aunque no se hubieran personado formalmente, el estado del procedimiento que se estaba sustanciando en este Tribunal por posibles irregularidades derivadas de la gestión económico-financiera en la época en que su causante, el SR. G. G., estuvo a la cabeza del Consistorio de Marbella; así, les cupo haber repudiado la herencia de éste, pero optaron por aceptarla en la modalidad señalada y con las consecuencias y efectos jurídicos que se desprenden de los artículos 659 y 661 del Código Civil, es decir, la misma comprendió todos los bienes, derechos y obligaciones que integraban el patrimonio del de cuius y que no se extinguieron por su muerte, y dichos herederos sucedieron al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones. A este respecto, debe decirse, también, que, a falta de una normativa sobre los derechos y obligaciones que son o no transmisibles por sucesión, la doctrina de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, ha venido estableciendo, a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como han de serlo los de carácter público, o los intuitu personae o personales, en razón a estar ligados a una determinada persona en atención a las cualidades que le son propias los en general denominados o calificados de personalísimos- como parentesco, confianza y otras, que por ley o convencionalmente, acompañan a la persona durante su vida (Sentencia de 17 de febrero de 1981, R563).

Su falta de legitimación pasiva la sustentan los apelantes, también, en la ausencia de los requisitos exigidos por el art. 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas, para la transmisión de la responsabilidad contable.

En la línea argumental de la sentencia impugnada, (Fundamento Jurídico Undécimo) debemos partir de la naturaleza jurídica de la responsabilidad contable, que, como razona el Auto dictado por el Tribunal Constitucional nº 371/1993, de 16 de diciembre, RTC/1993/371 Auto, Fundamento Jurídico 1º, ... es una especie de la responsabilidad civil conforme a la normativa en vigor y a la propia doctrina del Tribunal de Cuentas (Auto de 25-02-1993), cuyo contenido privativo, en que pueden incurrir quienes tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, consiste estrictamente en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados (art. 2.b) y 38.1 LOTCu; por consiguiente, siendo constitucionalmente irreprochable la previsión legal de que una responsabilidad de esta naturaleza no penal sino civil- se transmita a los causahabientes de los responsables en la cuantía a que asciende el importe líquido de la herencia, previa aceptación, que es libre (art. 988 del Código Civil), de la misma, ningún reproche ha de merecer tampoco el que, producida ope legis aquella transmisión a consecuencia de la aceptación voluntaria mencionada, la declaración de responsabilidad tenga lugar, en su caso, con posterioridad a la muerte del causante....

Efectivamente, la protección de la tutela judicial efectiva en este proceso incumbe a esta Sala de Justicia en segunda instancia y resultaría afectada si se dejara fuera del mismo a quienes, como acontece en las personas de los herederos de DON G. J. G. G., han decidido libre y voluntariamente aceptar la herencia del finado con las consecuencias y efectos jurídicos que se derivan de haber ocupado la posición procesal de su causante, cuyo patrimonio debe estar afecto a las responsabilidades que se declaren en las causas abiertas contra él.

La posición de los recurrentes en el procedimiento se origina, por tanto, en el acto de aceptación voluntaria de la herencia de su padre con pleno conocimiento de los hechos por los que se ha seguido esta causa, y, precisamente, es esa aceptación, libremente resuelta, la que los sitúa en condiciones de intervenir en el procedimiento con toda la plenitud de derechos que el ordenamiento les confiere para defender los intereses patrimoniales inherentes a su posición de herederos.

Así se desprende, también, de la más reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala de Justicia, de la que son exponentes las sentencias, ya recogidas por la Sentencia impugnada, de 23 y 28 de octubre de 1999 y de 24 de julio de 2007.

Por su parte, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, en sentencia de 16 de enero de 1998, RJ/1998/796, Fundamento Jurídico 2º, ha razonado, en el mismo sentido, sobre la premisa de entender que, la aceptación de la herencia constituye, conforme a las exigencias del art.38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, un requisito esencial para que se opere la transmisión de las responsabilidades contables, tanto directas como subsidiarias, a los causahabientes de los responsables, con la limitación de la cuantía a que ascienda el importe líquido de la herencia.

Se trata, en definitiva, de cohonestar la adecuada protección del derecho a la tutela judicial efectiva, constitucionalmente reconocido a los causahabientes de los responsables en estos procedimientos junto al Ministerio Público, con la consecución del bien jurídico preservado en los mismos, que no es otro que la indemnidad de los bienes, caudales o efectos públicos perjudicados o dañados a través de un manejo o gestión irregular y antijurídica de dichos fondos.

La última petición de los impugnantes, de naturaleza subsidiaria, consiste en entender limitada una eventual condena al importe líquido recibido por cada uno de ellos de la herencia de su padre, que aceptaron a beneficio de inventario. Su planteamiento resulta contradictorio con los razonamientos, también, articulados en su recurso sobre la inexistencia de importe líquido de la herencia, habida cuenta la ausencia de partición y adjudicación hereditarias. En cualquier caso, su responsabilidad 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 su padre, DON G. J. G. G., 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. Así, es razonable sostener, como ha señalado una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 30 de noviembre de 1983, RJ/1983/7036, que, en el ámbito de la jurisdicción contable propia del Tribunal de Cuentas, la responsabilidad de los herederos por deudas de su causante se rija por las normas generales, en cuanto no resulten afectadas por disposiciones especiales sobre la materia, tales como el mencionado art. 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. 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 SR. G. G. 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.

Por todo lo razonado, no procede sino rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por los recurrentes, legítimos herederos de DON G. J. G. G., declarando su aptitud procesal para ser destinatarios de las pretensiones deducidas contra ellos en la litis, y, en consecuencia, procede declarar la conformidad a derecho de lo juzgado y resuelto sobre dicha excepción por la sentencia impugnada.

DECIMOTERCERO.- Los recurrentes, DON J. F. M. P. y DOÑA M. L. A. D., han invocado la excepción de falta de legitimación pasiva en el proceso, reiterando, esencialmente, la argumentación sostenida en el curso de la litis sobre su inidoneidad subjetiva para ser destinatarios de las pretensiones, por no tener la condición de gestores de fondos públicos o de cuentadantes y no haber intervenido en los hechos respecto de los que actuaron por delegación del entonces Alcalde del municipio de Marbella, toda vez que no aparecería su firma en los documentos de materialización de los pagos ni en los endosos. El recurso viene a reproducir los mismos argumentos defendidos en su escrito de contestación a la demanda y en el curso de la primera instancia, de modo que, como ha manifestado el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición, lo que realmente combate es la apreciación de la concurrencia de la acción u omisión necesarios para la atribución de responsabilidades contables; así, no han tratado de desmentir su condición jurídico-subjetiva de cuentadantes a los efectos de esta jurisdicción, ya que reconocen que ostentaron, en los períodos de los que, por otra parte, ha quedado constancia documental en la litis, el SR. M. P., el cargo público de Primer Teniente de Alcalde de la Corporación Local de Marbella, si bien matizando que obraba en calidad de ordenador de pagos por delegación y en concurrencia con otras personas, y la SRA. A. D., el cargo de Delegada de Hacienda en el período que resulta afectado por los hechos discutidos.

De esta forma, el núcleo de su alegato se circunscribe a afirmar su falta de intervención en los hechos irregulares, esto es, no haber firmado los documentos precisos para que se verificaran los pagos tenidos como no justificados transferencias ordenadas desde el Ayuntamiento a determinadas Sociedades Públicas locales y documentos de aceptación de determinados endosos por la Corporación municipal.

Sobre ello, es menester señalar que la legitimación pasiva o legitimatio ad causam en el ámbito de los procedimientos jurisdiccionales contables, conforme el art. 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, corresponde, además de a los presuntos responsables directos o subsidiarios y a sus causahabientes, a todas aquellas personas que sean llamadas al proceso. Esta Sala de Justicia se ha pronunciado sobre la misma, por todas, cabe citar su Sentencia nº 21/2005, de 14 de noviembre, perfilándola como una cualidad objetiva consistente en una posición o condición en relación con el objeto del mismo, que genera la aptitud o idoneidad para ser parte procesal, en cuanto que supone una coherencia o armonía entre dicha cualidad atribuida y las consecuencias jurídicas pretendidas; lo que es independiente, por tratarse de un tema preliminar, de si la afirmación es o no fundada, lo cual constituye la cuestión de fondo del asunto. La referida condición o cualidad objetiva concurre en ambos recurrentes, así en DON J. F. M. P., quien ostentó y desempeñó el cargo de Primer Teniente de Alcalde, en virtud de Decreto de nombramiento de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marbella, de fecha 6 de julio de 1999, por el que fue autorizada su firma en calidad de ordenador de pagos junto al que fuera Alcalde-Presidente de la Corporación SR. G. G., a DON A. L. P., a la sazón Delegado de Hacienda y a DON R. G. C., entonces Delegado de Control Económico, Financiero y Patrimonial; en cuanto a DOÑA M. L. A. D., la misma ostentó y desempeñó el cargo de Delegada de Hacienda con firma autorizada en calidad de ordenadora de pagos de la Corporación, en virtud de Decreto de nombramiento de la Alcaldía, de fecha 23 de febrero de 1994, teniendo, también, firma autorizada en ese período, como ordenadores de pagos, el SR. G. G. (Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Marbella) y DON P. R. Z. (Primer Teniente de Alcalde). Mediante Decreto posterior, de 19 de junio de 1995, fue nombrado nuevo Delegado de Hacienda, con firma autorizada como ordenador de pagos, DON R. G. C.

Ambos recurrentes, en su respectiva condición de ordenadores de pagos con firma autorizada en los períodos en que desempeñaron sus cargos corporativos, son cuentadantes sobre los que pesa la obligación de rendir cuentas de los actos y omisiones consecuencia del ejercicio y desarrollo de sus funciones, conforme a las previsiones del art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, que extiende el ámbito del ejercicio del enjuiciamiento contable a las cuentas que los mismos estaban obligados a rendir en su calidad de ordenadores de pagos (el precepto, debe recordarse, engloba con amplitud en el deber de rendición a quienes

recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos); en igual sentido, el art. 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, concreta el ámbito de conocimiento de la jurisdicción contable a las pretensiones de responsabilidad que se desprendan de las cuentas, que deban rendir todos aquellos que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, siempre que se integren, además, los restantes elementos establecidos en el precepto que permitan su prosperabilidad.

Así las cosas, no cabe sino rechazar la pretensión de los recurrentes y confirmar los razonamientos y conclusiones de la sentencia de instancia sobre la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, habida cuenta la condición jurídica de cuentadantes de ambos, derivada de las atribuciones que les fueron asignadas como ordenadores de pagos de la Corporación con firma autorizada junto con otros cargos corporativos que les posiciona, inicialmente, dentro de la relación jurídico-procesal constituida en la litis, como legítimos destinatarios de las pretensiones de responsabilidad de naturaleza contable deducidos por los actos u omisiones derivados de su gestión de ordenación de pagos con cargo a los presupuestos municipales en los ejercicios en que desempeñaron sus cargos.

DECIMOCUARTO.- La representación legal de DON A. L. P. ratifica su argumentación sobre las excepciones procesales planteadas en su escrito de contestación, entre las que se incluía la de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de claridad o precisión en la petición deducida por el Ministerio Público.

Como ya señalara la sentencia impugnada en su Fundamento Jurídico Quinto, dicha excepción fue desestimada en la audiencia previa del juicio ordinario celebrada el día 17 de noviembre de 2006 en la que, una vez oída la entonces parte actora (Ministerio Fiscal), éste concretó las cantidades objeto de reclamación respecto de cada uno de los demandados y la Consejera decidió la continuación del pleito, por no darse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 424.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, para decretar su sobreseimiento.

No procede, en consecuencia, sino ratificar lo dictado en la sentencia impugnada sobre la desestimación de la mencionada excepción procesal en el referido acto de audiencia previa del juicio.

DECIMOQUINTO.- Han invocado la excepción material de prescripción, cada uno por sus propios motivos, para su estimación o desestimación, el Ministerio Fiscal, y las representaciones del Ayuntamiento de Marbella, de DON P. R. Z., de DON A. L. P., de DON J. F. M. P. y de DOÑA M. L. A. D.; habiéndose opuesto, respectivamente, a dicha pretensión, también, cada uno por sus autónomos razonamientos, los legales representantes de los herederos de DON G. J. G. G., de DON P. R. Z., de DOÑA D. Z. P. y de DOÑA M. L. A. D., así como el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella.

Examinaremos, separadamente, los razonamientos coincidentes que han vertido sobre dicha excepción el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella y, de otro lado, cada uno de los motivos que sustentan el planteamiento de la cuestión por los demás recurrentes. El Ministerio Público y el Ayuntamiento de Marbella solicitan que se revoque el pronunciamiento de la sentencia de instancia sobre el dies a quo en que se fijó la prescripción, por no haber tenido en cuenta dicha resolución las actuaciones fiscalizadoras de la Cámara de Cuentas de Andalucía a efectos de interrumpirla, y, ello, habida cuenta que el resultado de dicha actividad, (el Informe de dicho órgano de control externo autonómico) constituiría un hecho notorio exento de otra prueba. Así, el Fiscal pide que se declaren no prescritas las responsabilidades por transferencias injustificadas por importes de 12.281.432,82 euros, 6.782,92 euros y 3.420.613,02 euros, en tanto el Ayuntamiento de Marbella cifra dicha cantidad, no afectada por la prescripción, en 15.841.322,42 euros. Los herederos del SR. G. G., al oponerse al recurso del Ministerio Público, ligan la prescripción a su falta de participación en los hechos enjuiciados, en los que sí intervino su causante, pero sin que pudiera ser juzgado por haber fallecido antes de resolverse el proceso en primera instancia, de manera que la interrupción operaría respecto a ellos desde que fueron citados para contestar a la demanda, además de pretender no ser interesados, por no tener la condición de gestores públicos. La SRA. A. D. y los SRES. M. P., R. Z. y L. P. vienen a reproducir, esencialmente, los argumentos esgrimidos en primera instancia, consistentes, respectivamente, en sostener interrumpida la prescripción a partir de que tuvieran conocimiento personal de la responsabilidad que se dirimía, es decir, cuando fueron citados a liquidación provisional de presunto alcance contable, que tuvo lugar, respectivamente, los días 15 de diciembre de 2003, lo que acarrearía la prescripción por hechos acontecidos con anterioridad al 15 de diciembre de 1998 respecto de la SRA. A. D. y 14 de noviembre de 2003, en que fue citado el SR. R. Z., por lo que habría prescrito su eventual responsabilidad, ya que su desempeño se extendió hasta el día 14 de octubre de 1998, y, en consecuencia, también la derivada de hechos afectados por el período más amplio que pretende en su recurso el Ministerio Fiscal. El SR. L. P., por su parte, se limita a ratificar sus argumentos del escrito de contestación a la demanda, en cuanto a esta excepción, y la SRA. Z. P. ha mostrado su conformidad con los razonamientos de la sentencia impugnada.

Todos estos apelantes y oponentes han basado su alegato de prescripción en la ausencia de conocimiento de las actuaciones de las que deriva su responsabilidad, pero no cabe, respecto al mismo, sino acoger y corroborar el discurso argumental contenido en el Fundamento de Derecho Duodécimo de la Sentencia impugnada, en el que se recoge un recordatorio de la regulación a que se sujeta el régimen jurídico de la prescripción en el ámbito de las responsabilidades contables, que se caracteriza por una configuración y contenido especiales en lo relativo, tanto a plazos como a los supuestos de interrupción específicos, propios y adecuados a la naturaleza jurídica reparadora de dicha responsabilidad, así como a obtener la plena tutela, sin indefensión de los intereses y

derechos que pueden verse afectados en los procedimientos jurisdiccionales contables.

En efecto, sobre la interpretación de la referida regulación del instituto de la prescripción en nuestro ámbito jurisdiccional han tenido ocasión de pronunciarse, como señala la sentencia impugnada en el repetido Razonamiento Jurídico Duodécimo, esta misma Sala, así como el Tribunal Supremo que ha venido a corroborar los criterios hermenéuticos del órgano de apelación contable. Así, respecto al alegato común de indebida apreciación de la prescripción por ausencia de conocimiento de las actuaciones, debe recordarse que, en la actualidad, es criterio reiterado de esta Sala, recogido, entre otras, en Sentencias recientes núm. 17/2012, de 17 de julio (FJº9º) JUR/2012/303899, y núm. 28/2009, de 15 de diciembre (FJº8º) JUR/2010/89520, que de la Disposición Adicional Tercera, apartado 3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no se desprende con carácter general el requisito de que el acto interruptivo de la prescripción deba haber sido objeto de conocimiento formal por los interesados para poder desplegar su eficacia, pues de esta forma viene declarándolo en sentencias como la núm. 5/2005, de 13 de abril, en la que se razonaba que: A diferencia del sistema establecido por la Ley General Tributaria, al que se remite la Ley General Presupuestaria, que exige expresamente que el acto interruptivo de la prescripción sea objeto de conocimiento formal por el interesado para que pueda desplegar sus efectos, la Ley 7/1988, de 5 de abril, carece de expresión similar o equivalente cuando regula la interrupción del plazo de prescripción de las responsabilidades contables; y en la núm. 6/2005, de 13 de abril se señala que El régimen de la prescripción de la responsabilidad contable se asemeja al régimen de la prescripción en el ámbito civil, no a la prescripción en materia tributaria o sancionadora. Así conviene recordar que el artículo 1969 del Código Civil fija para el inicio del cómputo de la prescripción en las acciones civiles el día en que las mismas pudieran ejercitarse, no el día en que se tuvo conocimiento de ello; por último, el artículo 1973 del mismo texto legal, tampoco exige ese conocimiento al regular las causas de interrupción de la prescripción civil.

A partir de estas consideraciones que han sido ratificadas por el Tribunal Supremo, por todas, en su sentencia de 27 de febrero de 2004, no procede sino rechazar la crítica de los recurrentes sobre la aplicación al caso verificada en la Sentencia apelada de la doctrina jurisprudencial acerca de la inexigibilidad del requisito de conocimiento formal por los interesados de las actuaciones fiscalizadoras. En consecuencia, las fechas a considerar para entender válidamente interrumpida la prescripción en esta causa no son, como pretenden los apelantes y oponentes SR. M. P., SRA. A. D., SR. L. P. y SR. R. Z., y oponentes SR. Z. P. y los herederos del SR. G. G., aquellas en que tuvieron, formalmente, conocimiento personal de las actuaciones que se seguían en este Tribunal de Cuentas por su citación para que comparecieran a liquidación provisional de presunto alcance contable (SR. M. P., SRA. A. D., SR. R. Z., SR. L. P. y SR. Z. P.), ni tampoco aquella en que los herederos de DON G. J. G. G. recibieron el traslado del escrito de demanda para oportuna contestación, sino que conforme a los criterios expuestos, deben tenerse por fechas válidas y relevantes en derecho a efectos de entender interrumpida la meritada prescripción con plenitud de efectos jurídicos, aquellas en que, a tenor de la repetida Disposición Adicional Tercera, apartado 3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, deba reputarse iniciado el procedimiento o actuación fiscalizadora cuya finalidad hubiera sido la de examinar los hechos determinantes de responsabilidad contable. Queda por ver, entonces, si la interrupción se operó, conforme declaró la Sentencia impugnada, el día 28 de abril de 1999, en que el Pleno del Tribunal de Cuentas acordó aprobar el inicio de la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus Sociedades mercantiles participadas, ejercicios 1990 a 1999, en cuyo caso habría prescrito la acción para la exigencia de responsabilidades contables por hechos anteriores al día 28 de abril de 1994 (plazo general de cinco años, ex Disposición Adicional Tercera, aptdo. 1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril), o bien, si como sostienen el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella, habría que retrotraer el señalamiento de la interrupción del plazo de prescripción al momento en que tuvo lugar la iniciación de las actuaciones fiscalizadoras a cargo de la Cámara de Cuentas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Resultando pacífico que es causa interruptiva del plazo de prescripción de la responsabilidad contable, a tenor de la repetida Disposición Adicional Tercera 3, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, la iniciación, entre otros procedimientos, de cualquier actuación o procedimiento de fiscalización, cuya finalidad fuera el examen de los hechos determinantes de responsabilidad contable, debemos despejar primero, si como demanda el Ministerio Público y el Ayuntamiento de Marbella, la fiscalización realizada por la Cámara de Cuentas de Andalucía goza de dicha naturaleza jurídica (de procedimiento o actuación fiscalizadora) y, en segundo término, de darse esa circunstancia, cuál es el momento o hito temporal para que pueda considerarse iniciada dicha actividad, y, por último, si los hechos que fueron concernidos por la práctica de dicha actuación fiscalizadora pueden reputarse susceptibles de dar lugar a la exigencia de posteriores responsabilidades contables. Ninguna duda jurídica albergamos sobre la naturaleza jurídica y calificación como procedimiento de fiscalización del iniciado, tramitado y concluido por la Cámara de Cuentas de Andalucía, mediante Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella, años 1990, 1991, 1992 y 1993 (publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 72, de 24 de junio de 1999), pues, en efecto, la Cámara de Cuentas de Andalucía fue creada y regulada por la Ley 1/1988, de 17 marzo, correspondiéndole la función fiscalizadora, en dependencia directa del Parlamento de Andalucía, sobre todos los fondos públicos de dicha Comunidad Autónoma, extendiéndose a todo su sector público y resultando destinatarias de sus informes, en ejercicio de dicha función, las Corporaciones Locales de su ámbito y hallándose regulado en dicha Ley el procedimiento a seguir en tales actuaciones conforme a un programa previo.

Tampoco resultan dudosos, a partir del acervo probatorio practicado en primera instancia, la realidad y existencia del referido procedimiento fiscalizador iniciado, tramitado y concluido por el órgano fiscalizador autonómico. En efecto, como consta en sendos Autos, dictados en fecha uno de abril de 2005, se resolvió que <>. Asimismo, cabe destacar que no resultó necesario incorporar a las

actuaciones previas el meritado Informe de la Cámara fiscalizadora autonómica, por cuanto el Informe de Fiscalización aprobado por el Tribunal de Cuentas reproduce la cuestión relativa a las transferencias del Ayuntamiento a las sociedades participadas en sus páginas 101 y siguientes, y, también, que al folio nº 10.349 de las Actuaciones Previas se reproduce la página 26 del Informe de Fiscalización elaborado por dicha Cámara de Cuentas de Andalucía, con el detalle que consta sobre las transferencias, tanto corrientes como de capital, que fueron concedidas por el Ayuntamiento de Marbella, correspondientes al ejercicio de 1993, apareciendo un importe injustificado de 6.466 millones de pesetas que, posteriormente, recoge el señalado Informe del Tribunal de Cuentas en su página 104. Tiene razón, pues, el Ministerio Fiscal cuando manifiesta que las partes han conocido la existencia y contenido del Informe de la Cámara de Cuentas de constante cita, cuya presencia y relevancia han resultado demostradas a lo largo del proceso, ya desde la fase de instrucción, durante la celebración del juicio ordinario y hasta sus conclusiones, y ello, sin perjuicio de las legítimas interpretaciones y valoraciones jurídicas que cada una haya atribuido al mismo.

Una vez definida la naturaleza jurídica de las discutidas actuaciones y constatada su existencia, resta por decidir la fijación del día o momento en que deba entenderse iniciado el meritado procedimiento o actuación fiscalizadora de la Cámara de Cuentas de Andalucía a los efectos de tener por interrumpida la prescripción de aquellas acciones dirigidas a exigir responsabilidades contables por los hechos afectados por la fiscalización. Así, debemos partir del relato cronológico de las actuaciones con incidencia en dicho señalamiento: El Parlamento de Andalucía, a través de su Comisión de Hacienda y Presupuestos, adoptó el 20 de diciembre de 1994 el Acuerdo de recomendar a la Cámara de Cuentas de Andalucía la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella; posteriormente, el Plan de actuaciones o trabajo de dicho órgano de control externo del año 1995 recogió la realización de dicha actuación fiscalizadora. En el siguiente año 1996, el Ayuntamiento de Marbella solicitó la nulidad de dicha actuación ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; en el mes de julio del mismo año 1996, la Cámara de Cuentas remitió testimonio al Ministerio Fiscal por la presunta comisión de un delito del art. 502 del Código Penal, procediéndose por dicho Ministerio a la apertura de Diligencias Informativas; el Ayuntamiento de Marbella accedió finalmente a la fiscalización, expresando su disposición a suministrar la documentación necesaria para proseguir la misma, reanudándose las actuaciones; el Plan de Actuaciones para 1998 incluyó la continuación de la actuación fiscalizadora iniciada en los años anteriores, concluyéndose la misma, a pesar de los obstáculos habidos, mediante la aprobación del informe repetido, que fue posteriormente publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 72, de 24 de junio de 1999.

Por consiguiente, la iniciación de las actuaciones fiscalizadoras con virtualidad interruptiva de la prescripción tuvo lugar una vez aprobado por la Cámara de Cuentas de Andalucía el primer Plan de actuaciones en el año 1995, fijándose, a dichos efectos, como fecha en que operó por primera vez el meritado efecto interruptivo la del último día de dicho año, esto es, el 31 de diciembre de 1995, ya que el procedimiento fiscalizador incluyó, entre sus objetivos, la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella, referida a los ejercicios 1990 a 1993 y se materializó por el requerimiento a dicho Consistorio de la documentación necesaria para llevar a cabo dicha actuación fiscalizadora a lo largo del citado año 1995, no debiendo olvidarse que el criterio relevante para la atribución de tal transcendencia aseguradora de la interrupción consiste en la finalidad esclarecedora del factum del que pueda derivarse responsabilidad contable. Con posterioridad, constituyen hechos relevantes, con idéntica entidad a efectos de interrupción de la prescripción, la remisión que verificó la Cámara de Cuentas de Andalucía en el mes de julio del siguiente año 2006 al Ministerio Fiscal, de testimonio por la presunta comisión de un ilícito penal, que dio lugar a la apertura de las correspondientes diligencias informativas y que propició la disposición del Consistorio marbellí al sometimiento a la actuación fiscalizadora.

Esta Sala de Justicia ha tenido ocasión de reseñar, en su sentencia 20/2006, de 22 de noviembre, la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación que debe darse a este instituto, consistente en que <>.

Producido así el hecho interruptivo de la prescripción el día 31 de diciembre del año 1995, debe considerarse prescrita, por aplicación del plazo general de cinco años fijado en la referida Disposición Adicional Tercera 1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, la acción para exigir responsabilidades contables por hechos acaecidos con anterioridad al día 31 de diciembre de 1990, por lo que procede acoger las pretensiones deducidas sobre este extremo por el Ministerio Fiscal y por el Ayuntamiento de Marbella, en sus respectivos recursos de apelación, revocando, en consecuencia, los correlativos razonamientos y pronunciamientos contenidos en la sentencia impugnada (así, el Fundamento de Derecho Decimoctavo en el que, una vez constatada la irregularidad consistente en la ausencia de justificación de determinadas transferencias realizadas por el Ayuntamiento de Marbella a dos sociedades mercantiles locales, (C. 2000, S.L. y Co. 2000, S.L.), por un importe total de 12.281.432,82 (2.043.458.480.- ptas.), declara, que, habida cuenta que los fondos se transfirieron durante el ejercicio de 1993 y la fiscalización se inició el 28 de abril de 1999, toda vez que han transcurrido más de cinco años, debe aplicársele la excepción, de acuerdo con el Fundamento de Derecho Duodécimo en que se declaran prescritos los hechos anteriores al 28 de abril de 1994.)

Procede, en consecuencia, conforme a lo razonado, acoger el planteamiento del Ministerio Fiscal y del Ayuntamiento de Marbella, sobre la falta de prescripción relativa a estas transferencias injustificadas correspondientes al ejercicio de 1993 por el total importe señalado de 12.281.432,82 , que debe incrementar la cifra de alcance de la que deben responder, como ordenadores de pago, el SR. G. G., y, por su fallecimiento, sus cuatro legítimos herederos, DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y Dª M. A. G. M., así como DON P. R. Z. y DOÑA D. Z. P..

En segundo lugar, en relación al pronunciamiento recogido en el Fundamento Jurídico Decimonoveno de la sentencia impugnada por el que se declaró prescrita la responsabilidad contable derivada de transferencias corrientes no justificadas realizadas por el Ayuntamiento de Marbella a las sociedades municipales C. 2000, S.L., Co. 2000, S.L., S. U. 2000, S.L. y C. G. L. S.L., con anterioridad al día 28 de abril de 1994, por un importe total de 22.045.089,- pesetas, de acuerdo con el Fundamento Jurídico Duodécimo, no obstante no haber prescrito la responsabilidad por estos hechos, no cabe acoger la petición deducida por la representación legal del Ayuntamiento de Marbella, que sostiene que, al haberse producido la interrupción del plazo de prescripción en virtud de las actuaciones fiscalizadoras verificadas por la Cámara de Cuentas de Andalucía, mediante la ejecución del Plan de actuación/trabajo de dicho órgano correspondiente al año 1995, no habrían prescrito, cuando menos, las acciones para la exigencia de dicha clase de responsabilidad por hechos posteriores al mes de diciembre de 1990, por lo que, datando las referidas transferencias irregulares del año 1994, según resultó probado documentalmente en primera instancia mediante la relación correspondiente de apuntes contables, deberían responder del señalado importe injustificado no afectado por la prescripción los que en aquella época en que fueron ordenadas las transferencias ostentaban la condición de ordenadores de pagos, SR. G. G. (Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Marbella), y por su fallecimiento, sus cuatro legítimos herederos antes señalados, DON P. R. Z., (a la sazón, Primer Teniente de Alcalde del Consistorio) y D^a M. L. A. D. (entonces Concejala Delegada de Hacienda del Ayuntamiento). El Ministerio Fiscal, pese a mostrar su disconformidad con los pronunciamientos contenidos sobre estos hechos en el Fundamento Jurídico Decimonoveno de la sentencia, por idénticos motivos fundados a los articulados por el Ayuntamiento de Marbella, no formuló apelación sobre los mismos, en coherencia con sus pretensiones de resarcimiento deducidas en primera instancia, por lo que no cabe ahora, en virtud de los principios dispositivo y de congruencia, declarar perjuicio alguno por tales hechos.

Debemos acoger, asimismo, y, conforme al mismo criterio interpretativo, las peticiones del Ministerio Fiscal y del Ayuntamiento de Marbella relativas a la ausencia de prescripción de transferencias no justificadas, esto es, una transferencia corriente realizada por el Ayuntamiento de Marbella a la sociedad C. 2000, S.L. el día 31 de enero de 1994 por importe de 325.454 pesetas (1.956,02), y dos transferencias de capital realizadas a la misma empresa local, cuyos pagos fueron realizados, respectivamente, los días 14 de febrero y 8 de abril de 1994, por importes respectivos de 750.000 pesetas (4.507,59) y 53.130 pesetas (319,32), resultando responsables de dichos pagos irregulares, con arreglo a lo antes razonado, el SR. G. G., y, por su fallecimiento, sus cuatro herederos, DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y D^a M. A. G. M. junto con DON P. R. Z., siendo DOÑA D. Z. P., asimismo, responsable de los citados pagos irregulares, salvo del correspondiente al importe de 53.130,- pesetas (319,32) (con revocación de los pronunciamientos correspondientes contenidos en el Fundamento Jurídico Decimonoveno de la Sentencia apelada).

Por último, y, en virtud de los reiterados criterios interpretativos sobre la prescripción apreciada en el caso, revocamos la sentencia de 12 de abril de 2011 (Fundamento Jurídico Decimonoveno en relación al duodécimo), en lo atinente a los hechos que siguen y de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público y el Ayuntamiento de Marbella, esto es, las transferencias correspondientes al año 1992, pero materializadas en 1994 mediante ocho apuntes contables datados en fecha 18 de enero de 1994 por un importe total de 770.825 pesetas (4.632,75) y las transferencias de capital, del año 1992, pagadas en 1994 (seis apuntes contables de fecha 10 de marzo de este año) por un importe total de 135.000.000,- pesetas (811.366,34). Asimismo, y, correspondientes al ejercicio de 1993, se estima no prescrita la responsabilidad por transferencias corrientes contabilizadas a través de 30 apuntes efectuados entre el día 1 de enero y el 28 de abril de 2004 por un importe total de 32.577.328,- pesetas (195.793,68), así como por transferencias de capital contabilizadas mediante 122 apuntes, todos ellos anteriores al día 28 de abril de 1994, por un importe total de 400.793.966 pesetas (2.408.820,25). Deben responder de todos estos hechos no afectados por la prescripción, DON G. J. G. G., y, por su fallecimiento, sus cuatro herederos, DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y D^a M. A. G. M., así como DON P. R. Z., quienes ostentaron, respectivamente, los cargos de Alcalde-Presidente y de Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella en el período concernido por los mismos (desde el 15 de junio de 1991 en adelante). También debe responder de los hechos no prescritos acaecidos con anterioridad al día 23 de febrero de 1994, es decir, del pago irregular de las transferencias contabilizado en fecha 18 de enero de 1994 por importe de 770.825,- pesetas (4.632,75), DOÑA D. Z. P., quien tenía firma autorizada, junto a los dos citados, en su calidad de Delegada de Hacienda, en el período de 15 de junio de 1991 a 23 de febrero de 1994; de las restantes transferencias injustificadas, además de los hermanos G. M. y el SR. R. Z., deben responder DOÑA M. L. A. D. por su condición de Delegada de Hacienda en el período no afectado por la prescripción (23 de febrero de 1994 a 19 de junio de 1994), es decir, de los pagos irregulares de 135.000.000,- pesetas (811.366,34), y por la misma referida condición deben responder, también, de los hechos no prescritos, las SRAS. Z. P. y A. D., cada una por los pagos no justificados correspondientes a las transferencias realizadas en los períodos temporales en que ejercieron sus cargos corporativos.

DECIMOSEXTO.- Desestimadas, por un lado, las excepciones procesales formuladas en los recursos de los demandados, y ampliada, por otra parte, la extensión temporal del período sujeto a responsabilidad contable, al haberse acogido la no aplicación de la prescripción, tal como se ha planteado por el Ministerio Fiscal y por el Ayuntamiento de Marbella, procede entrar a resolver los alegatos de fondo.

Coinciden algunos impugnantes, cada uno, por sus propios argumentos, en la denuncia de error en la apreciación de la prueba practicada en el proceso respecto a concretos hechos controvertidos y resueltos por la Sentencia apelada. Así, el Ministerio Fiscal discrepa de la valoración judicial que estimó justificada una transferencia por importe de 200 millones de pesetas realizada desde el

Ayuntamiento de Marbella a la sociedad municipal C. G. L., S.L., sosteniendo que no debería haberse acogido la mera justificación formal, sino la material, conforme al propio discurso argumental de la sentencia contenido en su Fundamento Jurídico Decimoséptimo o en el que, entre otros, se recogen en los hechos probados por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª), de 25 de enero de 2010, que demuestran que se constituyó un entramado societario destinado a detraer los fondos públicos locales del Ayuntamiento de Marbella.

Hemos de partir de la naturaleza propia de este recurso que no es otra, como ha razonado la Sala, por todas, en sentencias nº 4/95, 5/95, 7/97 y 17/98, sino la de un recurso ordinario que permite al Tribunal de apelación aplicar e interpretar el ordenamiento jurídico con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del órgano a quo, así como 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.

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 naturaleza del recurso de apelación, que permite un novum iudicium, pueda la Sala valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el juez a quo. No obstante, 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.

Esta pretensión la sustenta el Fiscal, además de en la señalada Sentencia penal firme, en los razonamientos recogidos en el Fundamento Jurídico Decimoséptimo de la Sentencia impugnada sobre las irregularidades contables puestas de manifiesto en el Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus Sociedades Mercantiles participadas, ejercicios 1990 a 1999, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 1 de febrero de 2001, así como en la declaración vertida en juicio por el que fuera Interventor Municipal del Ayuntamiento de Marbella al tiempo de suceder los hechos.

Sobre ella, es menester señalar primero que los tres medios probatorios (Informe fiscalizador, declaración testifical y sentencia penal) en los que se sostiene la petición del impugnante, aparecen efectivamente ponderados por el órgano a quo en el señalado razonamiento decimoséptimo de la Sentencia como demostrativos de la indebida llevanza de la gestión municipal, que se manifestó a través de la creación de Sociedades mercantiles municipales cuyo designio fue esquivar los preceptivos controles de legalidad, financiero y de eficacia legalmente establecidos, destacando, la falta de exigencia por parte del propio Ayuntamiento de la justificación del empleo dado a los fondos transferidos a dichas Sociedades, y, en relación al hecho cuya apreciación probatoria ha sido objeto de impugnación, señalando que en las órdenes de pago por transferencias a las Sociedades mercantiles municipales no se incluye ninguna documentación justificativa sobre su destino.... Sobre ello, razona también que el Sr. C. J., a la sazón Interventor en aquel período, declaró que los pagos a Sociedades municipales no podían controlarse ya que la justificación era el endoso o el cheque y la petición de transferencia, pero no había documento alguno que justificase el endoso o la transferencia a la Sociedad que nunca certificaba que hubiera recibido dichas transferencias del Ayuntamiento.

La Sentencia también señala en dicho Fundamento Jurídico Decimoséptimo, último apartado, que, en los siguientes fundamentos se examinarán las irregularidades recogidas en la demanda referidas a las transferencias efectuadas por el Ayuntamiento a cuatro sociedades municipales; Llegados a este punto, en el meritado Fundamento Jurídico Decimonoveno, y, de entre los pagos efectuados mediante transferencias a la Sociedad municipal C. G. L., S.L., la controversia se circunscribe a la discrepancia manifestada por el Ministerio Fiscal respecto a la justificación de un apunte por importe de 200.000.000,- pesetas (1.202.024,21) correspondiente a las transferencias de capital realizadas en el ejercicio de 1997, donde dicha parte ha estimado que no acertó la Consejera de instancia al dar valor probatorio a determinados documentos acreditativos del pago (documento contable ADOP, Decreto de la Alcaldía, escrito de los claveros del Ayuntamiento a BANESTO para el ingreso en una cuenta de dicha sociedad del importe transferido y transferencia efectuada por el citado Banco).

Debemos empezar recordando, otra vez, la abundante doctrina de esta Sala (por todas, Sentencias 4/95, 5/95, 7/97 y 17/98) que atribuye al juez de instancia, además de la fijación de los hechos, la valoración de los medios de prueba, sin que frente a su apreciación probatoria puedan prevalecer meras alegaciones de parte, siendo necesario desvirtuar tales hechos probados con medios que acrediten su inexactitud y la veracidad de los alegados en contrario, pues como razona otra sentencia de la Sala nº 16/2008, de 1 de diciembre, FJ3º, con cita de la Sentencia de 17 de junio de 2005... del 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 procesos.

En efecto, la Consejera formó su convicción acerca de la justificación del pago de la transferencia discutida conforme a las reglas de la sana crítica, apreciando el material probatorio del proceso en su conjunto y de forma individual como exigen las Leyes procesales (Ley

de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 218, aptdo.2) sin arbitrariedad y con criterios lógicos y razonables, siendo de ello demostrativo que, en consideración al pago controvertido, fijó su juicio favorable a la justificación sobre los documentos contables antes señalados y a la realización efectiva de la transferencia por la entidad bancaria a la Sociedad C. G. L., S.L., elementos todos ellos, que, no obstante la apreciación general que la juzgadora obtuvo sobre la irregular forma de financiación y control por parte del Ayuntamiento de Marbella de sus Sociedades municipales, llevaron a la misma a entender justificado el destino público de dicho concreto abono. Este parámetro de exigencia aplicado en la justificación de esta transferencia, lo fijó el órgano de instancia, en presencia de los elementos y medios probatorios aportados por las partes al proceso, sin prescindir de ninguno de ellos, pero ponderándolos en relación al pago concreto materializado, como, también, lo hizo en relación a cada uno de los pagos por transferencias cuya irregularidad se discutió.

En relación a los alegatos del Ministerio Fiscal, no se constata ahora que se hayan aportado nuevos elementos probatorios que permitan llegar a esta Sala a una valoración distinta de la prueba respecto a la llevada a cabo por la Consejera de instancia. No cabe apreciar, en efecto, errónea valoración del material probatorio practicado, como pretende dicha parte apelante, habida cuenta que, conforme a lo razonado, en virtud de los principios de libre apreciación de la prueba y de su consideración conjunta, el repetido órgano de primera instancia verificó un análisis exhaustivo de la prueba en relación a cada una de las irregularidades referidas a transferencias efectuadas por el Ayuntamiento de Marbella a cuatro de sus Sociedades municipales, entre las que se contaba el pago cuya justificación combate el Ministerio Fiscal. Ello no se contradice, por otro lado, con los razonamientos y conclusiones que se contienen en el Fundamento de Derecho Decimoséptimo de la sentencia apelada donde, como ya hemos visto, se constata el cúmulo de actuaciones irregulares cometidas en la Corporación Local de Marbella en la financiación y control de sus Sociedades mercantiles locales.

Sobre las razones a que alude dicho Ministerio Público debe apuntarse, además, que, como consta en el Fundamento Jurídico Decimoséptimo de la sentencia apelada, la Consejera de instancia tuvo en consideración que en el orden jurisdiccional penal resultó probado que desde el Ayuntamiento de Marbella, se urdió un entramado dirigido a detraer fondos públicos locales, mediante la creación de sociedades mercantiles participadas por dicho Consistorio; así se incorporaron en el acto del juicio oral las sentencias de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de enero de 2009 y del Tribunal Supremo, de fecha 25 de enero de 2010. Esta última sentencia declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de J. A. R. N., J. L. S. S., M. J. C. F., P. F., S.A. y R. V., S.A. contra la señalada sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, por los delitos de malversación y falsedad. La Sentencia de la Audiencia Nacional confirmada por el Tribunal Supremo declaró probados, entre otros, los siguientes hechos: Los acusados, J. L. S. S., M. J. C. F. y J. A. R. N., concertados con otros funcionarios y autoridades no enjuiciados en este procedimiento, en ejecución de un plan preconcebido, llevaron a efecto durante los años 1991 a 1995 actuaciones coordinadas tendentes a desviar fondos públicos llegados desde el Ayuntamiento de Marbella a las sociedades municipales. Asimismo, hace particular referencia a C. 2000, S.L., J. 2000, S.L. y P. 2000, S.L. con detalle entre otros extremos, de su constitución, capital, objeto social, administradores y modificaciones, así como la operativa por la que fueron saliendo de dichas empresas los fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella, en unos casos, con destino desconocido, y, en otros, sin correspondencia con obligaciones legal o contractualmente contraídas. En el fallo se condena como responsables a J. L. S. S., a M. J. C. F. y a J. A. R. N., en concepto de autores por cooperación necesaria de un delito continuado de malversación de caudales públicos y de otro continuado de falsedad en documento mercantil, por los perjuicios irrogados, a satisfacer al Ayuntamiento de Marbella, la cantidad de 22.938.634,59 euros (3.816.667.656,- pesetas), más intereses legales, condenando, igualmente, a P. F., S.A. a abonar al Ayuntamiento de Marbella, 2.420.088,90 euros y a R. V. S.A. la cantidad de 150.253,03 euros, en concepto de partícipe a título lucrativo, más los intereses legales.

El Fiscal esgrime, según se ha dicho, entre otras, como razón de peso para pedir el reintegro de este pago por importe de 200 millones de pesetas (1.202.024,21), el contenido de los hechos probados declarados en sede penal, pero sobre ello, basta constatar que, respecto al abono controvertido, nada ha sido probado por la señalada sentencia de la Audiencia Nacional, confirmada por la del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010; así, la declaración de hechos probados se refiere a pagos y operaciones injustificados de tres sociedades, entre las que no se menciona C. G. L., S.L., que fue la receptora de los fondos transferidos por ese importe desde el Consistorio marbellí.

Es cierto que el principio de cosa juzgada determina, desde jurisprudencia ya lejana (sentencias de 31 de diciembre de 1866, 29 de abril de 1868 y 7 de marzo de 1870), que los órganos jurisdiccionales están vinculados por los hechos probados declarados por otro Tribunal en sentencia firme, teniendo, por lo tanto, los mismos el carácter de inatacables e inalterables, habiéndose institucionalizado así, desde el punto de vista jurídico-procesal, la firmeza y autoridad de la cosa juzgada.

La cosa juzgada, en cuanto afecta al inmediato fin del proceso, así como al principio de seguridad jurídica, recogido en el artículo 9º1 de nuestra Constitución, con el que guarda íntima conexión, tiene por finalidad evitar sentencias contradictorias dictadas por unos mismos hechos en procedimientos diferentes, si bien dicha afirmación debe matizarse en el sentido de que las resoluciones que se dictan en la jurisdicción penal no producen excepción de cosa juzgada en las restantes jurisdicciones, salvo en lo referente a la fijación de los hechos probados y a la autoría de los mismos.

En el ámbito de la jurisdicción contable no ofrece duda, como señala esta Sala de Justicia en distintas sentencias, la aplicación del expresado principio de cosa juzgada, si bien interpretado en sus correctos términos y en consonancia con la compatibilidad de esta

función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas con la actuación del orden jurisdiccional penal, cuyos fundamentos legales se encuentran en los artículos 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982 y 49.3 de la Ley 7/88.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -sentencia de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984-, como la reiterada doctrina de esta Sala de Justicia dsentencias de 26 de febrero de 1993 y 21 de mayo de 1994-, han señalado que, en razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la responsabilidad contable, es legalmente posible el enjuiciamiento de unos mismos hechos por ambas jurisdicciones, con plena autonomía jurisdiccional, relativa tanto a la apreciación y valoración de unos determinados hechos probados, como a la concreción de las consecuencias jurídicas que pueden desprenderse de los mismos, pues en una y otra jurisdicción son distintos los criterios de enjuiciamiento y, además, las normas aplicables en sede penal y en sede contable tienen una estructura finalista y eficacia jurídica distinta.

Pero esa compatibilidad debe, no obstante, matizarse en el sentido de que, cuando se parte de unos mismos hechos y se les somete a un doble enjuiciamiento, penal y contable, la declaración de existencia o inexistencia de los mismos y de su autoría ha de ser única, correspondiendo, en principio, su fijación a la jurisdicción penal como prevalente.

Existe, por lo tanto, en dichos casos una vinculación en cuanto a los hechos declarados probados y a su autoría, debiendo aceptarse los mismos de plano por la sentencia que se dicte a posteriori por otro Juzgado o Tribunal, pues una cosa es el juicio de valor acerca de unos determinados hechos, que puede ser diferente en ambas jurisdicciones, y otra declarar la existencia, o no, de unos hechos y su autoría, pues una supuesta contradicción en este caso entre dos resoluciones judiciales, no sólo vulneraría los expresados principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, sino que, además, y como ha reconocido la apuntada jurisprudencia constitucional, iría en contra de la más elemental lógica jurídica.

En el presente caso, no existe riesgo alguno de incurrir en contradicción vulneradora de dichos principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, ni, tampoco, de llegar a resultados ilógicos a partir de los hechos enjuiciados en las jurisdicciones penal y contable, habida cuenta que el hecho discutido en apelación por el Ministerio Fiscal no fue objeto de enjuiciamiento en el procedimiento penal que venimos refiriendo, ni aparece entre los hechos declarados probados por la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, de fecha 23 de enero de 2009, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 25 de enero de 2010, sin que siquiera aparezca la Sociedad C. G. L., S.L. a la que fueron transferidos los fondos públicos desde el Ayuntamiento de Marbella por importe de 200 millones de pesetas (1.202.024,21), entre las tres sociedades municipales, cuya irregular actividad dio lugar a la condena penal, ni tampoco los responsables penales condenados en concepto de autores han sido sometidos al enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas.

Se apoya, también, el Ministerio Fiscal en la reproducción del contenido del Informe de Fiscalización aprobado por el Tribunal de Cuentas en el año 2001, donde se destacan las irregularidades habidas en las transferencias realizadas por el Ayuntamiento a las Sociedades municipales; en efecto, en el Fundamento Jurídico Decimoséptimo de la sentencia apelada, como venimos razonando, se recoge el *modus operandi* utilizado por el Ayuntamiento de Marbella para financiar las Sociedades mercantiles públicas que se decidieron crear, que culminó con la comisión de diversos tipos de irregularidades contables y debilitó el preceptivo control por parte de la Corporación. Sin embargo, respecto a la apreciación y ponderación que nos incumbe verificar del hecho disputado (pago justificado, o no, de 200 millones de pesetas correspondiente a la transferencia repetidamente señalada), debemos contar, otra vez más, con el conjunto de las pruebas practicadas en el proceso de primera instancia, entre ellas, prevalentemente, la documental a que se refiere el Fundamento de Derecho Decimonoveno, que sirvieron para formar, sin quiebra ilógica, la convicción de la juzgadora de instancia.

Acerca del valor probatorio de los informes de fiscalización, como el del caso, ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, por todas, cabe citar sus Sentencias de 4 de marzo de 2004 y 9/05, de 17 de junio, en las que se consideran como medio relevante de prueba, sin perjuicio de que su contenido pueda resultar superado por las otras pruebas practicadas en el proceso.

La citada sentencia 9/2004, de 4 de marzo afirma que en cuanto al valor o eficacia procesal de los Informes o Memorias del Tribunal de Cuentas, así como del tratamiento que debe darse a los mismos en el curso del proceso contable, se ha de señalar que no existe precepto alguno en la legislación del Tribunal de Cuentas al respecto. Por ello se hace necesario partir de dos premisas fundamentales: la primera, ya señalada, es que de acuerdo con lo señalado en el Auto del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 1984, reiteradamente mencionado, sus conclusiones no son vinculantes para los Tribunales, ni pueden afectar a las resoluciones judiciales; la segunda es que, no obstante lo anterior, se les ha de reconocer especial fuerza probatoria en cuanto a su contenido y ello tanto en razón de su autoría garante de su imparcialidad- como de su destinatario las Cortes Generales o Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas-, así como de su procedimiento de elaboración y de la razón de ciencia de los mismos.

Para concluir, visto que el objeto de la función fiscalizadora no tiene por objeto determinar si existe o no responsabilidad contable atribuible a determinadas personas, lo que sí constituye el objeto propio de la función jurisdiccional, puede ocurrir que, a la vista de la prueba practicada, el órgano jurisdiccional contable se aparte del contenido reflejado en el Informe de fiscalización, lo cual, no obstante, debe hacerse de forma debidamente razonada y motivada. Y es que el documento en el que se plasma la actividad de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, el Informe de Fiscalización aprobado por el Pleno, participa, por su contenido material,

de los caracteres de la pericia que viene regulada, en la actualidad, en los arts. 335 y ss. de la LEC. Esta característica material del Informe de Fiscalización concebido como elemento probatorio en un proceso jurisdiccional contable, no viene desvirtuada por el hecho de que formalmente pueda ser calificado como un documento que, en todo caso, no participaría de las características de fuerza probatoria plena que atribuyen los artículos 317 y ss. de la Ley Rituaria a los que denomina documentos públicos. Podría ser calificado, en consecuencia, el Informe del Tribunal de Cuentas, como un documento oficial que, de lo único de lo que da prueba plena es de la fecha en que se elaboró, sin que exista ningún impedimento legal para que el juez, con la valoración conjunta de los restantes medios de prueba aportados al proceso, pueda entender que se desvirtúa la presunción de veracidad de todas y cada una de las conclusiones que en el mencionado documento se plasman.

Y añade la sentencia 9/2005, de 17 de junio, que Al respecto, debe recordarse que el valor de esta prueba ya ha sido resuelto por reiterada jurisprudencia de esta Sala de Justicia, que atribuye a los informes de fiscalización en el proceso jurisdiccional un carácter cualificado, como documentos oficiales administrativos, de forma que, aunque se tengan por ciertos, puede ser desvirtuados por otros medios de prueba, por lo que sus conclusiones pueden ser revisadas en el curso del proceso contable, pudiendo el órgano jurisdiccional llevar a cabo una apreciación conjunta de la prueba, y, de manera debidamente motivada, apartarse, en su caso, del contenido del correspondiente Informe de Fiscalización.

Por último, menciona también el Ministerio Fiscal, en sostén de su petición, la declaración testifical del que fuera Interventor del Ayuntamiento de Marbella cuando tuvo lugar el pago de la meritada transferencia, de la que la sentencia ha dejado reflejo en el repetido razonamiento jurídico decimoséptimo; en efecto, el Sr. C. J. dejó constancia de la ausencia de control de las transferencias que intentó corregir sin éxito, donde la única justificación consistía en el endoso o cheque y la petición de transferencia sin documentación justificativa.

La apreciación de esta prueba, como venimos razonando, corresponde con primacía a la juzgadora de instancia (Sentencia de la Sala de 17 de junio de 2005), por lo que el respeto al principio de inmediación obliga a esta Sala a partir de los hechos y valoraciones realizadas por la misma, en cuya presencia se practicaron las diversas pruebas admitidas, entre ellas, esta declaración testifical cuyo grado de credibilidad fue debidamente ponderado en aquella instancia y sin perjuicio de nuestra facultad revisora en caso de que se hubiera observado que el juicio emitido apareciera claramente infundado, irracional o arbitrario, lo que no acontece en el caso de autos.

Según aparece razonado y resuelto en el Fundamento Jurídico Decimonoveno, el pago controvertido se reputó justificado por dicho órgano a quo a tenor de los documentos que obran en autos, junto a otro correspondiente al año 1998, y frente al resto de transferencias realizadas a la sociedad C. G. L., S.L. en el mismo ejercicio de 1997. En este orden, debe considerarse suficientemente motivada la conclusión de la sentencia impugnada sobre este concreto pago, conforme a las exigencias que la doctrina de esta Sala ha ido estableciendo acerca de la motivación de las resoluciones, con remisión a la extensa jurisprudencia constitucional sobre la materia (Sentencias del Tribunal Constitucional de 14-03-1987, 15-07-1988, 24-10-1988, 20-01 y 25-05-1998, 9-02 y 10-04-2000 y 29-04-2003).

No procede, por todo lo razonado en este ordinal, sino rechazar esta pretensión revocatoria del Ministerio Fiscal, habida cuenta que la sentencia impugnada se ha basado en razones que permiten conocer los criterios jurídicos esenciales (ratio decidendi), que fundaron su decisión de entender justificada la meritada transferencia por importe de 200 millones de pesetas (1.202.024,21). Teniendo en consideración que el Ministerio Fiscal cifra el importe no justificado en virtud de estas transferencias de capital a la sociedad C. G. L., S.L. en 585.390.086,- pesetas (3.518.268,19), resultante de descontar del importe total pagado a la misma de 755.600.000,- pesetas (4.541.251,22) la cantidad de 170.209.914,- pesetas (1.022.982,19), que fueron reintegradas en el ejercicio de 1997, una vez rechazada la pretensión de dicha parte sobre la injustificación del pago por importe de 200 millones de pesetas (1.202.024,21) a que venimos refiriéndonos en este razonamiento, procede minorar la cifra de alcance declarada en la sentencia apelada por estos hechos en la cantidad que fue objeto de reintegro de 170.209.914 pesetas o 1.022.982,19 euros, así como la cuantía de la que deben responder los condenados por estos hechos como responsables contables directos y solidarios, DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y DOÑA Á. G. M., todas ellas herederos de DON G. J. G. G.; DON P. R. Z. y DON R. G. C., pues no otra cosa puede proceder en aplicación de los principios dispositivos y de justicia rogada ex arts. 218 y 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 a la que se sujeta el ejercicio de esta jurisdicción, que debe estar a las concretas pretensiones y resistencias deducidas en el proceso, con la consiguiente revocación parcial de los pronunciamientos correspondientes a esta partida contenidos en el Razonamiento Jurídico Decimonoveno referidos a la sociedad C. G. L., S.L. (pág. 80 de la sentencia apelada), así como de los correspondientes cuadros con detalle de las transferencias en lo relativo a dicho apunte y la cifra final alcanzada que se minorará en dicha cuantía reintegrada.

DECIMOSÉPTIMO.- También han alegado error en la valoración y apreciación de la prueba los apelantes SRES. R. Z., G. C. y la representante legal del SR. M. P. y la SRA. A. D.; el SR. R. Z., viene a reproducir esencialmente, las alegaciones ya vertidas en el curso del procedimiento en primera instancia, que se centran en discutir la atribución de responsabilidad contable por su condición de ordenador de pagos local en el período afectado por los hechos (15 de junio de 1991 a 14 de octubre de 1998), sin que la sentencia individualizara los pagos en que intervino, por lo que entiende que no ha habido prueba de los hechos constitutivos de la demanda ni

consideración alguna de los informes periciales incorporados a los autos, por lo que se trataría de una falta de acción contable, al realizarse una imputación por el cargo que desempeñó, sin concreción de los actos en que intervino, acarreándole indefensión.

Idéntico planteamiento formula el SR. G. C., al señalar que no tuvo participación en los pagos, ya que no consta su firma en ellos, sin que pueda tampoco imputársele responsabilidad por omisión, estimando, además, que las transferencias estarían justificadas, ya que consta su recepción por las sociedades locales, y que deberían, también, considerarse los reintegros realizados por la Sociedad C. G. L., S.L..

La representante legal del SR. M. P. y de la SRA. A. D. alega disconformidad con la sentencia que les atribuye responsabilidad, ya que en las transferencias fueron ordenadores de pagos por delegación, y respecto a la orden de pago nº 190 por importe de 2.174.693 pesetas (13.070,17), (ayuda económica a favor del propietario de la Plaza de Toros de Nueva Andalucía por déficit de espectáculos), expone que el gasto lo aprobó la Comisión de Gobierno sin reparo del Interventor. En cuanto a las transferencias, estarían demostradas documentalmente su realidad y legalidad (consignación presupuestaria del gasto, documentos de reconocimiento de la obligación y decreto ordenando el pago, más la recepción) confundiendo la responsabilidad de los ordenadores de pago con la de los responsables de las distintas sociedades municipales, quienes deben responder del destino dado a los fondos públicos recibidos.

Los apelantes vienen pues, en realidad, a cuestionar la valoración probatoria de los hechos efectuada por la Consejera de instancia, para extraer, cada uno con su propio discurso argumental, que erró dicha juzgadora al atribuirles responsabilidad contable que no se sustentaría en hechos o actos concretos irregulares (pagos injustificados) en los que hubieran participado. No discuten, por tanto, los propios hechos constitutivos (ámbito en el que cobra aplicación la teoría jurídica de la carga de la prueba), sino la meritada valoración jurídica de los mismos, y tales hechos, declarados probados por la sentencia impugnada, consisten en pagos en firme carentes de justificación por un total de 122.630,41 euros (hecho probado segundo), pagos a justificar indebidamente justificados por importe de 13.220,14 euros (hecho probado tercero) y transferencias injustificadas a cuatro sociedades mercantiles por importe de 70.254.238,87 euros (hechos probados cuarto y quinto).

En sus escritos reproducen los alegatos que invocaron en sus escritos de contestación a la demanda y que, posteriormente, mantuvieron en el curso del proceso hasta sus conclusiones, sin introducir nuevos argumentos o elementos relevantes a ponderar en el juicio revisorio que nos incumbe. No obstante no ser ésta una técnica argumentativa o modo de proceder adecuado en el planteamiento de la apelación, razones de tutela aconsejan dar respuesta a los postulados que defienden los impugnantes, empezando por comprobar si, como pretenden los apelantes, se equivocó la juzgadora al apreciar la prueba sobre la justificación de las salidas de fondos municipales en los pagos objeto de la controversia.

Los apelantes, SR. R. Z., por un lado, y SR. M. P. y SRA. A. D., de otro, cuestionan la valoración efectuada por la Consejera de instancia del material probatorio practicado que llevó a la declaración sobre la falta de justificación de cuatro pagos en firme: 1º.. De un pago de 13.070,17 euros (2.174.693,- pesetas) (libramiento nº 95-2169, nº de orden 190) que se expidió en concepto de ayuda económica por déficit producido en espectáculos del año 1994. Dicho material ponderado consistió en documental incorporada de la fase de actuaciones previas, testifical del que fuera Interventor municipal al tiempo de realizarse el pago, pericial caligráfica y pericial documental. Para llegar a la convicción señalada fueron relevantes, tal como obra en el razonamiento jurídico decimoquinto de la resolución apelada:

1. La observancia de la existencia de un reparo del gasto formulado por el Interventor quien advirtió que estos déficit, (correspondientes a espectáculos celebrados en la Plaza de Toros de Nueva Andalucía en el año 1994), debían ser justificados, constando la fecha 15-02-1995 y la firma del habilitado.
2. La declaración en juicio del citado Interventor sobre que, no obstante su reparo, se hizo efectivo el pago del libramiento.
3. La escasa fiabilidad atribuida por la juzgadora de instancia a los dos primeros informes periciales, habida cuenta, respecto al primero de ellos, que la autora de la pericial grafológica reconoció que no dispuso de firmas indubitadas en documentos contables similares a las presentadas en documentos dubitados, entre los que se cuenta la orden de pago de 25 de febrero de 1995, de la que concluyó que no podía achacar la autoría de las firmas al apelante; en cuanto al segundo informe pericial elaborado por los Sres. D. J. y D. C., si bien en él se afirmaba la inexistencia de reparo alguno del mandamiento de pago, uno de ellos manifestó en el acto del juicio que no vio reparo alguno de la Intervención, pero que, de haberlo observado lo hubiera hecho constar.

Sobre esta prueba debe recordarse que, en virtud de Auto dictado por esta Sala de Justicia el 28 de febrero de 2012, se acordó inadmitir la prueba pericial caligráfica propuesta por la representación de DON P. R. Z. en su escrito de recurso, por cuanto esta parte no alegó en el procedimiento de reintegro por alcance, a cuyo juicio compareció la perito, Sra. P. L., que dicha prueba se hubiera realizado de forma indebida, por lo que concluyó que sólo se intentaba para reforzar su valoración de los hechos frente a la obtenida por la Consejera en primera instancia.

La pericial practicada en el proceso es una prueba más que fue valorada por la Consejera junto a las restantes pruebas, documental y testifical del que fuera Interventor de la Corporación, quien en el juicio manifestó que formuló oportuno reparo del libramiento, sin que éste fuera tenido en cuenta. Por tanto, debe traerse a colación la interpretación jurisprudencial que ha venido haciendo nuestro

Tribunal Supremo sobre el valor de la pericia, y así, en sentencia de su Sala de lo Civil, Sección 1ª, número 635/2012, de 2 de noviembre, RJ/2012/10422, razona en el Fundamento de Derecho Cuarto ...la jurisprudencia ha declarado que nuestro sistema parte de la regla index peritis peritorum de forma idéntica a otros próximos como el artículo 389 del portugués... (el valor probatorio de las respuestas de los peritos se fija libremente por el tribunal), y el 116 del Código de procedimiento italiano (el tribunal debe valorar las pruebas según su prudente arbitrio, a menos que la ley disponga otra cosa). Una jurisprudencia sigue tal regla y de ella son muestra las sentencias de 6 de diciembre de 1858 y 14 de septiembre de 1864).

Lo dispone de forma clara el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, siguiendo la senda marcada por el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, establece que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica. Precisa la sentencia 532/2009, de 22 de julio (RJ 2009, 6485), que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, que como módulo valorativo establece el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen pericial, (así, entre otras, SSTs de 13-02-1990 (RJ 1990,683), 29-02-1991, 11-10-1994 (RJ 1994, 7478), 28-10-2005 (RJ 2005, 7353), 12-04-2007 (RJ 2007-2410) y 29-05-2008 (RJ 2008, 3182).

No pueden prosperar, por ello, las pretensiones revocatorias deducidas respecto a estos hechos por los apelantes, SR. R. Z., SR. M. P. y SRA. A. D., basadas en errónea apreciación probatoria, habida cuenta que la Consejera ponderó el factum en consideración al conjunto del acervo probatorio practicado, a partir del cual, y conforme a los criterios rectores en materia de valoración probatoria que comprenden las reglas de libre apreciación, apreciación conjunta y elasticidad de la prueba, que le permitieron determinar la fuerza y dosis de cada una de ellas, formó su convicción sobre la ausencia de justificación del mentado pago. Así, cobraron especial entidad probatoria, frente a las conclusiones de los informes periciales y la aparente regularidad formal del libramiento, la documental incorporada, que acredita la formulación del reparo por el que fuera Interventor del Ayuntamiento de Marbella, posteriormente, corroborado por él mismo en el acto del juicio, y que demuestra que no debió verificarse el meritado pago, por no hallarse justificados los déficit que, pretendidamente, se habían generado en los espectáculos del año 1994 y por los que se otorgó y liquidó la ayuda económica mediante el repetido libramiento para su compensación.

El segundo pago en firme corresponde al libramiento nº 96-9437-00, nº de orden 356, por importe de 67.489,40 euros (11.229.291,- pesetas) para liquidar las obras de mejora del ensanche circunvalación de Marbella. El material ponderado por la Consejera estuvo integrado por documental que, amén del documento contable ADOP que habilitó la autorización y ordenación del pago y de una certificación del fedatario público municipal sobre la aprobación de certificaciones relativas a las obras a favor de una empresa constructora, no se aportó factura o justificación algunas relativas al libramiento; la Consejera concluyó , acertadamente, a tenor de esta ausencia documental justificativa, que dicho pago no puede considerarse justificado desde la perspectiva de nuestra jurisdicción que exige, no sólo la justificación, en su aspecto formal, (sólo consta la autorización por la Comisión de Gobierno y la orden de pago firmada por el SR. R. Z.), faltando cualquier otro documento demostrativo relativo al pago, sino la material, es decir, la que acredite el verdadero destino dado a los fondos públicos que, en este caso, tampoco ha resultado probada.

Del tercero de los pagos tenidos por injustificados (libramiento nº 97-14679-00, nº de orden 556), por importe de 36.060,73 (6.000.000,- pesetas), en concepto de la cuenta festejos Navidad y Reyes 1998, no se aportó en el proceso la documentación necesaria para haber entendido justificado dicho pago en los términos que, normativa y jurisprudencialmente, se exige en el ámbito jurisdiccional contable, ya que toda la prueba sobre estos hechos está constituida por el documento contable ADOP que, presupuestariamente, debía tramitarse para disponer de los fondos locales y el acuerdo del órgano competente (Comisión de Gobierno) por el que se aprobó la justificación del meritado pago, lo que, como bien apreció la juzgadora, a falta de otra justificación, no cumple las exigencias a que venimos haciendo referencia sobre justificación formal y material del destino de los caudales públicos.

El último pago en firme controvertido es un libramiento con nº 96-12375-00, nº de orden 373 por un importe de 6.010,12 euros (1.000.000,- pesetas), cuya descripción corresponde a gastos celebración certamen Linda España. Tampoco se observa respecto a estos hechos que la Consejera haya errado su valoración, habida cuenta que, conforme a los criterios hermenéuticos que venimos refiriendo en materia de apreciación de la prueba aplicables en nuestro ámbito, también, en este caso aparecen expresados, razonadamente, en el Fundamento Jurídico Decimoquinto de la sentencia impugnada, los motivos o razones que permiten conocer los criterios jurídicos esenciales que fundaron la decisión, y éstos no son otros sino la constatación de la ausencia de toda justificación documental (facturas u otros documentos que demostraran el destino de los fondos liquidados al SR. M. P.), que no podía resultar desvirtuada por otra serie de documentos que fueron traídos a los autos, con el detalle que obra en el mencionado razonamiento jurídico, pero que sólo sirven para acreditar que se pagó la cantidad referida, una vez tramitado el expediente de gasto y pago y aceptada su justificación por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento.

Como esta Sala ha tenido ocasión de señalar de modo reiterado (por todas, en Sentencias de 29 de septiembre de 2009 y de 17 de marzo de 2010), tal ausencia de justificación (de documentación adecuada que justifique los cuatro pagos discutidos), nos sitúa ante una situación de descubierto de fondos públicos constitutiva de alcance ex art 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, pues a justificación, en la línea de los que razona otra Sentencia de la Sala 17/2010, de 8 de septiembre, debe ir más lejos de la mera formalidad documental (facturas u otros), que, como hemos visto, no se ha dado en estos pagos, para alcanzar la

plena justificación material del destino final de los fondos públicos, lo que tampoco ha podido apreciarse en ninguno de los cuatro pagos.

Idéntico vicio de errónea valoración probatoria denuncian los apelantes respecto a los pagos que la sentencia declaró injustificados en su Razonamiento Jurídico Decimosexto, (dos pagos a justificar por importes de 5.103,51 euros (849.153,- ptas.) y de 8.116,63 euros (1.350.493,- ptas.) que correspondieron a gastos diversos generados en el Registro de la Propiedad de Marbella. Sobre ambos pagos, que fueron realizados por el Ayuntamiento de Marbella en el ejercicio de 1997, se practicó prueba documental, que consistió en la incorporación de los correspondientes documentos contables ADOP y de dos escritos del entonces Interventor de la Corporación sobre la constancia del acuerdo de aprobación de los respectivos mandamientos de pago a nombre del Registro de la Propiedad de Marbella.

Como en los pagos en firme analizados anteriormente, la convicción acerca de la injustificación de estos dos pagos la obtuvo la Consejera de instancia ante la ausencia de aportación de cualesquiera otros documentos relacionados con estos libramientos que pudieran haber demostrado que las salidas de fondos se hallaban justificadas por corresponder y aplicarse a los conceptos por los que fueron libradas, todo ello, con arreglo a la normativa entonces vigente (Ley reguladora de las Haciendas Locales 39/1988, 28-12, arts. 170 y 171), o justificación de este tipo de pagos que, sin bien permite que puedan expedirse esta clase de órdenes de pago a justificar sin acompañamiento simultáneo de los documentos que acreditan la realización de las prestaciones o el derecho del acreedor, no eximen de la obligación justificativa posterior en plazo de la aplicación adecuada de las cantidades percibidas, cuyo cumplimiento no resultó demostrado en autos, prescribiendo precisamente, como consecuencia, la prohibición de expedir ulteriores órdenes por los mismos conceptos, a aquellos perceptores que tuvieran en su poder fondos pendientes de justificación.

No procede, por lo razonado, sino ratificar la acertada apreciación probatoria de los hechos que llevaron al órgano a quo a declarar un alcance cuantificado en 13.220,14 euros.

DECIMOCTAVO.- Resta por comprobar la alegada infracción respecto de la irregularidad contable declarada en la Sentencia impugnada, consistente en la indebida o inexistente justificación de determinadas transferencias realizadas desde el Ayuntamiento de Marbella a cuatro sociedades mercantiles municipales, y cuyo detalle consta en los Fundamentos de Derecho Decimoséptimo a Decimonoveno de la citada resolución.

Los hechos relevantes sobre los que versó la prueba son los que siguen: En el año 1993, el Ayuntamiento de Marbella realizó transferencias de fondos públicos a dos sociedades mercantiles locales (C. 2000, S.L. y Co. 2000, S.L.), por un importe total de 12.281.432,82 (2.013.458.480 ptas.). El acervo probatorio aparece integrado por documental comprensiva de: 1) Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y Sociedades mercantiles participadas, ejercicios 1990 a 1999, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el día 1 de febrero de 2001, apartado 7, párrafo 11, y 2) Sendos escritos del que fuera Interventor municipal, de fechas 9 y 16 de diciembre de 2003 en los que informó acerca de las transferencias efectuadas a ambas empresas locales y acompañó la documentación soporte, completada con la testifical en juicio del señalado funcionario, en la que manifestó la ausencia e imposibilidad de control de estas operaciones, así como la inexistencia de documentación justificativa de las transferencias o endosos.

La Consejera concluyó que no ha sido posible conocer el destino dado a los caudales públicos, ya que, si bien existe constancia de que los fondos salieron de las arcas municipales, no se ha probado que los mismos hubieran entrado en las sociedades municipales, ni, tampoco, que las transferencias o endosos se hubieran efectuado con asiento en alguna causa justificativa. La convicción la obtuvo la juzgadora, esencialmente, ante la ausencia de toda documentación adecuada para justificar el destino material de los fondos públicos municipales que, presuntamente, debían servir de financiación a las actividades y servicios de tales dos entes instrumentales que había creado el Consistorio de Marbella. Así resultó de la falta de certificación alguna que acreditara siquiera el registro contable de las transferencias en la contabilidad de dichas sociedades, ausencia ésta que, como bien ponderó, no puede entenderse salvada por el hecho de que se verificaran endosos por las propias sociedades locales, habida cuenta que los mismos tampoco resultaron debidamente justificados, de modo que la documental, una vez más, como aconteció en relación a los hechos constitutivos de las dos primeras irregularidades confirmadas (pagos en firme y pagos a justificar), sólo sirvió para demostrar que el gasto estaba presupuestado, que mediante Decretos de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marbella se acordó su realización, tanto de las transferencias como de los endosos, e incluso, en muchos casos, de los talones que justifican estos endosos, pero no para demostrar que los fondos llegaron a las sociedades con la finalidad legalmente prevista.

No puede acogerse el alegato por cuanto, otra vez más, debemos subrayar la coherencia respecto de estos hechos, del discurso lógico argumental de la Consejera de instancia sobre cada una de las pruebas practicadas en la litis, donde, una vez ponderadas todas ellas (incluidos el mentado Informe de fiscalización con la relevancia probatoria ya expuesta en esta resolución así como la testifical descrita y la restante documental), no pudo obtener otra conclusión sino la ausencia de justificación válida de las transferencias. Es fácil identificar, en este sentido, la ratio decidendi cuando la Consejera, en la valoración o apreciación conjunta de la prueba, ha observado que en todas y cada una de las relatadas pruebas practicadas se ha podido constatar la meritada ausencia de justificación del destino último de los fondos públicos locales transferidos, concurriendo así la motivación necesaria y suficiente de la solución dada que, como ha venido señalando la jurisprudencia, del Tribunal Supremo, por todas Sentencia de la Sala de lo Civil, 495/2009, de 8 de julio y del Tribunal Constitucional 60/08, 26 de mayo, 61/09, 9 de mayo y 114/09, 14 de mayo, supone la fundamentación jurídica

que evita la arbitrariedad en la decisión y que no incurre en irrazonabilidad.

El importe injustificado de las transferencias, conforme al Razonamiento Jurídico Decimoctavo de la sentencia impugnada, que ahora se confirma, salvo su último párrafo sobre prescripción, asciende a 12.281.432,82 (2.013.458.480,- pesetas), debiendo incrementarse la cifra declarada como alcance por este importe, habida cuenta los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico de esta resolución sobre la ausencia de prescripción de las acciones en exigencia de responsabilidades contables por hechos producidos, entre otros, en el año 1993, en que fueron materializadas las transferencias (con revocación expresa del último de los razonamientos contenidos en el meritado Fundamento Jurídico Decimoctavo de la sentencia apelada, en el que se acogía la prescripción respecto a estos hechos).

DECIMONOVENO.- Los apelantes, SR. R. Z., de un lado, y SR. M. P. y SRA. A. D., de otro, estos últimos bajo la misma representación, reiteran el planteamiento de defensa de su inocencia ya esgrimido en la instancia respecto al último grupo de irregularidades contables que la sentencia calificó como alcance, integrado por aquellas transferencias (corrientes y de capital) realizadas por el Ayuntamiento de Marbella a cuatro sociedades públicas locales (C. 2000, S.L., Co. 2000, S.L., S. U. 2000, S.L. y C. G. L., S.L.). Por repetido, el mismo, sustancialmente, viene a denunciar la errónea apreciación probatoria de los hechos que, respecto del SR. R. Z. se sustentaría en la falta de individualización subjetiva de lo que se le ha imputado como ordenador de pagos, no habiéndose demostrado, según su criterio, su intervención en los hechos, tampoco, respecto de las transferencias a sociedades (con invocación nuevamente de los resultados obtenidos de la pericial documental y de la pericial caligráfica que ya hemos analizado anteriormente).

El SR. M. P. y la SRA. A. D. vuelven a subrayar la realidad y la legalidad de las transferencias efectuadas, como se desprende de la documentación obrante en autos, que demostraría que estaban presupuestadas, que se contabilizaron y que fueron recibidas por las sociedades municipales; además, todas ellas habrían tenido una finalidad determinada y traerían causa de las obligaciones asumidas presupuestariamente por el Ayuntamiento de Marbella frente a las mismas. Sostienen, también, que no ha habido perjuicio, en tanto los pagos extinguieron las obligaciones presupuestarias asumidas, invocando, para justificar el destino final de los fondos transferidos, la doctrina que se recogería en una Sentencia de 30 de diciembre de 2003, posteriormente confirmada por esta Sala de Justicia.

El SR. G. C. insiste, también, en la omisión de ponderación de la prueba practicada que demuestra que no firmó las órdenes de pago, por lo que faltaba la prueba de su participación en los hechos, y respecto a la empresa C. G. L., S.L., la documental demostraría que dicha mercantil habría reintegrado un importe superior al recibido en concepto de transferencias.

El SR. L. P. alega que se encuentra justificada documentalmente la realidad de las transferencias y su ingreso en las sociedades locales, así como que el vacío probatorio no debe atribuírsele a él, que pidió prueba de los justificantes y de los endosos, pidiendo como el anterior impugnante, la aplicación de la doctrina derivada de la Sentencia de esta Sala de 18 de julio de 2005, confirmatoria de la de instancia de 30-12-2003, sobre la irresponsabilidad de los claveros corporativos en este tipo de pagos, solicitando que, en todo caso, debería minorarse la responsabilidad por pagos de ejercicios cerrados anteriores al 3 de julio de 1999.

Sirven para rechazar sus pretensiones revocatorias los mismos razonamientos que han sustentado el rechazo de sus alegaciones basadas en errónea valoración probatoria respecto al primer grupo de transferencias. En efecto, no han logrado introducir los impugnantes hechos, elementos o argumentos distintos a los que ya fueron tenidos en cuenta y sometidos a las probanzas que se practicaron en primera instancia, y así, deben prevalecer las conclusiones obtenidas por el órgano a quo a partir de la apreciación individual y conjunta del material probatorio, constituido, entre otras, por el Informe de Fiscalización, reiteradamente, citado en esta resolución, la restante documental incorporada al proceso desde su inicial fase de instrucción contable, las declaraciones en juicio que obran en las respectivas piezas separadas del procedimiento y, en particular, la testifical del que fuera Interventor de la Corporación, Sr. C. J.

Para llegar a tal convicción sobre la ausencia justificativa de las transferencias, el órgano enjuiciador verificó un análisis exhaustivo sobre la referida documental, en particular, del contenido de un escrito explicativo del Interventor en el que se pormenorizan los pagos efectuados entre los años 1994 a 1999 (presupuestos corriente y cerrados), en los que figuran el total de las transferencias efectuadas, así como la documentación aportada por el Ayuntamiento, siendo así como dicha juzgadora, dentro de la libertad enjuiciadora de que goza el órgano jurisdiccional contable competente en primera instancia, que comprende, según hemos razonado antes, la apreciación de la dosis de prueba necesaria de los hechos controvertidos, fue deslindando aquellos pagos que estimó carecían de todo soporte documental que los validara desde la perspectiva del enjuiciamiento contable, es decir, totalmente injustificados, de aquellos otros que, no obstante ir acompañados de alguna justificación documental, ésta no fue considerada suficiente para acreditar que los fondos públicos hubieran tenido el destino público jurídicamente previsto (insuficientemente justificados).

En relación a las transferencias realizadas a cada una de las cuatro sociedades, la Consejera, a la vista del material probatorio, consideró justificados una serie de pagos en los que los documentos obrantes en autos demuestran, inequívocamente, frente a los anteriores, que los mismos eran debidos, apareciendo, en esos casos, motivada tanto la salida de los fondos públicos de las arcas del Ayuntamiento de Marbella como su entrada en las sociedades municipales para financiar las actividades propias de sus tráficos y

objetos sociales. De esta forma, sirvieron para reputar justificados los correspondientes gastos, los siguientes documentos incorporados:

- Certificados del Patronato de Recaudación Provincial de la Diputación Provincial de Málaga, año 1999, importe 5.907.007,- pesetas (35.501,83), transferidas a la empresa Co. 2000, S.L..
- Escrito de los claveros corporativos a Banesto y transferencia de esta entidad a la cuenta de la empresa C. G. L., S.L. por importe de 200.000.000,- pesetas (1.202.024,21), año 1997, conforme a lo ya razonado en esta resolución al rechazar la pretensión sobre este pago deducida por el Ministerio Fiscal.
- Idéntica documentación justificativa obrante en un pago por importe de 260.000.000,- pesetas (1.562.631,47) que transfirió el Banco de Andalucía a la cuenta de dicha Sociedad en 1998.
- Factura de notaría por gastos de 7.738,- pesetas (46,51) año 1998, S. U., S.L..

En los pagos realizados por transferencias a la empresa municipal C. 2000, S.L. sirvieron para lograr la referida convicción acerca de la justificación, diversos actos, hechos, documentos o resoluciones que acreditaron con suficiencia probatoria, no sólo el cumplimiento de un compromiso adquirido presupuestariamente por la Corporación, por estar dotados los correspondientes créditos, como pretenden algunos de los apelantes (SR. M. P. y SRA. A. D.), sino la efectiva realización de actividades, servicios o prestaciones por la sociedad receptora de los fondos. Así, con el detalle que obra en el Fundamento Jurídico Decimonoveno de la resolución impugnada, la Consejera estimó debidamente justificados diversos pagos realizados en cumplimiento de resoluciones judiciales, provisión de fondos, en concepto de minutas varias, en dación de pago de deudas, en virtud de un contrato de ejecución de obras y un endoso por aparecer unida la factura correspondiente a la empresa endosataria, pues en todos ellos, además de la resolución aprobatoria del gasto y pago, aparecen los documentos (facturas, contratos, minutas, escrituras públicas, certificaciones, letras y resoluciones judiciales, Autos de ejecución o Sentencias que adveran el adecuado destino dado en cada caso a los fondos jurídicos transferidos.

No se aprecia, tampoco, respecto a este último grupo de pagos por transferencias, que la Consejera de instancia haya incurrido en errónea valoración probatoria, máxime cuando sus conclusiones se basan en un estudio detallado de todos y cada uno de los documentos que sirvieron de soporte y fundamento de los abonos realizados por cada una de las cuatro Sociedades municipales con cargo a los fondos públicos transferidos, ya se tratara de transferencias corrientes o de capital.

Por haberlo razonado ya, sólo cabe decir que la juzgadora aplicó, con criterio razonado, en la valoración de los hechos los principios que rigen en nuestro ámbito de carga de la prueba, ex art. 217.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de libre apreciación y valoración conjunta, jurisprudencialmente reconocidos (por todas, respectivamente, las Sentencias de esta Sala de Justicia 28/09, de 15 de diciembre JUR/2010/89520, Fundamento Jurídico Undécimo y 10/2012, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico Quinto), y para llegar a ese convencimiento, tomó en consideración los diversos medios de prueba incorporados a la litis, en particular, la documental aportada por la Intervención municipal en la fase de actuaciones previas, verificando una libre valoración ajustada a derecho para resolver, individualizadamente, en cada uno de los pagos si concurrió, o no, la justificación suficiente de las ordenadas salidas de caudales públicos. Esta labor de apreciación que, como hemos venido razonando, corresponde al órgano jurisdiccional de primera instancia, según reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencia de esta Sala nº 16/05, de 26 de octubre), se ha extendido sin exclusión en este proceso a cada una de las pruebas aportadas por cada parte y al resultado del conjunto de todas ellas (como mandan, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo, de 20 de octubre y de 31 de diciembre de 1997), sopesando, también, la disponibilidad y facilidad probatoria que ha correspondido a cada una de las partes del litigio, por lo que no pueden prosperar, en este sentido, las pretensiones deducidas por los apelantes SRES. L. P. y G. C. basadas en un supuesto vacío probatorio que, según sostienen, no pudo corregirse mediante la aportación documental de los justificantes. En efecto, no se sustenta esta velada denuncia de infracción de las reglas distributivas de la prueba en el proceso, pues el Fundamento Jurídico Decimonoveno deja clara constancia, tanto de las posiciones de las entonces partes actora y demandada en el proceso, así como del material probatorio que se ponderó una vez aportado por las partes. Sobre estos mimbres se fue construyendo la valoración probatoria, que resolvió en el sentido que venimos señalando, teniendo por justificados, o no, los gastos y pagos realizados por el Ayuntamiento de Marbella correspondientes a las transferencias ordenadas. Así las cosas, sus conclusiones aparecen suficientemente motivadas en los términos que exige la doctrina de esta propia Sala que se remite a la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias de 14 de marzo de 1987, 15 de julio de 1988, 9 de febrero y 10 de abril de 2000 y 29 de abril de 2003) sobre la fundamentación de las Sentencias: -No requiere una determinada intensidad en el razonamiento sino que resulta plenamente satisfecha con la simple exteriorización del fundamento jurídico de la decisión adoptada y con la identificación de los elementos necesarios para la viabilidad de un supuesto ulterior control jurisdiccional, o El deber de motivación no exige agotar las razones de la decisión, ni dar respuesta a todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en el debate procesale.

Nuevamente, frente a esta decisión motivada de la Consejera de instancia, los apelantes oponen meras alegaciones de parte, sin introducir nuevos elementos de discrepancia respecto a la valoración de la prueba que tengan su asiento en el material probatorio practicado en el proceso.

Para sostener su irresponsabilidad invocan el SR. M. P. y la SRA. A. D., por un lado, y el SR. L. P., por otro, la aplicación al caso de la

solución dada a un controversia similar, en virtud de Sentencia de esta Sala nº 12/2005, de 18 de julio, que vino a confirmar la de primera instancia, de 30 de diciembre de 2003, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-135/01, del mismo ramo y provincia. Los primeros sostienen que sí se habría dado justificación del destino de los fondos que fueron endosados, debiendo recaer la carga de la prueba de la existencia de saldo deudor injustificado sobre el Ministerio Público, entonces parte demandante y ahora, también, apelante. Por su parte, el SR. L. P. estime que, de existir alguna responsabilidad, sería atribuible a los Administradores de las Sociedades receptoras de los fondos transferidos, que intervinieron como endosantes y no a los claveros municipales.

Ninguno de los dos alegatos puede prosperar, ya que la sentencia invocada nº 12/2005 resolvió desestimar la pretensión de reintegro basada en el ignorado destino dado a los fondos públicos precisamente por cuanto, respecto a las operaciones de endoso realizadas por una mercantil municipal beneficiaria de transferencias del Ayuntamiento de Marbella, la documentación incorporada al procedimiento constituyó suficiente armazón probatorio del destino de dichos fondos que no fue desvirtuado mediante otras pruebas, (así, entre otros documentos, sirvieron para esa conclusión, las facturas por trabajos realizados y gastos por devoluciones de letras de la empresa municipal, así como la información aclaratoria de la procedencia del endoso, de la relación de facturas giradas a dicha mercantil y de los pagos definitivos realizados por el Ayuntamiento como consecuencia de los endosos; asimismo, y por último, los documentos emitidos por la empresa endosatoria de reconocimiento de la cancelación de determinadas facturas y débitos a través del endoso y de la petición y concesión del mismo). Sobre ello, se concluyó que los documentos referidos tenían fuerza justificativa del destino dado a los fondos públicos.

Por otro lado, la Sentencia citada por los apelantes abordó, aunque no había sido objeto de la litis, la problemática relativa a si los pagos mediante endosos se ajustaron, o no, a la legalidad por corresponder, o no, a contraprestaciones realmente efectuadas por la empresa receptora de los fondos, concluyendo que se habría dado menoscabo de los fondos públicos si no hubiera existido causa del endoso o si la misma fuera falsa, es decir, si no existiera deuda real derivada de prestaciones ejecutadas por la endosataria a la sociedad mercantil local en virtud de relaciones contractuales derivadas de vínculos mercantiles entre ambas. Frente a lo que había razonado la Sentencia de 30 de diciembre de 2003, en el sentido de que en esa hipótesis la responsabilidad podría ser exigida a los Administradores de la Sociedad cedente, (como pretende ahora el impugnante SR. L. P.), que al reconocer una deuda inexistente despatrimonializan y causan un perjuicio económico a la propia Sociedad que administran, pero no a los claveros municipales, que con el pago al cesionario, extinguen una obligación presupuestaria para el Ayuntamiento ..., la Sentencia de la Sala 12/2005, de 18 de julio, razona en su Fundamento de Derecho Séptimo que ...en tal hipótesis, también, podrían causarse daños al Patrimonio Municipal y no sólo el de la Sociedad Mercantil y, también, podrían imputarse responsabilidades contables a gestores de la Administración Local y no sólo a los Administradores de la Empresa municipal.

Sobre las exigencias justificativas de los pagos realizados con cargo a fondos públicos, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de septiembre de 2003 razonó que cuando un pago no ha sido justificado mediante los necesarios y obligados recibos, facturas, etc. que constituyen un requisito esencial en la rendición de cuentas, o cualquier otra justificación, surge necesariamente un descubierto por alcance.

Este Alto Tribunal, insiste en esta misma perspectiva cuando en Sentencia de 6 de octubre de 2004 afirma que la responsabilidad contable surge en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de fondos públicos teniendo aquélla dos actos o momentos de vital trascendencia: El cargo o entrega de fondos y la data, descargo o justificación del destino dado a los caudales recibidos. El que recibe fondos debe justificar la inversión de los mismos, respondiendo de ellos en tanto no se produzca el descargo, bien sea bajo la forma de justificantes adecuados de su inversión o bien bajo la forma de reintegro de las cantidades no invertidas. Acreditada la entrega de los fondos y constatada la falta de justificantes o de dinerario, según los casos, aparece un descubierto en las cuentas, lo que denominamos un alcance de fondos.

Estos criterios aparecen incorporados a la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en el mismo sentido que ha razonado (Sentencia de 23 de octubre de 1997), esto es, que la falta de justificación del destino dado a los fondos públicos supone un perjuicio económico para los mismos.

En la misma línea de argumentación en Sentencia 16/2003, de 23 de diciembre, se señala que constatada la falta de justificación del destino dado a los fondos públicos surge un descubierto en las cuentas que no sólo implica un menoscabo en los caudales públicos, sino además un alcance en los mismos, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

La Sentencia apelada no contradice la línea jurisprudencial apuntada ni tampoco, la de la Sentencia 12/2005, de 18 de julio, pues en su Razonamiento Jurídico Decimonoveno son de apreciar los distintos resultados obtenidos por la Consejera, a partir de las pruebas practicadas en cada operación de endoso controvertida, ya que algunos de ellos, sólo aparecieron acompañados de los correspondientes documentos contables ADOP y de los acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella (pagos de transferencias corrientes a la Sociedad C. 2000, S.L. de 103.195.574,- pesetas (620.217,89), año 1996, y de transferencias corrientes y de capital a la misma empresa municipal, año 1997, por importes respectivos de 298.093,- pesetas (1.791,58) y de 94.612.628,- pesetas(568.633,35)), por lo que, razonablemente, no apreció justificado debidamente el destino dado a los fondos públicos. Otro tanto concluyó respecto a cinco apuntes correspondientes a cinco endosos realizados a diversas empresas en los años 1996 y 1997, en virtud de transferencias de la mercantil municipal Co. 2000, S.L., que, también, se declararon injustificados ante la

ausencia de facturas o documentos acreditativos de dichas operaciones que tampoco permitieron conocer el destino final de los caudales públicos.

Frente a los anteriores, sí estimó el órgano a quo suficientemente acreditada la salida de fondos locales en un endoso realizado a favor de una empresa (P. Y V.) por importe de 11.116.956,- pesetas (66.814,25), de fecha 15 de diciembre de 1999, correspondiente a transferencias de capital realizadas, por el Ayuntamiento de Marbella en el año 1999 a la empresa local C. 2000, S.L., en el que, por hallarse incorporada la factura correspondiente de la mercantil señalada, atribuyó a dicho documento fuerza justificativa bastante del destino dado a dichos fondos públicos.

De lo anteriormente razonado se deduce que, respecto a estos hechos, las conclusiones obtenidas por la Consejera de instancia se han basado en el acervo probatorio practicado en la litis, donde la documental incorporada cobró especial relevancia para discernir qué operaciones se hallaban, o no, justificadas desde la perspectiva de enjuiciamiento que corresponde a esta jurisdicción que dirime pretensiones de reintegro sustentadas en gestiones irregulares de los caudales públicos en las que los encartados deben demostrar los hechos que desvirtúen la eficacia de los que sustenten las pretensiones de responsabilidad contable. Los actores en primera instancia (Ministerio Fiscal y Ayuntamiento de Marbella), ahora apelantes, lograron llevar a la convicción de la juzgadora que, tampoco, en esas concretas operaciones de endoso, salvo alguna excepción, que ha quedado señalada, pudo conocerse el destino dado a los fondos públicos, por lo que los motivos de impugnación esgrimidos sobre este extremo por los impugnantes SR. M. P., SRA. A. D. y SR. L. P. deben ser rechazados.

No otra solución puede darse en este caso en el que, frente al planteamiento de estos últimos, se ha podido constatar una aplicación razonada y motivada del principio civil de carga de la prueba ex art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, cuyo párrafo 2º establece que corresponde al actor 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, e incumbe al demandado, según el párrafo 3º del mismo precepto, la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que le sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

En el ámbito contable basta que el demandante acredite, por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, que ha tenido lugar un menoscabo en determinados fondos públicos y que la persona encargada de su manejo o custodia, por el sólo hecho de ser gestor de los mismos, tenía la obligación de responder de ellos y rendir cuentas de su inversión y empleo, justificando el destino que se les haya dado, para que se puedan tener por suficientemente probados los hechos constitutivos de la responsabilidad contable.

Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando en su escrito de oposición al recurso deducido por el SR. L. P. manifiesta que los pagos que se efectuaban a las sociedades municipales quedaron fuera de todo control, habida cuenta que ni las transferencias ni los endosos resultaron materialmente justificados, siquiera mediante la acreditación documental de su recepción. También, cuando señala que debe rechazarse que la ausencia de entrega de la contabilidad de las sociedades pedida en su ramo de prueba demuestre que tal contabilidad no existió, así como que no es admisible que el impugnante pretenda aportar prueba alguna sin solicitar su recibimiento en segunda instancia. Sobre esta pretendida justificación de los endosos se ha posicionado, asimismo, en contra el Ayuntamiento de Marbella en la misma línea argumental del Ministerio Público, manifestando que, desde la sentencia que invocan los recurrentes, SRES. L. P. y M. P. y SRA. A. D., han venido aconteciendo una serie de hechos relevantes, entre los que se cuenta la Sentencia firme del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2010, confirmatoria de la de la Audiencia Nacional, de 23 de enero de 2009.

Sobre ello, es preciso señalar que, sin perjuicio de los razonamientos contenidos en el Fundamento Jurídico Decimosexto de esta resolución sobre la divergencia entre el factum y la autoría en los procedimientos penal y contable, la Consejera de Cuentas, con acertado criterio, ya tuvo en cuenta las resoluciones penales antecitadas, que fueron incorporadas como prueba documental a instancia de las partes actoras en el juicio oral.

En lo que resulta relevante para dirimir ahora la disputa sobre la justificación, o no, de los pagos a través de los documentos relativos a la contabilidad de las sociedades, debe destacarse que resultó probado en sede penal (hecho probado primero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2010), que... la existencia de tales sociedades municipales de gestión de diversas áreas, que llegaron a ser 31 y que en la práctica significaron sacar del propio Ayuntamiento la mayor parte de la actividad municipal, en la realidad degeneró en una situación de opacidad y falta de transparencia que alejaba aquella gestión del control interno y de eficacia por parte de la Corporación municipal. Tales sociedades municipales se nutrían patrimonialmente de las subvenciones y transferencias de dinero público que se les concedía desde el Ayuntamiento, el destino de cuyas partidas en muchas ocasiones se desconoce y en otras se emplea en abonos muy distintos de los fines públicos y de interés social a que deberían dedicarse.

En el hecho probado segundo se dice: ...Particular referencia a C. 2000, S.L. que figura, junto a otras dos empresas, entre las sociedades mercantiles municipales de gestión. Su apoderado y posteriormente gerente abrió cuentas a nombre de la empresa en seis entidades bancarias desde las que ordenó numerosos pagos a través de diversos instrumentos bancarios, encargándose otra persona (un administrativo-contable) de ordenar las facturas y otros apuntes contables que, al final de cada ejercicio, remitía al Club Financiero Inmobiliario, donde dos de los condenados penalmente coordinaban la confección de la contabilidad oficial.

Concluye que no se ha constatado el destino legítimo de los fondos extraídos de las cuentas bancarias de C. 2000, S.L. por un

montante de 3.049.375.484,- pesetas (18.327.115,77), salvo un total de 603.483.317,- pesetas (3.627.007,78) abonadas a los trabajadores en concepto de nóminas, por lo que de dicha empresa han sido detraídas 2.445.892.167,- pesetas, equivalentes a 14.700.107,98 euros.

El hecho probado tercero contiene las anomalías contables con el siguiente tenor:

A) Para dar cobertura a la distracción de fondos públicos a través de las tres empresas municipales nombradas, los acusados J. L. S. S., M. J. C. F. y J. A. R. N. se concertaron con otras personas no enjuiciadas y con vínculos más estrechos con el Ayuntamiento de Marbella, en la ideación y puesta en práctica de una serie de actividades encaminadas a crear una apariencia contable de gastos, con objeto de justificar el uso de las cantidades detraídas. Para ello utilizaron el procedimiento consistente en atribuir a cuatro sociedades inactivas compradas por el último de los mencionados determinada facturación como supuestas proveedoras de C. 2000 S.L., cuya simulada contabilidad fue trasladada primero a los libros de comercio y después a las declaraciones tributarias.

En las declaraciones complementarias del IVA correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993, presentadas en 1994, se incorporan unas relaciones de facturas de empresas que aparentemente han prestado servicios a C. 2000 S.L., cuando en realidad no los han efectuado. Listados de facturas que se incorporan a documentos oficiales, pues los datos ficticios artificiosamente confeccionados llegan a las declaraciones mensuales y anuales del Impuesto sobre el Valor Añadido e incluso a las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades.

B) Previamente a la elaboración y uso de la falaz facturación, el acusado J. A. R. N., actuando como representante de su madre D. N. G., en virtud de la escritura de apoderamiento otorgada el 7 de marzo de 1986, adquirió en póliza intervenida por Corredor de Comercio el 25 de junio de 1993, de sus entonces propietarios, la totalidad de las acciones de las entidades D. S.A. (constituida el 12 de mayo de 1989 y con domicilio supuesto en la calle A. nº 1 252 de Fuenlabrada, Madrid), C. N. S.A. (constituida el 27 de octubre de 1989 y con domicilio supuesto en la calle D. nº 46 de Madrid), C. E. P. S.A. (constituida el 19 de diciembre de 1989 y con domicilio supuesto en la calle G. V. nº 67 de Madrid) y C. P. S.A. (constituida el mismo día y con idéntico supuesto domicilio que la anterior), por el precio de 250.000,- pesetas (1.502,53) cada una, aunque formalmente se hizo constar que se compraban por 10.000.000,- pesetas (60.101,21) cada una.

No consta acreditado que tales cuatro sociedades anónimas hayan mantenido actividad económica alguna, no siendo conocidas en los domicilios que obran en el Registro Mercantil y no respondiendo tampoco a la realidad los números de teléfono que tienen asignados en documentos intervenidos.

C) Según la documentación tributaria cumplimentada por C. 2000 S.L., en los libros de contabilidad de dicha compañía se hizo figurar una simulada facturación de aquellas empresas inactivas compradas por J. A. R. N., a las que los acusados trataron como aparentes proveedoras de C. 2000 S.L.

a) En el año 1992 hicieron constar una facturación ascendente a 2.423.003.648,- pesetas (14.562.545,21), desglosados como sigue: a D. S.A. atribuyeron una facturación por 346.567.197,- pesetas (2.082.910,08); a C. N. S.A. atribuyeron una facturación por 835.546.126,- pesetas (5.021.733,35); a C. E. P. S.A. atribuyeron una facturación por 700.013.074,- pesetas (4.207.163,31), y a C. P. S.A. atribuyeron una facturación por 540.877.251,- pesetas (3.250.737,75).

b) En el año 1993 hicieron constar una facturación ascendente a 466.567.518,- pesetas (2.804.127,26), desglosados como sigue: a D. S.A. atribuyeron una facturación por 49.471.859,- pesetas (297.331,86); a C. N. S.A. atribuyeron una facturación por 167.376.348,- pesetas (1.005.952,11); a C. E. P. S.A. atribuyeron una facturación por 140.312.592 pesetas (843.295,66), y a C. P. S.A. atribuyeron una facturación por 109.406.719,- pesetas (657.547,62).

c) En el año 1994, con referencia sólo al primer semestre, hicieron constar una facturación ascendente a 632.031.997,- pesetas (3.744.497,72), desglosados como sigue: a D. S.A. atribuyeron una facturación por 451.656.782,- pesetas (2.714.511,93), en cuya cantidad se incluye la suma de 430.000.000,- pesetas (2.584.352,05) en concepto de facturas diciembre del año anterior; a C. N. S.A. atribuyeron una facturación por 73.551.332,- pesetas (442.052,41); a C. E. P. S.A. atribuyeron una facturación por 59.015.514,- pesetas (354.690,38), y a C. P. S.A. atribuyeron una facturación por 47.808.369,- pesetas (287.334,08).

Resulta diáfano, a partir de tal declaración de hechos probados en sede penal, que los libros de contabilidad de la empresa municipal C. 2000, S.L. (obra incorporado en la pieza separada de prueba abierta al SR. L. P. copia del libro mayor de cuentas correspondiente al año 1999-dos tomos), carecen, por sí solos, de toda virtualidad justificativa de las operaciones en ellos anotadas, por lo que no procede, en ausencia de otras pruebas que sirvieran para demostrar la justificación de los abonos, minorar partida alguna ni reducir la cifra de alcance de la que el mismo debe responder ante esta jurisdicción. Ninguna otra consecuencia lógica puede derivarse del hecho que la empresa C. 2000, S.L. confeccionara una contabilidad simulada (referida a las transacciones fingidas correspondientes a los años 1991 a 1994) trasladada, tanto a sus libros de comercio, como a sus declaraciones tributarias, en la que se hacía figurar una facturación, también, simulada de cuatro empresas con forma de sociedades anónimas de las que no consta siquiera alguna actividad económica.

No es de desdeñar, tampoco, que no se encuentra grieta alguna en la apreciación conjunta del material probatorio, entre el que la

Consejera ponderó la documentación invocada y los obstáculos y dificultades en la obtención documental de lo pedido por las partes a la Corporación de Marbella, si bien, como certeramente razonó en el Fundamento Jurídico Decimoséptimo de la resolución impugnada, tales vacío o debilidad probatorios de las operaciones (en ocasiones falta toda justificación del empleo dado a los fondos transferidos y en otras obran meras fotocopias o facturas que sólo sirven para acreditar que el perceptor recibió los fondos, pero no así la contraprestación por la que fue ordenada su salida) no permiten llegar a conclusiones distintas a las logradas por dicho órgano a quo con inversión de la carga de la prueba de los hechos impositivos o extintivos como quieren dichos impugnantes.

Particular relevancia adquiere también, para rechazar el alegato y confirmar la nula eficacia probatoria de la documentación contable aportada, el razonamiento contenido en los Fundamentos Jurídicos 24 y 27 de la Sentencia del Tribunal Supremo de constante cita, donde, respectivamente, se constata la existencia de una contabilidad, aunque no fuese la oficial, así como que era la empresa C. 2000, S.L. a la que iban todos los fondos públicos para su posterior distribución entre las demás sociedades, funcionando un sistema de caja única que centralizaba en dicha mercantil municipal buena parte del tráfico financiero generado por la actividad municipal.

Por idénticos motivos no puede prosperar la alegación introducida ex novo en el recurso de DON R. G. C., que pretende que la empresa municipal C. G. L., S.L. reintegró un importe superior al que le fue transferido por el Ayuntamiento de Marbella en los ejercicios 1997 a 2000, con apoyo en un documento que acompaña al escrito de recurso, mediante fotocopia que contiene un informe del Interventor del Ayuntamiento, de fecha 20 de septiembre de 2004, cuyo original dice haber aportado en fase de instrucción.

Como bien manifiesta la defensa del Consistorio de Marbella, en oposición al recurso, no se aprecia la concurrencia de los supuestos que contempla el artículo 460 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, para su admisión, una vez que no ha podido constatarse la incorporación del documento, cuya ubicación en Actuaciones Previas, tampoco fue concretada debidamente. Asimismo, debe decirse, también, que estos hechos se presentan por primera vez en esta segunda instancia, por lo que ninguna prueba se practicó sobre los mismos en el momento procesal oportuno, por lo que en la línea de lo que razona el Ministerio Fiscal, también, en trámite de oposición, en todo caso habría que estar a la visión global o de conjunto de los hechos obtenida por la Consejera de instancia a través de todas y cada una de las pruebas practicadas, de las que no sólo ha resultado la ausencia de demostración fehaciente de los movimientos contables que soportan esa pretensión, sino que no ha sido posible, tampoco, obtener evidencia de la fiabilidad de los apuntes contables relativos a reintegros de transferencias efectuadas en ejercicios cerrados.

El SR. L. P. pide ser exonerado de responsabilidad, al menos por todos aquellos pagos ordenados correspondientes a ejercicios cerrados con anterioridad al día 3 de julio de 1999, en particular, por los gastos aprobados, contabilizados y liquidados en los presupuestos cerrados 1994 a 1998, pues sostiene que ha habido duplicidad, por cuanto el alcance ha sido declarado por las órdenes de pago correspondientes a autorizaciones de gastos de ejercicios cerrados y dichas órdenes lo son por cesiones de créditos, endosos de ejercicios anteriores al año 1999, y además, se ha considerado alcance por las órdenes de pago contabilizadas en ejercicio corriente.

La alegación debe ser rechazada, habida cuenta que estos hechos, introducidos por vez primera en el debate, no sirven como, acertadamente, manifiesta el Ministerio Público en su escrito de oposición al recurso, para desvirtuar las conclusiones obtenidas por el órgano de instancia a partir del material probatorio practicado, entre el que no se contaba alguno, específicamente, dirigido a sustentar esta pretensión absolutoria. Efectivamente, como apunta dicho Ministerio, para llegar a su convicción, la Consejera ponderó, especialmente, los cuadros aportados por el entonces Interventor municipal en su escrito de 23 de septiembre de 2003 en la fase de Actuaciones Previas, en los que figuran los pagos efectuados entre los años 1994 a 1998, tanto referidos a presupuestos corrientes, como a ejercicios cerrados, en los que constan la totalidad de las transferencias efectuadas, así como la documentación aportada por el Ayuntamiento de Marbella (Fundamento Jurídico Decimonoveno de la sentencia impugnada), que han dejado evidencia de que los fondos públicos transferidos salieron de los presupuestos municipales en cada uno de los ejercicios considerados, imputándose las transferencias a presupuesto corriente o cerrado, según cada caso.

Por todo lo razonado, esta Sala debe también confirmar la apreciación probatoria del factum realizada por la juzgadora de instancia, que sustentó la calificación como alcance de fondos públicos de todas aquellas salidas de caudales en las que no resultó debidamente acreditado el destino final dado a dichos fondos, no bastando sólo y en todos los casos, la mera justificación de naturaleza formal, que como hemos visto, en algunos pagos sí ha servido para advenir el empleo adecuado de dinero público, pero que, respecto a otra serie de pagos, cuyo detalle aparece pormenorizado en dicha resolución, o bien dicha documentación no obra en autos o la que fue incorporada se ha considerado insuficiente para demostrar el referido verdadero destino o inversión dados a los fondos públicos transferidos en el sentido material que, como ya hemos razonado, viene exigiendo nuestra doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (de la que es exponente la STS de 23 de abril de 2007).

Quedan por examinar otro conjunto de alegaciones de los condenados en primera instancia que exigirán observar si el descubierto producido y calificado como alcance es susceptible, o no, de dar lugar a la existencia de responsabilidad contable atribuible a los mismos, como resolvió la sentencia apelada.

Nuevamente, vienen todos ellos a reproducir, esencialmente, el mismo discurso defensivo de sus posiciones, que ya articularon en primera instancia, coincidiendo los apelantes, SRES. R. Z., G. C., M. P. y la SRA. A. D., estos dos bajo la misma representación, en

denunciar, con unos u otros argumentos, que no ha sido debidamente individualizada de forma subjetiva la responsabilidad que se les atribuye en los pagos, pues no habían firmado las órdenes de pago o la aceptación de los endosos, por lo que la carga de la prueba debería recaer en la contraparte.

La prueba documental no desvirtuada por otros elementos probatorios acredita, además, como consta en el Fundamento Jurídico Decimonoveno (págs. 99 y 100) de la resolución impugnada, que DON P. R. Z. ostentó la condición de ordenador de pagos, tras la constitución del nuevo Pleno municipal del Ayuntamiento de Marbella surgido de las elecciones locales celebradas, a partir del día 15 de junio de 1991 y hasta el día 14 de octubre de 1998, en que renunció al cargo. Durante este período desempeñó el cargo de Primer Teniente de Alcalde del Consistorio, manteniendo aquella condición que le atribuía firma autorizada, no obstante los sucesivos relevos que tuvieron lugar en la titularidad de la Delegación de Hacienda, que fue ocupada, en virtud del Decreto de 23 de febrero de 1994, por la SRA. A. D., y, después, mediante otro Decreto de 19 de junio de 1995, por el SR. G. C. Posteriormente, tras dicha renuncia del SR. R. Z., fueron Delegados de Hacienda, el SR. G. C. y DON A. L. P., debiendo precisarse, asimismo, que durante el período concernido por los hechos litigiosos, la referida condición de ordenador de pagos con firma autorizada la compartió el SR. R. Z. con DON G. J. G. G., quien ostentó el cargo de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Marbella, desde el día 15 de junio de 1991 hasta el año 1999, último ejercicio afectado por las irregularidades; de 15 de junio de 1991 a 23 de febrero de 1994 fue Delegada de Hacienda DOÑA D. Z. P. y desde el Decreto de 6 de julio de 1999, el SR. G. G. compartió atribuciones también con los SRES. M. P. (Primer Teniente de Alcalde) y con el SR. G. C. (a la sazón, Delegado de Control Económico, Financiero y Patrimonial).

Tampoco han logrado introducir los apelantes en esta instancia hechos o elementos novedosos respecto a los ya obrantes en autos que permitan alterar la conclusión obtenida por la Consejera de instancia sobre la ausencia demostrada de intervención en los hechos de personas distintas a ellos en la ordenación de los pagos controvertidos.

En la línea argumental trazada por la Sentencia impugnada, resulta inescusable para los citados apelantes, su probada condición de gestores públicos, junto al SR. G. G., ya fallecido, en relación a los hechos a que se contrae esta causa. No procede acoger sus alegatos, a tenor de los resultados de la prueba, que demuestran, suficientemente, su responsabilidad directa en las irregularidades generadoras del descubierto, bien por acción o por omisión gravemente negligentes.

Por razón de los cargos corporativos que desempeñaban (Alcalde-Presidente, Primer Teniente de Alcalde, Concejal Delegado de Hacienda o Concejal Delegado de Control Económico, Financiero y Patrimonial) con firma autorizada para comprometer gastos de la Corporación, les incumbía conocer el modus operandi que se implantó en el Consistorio desde la llegada a la Alcaldía del municipio de Marbella de DON G. J. G. G., el día 15 de junio de 1991 que, por repetido, consistió en crear sociedades municipales, hasta 31, con mayoría en el capital social del propio Ayuntamiento que derivó en extraer del mismo la mayor parte de la actividad municipal, degenerando en una situación de opacidad y falta de transparencia que eludía los controles interno y de eficacia y que culminó con la distracción de gran parte de los fondos públicos que les fueron transferidos, al no ser posible conocer, en muchos casos, el destino de multitud de sus partidas y, en otros, el empleo no fue el prescrito legalmente (fines públicos o interés social).

No hay que olvidar que, en su calidad de ordenadores de pago, como bien recoge la Sentencia apelada, con cita jurisprudencial de la Sentencia 5/2000, de 28 de abril, les correspondía la función directiva y ejecutiva en materia de contracción y reconocimiento de obligaciones, así como el impulso del proceso de satisfacción de las mismas.

VIGÉSIMO.- Tampoco es posible acoger su alegato basado en la falta de causalidad productora del menoscabo, pues los hechos por los que se generó el daño aparecen efectivamente originados, en cada uno de los pagos, por la demostrada salida de los fondos (bien se tratara de pagos en firme materializados mediante libramientos carentes de justificación, de pagos a justificar sin soportes documentales suficientes o de transferencias en las que no ha podido acreditarse el verdadero destino dado a los caudales públicos), ya que, como bien razona la sentencia sobre este extremo, la jurisprudencia de esta Sala ha evolucionado para desplazar la prueba de la culpa a la del nexo causal, por cuanto la existencia de la culpa se subsume en la causa del daño conocido (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 y de esta Sala de Justicia de 1 de diciembre de 2005).

En efecto, los apelantes, todos ellos ordenadores de pagos en la Corporación en los períodos que han quedado detallados, contaban con habilitación para disponer de los fondos públicos locales mediante la firma de los documentos correspondientes, y además de las funciones de dirección y ejecución en materia obligacional, les incumbían, como bien detalla la sentencia apelada, algunos deberes relacionados con la exigencia de presentación y rendición contables de las sociedades mercantiles municipales, cuyo cumplimiento en plazo tampoco han podido demostrar en la litis.

La resolución impugnada ha razonado con profusión sobre la concurrencia en el caso de los elementos precisos para la atribución de responsabilidad a los recurrentes con cita prevalente de la doctrina jurisprudencial que ha ido perfilando la exigencia del elemento subjetivo (dolo, culpa o negligencia grave) en la conducta de los gestores, partiendo de la diligencia básica del art. 1104 del Código Civil, cuyo apartado 2º remite a la que correspondería a un buen padre de familia, para llegar a exigencias más rigurosas cuando se trata de actos u omisiones en la gestión o manejo de fondos de titularidad pública que requieren un mayor cuidado en su custodia, justificación y rendición de cuentas.

Los impugnantes no han logrado demostrar por medio alguno que su conducta en los hechos litigiosos se adecuara a los cánones legal

y jurisprudencialmente exigibles, y por ello, su actividad o pasividad en cada uno de los pagos debe considerarse causa adecuada o suficiente en la producción del daño o perjuicio resultante, conforme a la doctrina jurisprudencial aplicable al presente supuesto de la causalidad adecuada o eficiente que exige observar que el acto antecedente que se presente como causa tenga virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, debiendo inspirarse la fijación del nexo causal en la valoración de las circunstancias o condiciones que el buen sentido señale como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos.

Así, ha resultado probado, sin fisuras, que en un escenario de absoluto descontrol de la actividad municipal relacionada con la creación ad hoc de un entramado instrumental de sociedades con participación mayoritaria pública, todos los impugnantes, libre y voluntariamente, aceptaron el desempeño de sus cargos corporativos, y, por ende, las atribuciones a ellos inherentes (ordenación de pagos), lo que les sitúa en la posición de tener que responder, en tanto gestores de los fondos públicos, que manipulaban, de los menoscabos y daños que pudieran producirse, por hallarse obligados a prever dichos posibles perjuicios y a adoptar las medidas adecuadas para evitarlos. Tales resultados dañosos o lesivos para las arcas públicas del Ayuntamiento de Marbella tienen, por tanto, su causa adecuada o eficiente en la imprevisión, al menos culposa, de los entonces gestores, ahora apelantes, quienes, infringiendo sus deberes corporativos, no fueron capaces de prever las consecuencias perjudiciales que podían derivarse de las operaciones que se orquestaron desde el propio Ayuntamiento; (el hecho probado primero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2009, confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010, repetidamente reseñada en esta resolución, señala que los acusados se concertaron con otros funcionarios y autoridades no enjuiciados, para, en ejecución de un plan preconcebido, llevar a efecto durante los años 1991 a 1995 actuaciones coordinadas tendentes a desviar fondos públicos llegados desde el Ayuntamiento de Marbella a las sociedades municipales).

Esta conclusión encaja en los parámetros que la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha ido perfilando respecto de la figura del gestor de fondos públicos y sus responsabilidades, cabiendo citar, por todas, la Sentencia 15/1998, de 25 de septiembre, que, entre otros razonamientos, señala que: a) el núcleo de actividad que corresponda a un determinado puesto puede tener suficiente relevancia objetiva como para entender que su irregular desenvolvimiento pudiera ser causa directa de los daños y perjuicios provocados; b) se puede ostentar la condición de gestor de fondos públicos, aun cuando no se sea titular de facultades que incluyan la intervención directa en el manejo de numerario; c) no sólo se puede incurrir en responsabilidad contable directa por acción, sino también por omisión, es decir, por no desarrollar la actividad que, estando incluida dentro de las funciones de la gestión encomendada, hubiera evitado los daños y perjuicios sufridos por los caudales y efectos públicos; d) la responsabilidad contable puede recaer en el obligado legalmente a justificar la ausencia de numerario y ello, aunque su cometido pueda no incluir el manejo de fondos; y e) el gestor de fondos públicos está obligado a prever el posible menoscabo futuro y a adoptar las medidas necesarias para evitarlos.

No se aprecia, tampoco, la presencia de actos o hechos que permitieran acoger la interrupción del nexo causal, ni como venimos razonando, han podido demostrar los impugnantes que en el factum intervinieran, con efectos jurídicos relevantes para enervar su responsabilidad, otras personas distintas. Así, algunos de ellos han respaldado su petición absolutoria en el hecho de ser el Interventor Municipal la persona responsable de la guardia y custodia de la documentación (habiendo desaparecido los originales), y, también, en las facultades atribuidas al mismo de control de legalidad de los gastos y pagos realizados, sobre los que no habría emitido reparo alguno, habiendo intervenido también en los pagos el Tesorero del Ayuntamiento. El SR. M. P. y la SRA. A. D. han alegado que fueron ordenadores de pago por delegación del que fuera Alcalde municipal, SR. G. G., lo que les hace irresponsables de los pagos en los que no hicieron uso de la referida delegación.

Ya han sido razonados en esta resolución los motivos fundados que llevaron a rechazar en primera instancia la excepción de falta del debido litisconsorcio pasivo necesario en las personas de los que fueran Interventor y Tesorero del Ayuntamiento de Marbella al tiempo de suceder los hechos, y por ello, debe decirse ahora que no es la conducta de estos funcionarios la que se halla sometida a nuestro enjuiciamiento, habiendo llegado incluso esta Sala a interpretar, en casos similares al presente, que debe hacerse abstracción de la mayor o menor corrección de conductas ajenas. En este sentido, las Sentencias de 24 de julio de 2006 o de 28 de mayo de 2008, cuando razonan que el posible incumplimiento por parte de otros de las obligaciones que tienen atribuidas, (que no ha constituido objeto del debate), nunca puede constituir causa para que uno deje de atender las propias, por lo que las irregulares actuaciones que los impugnantes atribuyen a terceros no afectan a su condición de gestores de los fondos públicos menoscabados, ni atenúan la gravedad de su negligente conducta, ni sirven para entender interrumpido el nexo causal entre sus actos y omisiones y el daño producido al Ayuntamiento de Marbella, que encuentra su principal origen en la absoluta ausencia de actividad, vigilancia y control por dichos impugnantes del tráfico jurídico y económico que en aquellos períodos se estableció entre el Ayuntamiento de Marbella y las sociedades participadas por él con el resultado lesivo y cuantificado en la suma de los pagos concretos cuya irregularidad ha resultado probada.

El SR. M. P. y la SRA. A. D. no hacen, otra vez más, sino repetir el mismo discurso articulado en la instancia, sin aportar datos o elementos distintos a los que fueron ponderados por la Consejera para llegar a una declaración de condena por los pagos indebidos realizados en el período en que ejercieron sus funciones de ordenador de pagos, sin que haya sido posible discernir, a falta de otra demostración, si alguno de esos pagos escapó al ejercicio de su atribución, o dicho de otro modo, si no tuvieron, como pretenden,

intervención en todos ellos.

No procede, por todo lo razonado, sino confirmar los razonamientos y conclusiones de la Sentencia apelada, tanto en lo relativo a la declaración, por los hechos controvertidos, de un alcance de fondos públicos, (cuyo quantum debemos corregir para incluir los importes de los pagos irregulares no afectados por la prescripción acogida), como en lo atinente a la apreciación para llegar a la declaración de responsabilidad contable de los condenados, así como de la concurrencia de los elementos que la caracterizan, conforme a la doctrina de esta Sala por exigencias de los arts. 15, 38 y 72 de la Ley Orgánica y 49 y 72 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal (una síntesis se contiene en su Sentencia de 30 de septiembre de 2009).

VIGÉSIMOPRIMERO.- Tanto en el escrito de interposición del recurso, como en el de adhesión al deducido por el Ministerio Fiscal, el Ayuntamiento de Marbella discrepa de la interpretación dada por la Sentencia al principio dispositivo, que debió haber sido aplicado respecto al total de los fondos considerados no justificados por el Ministerio Fiscal en relación con cada cuentadante, aunque sólo discrepa de la autolimitación que se aplica el Ministerio Fiscal, al no impugnar los pronunciamientos sobre nueve transferencias por importe de 22.045.089,- pesetas (132.493,65), cuya responsabilidad contable no considera prescrita, pero que, sin embargo, deja fuera de la apelación por cuanto el perjuicio declarado en la Sentencia (años 1994 a 1999), por las transferencias injustificadas a la sociedad Co. 2000, S.L., presupuesto corriente, ascendió a 38.699.701,52 euros, que coincide con la cantidad por la que formuló pretensión por tales hechos.

El alegato no puede prosperar, ya que la sentencia apelada razona con hondura en sus Fundamentos Jurídicos Decimonoveno, in fine, y Vigésimo, los motivos que llevan a aplicar el principio de congruencia o dispositivo a las pretensiones y resistencias deducidas en la litis. Este discurso lógico argumental concluyó en minorar la cifra de alcance que resultaba de los pagos injustificados a la sociedad Co. 2000, S.L. hasta el límite máximo solicitado en su escrito de demanda por el Ministerio Público, en relación con cada una de las partidas. En coherencia con ello, el propio Ministerio Fiscal, pese a mostrar su disconformidad con la declaración de prescripción respecto a los nueve apuntes contables señalados, no deduce apelación respecto a los pronunciamientos de la sentencia que los contienen, por exceder la cantidad a que ascienden dichos apuntes (22.045.089,- ptas./132.493,65)) la cuantía de la pretensión formulada por el mismo en primera instancia.

En efecto, el armazón normativo y jurisprudencial sobre dicho principio, rector del enjuiciamiento y de la sentencia, aparece profusa y precisamente recogido y aplicado en la resolución de instancia en el citado Fundamento Jurídico Vigésimo (artículos 60.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y jurisprudencia constitucional, con cita de sentencias del alto tribunal de garantías, que proscriben el vicio de incongruencia para preservar el principio de contradicción y no lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva y de la Sentencia de esta Sala de Justicia nº 17/2005, de 26 de octubre). No es dable apreciar, por ello, lo que pretende el Ayuntamiento de Marbella, a la vista de las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal, tanto en primera instancia como en su recurso de apelación que, como hemos dicho, es congruente con el petitum deducido en aquella, pese a su divergente apreciación de los hechos sujetos a prescripción declarados en la sentencia apelada.

La solución adoptada respecto a dichos pagos irregulares anteriores al día 28 de abril de 2004, consistente en excluirllos de la cifra alcanzada, por no haber sido formulada reclamación que pudiera incluir su importe era la única posible para llegar a una resolución fundada en derecho con respeto a las garantías y principios procesales vigentes en nuestro ámbito jurisdiccional, entre las que se hallan el principio dispositivo y de congruencia (artículos 59 y 60 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Sobre el contenido del principio de congruencia esta Sala, en Sentencia reciente 11/2012, de 25 de mayo, Fundamento Jurídico 6º, ha señalado, que desde una antigua Sentencia de 26 de mayo de 1995 a efectos de determinar la congruencia lo decisivo es la correlación entre las pretensiones y resistencias de las partes reflejadas en el «suplico» de los escritos de demanda y contestación, y el fallo o parte dispositiva de la Sentencia, no sus fundamentos, siendo ésta la forma de pensamiento que late en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, cita su sentencia 211/1988, de 10 de noviembre (Fundamentos 4 y 5) que se da por reproducida; en efecto, este Tribunal, como razona en otra Sentencia de su Sala Primera nº 67/2009, de 9 de marzo, RTC 2009/67, Fundamento Jurídico 5, en relación con el vicio de incongruencia ha dicho que «entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos partes y objetivos causa de pedir y petitum. Ciñéndonos 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 nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi»; y, en relación con la incongruencia extra petita hemos dicho que «el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia

inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836]), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales» (por todas STC 264/2005, de 24 de octubre [RTC 2005, 264], F. 2; STC 40/2006, de 13 de febrero [RTC 2006, 40], F. 2, y STC 44/2008, de 10 de marzo [RTC 2008, 44], F. 2).

Por otra parte, esta Sala, como órgano ad quem, tiene vedado rebasar los límites en que ha planteado el recurso el Ministerio Fiscal, en virtud del principio procesal de prohibición de la *reformatio in peius*, ya que así se desprende de la jurisprudencia constitucional consolidada sobre el principio recogida en el mismo razonamiento de derecho de la citada STC 67/2009 cuando señala: Respecto a la *reformatio in peius* «hemos de recordar que desde las primeras resoluciones de este Tribunal hemos afirmado que la interdicción de la *reformatio in peius*, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril [RTC 1985, 54], F. 7; 116/1988, de 20 de junio [RTC 1988, 116], F. 2; 56/1999, de 12 de abril [RTC 1999, 56], F. 2; 16/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 16], F. 5; 28/2003, de 10 de febrero [RTC 2003, 28], F. 3; 249/2005, de 15 de noviembre [RTC 2005, 249], F. 5). Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 17], F. 4). Así pues, «la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 15/1987, de 11 de febrero [RTC 1987, 15], F. 3 o 241/2000, de 16 de octubre [RTC 2000, 241], F. 3» (STC 204/2007, de 24 de septiembre [RTC 2007, 204], F. 3)».

Procede, por todo lo razonado, desestimar la alegación del Ayuntamiento de Marbella, y confirmar los razonamientos y conclusiones de la Sentencia apelada sobre la aplicación al caso de los principios dispositivo y de congruencia, al darse la adecuación debida entre el fallo de la resolución impugnada y el *petitum* de la actora, hallándose además constreñido el objeto de nuestro conocimiento en virtud del principio de interdicción de la *reformatio in peius* a lo pedido por el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso que, por otra parte, no es sino trasunto de sus pedimentos en primera instancia.

Subsidiariamente piden el SR. M. P. y la SRA. A. D. que, de mantenerse la declaración de su responsabilidad, se computen los intereses desde la fecha de la Sentencia o, a lo sumo, desde la del Acta de Liquidación Provisional.

Como bien manifiestan el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella en sus escritos de oposición al recurso de dichos apelantes, la Sentencia de instancia hace cabal y justa interpretación y aplicación de las prescripciones contenidas en el art. 71, apartado 4, letra e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que ordenan calcular los intereses, en caso de responsabilidades directas, conforme a los tipos legalmente establecidos y vigentes el día en que se consideren producidos los daños y perjuicios, por lo que debemos confirmar in totum el criterio de cálculo establecido con el detalle que se contiene respecto a cada uno de los pagos e irregularidades recogidas en la sentencia de instancia, debiendo extenderse su aplicación a aquellos pagos e irregularidades producidos con anterioridad a 28 de abril de 1994 sobre los que se ha acogido la cuestión de prescripción, con modificación, en este extremo, del Fundamento de Derecho Vigésimosegundo, así como de los pronunciamientos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno de la parte dispositiva que quedarán redactados, nuevamente, conforme a esta resolución.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- En atención a lo razonado, procede estimar, en parte, los recursos de apelación deducidos por el Ministerio Fiscal y por el Ayuntamiento de Marbella y revocar los pronunciamientos contenidos en la Sentencia impugnada que acogieron la excepción de prescripción: (Fundamento de Derecho Duodécimo, in fine, que declaró prescrita la responsabilidad por hechos anteriores al 28 de abril de 1994, Fundamento de Derecho Decimoctavo, que consideró prescrita la responsabilidad por transferencias efectuadas a las sociedades C. 2000, S.L. y Co. 2000, S.L. en el ejercicio 1993, Fundamento de Derecho Decimonoveno, que declaró prescrita la responsabilidad contable por tres transferencias a la sociedad C. 2000, S.L. realizadas en presupuestos corrientes con anterioridad al 28 de abril de 1994, así como la derivada de pagos injustificados por transferencias efectuadas a la misma empresa en presupuestos cerrados, anteriores al día indicado y correspondientes a los ejercicios 1992 y 1993, Fundamento de Derecho Vigésimo, que fijó la cifra alcanzada en 66.506.023,16 euros de principal y declaró la responsabilidad contable atribuida a cada uno de los condenados y el Fundamento de Derecho Vigésimoprimer, que absolvió de responsabilidad a DOÑA D. Z. P., que debe responder de los hechos no afectados por la prescripción acaecidos entre el período de 15 de junio de 1991 a 23 de febrero de 1994.

La suma de las responsabilidades no prescritas asciende a 15.708.828,76 euros, (2.613.729.182,- ptas.).

De ella deben responder, por transmisión, como responsables contables directos y solidarios DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y DOÑA M. A. G. M., en su condición de herederos del fallecido DON G. J. G. G., en su cuantía íntegra, habida cuenta la condición de ordenador de pagos del SR. G. G. en el período en que se realizaron los pagos irregulares (1992 a 28 de abril de 1994).

También deberá responder por estos hechos DON P. R. Z., quien ostentara el cargo de Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella y de ordenador de pagos con firma autorizada en ese período. No obstante, en virtud de la vigencia del principio dispositivo interesado por el Ministerio Fiscal, la cifra total de su responsabilidad ascenderá, una vez descontada la cantidad considerada reintegrada (179.042,02) a 56.519.224,79 euros.

DOÑA M. L. A. D. fue ordenadora de pagos de la Corporación en el período de 23 de febrero de 1994 a 19 de junio de 1995, por lo que ha de responder por los pagos injustificados sobre los que no se ha apreciado prescripción realizados antes del 28 de abril de 1994, por un importe total de 3.230.489,28 euros.

DOÑA D. Z. P. fue ordenadora de pagos en el período 15 de junio de 1991 a 23 de febrero de 1994, por lo que ha de responder contablemente del alcance declarado por los pagos realizados en los años 1993 y 1994, sobre los que se revoca la declaración de prescripción, y cuya cifra asciende a un total de 12.478.339,56 euros.

Proceder revocar, asimismo, los apartados primero al quinto y noveno del Fallo de la Sentencia apelada, y, en consecuencia, introducir en el Fundamento Jurídico Vigésimosegundo los siguientes criterios de cálculo y fijación de intereses de demora respecto a los hechos correspondientes a períodos no afectados por la prescripción.

- En cuanto a las irregularidades recogidas en el Fundamento de Derecho Decimoctavo:

Para los pagos que se efectuaron en el ejercicio 1993 por importe de 12.281.432,82 euros (2.043.458.480,- pts.), será del 10% para el año 1993, el 9% para el año 1994 y los tipos vigentes para los años 1995 a 1999 fijados en el Fundamento Jurídico Vigésimosegundo, debiendo los demandados satisfacer los intereses que se devenguen hasta el día de la completa ejecución de la Sentencia.

- En cuanto a las irregularidades recogidas en el Fundamento de Derecho Decimonoveno:

Para los pagos efectuados en 1994, los días 31 de enero por importe de 325.454,- pesetas (1.956,02), 14 de febrero de 1994 por importe de 750.000,- pesetas (4.507,59), 8 de abril por importe de 53.130,- pesetas (319,32), 18 de enero de 1994 por importe de 770.825,- pesetas (4.632,75), 10 de marzo por importe de 135.000.000,- pesetas (811.366,34), así como los realizados entre el 1 de enero y el 28 de abril de dicho ejercicio 1994 por importes de 32.577.328,- pesetas (195.793,68) y 400.793.966,- pesetas (2.408.820,25), será del 9% para dicho año 1994 y los intereses se calcularán conforme a los tipos fijados en el Fundamento Jurídico Vigésimo segundo, según los tipos vigentes para los años 1995 a 1999, siendo satisfechos por los demandados los que se devenguen hasta el día de la completa ejecución de la sentencia.

Debemos desestimar, conforme a lo razonado en el Fundamento Jurídico Decimosexto de esta resolución, la pretensión impugnatoria deducida por el Ministerio Público respecto al pronunciamiento contenido en el Fundamento Jurídico Decimonoveno de la Sentencia apelada por el que se declaró justificado un pago por importe de 200 millones de pesetas (1.202.024,21), (apunte contable de 16 de diciembre de 1997), correspondiente a las transferencias realizadas por el Ayuntamiento de Marbella en ese ejercicio a la empresa municipal C. G. L., S.L..

Habida cuenta los razonamientos, también expresados sobre la vigencia y aplicación en nuestro ámbito jurisdiccional de los principios dispositivo y de congruencia, procede minorar la cifra de alcance por los hechos anteriormente referidos en un importe de 170.209.914,- pesetas, equivalentes a 1.022.982 euros, cantidad que el Ministerio Fiscal ha considerado reintegrada al Ayuntamiento de Marbella por la empresa local C. G. L., S.L..

En consecuencia, debe cifrarse el principal del alcance producido en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella, con revocación del pronunciamiento contenido en el Fundamento Jurídico Vigésimo, así como del apartado 1º del Fallo de la Sentencia apelada, en un importe total de OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (81.191.869,73). Esta cifra resulta de añadir a la declarada como principal en la resolución impugnada, por un importe de 66.506.023,16 euros, la cantidad declarada por esta Sala como no afectada por la prescripción, que asciende a 15.708.828,76 euros, así como de descontar el importe de 1.022.982,19 euros (170.209.914,- ptas.), que se ha tenido por reintegrado.

Es menester modificar, con revocación de los pronunciamientos correspondientes del Fundamento Jurídico Vigésimo y de los apartados tercero a noveno del Fallo de la Sentencia apelada, las cuantías de las que deben responder los condenados como responsables contables directos y solidarios, a saber, DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y DOÑA M. A. G. M., todos ellos en su condición de herederos de DON G. J. G. G., por la cuantía total del alcance, es decir, por 81.191.869,73 euros de principal; DON P. R. Z. por la cuantía de 56.519.224,79 euros de principal, que resulta de incrementar la cifra declarada como principal por la sentencia impugnada, (41.833.378,22) con el importe no afectado por la prescripción (15.708.828,76), una vez descontada la

cantidad de 1.022.982,19 euros (170.209.914,- ptas.) que se ha tenido por reintegrada.

DOÑA M. L. A. D. por la cuantía de 7.388.151,73 euros que resulta de incrementar la cifra declarada como principal del alcance en la sentencia apelada (4.157.662,45) con el importe no afectado por la prescripción declarado en segunda instancia del que también debe responder (3.230.489,28 e).

Procede revocar el pronunciamiento absolutorio de DOÑA D. Z. P. (Fundamento Jurídico Vigésimo primero y apartado 9º del Fallo de la sentencia impugnada) y declarar como cifra del principal del alcance de la que debe responder directa y solidariamente la de 12.478.339,56 euros, al no haber prescrito la acción en exigencia de responsabilidad contable por los pagos en que intervino en los años 1993 y 1994.

DON R. G. C., Delegado de Hacienda y Ordenador de Pagos con firma autorizada de 19 de junio de 1995 a 6 de julio de 1999, por la cuantía de 58.397.714,02 euros, que resulta de minorar el principal del alcance declarado en la Sentencia apelada (59.420.696,21) en la cantidad de 1.022.982,19 euros (170.209.914,- ptas.) que ha sido considerada como reintegrada al Ayuntamiento de Marbella en el ejercicio de 1997, conforme a los razonamientos y pretensión expuestos por el Ministerio Fiscal en el motivo tercero de los de su recurso, de acuerdo con las exigencias que, como ha venido razonándose, imponen en estos procesos los principios dispositivo y de congruencia. Este pronunciamiento revocatorio de los dictados por la sentencia apelada contenidos en el Fundamento Jurídico Vigésimo y apartado sexto del Fallo, pese a no haber sido objeto de impugnación por el Ministerio Fiscal es plenamente coherente con los pronunciamientos anteriores y se sustenta en idéntica motivación que la que ha llevado a minorar en esa cuantía reintegrada de la cifra principal del alcance atribuida al SR. G. G., (de la que por transmisión deben responder sus herederos) y la atribuida al SR. R. Z., habida cuenta que los tres cargos corporativos ostentaban la condición de ordenadores de pago en el consistorio de Marbella en el ejercicio de 1997 cuando se produjo el reintegro por importe de 170.209.914,- pesetas (1.022.982,19) a que se refiere el Ministerio Público en dicho motivo tercero de su escrito de recurso.

VIGÉSIMOTERCERO.- Procede, asimismo, desestimar los recursos de apelación deducidos por las representaciones legales de los condenados DON J., DON M. Á., DON F. Ó. y DOÑA M. A. G. M., DON P. R. Z., DON J. F. M. P., DOÑA M. L. A. D., DON R. G. C. y DON A. L. P., así como los motivos de oposición articulados de contrario por todos ellos y por DOÑA D. Z. P. que resulten contradictorios con la argumentación jurídica que aquí se expone.

Debemos confirmar, en consecuencia, la declaración de responsabilidad atribuida a DON J. F. M. P. y a DON A. L. P. (Fundamento Jurídico Vigésimo y apartados séptimo y octavo de la Sentencia apelada).

VIGÉSIMOCUARTO.- Respecto a las costas de la primera instancia, no procede que esta Sala modifique el criterio de la Sentencia impugnada al producirse, en todo caso, una estimación parcial de las pretensiones de las citadas partes actoras.

VIGÉSIMOQUINTO.- En cuanto a las costas causadas en esta instancia, en virtud del artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aplicable por mor de lo dispuesto en la Disposición Final Segunda, 2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, procede imponerlas a los apelantes DON J., DON M. Á., DON F. Ó. y DOÑA M. A. G. M., DON P. R. Z., DON J. F. M. P., DOÑA M. L. A. D., DON R. G. C. y DON A. L. P., en atención a la prescripción general establecida en dicho artículo que manda imponerlas al recurrente que viere desestimado totalmente su recurso, como ha sido el caso, sin que proceda hacer declaración alguna a DOÑA D. Z. P., que se ha limitado a formular oposición a los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y por el Ayuntamiento de Marbella y a expresar su conformidad con la sentencia impugnada.

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

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

Con el límite establecido en el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, esto es, las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, pero sólo en la cuantía a que asciende el importe líquido de la misma, estimar parcialmente el recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal con la adhesión del Ayuntamiento de Marbella y desestimar en su integridad los recursos interpuestos por las representaciones procesales de DON J. G. M., DON M. A. G. M., DON F. O. G. M. y DOÑA M. A. G. M., DON P. R. Z., DON J. F. M. P., DOÑA M. L. A. D., DON R. G. C. y DON A. L. P. así como la oposición deducida por DOÑA D. Z. P., y, en consecuencia, revocar parcialmente la Sentencia de fecha 12 de abril de 2011, dictada en primera instancia en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04, del ramo de Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella, Málaga, cuya parte dispositiva debe quedar redactada en los siguientes términos:

Se estima parcialmente la demanda de responsabilidad contable por alcance interpuesta por el Ministerio Fiscal en fecha 7 de noviembre de 2005, a la que se adhirió el representante legal del Ayuntamiento de Marbella y se formulan en su virtud, los siguientes pronunciamientos:

1º- Se cifra en OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON

SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (81.191.869,73), el principal de los perjuicios ocasionados a los caudales públicos del Ayuntamiento de Marbella.

2º- Se declara responsables contables directos solidarios de dicho alcance, en las cuantías que se dirán a continuación en esta parte dispositiva, a DON J. G. M., a DON M. A. G. M., a DON F. O. G. M. y a DOÑA M. A. G. M., en su condición de herederos de DON G. J. G. G., a DON P. R. Z., a DOÑA M. L. A. D., a DON R. G. C., a DON J. F. M. P., a DON A. L. P. y a DOÑA D. Z. P..

3º- Se declara responsables contables directos de dicho alcance por la suma total de OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (81.191.869,73) a DON J., a DON M. Á., a DON F. Ó. y a DOÑA M. A. G. M., en su condición de herederos de DON G. J. G. G., a los que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

4º- Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (56.519.224,79) a DON P. R. Z., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

5º- Se declara responsable contable directa de dicho alcance por la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (7.388.151,73) a DOÑA M. L. A. D., a la que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

6º- Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CATORCE EUROS CON DOS CÉNTIMOS (58.397.714,02), a DON R. G. C., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

7º- Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65) a DON J. F. M. P., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, que ascendían a CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58), sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses que se devenguen hasta la completa ejecución de esta sentencia.

8º- Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65) a DON A. L. P., al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, que ascendían a CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58), sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses que se devenguen hasta la completa ejecución de esta sentencia.

9º- Se declara responsable contable directa de dicho alcance por la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS, (12.478.339,56) a DOÑA D. Z. P., a la que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de la sentencia.

10º- Respecto al pago de las costas procesales, no se hace expresa imposición, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad, estando el Ministerio Fiscal exento del pago de las mismas, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Vigésimotercero.

11º.- El importe del alcance deberá contraerse en la correspondiente cuenta del Ayuntamiento perjudicado.

Con expresa condena en costas en esta segunda instancia, a DON J. G. M., a DON M. A. G. M., a DON F. O. G. M., a DOÑA M. A. G. M., a DON P. R. Z., a DOÑA M. L. A. D., a DON R. G. C., a DON J. F. M. P. y a DON A. L. P., de conformidad con lo señalado en el Fundamento Jurídico Vigésimoquinto de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con indicación de que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por los motivos y en la forma prevista en los artículos 82 y 84 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.