



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	Sentencia
Número/Año	3/2025
Dictada por	Sala de Justicia
Título	Sentencia nº 3 del año 2025
Fecha de Resolución	21/05/2025
Ponente/s	Excma. Sra. Dña. Elena Hernández Salguero.
Sala de Justicia	Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta. Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero. Excma. Sra. Dña. Elena Hernández Salguero. - Consejera.
Situación actual	No firme
Asunto:	Recurso de apelación, rollo n.º 15/23, interpuesto contra la Sentencia n.º 1/2023, de 13 de enero, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A-144/2020, del Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización de la Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía, ejercicio 2017), Comunidad Autónoma de Andalucía.
Resumen doctrina:	La Sala desestima los recursos de apelación interpuestos. El motivo de recurso esgrimido relativo a la existencia de responsabilidad contable derivada de un Anexo al contrato matriz, al margen de cualquier procedimiento de modificación contractual, conforme a lo dispuesto en la normativa de contratos del sector público, por ser manifiestamente innecesario el establecimiento de un punto de información al público en la tienda, se desestima por implicar una cuestión nueva (la necesidad o innecesidad de la prestación) que no ha sido tratada en la instancia. En los motivos de recurso relativos a la nulidad de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por aplicación arbitraria e irrazonable de la prueba; inexistencia de alcance a los fondos públicos y de responsabilidad contable, respecto de la ejecución del contrato EXS AUDIOGUÍAS, en relación con el contrato SRV INFORMACIÓN, y que existe un error de cálculo de su cuantía; (iii) inexistencia de alcance a los fondos públicos y de responsabilidad contable, en relación con la ejecución del contrato GSP TIENDAS, así como la incongruencia extra petitem de la sentencia apelada al fijar este importe no justificado por deducción de gastos de primer establecimiento y adaptación de inmuebles. El primer motivo se desestima sobre la base de que la prueba se ha practicado al haberse realizado el requerimiento solicitado al Patronato, estando la verdadera disconformidad de la recurrente en la valoración probatoria. El segundo motivo también se desestima porque la valoración probatoria que llevó a la Consejera de instancia a dictar su pronunciamiento no es irrazonable ni ilógica, sino que acredita el carácter no justificado del reconocimiento de deuda por determinado importe, concurriendo además negligencia grave por parte de la recurrente en la gestión de los fondos públicos. La valoración errónea de la cuantía se desestima por considerar que es una alegación nueva en relación con las planteadas en el escrito de contestación a la demanda. El tercer motivo se desestima, igualmente, por ser adecuada la valoración probatoria de instancia y concurrir negligencia en el manejo de caudales públicos. Asimismo, la sentencia inadmite la sentencia n.º 86/2023, de 27 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada (Rollo de Sala n.º 49/2021), ya que ésta no tiene carácter condicionante ni decisivo para resolver el presente recurso de apelación: el pronunciamiento de la sentencia penal aportada no es firme por haber recurrido en casación la Junta de Andalucía.
Síntesis:	La Sala desestima los recursos interpuestos, con imposición de costas.



SENTENCIA NÚM. 3/2025

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

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

SENTENCIA

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. al margen referenciados, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia n.º 1/2023, de 13 de enero, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A-144/20, del ramo Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización de la Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía, ejercicio 2017), Comunidad Autónoma de Andalucía.

Han sido partes apelantes y apeladas tanto la Junta de Andalucía, representada por el Letrado de la Junta de Andalucía, como doña M.D.M.V.J., representada por el letrado don Enrique Clements Sánchez-Barranco; asimismo, se ha personado como parte apelada don R.F.M., representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor Oruña; y, asimismo, ha comparecido ante esta Sala el Ministerio Fiscal, formulando impugnación al recurso de apelación de doña M.D.M.V.J. y, al mismo tiempo, adhiriéndose al recurso de apelación de la Junta de Andalucía.

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de enero de 2023, la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento dictó sentencia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º A144/20, del ramo Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización de la Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía, ejercicio 2017), Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente:



TRIBUNAL DE CUENTAS

“Estimo parcialmente las demandas interpuestas por el Letrado don Jaime Vaillo Hernández, en nombre y representación de la Junta de Andalucía, y por el Ministerio Fiscal, y formulo, en su virtud, los pronunciamientos siguientes:

- *Se cifra en 404.265,19 euros el alcance ocasionado a la Junta de Andalucía en concepto de principal.*
- *Se declara responsable contable directa del importe de 404.265,19 euros a doña M.D.M.V.J.*
- *Se condena a M.D.M.V.J., como responsable contable directa del alcance, a reintegrar el principal, así como al abono de los intereses devengados desde que se produjeron los hechos hasta la completa ejecución de la presente sentencia. Los intereses se fijarán en fase de ejecución.*
- *Se absuelve a don R.A.F.M.*
- *El importe del alcance debe contraerse en la cuenta que corresponda.*
- *Las costas serán abonadas por cada parte -cuando se hubieren causado a su instancia-, y las comunes por mitad. No procede imposición de costas al Ministerio Fiscal”.*

SEGUNDO.- El día 6 de febrero de 2023, el Letrado de la Junta de Andalucía presentó recurso de apelación contra la referida Sentencia de fecha 13 de enero de 2023.

Con la misma fecha de 6 de febrero de 2023, se registró el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña M.D.M.V.J. contra la precitada resolución; procede reseñar que, mediante otrosí, también se pedía el recibimiento a prueba del recurso y que se concediera el trámite de presentación de conclusiones.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 17 de febrero de 2023, se admitieron a trámite los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de instancia, y se dio traslado de los mismos al resto de las partes para que pudieran formular su oposición.



CUARTO.- Con fecha 24 de febrero de 2023, el Ministerio Fiscal formuló escrito de impugnación del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J. y, al mismo tiempo, de adhesión al recurso presentado por la Junta de Andalucía.

En fechas respectivas de 7 de marzo y 16 de marzo de 2023, las representaciones procesales de don R.F.M. y doña M.D.M.V.J. presentaron sendos escritos de oposición al recurso de apelación de la Junta de Andalucía.

Finalmente, con fecha 21 de marzo de 2023, el Letrado de la Junta de Andalucía presentó escrito de oposición al recurso de apelación de la Sra. V.J.; procede destacar que, mediante otrosí, se formuló oposición expresa a la petición de recibimiento a prueba del recurso y a la celebración del trámite de presentación de conclusiones solicitado de contrario.

QUINTO.- Mediante posterior Diligencia de Ordenación de fecha 28 de marzo de 2023, se resolvió unir al procedimiento los escritos presentados, con entrega a las partes intervinientes, y dar traslado a los apelantes del escrito del Ministerio Fiscal por el que se adhería al recurso de apelación de la Junta de Andalucía, con otorgamiento de un plazo de diez días para formular oposición a dicha adhesión si a su derecho conviniera.

SEXTO.- En fechas respectivas de 4 de abril y 13 de abril de 2023, las representaciones procesales de don R.F.M. y doña M.D.M.V.J. presentaron sendos escritos de oposición al escrito del Ministerio Fiscal por el que se adhería al recurso de apelación de la Junta de Andalucía, acompañándose el segundo de los escritos mencionados de copia de la Sentencia n.º 86/2023, de 27 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Granada -Rollo de Sala n.º 49/2021.

SÉPTIMO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 28 de abril de 2023, se acordó unir al procedimiento los precitados escritos de oposición presentados, con entrega a las partes intervinientes, y elevar los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para que pudieran comparecer ante ella en el plazo de treinta días, conforme a lo previsto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo -LJCA-, con indicación de que la incomparecencia podría dar lugar, en su caso, a que se declarase desierto el recurso y firme la resolución recurrida, con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la LJCA.



OCTAVO. - Por escritos de fecha 8 de mayo de 2023, comparecieron ante la Sala de Justicia el Ministerio Fiscal y la representación procesal de doña M.D.M.V.J.; con fecha 9 de mayo de 2023, compareció ante la Sala de Justicia la representación procesal de don R.F.M.

NOVENO. - Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, así como los escritos de personación de las partes, por Diligencia de Ordenación de fecha 22 de mayo de 2023, dictada por la Letrada Secretaria de la Sala de Justicia, procedió a abrirse el correspondiente rollo de la Sala con el n.º 15/23 y a nombrar Ponente, de acuerdo con el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excm.a. Sra. D.ª Elena Hernández Salguero.

DÉCIMO. - Con fecha 4 de julio de 2023, la Letrada Secretaria de la Sala de Justicia dictó Decreto declarando desierto el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Andalucía, habida cuenta de la incomparecencia de su representación procesal ante la Sala de Justicia en el plazo concedido; no obstante, con fecha 6 de julio de 2023, la representación procesal de la Junta de Andalucía presentó escrito por el que, al amparo de lo establecido en el artículo 128 de la LJCA, en relación con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -LFTCu-, así como de lo prevenido en los artículos 151.2 y 135.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC- (de aplicación supletoria, ex Disposición Final Primera de la LJCA), procedía a personarse ante la Sala de Justicia.

Junto a su escrito de personación, el Letrado de la Junta de Andalucía aportó determinada documentación acreditativa de la preparación del recurso de casación contra la Sentencia n.º 86/2023, de 27 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Granada, que había sido aportada por la representación procesal de doña M.D.M.V.J. ex artículo 271.2 de la LEC (v. antecedente sexto).

UNDÉCIMO. - Mediante **Auto de fecha 6 de noviembre de 2023**, esta Sala de Justicia acordó denegar las peticiones de recibimiento del recurso de apelación a prueba y de celebración del trámite de presentación de conclusiones, que habían sido realizadas, mediante otrosí, en el recurso de apelación presentado por la representación procesal de doña M.D.M.V.J. Asimismo, en dicha resolución se dispuso que, en relación con la sentencia dictada por la jurisdicción penal que había sido aportada por esa representación procesal junto con su escrito de fecha 13 de abril de 2023, **esta Sala de Justicia se pronunciaría sobre la admisión y alcance de dicha**



resolución judicial en la sentencia que resolviera el presente recurso de apelación; y, todo ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 271.2 *in fine* de la LEC.

DUODÉCIMO.- Con fecha 9 de noviembre de 2023, la representación procesal de la Sra. V.J. interpuso recurso de reposición contra el Auto referido en el antecedente anterior. Por Diligencia de Ordenación de la Letrada Secretaria de la Sala de Justicia, de fecha 13 de noviembre de 2023, se dio traslado del citado recurso a las partes, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal y por el Letrado de la Junta de Andalucía, quienes solicitaron la desestimación del recurso y la confirmación íntegra del citado Auto de fecha 6 de noviembre de 2023.

DECIMOTERCERO.- Mediante **Auto de fecha 25 de abril de 2024**, esta Sala de Justicia acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de la Sra. V.J., confirmando en su integridad el meritado Auto de fecha 6 de noviembre de 2023.

DECIMOCUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 7 de mayo de 2024, se declaró concluso el presente recurso y se acordó pasar los autos a la Excm. Sra. Consejera Ponente para preparar la pertinente resolución.

DECIMOQUINTO.- Mediante Providencia de fecha 13 de mayo de 2025, se señaló para votación y fallo el día 20 de mayo 2025, fecha en que tuvo lugar el acto.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación, rollo n.º 15/23, es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo -LOTCu-, y 52.1 b) y 54.1 b) de la LFTCu.

SEGUNDO.- Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida, así como su fundamentación jurídica, en todo lo que no resulte contrario a lo que a continuación se expone.

TERCERO.- RECURSO DE APELACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA



TRIBUNAL DE CUENTAS

En primer lugar, se examinará el recurso de apelación de la Junta de Andalucía, por el que se impugna, exclusivamente, el único pronunciamiento de la sentencia de instancia por el que se desestima parcialmente la pretensión contenida en su escrito de demanda. En este sentido, el Letrado de la Junta de Andalucía manifiesta que en la sentencia apelada se desestima su concreta petición consistente en que:

*“a) Se declarase la existencia de un menoscabo a los fondos públicos, cifrado, en concepto de principal, en **227.348,53 euros** (cantidad a la que habrá de adicionarse los intereses devengados desde la fecha de la emisión del Acta de Liquidación hasta, en su caso, el abono total de la cuantía resultante del alcance), como consecuencia del pago de conceptos retributivos indebidos, resultantes de las deducciones derivadas del Anexo al contrato de «gestión de servicio público por concesión de las Tiendas de la Alhambra del Patronato de la Alhambra y Generalife», suscrito el 15 de octubre de 2012, entre el Patronato de la Alhambra y Generalife y la entidad «L.L., S.L.», en virtud del cual la adjudicataria se obligaba a prestar el servicio del «Punto de información al público de la Tienda de la Alhambra en Granada» y, a cambio, la adjudicataria podría deducir de las liquidaciones del canon variable del contrato matriz todos los gastos derivados de la ejecución del presente servicio.*

*b) Se declarase, respecto de dicho menoscabo, la responsabilidad contable directa tanto de **doña M.D.M.V.J.** como de **don R.A.F.M.**”.*

En síntesis, el Letrado de la Junta de Andalucía fundamenta su pretensión impugnatoria deducida en esta segunda instancia aduciendo lo siguiente:

- Que, en el expediente de contratación para la prestación del servicio del “Punto de información al público de la Tienda de la Alhambra en Granada”, no consta **ningún tipo de justificación sobre la necesidad e idoneidad del contrato** en relación con los fines públicos asignados al Patronato de la Alhambra y Generalife **-en adelante, PAG o el Patronato-**.
- Que, no habiéndose acreditado, si quiera indiciariamente, la necesidad e idoneidad de la contratación del precitado servicio a que se refiere el Anexo al contrato matriz de “gestión de servicio público por concesión de las Tiendas de la Alhambra del



Patronato de la Alhambra y Generalife” -en adelante, el contrato GSP TIENDAS-, debe concluirse que, a su juicio, la prestación de este servicio derivaría de **la exclusiva, arbitraria e infundada decisión** de quiénes durante el periodo enjuiciado ocuparon el cargo de Directora o Director del PAG, lo que constituiría un auténtico menoscabo para los fondos públicos, que habría de cifrarse en un importe total de 227.348,53 euros, correspondiente a la suma total de las deducciones realizadas sobre el canon variable que debía abonar la concesionaria al PAG, en concepto de costes de personal por la prestación del referido servicio del *“Punto de información al público de la Tienda de la Alhambra en Granada”*, durante el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2012 y el 7 de julio de 2015.

- Que, frente a lo señalado por la sentencia de instancia, no puede exonerarse la responsabilidad contable derivada de estos hechos por una supuesta existencia de enriquecimiento injusto a favor de la Junta de Andalucía, por cuanto, a su juicio, la Administración autonómica nunca podría beneficiarse o enriquecerse por recibir la prestación de un servicio que resultaba **manifiestamente innecesario**.

Por su parte, **el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación de la Junta de Andalucía** dando por reproducidos y haciendo suyos los argumentos expresados en el mismo (v. Alegación Octava *in fine* de su escrito de fecha 24 de febrero de 2023).

CUARTO.- Las representaciones procesales de don R.F.M. y doña M.D.M.V.J. presentaron sendos **escritos de oposición al recurso de apelación de la Junta de Andalucía**.

A) En primer lugar, en cuanto a la **oposición formulada por la representación procesal de don R.F.M.**, se fundamenta, esencialmente, en las siguientes alegaciones: que la suscripción del contrato GSP TIENDAS y de su Anexo, en los que se centra el recurso de apelación de la Junta de Andalucía, son muy anteriores a la toma de posesión en el cargo del Sr. F.M.; que, en el momento de dicha toma de posesión, no se había impugnado, revisado u objetado nada contra el referido Anexo, por lo que su contenido estaría amparado por el ámbito de la presunción de legalidad, eficacia y validez del que gozan todos los actos de la Administración Pública; y, finalmente, que, tan pronto como tuvo conocimiento de las observaciones realizadas por la Intervención General de la Junta de Andalucía, con fecha 4 de octubre de 2017, don R.F.M.



procedió a efectuar requerimiento de abono a la empresa y, posteriormente, con fecha 18 de diciembre de 2018, a incoar expediente de liquidación de contrato y anexo.

B) Por su parte, en cuanto al contenido del escrito de **oposición presentado por la representación procesal de doña M.D.M.V.J.**, fundamentalmente, se alega que el recurso de apelación de la Junta de Andalucía supondría la infracción de los principios “*mutatio libelli*” y “*pendente appellatione nihil innovetur*”, ya que se estarían planteando determinadas **cuestiones en fase de apelación que no fueron oportunamente deducidas en la instancia, lo que generaría una clara indefensión para la Sra. V.J.**; concretamente, aduce que no se cuestionó en el escrito de demanda la legalidad de la suscripción del referido Anexo ni la relación directa que debía guardar la prestación del servicio regulado en el mismo con el objeto del contrato matriz GSP TIENDAS. En consecuencia, y siguiendo con el anterior razonamiento, en el escrito de impugnación se añade que, por un lado, en la sentencia de instancia no existe ningún pronunciamiento concreto relativo a presuntas irregularidades procedimentales en materia de contratación pública que pudieran haberse cometido con motivo de la suscripción del citado Anexo al contrato GSP TIENDAS. Y, por otro lado, que el requisito de la justificación del destino dado a los caudales públicos en relación con la actividad pública del PAG ha quedado plenamente acreditado, conforme se recoge en la propia sentencia de instancia (párrafo n.º 89), cuando se afirma que “[...] *los demandantes no han cuestionado que el servicio fuera prestado a plena satisfacción del Patronato y que este servicio se hubiera realizado exclusivamente en beneficio de la entidad, no habiéndose obtenido ninguna ganancia por parte de la concesionaria [...]*”.

QUINTO.- En el recurso de apelación de la Junta de Andalucía, a cuyos argumentos se ha adherido expresamente el Ministerio Fiscal, se impugna exclusivamente la desestimación de la pretensión contenida en el escrito de demanda que se refería al presunto alcance que se habría producido en los fondos públicos, por un importe total de 227.348,53 euros, correspondiente a la suma total de las deducciones realizadas sobre el canon variable que debía abonar la concesionaria al PAG, en concepto de costes de personal por la prestación del servicio del “*Punto de información al público de la Tienda de la Alhambra en Granada*”, durante el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2012 y el 7 de julio de 2015. Efectivamente, en la sentencia de instancia se desestima esta concreta pretensión de la Junta de Andalucía, pronunciándose en los siguientes términos literales: “**(90)** *En este supuesto la pretensión actora*



no prospera pues las deducciones aplicadas no se consideran generadoras de un supuesto de alcance. En efecto, en este caso, no resulta controvertido que la prestación consistente en el establecimiento de un «punto de información al público» efectivamente se realizó por la adjudicataria en beneficio del Patronato y que ello generó un coste para aquél derivado de gastos del personal empleado para la realización del servicio. (91) Este hecho determina la obligación de la administración de retribuir una prestación que efectivamente se llevó a cabo puesto que, en caso contrario, se produciría en un enriquecimiento injusto proscrito en derecho. Por ello, a pesar de las irregularidades procedimentales en materia de contratación pública que haya podido suponer la suscripción del referido Anexo al contrato matriz, la aplicación de las presentes deducciones al canon variable en concepto de costes de personal no ha supuesto un menoscabo patrimonial al erario público del Patronato puesto que, en definitiva, se trataba de retribuir prestaciones que la Administración recibió”.

Pues bien, a la hora de examinar las alegaciones realizadas por el Letrado de la Junta de Andalucía como fundamento de su pretensión impugnatoria deducida en esta segunda instancia, debe analizarse, en primer lugar, **si realmente está planteando en fase de apelación una “cuestión nueva” que no se ha puesto de manifiesto en la primera instancia**, tal y como sostiene -con denuncia de indefensión para su mandante- la representación procesal de doña M.D.M.V.J., invocando los principios “*mutatio libelli*” y “*pendente appellatione nihil innovetur*”.

En relación con el **posible planteamiento de “cuestiones nuevas” en fase de recurso de apelación**, conforme a reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, **no resulta posible que ninguna de las partes intervinientes en la tramitación del recurso de apelación plantee cuestiones que no hubiera planteado previamente en la primera instancia**, durante el proceso desarrollado ante el órgano jurisdiccional *a quo*.

En este sentido, en relación con **el posible planteamiento de “cuestiones nuevas” en el recurso de apelación**, puede citarse, por todas, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 1594/2020, de 25 noviembre (RJ 2020\5416), que se pronuncia en los siguientes términos literales:

“[...] Lo cierto es que, aun sin llegar al punto de modificar el tenor literal de sus pretensiones, el escrito de recurso de apelación de la parte actora trata de introducir la cuestión, no suscitada en la demanda como una pretensión específica, de una eventual



*ilegalidad del acuerdo de modificación de la relación de puestos de trabajo. **Tal modificación, en cuanto introdujera una pretensión nueva, es incompatible con la naturaleza del recurso de apelación**, ya que, si bien el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, **pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa** (en este sentido, sentencias de la Sala III del Tribunal Supremo de 10 de febrero (RJ 1997, 1137), 25 de abril (RJ 1997, 3273) y 6 de junio (RJ 1997, 5183) y 31 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7243) y 12 de enero (RJ 1998, 560) y 20 de febrero (RJ 1998, 1559), 17 de abril (RJ 1998, 2493) y 4 de mayo (RJ 1998, 3230) y 15 (RJ 1998, 5053) y 19 de junio de 1998 (RJ 1998, 6257) [...]).*

Una vez **analizado el contenido del escrito de demanda de la Junta de Andalucía**, se constata que en el mismo no se plantearon las causas de pedir en las que ahora fundamenta su recurso de apelación, y que ya se han expuesto resumidamente en **el fundamento de derecho tercero de la presente resolución**, por lo que debe concluirse que **dichas causas de pedir constituyen una “cuestión nueva” planteada en esta segunda instancia.**

Efectivamente, en **el escrito de demanda de la Junta de Andalucía**, en relación con la posible ilegalidad de la suscripción del Anexo al contrato matriz GSP TIENDAS, la parte actora se limitaba a alegar que “[...] **al margen de cualquier procedimiento de modificación contractual, conforme a lo dispuesto en la normativa de contratos del sector público, se acuerda por las partes la introducción de una prestación nueva, ajena completamente al objeto del contrato, y que permitirá a la adjudicataria detraer cantidades del canon a abonar al Patronato**”.

Sin embargo, **en esta fase de apelación**, el Letrado de la Junta de Andalucía plantea **por primera vez -esto es, como “cuestión nueva”-** que la suscripción del Anexo al contrato matriz GSP TIENDAS sería el fruto de **una decisión arbitraria** adoptada por quiénes durante el periodo enjuiciado ocuparon el cargo de Directora o Director del PAG -doña M.D.M.V.J. y,



posteriormente, don R.A.F.M.-, ya que, a su juicio, el servicio del *“punto de información al público de la Tienda de la Alhambra en Granada”* (que se regula en el citado Anexo) **resultaba manifiestamente innecesario**, al no constar acreditada en el correspondiente expediente de contratación **la justificación de la necesidad e idoneidad de dicho servicio**, vulnerando así la regulación establecida en el artículo 22.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Publico (TRLCSP), aprobado por el RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre -que sería la normativa aplicable en el momento en el que se produjeron los hechos enjuiciados-, y, en definitiva, generando un alcance a los fondos públicos, por el referido importe total de 227.348,53 euros.

En consecuencia, por todos los razonamientos expuestos en el presente fundamento, **y aplicando la consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recién expuesta *ut supra* al supuesto de autos**, se desestima el recurso de apelación de la Junta de Andalucía, a cuyos argumentos se ha adherido expresamente el Ministerio Fiscal, por fundamentarse el mismo en una **“cuestión nueva” que no había planteado la entidad pública apelante en el procedimiento de primera instancia**.

SEXTO.- RECURSO DE APELACIÓN DE D.ª M.D.M.V.J.

Una vez analizado el recurso de apelación de la Junta de Andalucía en los fundamentos precedentes, a continuación, debe examinarse **el recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**

A la vista del escrito de interposición presentado por la representación procesal de la Sra. V.J., se constata que el mismo se fundamenta en **una serie de alegaciones o motivos** que, resumidamente, pueden agruparse en tres categorías:

A) En la **“alegación primera” del recurso de apelación** se pide la nulidad de pleno derecho de la sentencia de instancia, *ex* artículo 238, 3º, de la LOPJ, con fundamento en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de doña M.D.M.V.J. a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, que se recogen en el artículo 24 CE.

B) En las **“alegaciones segunda, cuarta y sexta” del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**, se pide que se revoque la sentencia de instancia declarando la inexistencia de alcance a los fondos públicos y de responsabilidad contable de doña M.D.M.V.J. respecto de la



ejecución del contrato de “*explotación del servicio de audioguías*” -**en adelante, el contrato EXS AUDIOGUÍAS-**, en relación con el contrato de “*servicio de información y atención al visitante del Conjunto Monumental de la Alhambra y Generalife*” -**en adelante, el contrato SRV INFORMACIÓN-**, que fueron adjudicados a la mercantil “GTP M.S. S.L.” (que posteriormente pasó a denominarse “S.M.S. S.L.”).

C) En las **alegaciones “tercera, quinta y séptima” del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**, se pide que se revoque la sentencia de instancia declarando la inexistencia de alcance a los fondos públicos y de responsabilidad contable de doña M.D.M.V.J., en relación con la ejecución del contrato GSP TIENDAS, que fue adjudicado a la empresa “L.L. S.L.”.

SÉPTIMO.- Frente al recurso de apelación de doña M.D.M.V.J., el Letrado de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal presentaron sus respectivos escritos de oposición e impugnación.

A) En cuanto al **escrito del Letrado de la Junta de Andalucía por el que se opone al recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**, esencialmente, se basa en las siguientes alegaciones: **(i)** que en ningún caso se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la apelante por cuanto la actuación del tribunal *a quo* no ha producido limitación alguna respecto de la prueba propuesta por la parte recurrente y practicada a su instancia; **(ii)** que no se ha acreditado la supuesta inexistencia de alcance a los fondos públicos y de responsabilidad contable de la Sra. V.J., en relación con la ejecución de los contratos controvertidos. **(iii)** En este sentido, sostiene que no se ha producido el error en la valoración de la prueba por el tribunal *a quo* alegado de contrario, conforme resulta de aplicar al supuesto de autos la consolidada doctrina de la Sala de Justicia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la posible revisión en fase de apelación de la valoración de la prueba practicada en la instancia; asimismo, que el PAG contestó a todas las preguntas que se le plantearon en la prueba interrogatorio, ex artículo 315 de la LEC, y aportó a los autos toda la documentación que se le requirió por la Juzgadora de instancia, debiendo destacarse, además, el valor probatorio del informe IGJA cuyo autor se ratificó en el contenido del mismo en el acto del juicio; y que, en definitiva, lo que realmente se pretende de contrario es la sustitución de la valoración de la prueba realizada por la Juzgadora de instancia, por la valoración interesada de la apelante; **(iv)** por lo demás, que, en relación con la responsabilidad contable de la Sra. V.J. por la ejecución del contrato SRV INFORMACIÓN, se



constata que en su recurso de apelación plantea una “cuestión nueva” que no se había alegado en el escrito de contestación a la demanda, generando así indefensión a la Junta de Andalucía, y que consiste en que, a juicio de la apelante, el precio del precitado contrato (717.117 euros), que se formalizó entre el PAG y la concesionaria con fecha 10 de julio de 2008, debía entenderse como precio anual del contrato, conforme se desprende del contenido del PPT, y no como precio establecido para el tiempo de duración del mismo (23 meses, desde el día 10 de julio de 2008 hasta el 9 de junio de 2010).

B) Por otro lado, conforme se recoge en el antecedente cuarto de la presente resolución, **el Ministerio Fiscal formuló escrito de impugnación del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.** y, al mismo tiempo, de adhesión al recurso presentado por la Junta de Andalucía.

En cuanto al contenido de la citada impugnación, en síntesis, se realizan las siguientes alegaciones: **(i)** respecto de la pretendida vulneración de derechos fundamentales alegada por la Sra. V.J., el Ministerio Público afirma que, en relación con la supuesta negativa a responder determinadas preguntas planteadas en el pliego remitido al PAG, la recurrente yerra al aplicar la figura de la *ficta confessio* por cuanto confunde a la parte demandante -esto es, a la Junta de Andalucía- con el PAG, que es un organismo autónomo dotado de personalidad jurídica propia y distinto de la Junta de Andalucía; **(ii)** que no es un hecho controvertido que, en relación con los hechos objeto del procedimiento, la Sra. V.J. no actuase en contra de advertencias expresas recibidas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, o de reparos emitidos por el Interventor delegado del Patronato; **(iii)** Finalmente, el Ministerio Fiscal se refiere al valor probatorio del Informe IGJA, considerándolo como una prueba pericial con presunción de validez *iuris tantum* y que, a su juicio, no habría sido desvirtuada por la apelante. El Ministerio Público precisa que, mediante el citado informe, se ponen de manifiesto las siguientes irregularidades: tolerancia de la Sra. V.J. en relación con la ausencia de información diaria y mensual relativa al pago y recaudación del canon; admisión improcedente de determinadas compensaciones de deudas entre el PAG y la concesionaria, que sólo podía haber realizado la Autoridad Tributaria; ampliación de las prestaciones objeto del contrato, encargándolas a la misma concesionaria y dando lugar a innecesarias causas de pago de precio, a efectos de justificar las referidas compensaciones de deudas; realización de devoluciones a las concesionarias sin tramitar el oportuno expediente administrativo ni obtener la correspondiente autorización.



OCTAVO.- Como se refleja en el antecedente quinto de la presente resolución, por Diligencia de Ordenación de fecha 28 de marzo de 2023, se dio traslado a los apelantes del escrito del Ministerio Fiscal por el que se adhería al recurso de apelación de la Junta de Andalucía, con otorgamiento de un plazo de diez días para formular oposición a dicha adhesión si a su derecho conviniera.

Mediante escrito de fecha 4 de abril de 2023, la representación procesal de don R.F.M. formuló oposición al citado escrito de adhesión del Ministerio Público, pidiendo la absolución de su patrocinado con fundamento en una serie de alegaciones que, esencialmente, constituyen una reproducción de las que ya realizó en su escrito de oposición al recurso de apelación de la Junta de Andalucía, y que ya se han resumido en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

Por su parte, la representación procesal de doña M.D.M.V.J. presentó escrito de fecha 13 de abril de 2023, por el que también formulaba oposición al citado escrito de adhesión del Ministerio Fiscal con fundamento, esencialmente, en las siguientes alegaciones: **(i.)** falta de concurrencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable en la actuación de la Sra. V.J., respecto de la ejecución del contrato EXS AUDIOGUÍAS en relación con el contrato SRV INFORMACIÓN, a la vista del contenido de la Sentencia n.º 86/2023, de 27 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada (Rollo de Sala n.º 49/2021), en la causa penal seguida por los mismos hechos enjuiciados en el presente proceso contable relativos a la ejecución de los precitados contratos. Conforme se recoge en el antecedente sexto de la presente resolución, esta sentencia de la Audiencia Provincial de Granada se aportó en esta segunda instancia por la representación procesal de la Sra. V.J., junto con el precitado escrito de fecha 13 de abril de 2023, y al amparo de lo establecido en el artículo 271.2 de la LEC; **(ii.)** falta de identificación de la concreta normativa contable y presupuestaria que, a juicio del Ministerio Público, debería entenderse infringida por la actuación de doña M.D.M.V.J. en relación con la ejecución de los contratos controvertidos.

NOVENO.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes en relación con el **recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**, en primer lugar, debe examinarse la **“alegación primera”** del escrito de interposición, por la que se pide la nulidad de pleno derecho de la sentencia de instancia, ex artículo 238, 3º, de la LOPJ, con fundamento en la supuesta vulneración de los



derechos fundamentales de doña M.D.M.V.J. a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, que se recogen en el artículo 24 CE.

Como punto de partida, debe recordarse cuál es la configuración de los derechos fundamentales invocados por la apelante, conforme a **la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional**.

En primer lugar, en cuanto al **derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal**, estando su ejercicio supeditado al cumplimiento de unos requisitos y trámites establecidos en las normas procesales que resultan de aplicación a cada orden jurisdiccional. No se trata de un “*derecho de libertad*”, directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que es un derecho de prestación que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece (por todas, v. STC n.º 99/1985). Además, en relación con la prohibición de indefensión, el Tribunal Constitucional “*viene declarando reiteradamente que, en el contexto del artículo 24.1 CE, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional*” (por todas, v. STC n.º 40/2002).

Por otro lado, en cuanto al **derecho fundamental a un proceso con todas las garantías**, tiene como finalidad salvaguardar, como garantía más importante, la del juez imparcial que, en términos más amplios, supone la regla general de que quien instruye no falla (por todas, v. SSTC 147/1982, 60/1995, 154/2001, 231/2002). Asimismo, incluye otras garantías, como por ejemplo la relativa a que **la condena se base en una actividad probatoria que el órgano jurisdiccional haya examinado directa y personalmente** (por todas, v. SSTC 167/2003 y 115/2008).

Pues bien, a la vista de la actuación de la Consejera de instancia en relación con **la admisión de la prueba propuesta y la práctica de la misma**, y el contenido de la doctrina del Tribunal Constitucional recién referida *ut supra*, debe concluirse que **carecen absolutamente de fundamento** las causas de pedir que aduce la representación procesal de doña M.D.M.V.J. como



fundamento de esta “**alegación primera**” de su recurso de apelación, cuando afirma, en síntesis, que la sentencia de instancia “*ha llevado a cabo una aplicación arbitraria e irrazonable de las normas reguladoras de la actividad probatoria*”, ya que la ausencia de prueba sobre la actuación diligente de la apelante, en relación con la ejecución de los contratos de referencia, respondería, a su juicio, a la “*contumaz negativa del PAG tanto a responder de manera clara y terminante a las preguntas que le fueron planteadas, como a aportar la documentación que, obrando solamente en su poder, acreditaba la inexistencia de la responsabilidad contable*” de la Sra. V.J., quien habría actuado, “*siempre y en todo momento, con el visto bueno de los órganos de asesoramiento y control interno del PAG, sin que fuera requerida o advertida en momento alguno sobre una posible antijuridicidad de su conducta*”.

Debe recordarse que esta cuestión planteada en la “**alegación primera**” del escrito de interposición ya ha sido resuelta de manera **suficientemente motivada** por esta Sala durante la tramitación del presente recurso de apelación, **mediante el Auto de fecha 6 de noviembre de 2023, por el que se desestimó la petición** que la apelante había realizado, mediante otrosí, para que la Sala acordase el **recibimiento a prueba del recurso de apelación y la celebración del trámite de presentación de conclusiones**. A su vez, dicha resolución fue posteriormente confirmada en su integridad **mediante posterior Auto de esta Sala de Justicia, de fecha 25 de abril de 2024**, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de la Sra. V.J. -a ambas resoluciones se hace referencia en los antecedentes undécimo y decimotercero, respectivamente, de la presente resolución-.

Sin perjuicio de remitirnos íntegramente en este momento a los razonamientos contenidos en las dos precitadas resoluciones de esta Sala, interesa destacar ahora las siguientes partes de la fundamentación contenida en el **Auto de fecha 6 de noviembre de 2023**:

*“**TERCERO.**- En el presente caso, en relación con los concretos medios de prueba cuya práctica se reclama en el primer otrosí del recurso de apelación presentado por la representación procesal de D^a M.D.M.V.J., se aduce que son: «los que no pudieron practicarse en la instancia por causa no imputable a esta parte y que, en aras de la brevedad, son los detallados en el antecedente quinto de este recurso y que se dan aquí por reproducidos».*

En el citado antecedente quinto del recurso de apelación, se afirma lo siguiente:



[...]

Como puede constatarse, a excepción de las dos concretas preguntas del pliego que fueron inadmitidas y de las otras dos que fueron reformuladas mediante la Providencia de fecha 8 de septiembre de 2021, todos los medios de prueba propuestos por la apelante en la primera instancia fueron admitidos por la Juzgadora a quo, y han sido debidamente practicados. Cuestión distinta, como también se señala en la posterior Providencia de fecha 11 de octubre de 2022, es la valoración de las pruebas practicadas que, en todo caso, la codemandada -ahora apelante- tuvo ocasión de realizar en el trámite de conclusiones del procedimiento de instancia.

Asimismo, en cuanto a las discrepancias que pone de manifiesto la representación procesal de doña M.D.M.V.J., en relación con la valoración de la prueba practicada que se realiza en la Sentencia de instancia, será objeto de tratamiento en la Sentencia que resuelva el presente recurso de apelación, pero no son cuestiones que justifiquen que se acuerde el recibimiento a prueba del recurso de apelación.

Por lo demás, en cuanto al concreto contenido de las referidas Providencias de fechas 8 de septiembre de 2021 y 11 de octubre de 2022, dictadas por la Consejera de instancia, debe precisarse que no consta que la representación procesal de la Sra. V.J. las haya impugnado en reposición [...]", tal y como exige la regulación contenida en el artículo 285.2 de la LEC -directamente aplicable al procedimiento de reintegro de la primera instancia ex artículo 73.2 de la LFTCu-, que obliga a las partes a formular de reposición y protesta al efecto, a efectos de hacer valer en la segunda instancia sus derechos sobre admisibilidad de la prueba propuesta ante el tribunal a quo.

Asimismo, también interesa destacar ahora las siguientes partes de la fundamentación contenida el citado **Auto de fecha 25 de abril de 2024**:

"[...] La recurrente no puede venir a sostener que el pliego de preguntas no se haya respondido por el hecho de no estar de acuerdo con el contenido de las respuestas recibidas o el tratamiento de la mismas. Realmente, su disconformidad se refiere a la valoración de la prueba practicada, ya que las diligencias probatorias admitidas sí se han practicado, sin perjuicio de la crítica que pretenda hacer valer la recurrente de la valoración



probatoria que ha hecho la Consejera de instancia, y que será analizada en la sentencia que resuelva el presente recurso de apelación -lo que se va a realizar a continuación, en los siguientes fundamentos de la presente resolución-.

En cuanto a la pretendida falta de aportación de la documentación requerida al Patronato, cabe hacer las siguientes precisiones: en primer lugar, obran en las actuaciones los documentos remitidos por ese organismo; por otro lado, la recurrente no concreta el contenido específico o la existencia de los documentos determinados que pretende obtener, únicamente, como puede observarse, se hace un requerimiento genérico de unas clases de documentos para que el Patronato los aporte, lo cual fue verificado en la instancia. Lo que no puede pretender la recurrente es que se aporten unos documentos que ni identifica específicamente, ni siquiera puede saberse si realmente existen. En conclusión, lo único que puede constatarse es que el requerimiento de aportación de documentación al Patronato sí se verificó en la instancia, correspondiendo a las partes, en un primer momento, realizar su propia valoración de la prueba practicada en el trámite de conclusiones del acto del juicio, y, posteriormente, a la Consejera de instancia, en el momento de dictar sentencia, mediante la ponderación del conjunto la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica [...]”.

En definitiva, por todo lo expuesto en el presente fundamento, debe concluirse que la Juzgadora de instancia ha aplicado de manera plenamente conforme a derecho las normas reguladoras de la actividad probatoria, tanto en el momento de la admisión de los medios probatorios propuestos como en el de su práctica, sin que con ello haya generado ningún tipo perjuicio real y efectivo para el derecho material a la defensa de la apelante ni para su derecho a un proceso con todas las garantías; y, en su virtud, se desestima la “alegación primera” del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.

DÉCIMO.- A continuación, antes de proceder a examinar las “alegaciones segunda, cuarta y sexta” del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J., esta Sala debe pronunciarse con carácter previo, y de acuerdo con lo resuelto en el fundamento de derecho quinto del citado Auto de fecha 6 de noviembre de 2023 (*ex artículo 271.2 in fine* de la LEC), sobre la admisión y alcance de la Sentencia n.º 86/2023, de 27 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada (Rollo de Sala n.º 49/2021) en la causa penal seguida por los mismos



hechos enjuiciados en el presente proceso contable que se refieren a la ejecución del contrato EXS AUDIOGUÍAS, en relación con el contrato SRV INFORMACIÓN, y que ha sido aportada en esta segunda instancia por la representación procesal de la Sra. V.J., al amparo de lo establecido en el artículo 271.2 de la LEC, junto con su escrito de fecha 13 de abril de 2023.

El artículo 271.2 de la LEC regula la excepción a la regla general recogida en el apartado primero relativa la preclusión definitiva de la presentación de documentos, estableciendo lo siguiente: *“Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso”*.

En el ámbito de la jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas rige la regla general del principio de compatibilidad de las jurisdicciones penal y contable, que se recoge en los siguientes preceptos de la LOTCu y de la LFTCu: el artículo 18 de la LOTCu, que configura la regla general de la citada compatibilidad, al señalar que *“1. La jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. 2. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia”*. Por lo que respecta al citado apartado 2, hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LFTCu, que dispone lo siguiente: *“[...] 3. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos”*.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de la Sala de Justicia recaída en la interpretación de este principio de compatibilidad de las jurisdicciones penal y contable, **la simple coincidencia de los hechos** en que se basan las pretensiones de un proceso contable y los que son objeto de una causa penal **no determina, por sí sola, que un eventual pronunciamiento dictado en la jurisdicción penal condicione de alguna manera el que haya de dictarse en la jurisdicción contable**. Por el contrario, la regla general del principio de compatibilidad entre la jurisdicción penal y la jurisdicción contable, al que se refieren los



mencionados artículos 18 de la LOTCu y 49.3 la LFTCu, que reiteradamente han venido reconociendo tanto la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencias de 2 de noviembre de 2007; de 17 de octubre de 2001; de 6 de octubre de 2005; de 3 de marzo y 5 de abril de 2004), como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de octubre de 1996; de 7 de junio de 1999; de 2 de julio de 2004; de 27 de septiembre de 2006; de 24 de mayo de 2010), **lleva consigo la plena soberanía de la jurisdicción contable para realizar el juicio de hecho** (valorando las alegaciones realizadas por todas partes del proceso contable, así como la totalidad de la prueba practicada) **en que se basen sus pronunciamientos, sin tener que esperar a la declaración firme de hechos probados que se formule en una causa penal en la que se estén enjuiciando unos mismos hechos**. Únicamente, en aquellos casos en los que al dictarse la sentencia en esta jurisdicción contable, **ya se hubiese producido un pronunciamiento firme por parte de la jurisdicción penal sobre los mismos hechos enjuiciados en la causa contable**, el órgano jurisdiccional del Tribunal de Cuentas tendría que respetar las limitaciones que pudieran derivar del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; **limitaciones estas que, por lo que ahora interesa, tampoco operan en el supuesto aquí enjuiciado, ya que aún no ha recaído un pronunciamiento firme en las actuaciones penales de referencia al haber recurrido en casación la Junta de Andalucía la citada Sentencia n.º 86/2023, de 27 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada**, conforme ha acreditado documentalmente el Letrado de la Junta de Andalucía con la documentación aportada junto a su escrito de personación en esta segunda instancia, de fecha 6 de julio de 2023.

En consecuencia, por todos los razonamientos expuestos, y de acuerdo con el principio de compatibilidad de las jurisdicciones penal y contable, en relación con lo dispuesto en el artículo 271.2, párrafo primero, de la LEC, **se inadmite la Sentencia n.º 86/2023, de 27 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada (Rollo de Sala n.º 49/2021), ya que ésta no tiene carácter condicionante ni decisivo para resolver el presente recurso de apelación.**

UNDÉCIMO.- Una vez resuelta la inadmisión de la precitada sentencia, a continuación, procede analizar las **“alegaciones segunda, cuarta y sexta” del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**, por las que pide que se revoque la sentencia de instancia declarando la inexistencia de alcance a los fondos públicos y de responsabilidad contable de doña M.D.M.V.J., respecto de



la ejecución del contrato EXS AUDIOGUÍAS, en relación con el contrato SRV INFORMACIÓN, que fueron adjudicados a la mercantil “G.T.P. M.S. S.L.” (que posteriormente pasó a denominarse “S.M.S. S.L.”).

B1) Como fundamento de dichas alegaciones, en primer lugar, la representación procesal de la Sra. V.J. aduce que se ha producido un **error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora a quo**. En este sentido, califica dicha valoración como *“incompleta y tendenciosa”* porque, a su juicio, sólo se ha tenido en cuenta la *“documentación espigueada”* remitida por el PAG a la Intervención General de la Junta de Andalucía, en la que ésta basó su informe de fecha 28 de marzo de 2017 **-en adelante, el informe IGJA-**, que obra incorporado a las actuaciones y que ha sido ratificado por su autor en el acto del juicio. Además de lo anterior, entiende que no se han valorado adecuadamente ni las respuestas ofrecidas por el PAG en contestación al interrogatorio que se le planteó por escrito, ni la falta de aportación de los documentos requeridos a dicho organismo que, según su criterio, acreditarían que la actuación de la Sra. V.J. fue acorde con la fiscalización de la Intervención Delegada del Patronato y el asesoramiento del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

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

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

*“[...] debe recordarse **la naturaleza del recurso de apelación**, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite*



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

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

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

En consecuencia, el tribunal *ad quem* sólo podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias probatorias practicadas con infracción de la regulación específica de las mismas, **fácilmente constatable**; o aquellas pruebas cuya valoración sea **notoriamente errónea**, esto es, cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo; o cuando existan razones suficientes



para considerar que la valoración de la misma contradice las reglas de la sana crítica, hecho que cabe advertir **en supuestos graves y evidentes** de desviación que la hagan totalmente ilógica u opuesta a las máximas de la experiencia. **En este sentido se viene pronunciando reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo**, concluyendo que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el juez de instancia **siempre que la misma no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria, absurda o conculque principios generales del derecho** (por todas, v. las sentencias de 3 de julio, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007; recurso de casación 3865/2003, 9742/2003 y 7568/2003, respectivamente; así como las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se citan en dichas resoluciones judiciales: de 6 y 17 de julio de 1998; 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio, 12 de julio, 22 de septiembre, 6 y 18 de octubre, 2 y 19 de noviembre, 15 de diciembre, todas ellas del año 1999; 22 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 3 de abril, 5 de mayo, 3 de octubre y 20 de noviembre, todas ellas del año 2000; 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

En un mismo sentido, y como no podía ser de otra forma, se ha venido pronunciando reiteradamente esta Sala de Justicia (entre otras, Sentencias nº 14/2019, de 26 de julio; nº 15/2020, de 30 de septiembre; y nº 7/2021, de 23 de julio), concluyendo que, **frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte**, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario, **pues ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional a quo**, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte, presidido por el principio de inmediatez, **salvo que los juicios emitidos aparezcan claramente como infundados, irracionales o arbitrarios**.

Una vez aplicada la jurisprudencia recién expuesta *ut supra* al supuesto de autos, debe concluirse que todas las causas de pedir que aduce la representación procesal de doña M.D.M.V.J. para fundamentar **un supuesto “error en la valoración de la prueba” de la Juzgadora a quo no acreditan, en ningún caso, que éste se haya producido**. Realmente, dichas alegaciones deben interpretarse como un **mero desacuerdo con la valoración de la prueba efectuada en la sentencia apelada**.



Efectivamente, por lo que se refiere a la ejecución del contrato EXS AUDIOGUÍAS, en relación con el contrato SRV INFORMACIÓN, ambos adjudicados a la mercantil “GTP M.S. S.L.” (posteriormente denominada “S.M.S. S.L.”), se constata que **la Consejera de instancia ha valorado adecuadamente el conjunto de la prueba practicada en el proceso y, atendiendo a criterios de sana crítica, ha declarado la existencia de un alcance contable a los fondos públicos, por una cantidad de 129.018,08 euros**, que se corresponde con el importe no justificado del reconocimiento de deuda del PAG en beneficio de la concesionaria, de fecha 3 de octubre de 2011, que doña M.D.M.V.J. autorizó por un importe total de 270.126,06 euros. **En este sentido, a lo largo de los párrafos n.º 44 a 56 de la sentencia apelada, la Juzgadora a quo razona motivadamente cómo ha valorado el conjunto de la prueba practicada en el proceso para llegar a la conclusión de que la deuda reconocida a la concesionaria, con fecha 3 de octubre de 2011, no estaba justificada en el mencionado importe de 129.018,08 euros.**

Pues bien, frente a esa **valoración del conjunto de la prueba practicada**, que ha realizado la Consejera de instancia conforme a las reglas de la sana crítica, **destacando especialmente la ponderación del informe IGJA** -que además fue ratificado y explicado por su autor en el acto del juicio-, resulta que la representación procesal de doña M.D.M.V.J. no ha aportado, **ni en la primera ni en la segunda instancia, ningún tipo de argumentos y/o elementos probatorios suficientes para acreditar el carácter justificado del referido importe de 129.018,08 euros**, incluido en la cantidad total de 270.126,06 euros por la que la apelante autorizó, con fecha 3 de octubre de 2011, el reconocimiento de deuda del PAG en beneficio de la concesionaria. En este sentido, debe recordarse que doña M.D.M.V.J., en su condición de Directora del PAG cuando acaecieron los hechos aquí enjuiciados, ostentaba la condición de **gestora de fondos públicos o cuentadante respecto de los mismos. Por lo tanto, a ella le correspondía justificar la legalidad del referido importe de 129.018,08 euros, sin que lo haya hecho**, tal y como se desprende de la reiterada doctrina de esta Sala Justicia, según la cual **“la justificación, en ningún caso, puede quedar al libre arbitrio del que gestiona y maneja los caudales y efectos públicos, sino que ha de acomodarse a lo legal y reglamentariamente dispuesto, de suerte que los documentos que sirvan de soporte a los pagos realizados reúnan una serie de requisitos formales, pero además, es imprescindible, que quede acreditado que el destino dado a los fondos públicos es el legalmente adecuado y, únicamente en tal caso puede entenderse debidamente cumplida la obligación personalísima de rendir cuentas que incumbe a todo el que tiene a su cargo la gestión**



de fondos públicos” (por todas, v. Sentencias n.º 16/2004, de 29 de julio; n.º 29/2017, de 26 de septiembre; n.º 11/2018, de 20 de julio).

B2) En segundo lugar, como fundamento de las **“alegaciones segunda, cuarta y sexta”** del recurso de apelación, la representación procesal de la Sra. V.J. aduce que su patrocinada actuó en todo momento con diligencia y buena fe, ya que su actuación no sólo fue respaldada por el Pleno del PAG (al que informaba constantemente de la deuda existente con la concesionaria), sino también fiscalizada favorablemente por la Intervención Delegada del PAG, e informada favorablemente por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Tampoco puede prosperar esta alegación de la apelante, en atención a las consideraciones que se van a exponer a continuación.

En primer lugar, debe recordarse que, en relación con el elemento subjetivo de la responsabilidad contable, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas viene afirmando reiteradamente que, por un lado, **la diligencia exigible todo gestor de fondos públicos resulta “especialmente cualificada”** como consecuencia de la naturaleza de los bienes y derechos que gestiona (por todas, v. Sentencias n.º 9/03, de 23 de julio; o n.º 12/2014, de 28 de octubre); y, por otro lado, que **debe exigirse a los gestores de fondos públicos un “plus de diligencia”** en el manejo y control de los fondos públicos; que tradicionalmente se conoce como **“agotamiento de la diligencia debida”** (por todas, v. Sentencias 4/2010, de 1 de marzo; 8/2021, de 27 de octubre; 2/2022, de 1 de marzo; o 9/2023 de 2 de noviembre). Ese **“plus de diligencia”** conlleva que los gestores de fondos públicos extremen las precauciones en su actuación; refuercen la diligencia aplicable a la gestión concreta de que se trate; comuniquen a los órganos competentes las eventuales deficiencias organizativas detectadas; y, en definitiva, desplieguen las medidas que sean oportunas para paliar los daños derivados, en su caso, de una deficiente organización.

Por otro lado, debe añadirse que **los gestores de fondos públicos no pueden justificar su actuación en el incumplimiento de las obligaciones que tuvieran los terceros** -salvo en el supuesto específico del artículo 39.2 LOTCu-. En este sentido, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas viene afirmando, en reiterada doctrina (por todas, v. Sentencia n.º 12/06, de 24 de Julio; o Sentencia n.º 8/2008, de 28 de mayo), que **“el posible incumplimiento por parte de otros de las obligaciones que tienen atribuidas nunca puede constituir causa para que uno deje de atender las propias”**. Además de lo anterior, en relación con **las concretas funciones directivas**



que tenía atribuidas en el PAG doña M.D.M.V.J., también debe destacarse que esta Sala de Justicia viene señalando que *“las funciones directivas de alto rango, al incluir competencias para organizar la actividad económico-financiera de una entidad, tienen un contenido objetivo lo suficientemente relevante como para, en caso de actuación irregular, generar responsabilidad contable”* (por todas, v. Sentencia n.º 12/2008, de 13 de octubre).

Pues bien, aplicando la doctrina de la Sala de Justicia recién expuesta *ut supra* al supuesto aquí enjuiciado, debe concluirse que ha resultado plenamente acreditado **la negligencia grave en la que incurrió doña M.D.M.V.J.** respecto de la ejecución del contrato EXS AUDIOGUÍAS, en relación con el contrato SRV INFORMACIÓN. En este sentido, debe hacerse remisión al contenido preciso y suficientemente motivado de la sentencia de instancia, en la que se concluye, de manera general, advirtiendo que, *“(109) En efecto, la demandada, aun a pesar de que la adjudicataria no cumplía de forma manifiesta y sistemática durante los primeros años de vigencia del contrato, sus obligaciones contractuales -no reportaba a la entidad la información mensual relativa al número de alquileres, ni el detalle de facturación por el alquiler de los equipos, ni abonó al Patronato cantidad alguna en concepto de canon fijo ni variable durante los cuatro primeros años de ejecución del contrato-, sin embargo, no ejercitó durante todo este tiempo, las facultades que el propio contrato le atribuía ante el referido incumplimiento para evitar una posible situación dañosa para el Patronato -como la facultad de rescindir el contrato por faltar aquella a las condiciones establecidas-. Es más, autorizó, de forma injustificada, la minoración de la cantidad que la adjudicataria adeudaba a la entidad y posteriormente acordó la prórroga del contrato”*.

Asimismo, respecto de las concretas alegaciones de la apelante relativas a la fiscalización previa de su actuación por la Intervención Delegada del PAG, y al informe favorable del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, debe advertirse que **la Juzgadora a quo**, con remisión a la reiterada doctrina de esta Sala de Justicia sobre el elemento subjetivo de la responsabilidad contable, razona motivadamente (parágrafos 113 y ss.) que, **respecto del reconocimiento de deuda del PAG, de fecha 3 de octubre de 2011:**

- (i.) No consta en el expediente ningún documento fiscalizador específico de la Intervención Delegada del PAG, que debería haberse emitido, en su caso, por este



órgano de control interno, conforme a lo prevenido en el artículo 88.1 de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

- (ii.) El informe del Servicio Jurídico Provincial de Granada relativo a la viabilidad jurídica de la operación se emitió con fecha 4 de octubre de 2011, esto es, un día después de que se firmara el precitado reconocimiento de deuda. Luego, *“la operación se realizó sin contar con informe jurídico previo en el momento de acordarse, por lo que no puede atribuirse certeza a la afirmación de que la demandada actuó, en todo momento, con la plena seguridad y confianza de la legalidad de sus actos y sobre la base del referido Informe”*.

- (iii.) Además, en cuanto al contenido concreto del precitado informe, tal y como se concluye en el **parágrafo 114 de la sentencia apelada**: *“El Informe no se refirió a ninguna cantidad ni a ninguna factura, ni realizó manifestación alguna en relación con el objeto, la duración, las fechas o cualesquiera características de la prestación. Tampoco verificó un pronunciamiento expreso relativo a que informaba favorablemente el reconocimiento de deuda. [...] Se desconoce la razón por la cual el Informe del Servicio Jurídico no realizó pronunciamiento alguno en relación con la desproporción de la deuda cuyo reconocimiento se pretendía, pero la mera existencia del citado informe no es causa suficiente para exonerar de responsabilidad contable a la demandada, al carecer de cualquier efecto exculpatorio real y material de la conducta de la autoridad que suscribió el acuerdo. La Sala de Justicia, además, sostiene de forma continuada que «el posible incumplimiento de las obligaciones que otros tienen atribuidas no exime del deber de atender a las propias» (sentencias n.º 12/2006 y n.º 31/2004)”*.

B3) Finalmente, como fundamento de las **“alegaciones segunda, cuarta y sexta”** del recurso de apelación, y a efectos de justificar el referido reconocimiento de deuda del PAG, de fecha 3 de octubre de 2011, la representación procesal de doña M.D.M.V.J. aduce que, en relación con la ejecución del contrato SRV INFORMACIÓN formalizado entre el PAG y la concesionaria con fecha 10 de julio de 2008, **a su juicio, el precio fijado de 717.117 euros debería entenderse como precio anual del contrato**, conforme se desprende del contenido del pliego de prescripciones técnicas -PPT-, y no como precio establecido para el tiempo de duración del contrato (23 meses, desde el día 10 de julio de 2008 hasta el 9 de junio de 2010). En este



sentido, concluye que la Consejera de instancia, basándose en el contenido del informe IGJA, habría realizado esta última interpretación que, **según el criterio de la representación procesal de la Sra. V.J., no sería acorde con lo dispuesto en el PPT**, y que ello conduciría a que en la sentencia apelada se haya realizado un cálculo erróneo del precio mensual del servicio (31.179,00 euros, resultante de dividir el precio del contrato entre sus 23 meses de duración).

Esta última causa de pedir planteada por la apelante **tampoco puede prosperar por cuanto supone el planteamiento de una “cuestión nueva” en esta fase de apelación**, debiendo remitirnos en este punto a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que ya se ha expuesto en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución, a efectos de desestimar el recurso de apelación de la Junta de Andalucía.

Efectivamente, si se analiza **el contenido del escrito de contestación a las demandas presentado por la representación procesal de la Sra. V.J.**, se constata que en el mismo no se planteó esta concreta causa de pedir en la que ahora fundamenta su recurso de apelación, sino que, específicamente, se alegaba lo siguiente: *“[...] Justificado el juicio de minoración de dicho reconocimiento emanado del redactor del informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 28/03/20217 en lo que se denomina <<una simple regla de tres>>, la aplicación de esta regla aritmética se hace descansar en el importe de la mensualidad pactada por dicho servicio, entendiéndola como una cuantía fija y periódica [...] En efecto, si se atiende al primer reconocimiento de deuda que se aporta, se observa que la cantidad finalmente reconocida estaba integrada por el importe real de las mensualidades en que se prestó el servicio (en cuantía desigual), comprendiendo éstas tanto las horas ordinarias, como las extraordinarias realizadas con cargo a la contratista y de las que se beneficiaron tanto el PAG como los usuarios del Conjunto Monumental, resultando pues que, como se acreditará llegado el momento, la obligación reconocida en el segundo reconocimiento de deuda fue correctamente fiscalizada e informada [...]”*.

Por lo tanto, en la primera instancia, a efectos de **justificar el reconocimiento de deuda de fecha 3 de octubre de 2011**, relativo a la ejecución del contrato SRV INFORMACIÓN, la representación procesal de la Sra. V.J. **no planteó, en ningún caso, que la minoración propuesta por el informe IGJA se basase en una inadecuada interpretación del PPT de dicho contrato - como ahora plantea en fase de apelación-**, sino que su crítica consistía en que, a su juicio, dicho



informe se limitaba a aplicar *“una simple regla de tres”* en relación con el importe de la mensualidad pactada para la realización del servicio, **entendiendo que dicho importe era de cuantía fija y periódica**; mientras que, por el contrario, en un reconocimiento de deuda anterior, de fecha 13 de enero de 2009, también relativo a la ejecución del contrato SRV INFORMACIÓN y -según la apelante- con la fiscalización favorable del Interventor Delegado del PAG, ya se había **entendido por el PAG que dichas mensualidades eran de cuantía desigual**, comprendiendo *“tanto las horas ordinarias como las extraordinarias realizadas con cargo a la contratista”*.

En consecuencia, por todos los razonamientos expuestos anteriormente, **y aplicando la consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se recoge en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución**, procede desestimar esta concreta causa de pedir por fundamentarse en una *“cuestión nueva”* que no había planteado la representación procesal de la Sra. V.J. en el procedimiento de primera instancia.

Y, en definitiva, por todos los razonamientos expuestos en el presente fundamento, **se desestiman las “alegaciones segunda, cuarta y sexta” del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**, relativas a la ejecución del contrato EXS AUDIOGUÍAS, en relación con el contrato SRV INFORMACIÓN.

DUODÉCIMO.- Finalmente, procede examinar las *“alegaciones tercera, quinta y séptima”* del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J., por las que pide que se revoque la sentencia de instancia declarando la inexistencia de alcance a los fondos públicos y de responsabilidad contable de doña M.D.M.V.J., **en relación con la ejecución del contrato GSP TIENDAS** que fue adjudicado a la empresa “L.L. S.L.”.

C1) En primer lugar, y al igual que se alegaba respeto de la ejecución de los otros contratos controvertidos, la representación procesal de la Sra. V.J. realiza las mismas alegaciones relativas al **supuesto error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora a quo, y a la actuación diligente y de buena fe** de su patrocinada en relación con los hechos enjuiciados relativos a la ejecución de este contrato.

Las anteriores alegaciones deben ser desestimadas en atención a los pronunciamientos de la jurisprudencia y a los mismos razonamientos que ya se han expuesto en los subapartados **B1) y B2)** del anterior fundamento de derecho undécimo, **y que también resultan plenamente**



aplicables a la actuación desarrollada por doña M.D.M.V.J. en relación con la ejecución del contrato GSP TIENDAS.

Efectivamente, en relación con las deducciones del importe del canon que la empresa concesionaria del precitado contrato debía abonar al PAG, que fueron **autorizadas por resoluciones de doña M.D.M.V.J.** (de fechas 12 de abril de 2011, 25 de mayo de 2012 y 25 de marzo de 2013), y que la sentencia apelada considera **no justificadas en un importe total de 275.247,11 euros**, esta Sala de Justicia ha podido constatar lo siguiente:

- **Por un lado**, y conforme a la jurisprudencia que se ha detallado en el anterior fundamento de derecho relativa a la posible revisión por el tribunal *ad quem* de la valoración de la prueba practicada en la instancia, resulta que, frente a la valoración realizada por la Consejera de instancia del **conjunto de la prueba practicada y, especialmente, del informe IGJA**, la representación procesal de doña M.D.M.V.J. no ha aportado, **ni en la primera ni en la segunda instancia, ningún tipo de argumentos y/o elementos probatorios suficientes para acreditar la legalidad y el carácter justificado de las referidas deducciones, por un importe total de 275.247,11 euros.**
- **Por otro lado**, que la Sra. V.J., como gestora de fondos públicos por su condición de Directora del PAG, incurrió en **negligencia grave** al autorizar las deducciones de referencia, por el citado importe no justificado de 275.247,11 euros, **sin que tampoco pueda prosperar en su descargo la alegación consistente en que las deducciones autorizadas fueron previamente fiscalizadas por la Intervención Delegada del Patronato**, mediante sus informes de fechas 21 de junio de 2012, 17 de abril de 2013 y 13 de mayo de 2014, referentes a la liquidación de ingresos y gastos correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013, que fueron presentadas al Pleno del Patronato para su aprobación.

Respecto de esta concreta alegación, se recoge adecuada y motivada respuesta en la sentencia apelada (parágrafos 124 y ss.), a la que debemos hacer remisión en este momento, destacando los siguientes extremos:



- Doña M.D.M.V.J. **no desplegó la diligencia especialmente cualificada y exigible a un gestor de fondos públicos, ya que autorizó los acuerdos que permitieron la aplicación de las deducciones generadoras del alcance contable.** En este sentido, debe destacarse que, habiéndose formalizado el contrato GSP TIENDAS con fecha 15 de septiembre de 2009, sin embargo, como consecuencia de las deducciones aplicadas, el Patronato **no recibió cantidad alguna en concepto de canon hasta diciembre del año 2012.**
- **Respecto de los informes de la Intervención Delegada del PAG** relativos a la liquidación de ingresos y gastos correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013, **a la vista de su contenido, no resulta posible extraer la conclusión de que se hubiera realizado fiscalización previa alguna respecto de los acuerdos de aplicación de las deducciones autorizados por la Sra. V.J.;** efectivamente, tales acuerdos no suponían, en sí mismos, ningún gasto ni ningún ingreso, sino que autorizaban la aplicación de las deducciones de referencia, lo que motivó que **el PAG dejase de percibir en concepto de canon, de manera no justificada, un importe total 275.247,11 euros.**
- Asimismo, y al igual que se indicaba en el fundamento anterior respecto del reconocimiento de deuda relativo a la ejecución de los otros dos contratos controvertidos, **tampoco consta en este caso documentación alguna en el expediente acreditativa de la fiscalización previa llevada a cabo la Intervención Delegada del PAG,** en relación con los referidos acuerdos de aplicación de las deducciones autorizados por la Sra. V.J.

C2) Por último, la representación procesal de doña M.D.M.V.J. plantea **una serie de causas de pedir basadas en su propia interpretación de los pliegos del contrato GSP TIENDAS,** a efectos de justificar la inexistencia de alcance contable a los fondos públicos derivada de la ejecución del contrato GSP TIENDAS, como consecuencia de las deducciones del importe del canon que fueron autorizadas por resoluciones de su patrocinada (de fechas 12 de abril de 2011, 25 de mayo de 2012 y 25 de marzo de 2013), y que **la sentencia de instancia considera no justificadas en un importe total de 275.247,11 euros.**



En resumen, aduce que, en primer lugar, **correspondería exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa el pronunciamiento sobre la legalidad de tales deducciones, y no a la jurisdicción contable.** En este sentido, refiere que esta cuestión ya ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad concesionaria del contrato GSP TIENDAS, que impugnó la resolución de la Directora del PAG, de fecha 8 de junio de 2020, por la que se aprobó la liquidación de dicho contrato, de la que resultaba un saldo a favor del PAG por importe de 502.595,11 euros. Este recurso fue estimado por la sentencia n.º 85/2022, de 19 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Granada -que obra incorporada a las actuaciones-, que anuló la precitada resolución de fecha 8 de junio de 2020, al entender que se habría producido la caducidad del expediente administrativo de liquidación.

Por otro lado, la representación procesal de la Sra. V.J. precisa que, a su juicio, la autorización de las deducciones de referencia se habría realizado de manera conforme a derecho, como consecuencia de **una interpretación complementaria de los pliegos del contrato -PCAP y PPT- por parte del órgano de contratación,** al amparo del entonces vigente artículo 194 de la Ley de Contratos del Sector Público, que se habría realizado observando el principio de seguridad jurídica y el artículo 1.288 del Código Civil, en el sentido de que el PAG no podría verse favorecido, en perjuicio de la concesionaria, por las posibles contradicciones, incoherencias u oscuridades de las que pudieran adolecer dichos pliegos. Finalmente, añade que, respecto de la concreta cantidad de 206.373,88 euros en la que la sentencia de instancia fija **el importe no justificado de la deducción por gastos de primer establecimiento y adaptación de inmuebles,** a su juicio, la Juzgadora *a quo* habría incurrido en **incongruencia *extra petitum*** porque se habría apartado de la pretensión ejercitada por la parte demandante.

Frente a las anteriores alegaciones de la apelante, debe advertirse, en primer lugar, que esta Sala de Justicia viene señalando, en reiterada doctrina, que **la jurisdicción contable también es plenamente compatible con la jurisdicción contencioso-administrativa para el enjuiciamiento de unos mismos hechos,** ya que *“el contenido de la tutela judicial que se hace efectiva a través de los procesos contables y contencioso-administrativos no es coincidente. Así, en el ámbito contable la tutela que se garantiza es la declaración de exigencia de responsabilidad contable que trata de lograr la indemnización de los caudales públicos, es decir, la restitución íntegra de la Hacienda Pública que ha sufrido un daño económico como*



consecuencia del incumplimiento ilegal y culpable de sus obligaciones, por parte del gestor de los fondos públicos menoscabados (cuentadante), o bien por el perceptor de subvenciones ilícitamente recibidas, por lo que se exige al declarado responsable contable el reintegro del importe en que se cifran los daños ocasionados, más los intereses correspondientes. Sin embargo, en el ámbito contencioso-administrativo se enjuician pretensiones relativas a la conformidad a derecho de los actos de las Administraciones Públicas sujetos a derecho administrativo. Es decir, ambos órdenes jurisdiccionales Contable y Contencioso-Administrativo conocen de los hechos desde diferente perspectiva, en virtud de su propia competencia objetiva. De ahí que la actuación de la jurisdicción Contable y la Contencioso-Administrativa sea compatible respecto de unos mismos hechos” (por todas, v. Sentencias n.º 4/2020, de 6 de julio; n.º 7/2019, de 21 de junio; n.º 6/2019, de 4 de junio).

Aplicando la anterior doctrina de la Sala al supuesto aquí enjuiciado, debe concluirse que nada impide que la jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, a la vista de **las pretensiones sobre responsabilidad contable** contenidas en las demandas de la Junta de Andalucía y del Ministerio Fiscal, pueda enjuiciar si las referidas deducciones del importe del canon que fueron autorizadas por resoluciones de la Sra. V.J. (de fechas 12 de abril de 2011, 25 de mayo de 2012 y 25 de marzo de 2013), **se ajustaban o no la normativa contable y presupuestaria que resultaba de aplicación a los hechos enjuiciados en el momento su comisión.**

En este sentido, la Consejera de instancia razona de manera precisa y suficientemente motivada, **a lo largo de los parágrafos 64 a 81 de la sentencia apelada** -a cuyos razonamientos nos remitimos en este momento-, **los motivos por los que las precitadas deducciones supusieron una vulneración de la normativa sobre contratación pública que resultaba de aplicación.** En consecuencia, deben desestimarse las alegaciones de la apelante, teniendo en cuenta que, además de lo anterior, doña M.D.M.V.J. **actuó, cuando menos, con negligencia grave** al autorizar las deducciones -tal y como se ha razonado en el anterior apartado C1)-, y que la ilegalidad de las mismas **originó un alcance contable para el patrimonio público, cifrado en un importe total de 275.247,11 euros**, que se corresponde con la cantidad que dejó de ingresar el PAG en sus arcas públicas **por ausencia de pago del canon que se había estipulado contractualmente con la concesionaria del contrato GSP TIENDAS.**



Finalmente, en relación con la concreta alegación relativa a que, a juicio de la representación procesal de la Sra. V.J., la sentencia de instancia habría incurrido en **incongruencia *extra petitum*** al fijar el importe no justificado de la deducción por gastos de primer establecimiento y adaptación de inmuebles (206.373,88 euros), debe correr igual suerte desestimatoria. En este sentido, debe recordarse que, a la hora de abordar **la posible incongruencia en la que pudiera haber recaído una sentencia de instancia**, esta Sala de Justicia viene pronunciándose, en reiterada doctrina (por todas, v. Sentencias n.º 4/2022, de 13 de mayo y n.º 7/2018, de 30 de mayo), en los siguientes términos literales:

*“[...] Se considera que las sentencias incurren en incongruencia cuando se produce una descoordinación, un desajuste o ausencia de relación lógica entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, bien sea porque no se resuelven todas las cuestiones planteadas en el juicio, bien porque se extralimite el contenido de la decisión, aludiendo a cuestiones que no han sido objeto de debate. **A efectos de la determinación de la congruencia, lo decisivo es la correlación entre las pretensiones y resistencias de las partes, que tienen reflejo en el “suplico” de los escritos de demanda y contestación, y el fallo o parte dispositiva de la sentencia. [...]***

*La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de congruencia se halla recogida, a partir de las sentencias 177/1985, de 18 de diciembre, y 28/1987, de 5 de marzo, entre las más recientes, en las sentencias 28/2002, de 11 de febrero, 33/2002, de 11 de febrero, fundamento jurídico 4, 35/2002, de 11 de febrero, 135/2002, de 3 de junio, fundamento jurídico 2, 141/2002, de 17 de junio, fundamento jurídico 3, 170/2002, de 30 de septiembre, fundamento jurídico 2, 186/2002, de 14 de octubre, fundamento jurídico 3, 6/2003, de 20 de enero, fundamento jurídico 2, 39/2003, de 27 de febrero, fundamento jurídico 3, 45/2003, de 3 de marzo, fundamento jurídico 3 y 91/2003, de 19 de mayo, fundamento jurídico 2. **Con arreglo a esta doctrina, para apreciar lesión constitucional por incongruencia, que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas. Respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor [...]**”.*



Pues bien, aplicando la precitada doctrina de la Sala de Justicia al supuesto de autos, debe analizarse las concretas pretensiones contenidas en las demandas de la Junta de Andalucía y del Ministerio Fiscal, esto es, si los demandantes ya pidieron en la primera instancia, o no, que se **declarase la existencia de alcance contable por el carácter no justificado de la deducción por gastos de primer establecimiento y adaptación de inmuebles**, que fue autorizada por doña M.D.M.V.J.

Efectivamente, se constata que en **el fundamento quinto del escrito de demanda de la Junta de Andalucía, relativo a los “Conceptos objeto de alcance”, se recoge lo siguiente (pág. 12 del escrito de demanda):** “[...] En primer lugar, se han aplicado las siguientes compensaciones por encima de las previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares o que solo lo estaban en el Pliego de Prescripciones Técnicas, según el referido Informe de la Intervención General: [...] Gastos de primer establecimiento y adaptación de inmuebles por importe total de 356.373,88 euros. El PCAP establece un importe máximo para los gastos de primer establecimiento de 150.000,00 euros. Entendemos que se autoriza un exceso de 210.861,11 euros a compensar, ya que, si bien los gastos de adaptación de inmuebles podrían tener encaje en el primero de los conceptos que se recogen en el PCAP como gastos compensables, no reúne los requisitos allí establecidos para poder hacerlo, como son la autorización expresa por escrito del Patronato e informe favorable del Servicio de Conservación [...]”.

Asimismo, en el Hecho Primero de la demanda del Ministerio Fiscal (pág. 2 del escrito de demanda), se recoge lo siguiente: “[...] En el informe de la Intervención se llega a la conclusión de que se han aplicado compensaciones por encima de lo estipulado en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o que solo estaban en el Pliego de prescripciones técnicas a favor de la empresa por importe total de 275.247,11 euros. Estas compensaciones son las siguientes: Gastos de primer establecimiento y adaptación de inmuebles por importe de 356.373,88 euros. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece un importe máximo de 150.000 euros. Se autoriza un exceso a compensar de 206.373,88 euros [...]”.

En consecuencia, resultando plenamente acreditado que en las demandas de la Junta de Andalucía y del Ministerio Fiscal **ya se pedía que se declarase la existencia de alcance contable por el carácter no justificado de la deducción por gastos de primer establecimiento y adaptación de inmuebles**, y de acuerdo con la reiterada doctrina de la Sala de Justicia recién



TRIBUNAL DE CUENTAS

reiterada *ut supra*, debe concluirse que la **Consejera de instancia no ha incurrido en ningún tipo de incongruencia *extra petitum*** a la hora de cuantificar el alcance contable correspondiente al importe que considera no justificado de la precitada deducción (206.373,88 euros), que fue autorizada por la Sra. V.J.

Y, en definitiva, por todos los razonamientos expuestos en el presente fundamento, **se desestiman las “alegaciones tercera, quinta y séptima” del recurso de apelación de doña M.D.M.V.J.**, relativas a la ejecución del contrato GSP TIENDAS.

DECIMOTERCERO.- En cuanto a las costas causadas en esta segunda instancia, conforme al artículo 139.2 de la LJCA, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu, procede imponer a la Junta de Andalucía y a doña M.D.M.V.J. las costas causadas por sus respectivos recursos de apelación, ya que ambos recursos han sido totalmente desestimados.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar los recursos de apelación interpuestos por la Junta de Andalucía y por la representación procesal de D^a. M.D.M.V.J. contra la Sentencia 1/2023, de 13 de enero, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance n.º A-144/20, del ramo Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización de la Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía, ejercicio 2017), Comunidad Autónoma de Andalucía, que se confirma en su integridad.

SEGUNDO.- Imponer a la Junta de Andalucía y a doña M.D.M.V.J. las costas causadas en esta segunda instancia por sus respectivos recursos de apelación.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, siempre que exista interés casacional, que se deberá preparar conforme a lo establecido en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 23 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

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

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