



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	Sentencia
Número/Año	3/2024
Dictada por	Sala de Justicia
Título	Sentencia nº 3 del año 2024
Fecha de Resolución	14/03/2024
Ponente/s	Excmo. Sr. Don Diego Iñiguez Hernández.
Sala de Justicia	Excmo. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó. Presidenta. Excmo. Sr. Don Diego Iñiguez Hernández. Consejero. Excmo. Sr. Don Joan Mauri Majós. Consejero
Situación actual	Firme

Asunto:

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

Resumen doctrina:

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

A.- En cuanto a la prescripción.

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL DE CUENTAS

pronunciarse sobre las pretensiones de responsabilidad contable.

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

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

Síntesis:

La Sala desestima el recurso interpuesto, sin imposición de costas



SENTENCIA NÚM. 3/2024

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

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

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

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

«**ÚNICO.-** Estimo en parte la demanda interpuesta por el Abogado del Estado, en la representación procesal que ostenta de la “Agencia EFE, SAU, SME”, a la que se ha adherido parcialmente el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

PRIMERO.- Declaro como importe total en que se cifra el alcance causado en los fondos de la “Agencia EFE, SAU, SME”, el de siete mil trescientos sesenta y cuatro euros con trece céntimos (7.364,13 €).

SEGUNDO.- Declaro responsables contables directos del alcance a D. J.A.V.G, D. M.A.M.S y D. J.A.P.F. en la cuantía de siete mil trescientos sesenta y cuatro euros con trece céntimos (7.364,13 €).

TERCERO.- Condeno a D. J.A.V.G, D. M.A.M.S y D. J.A.P.F. al reintegro de la suma en que se cifra su responsabilidad contable.



CUARTO.- Condeno a D. J.A.V.G, D. M.A.M.S y D. J.A.P.F. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución.

QUINTO.- Acuerdo la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.

Sin condena en costas.»

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

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

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 21 de abril 2023 del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y secretario del procedimiento, se acordó admitir a trámite el recurso interpuesto y dar traslado del mismo a las demás partes, a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formalizar su oposición.

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

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

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

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

-El Ministerio Fiscal de 30 de mayo de 2023.

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



TRIBUNAL DE CUENTAS

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

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

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

NOVENO.- La Excm. Sra. Consejera D^a. María del Rosario García Álvarez, el 22 de junio de 2023, alegó un motivo de abstención, pues tuvo conocimiento previo de la cuestión en el recurso que fue objeto de la Sentencia 638/2020, de 19 de junio, de la Sección Primera de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuyas deliberación, votación y fallo tuvo parte.

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

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

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

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

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



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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

- La existencia de un alcance en los fondos públicos de la Agencia EFE por importe de 310.668,83 euros, con el siguiente desglose:
 - Retribuciones indebidas al Director de Información y Negocio para Hispanoamérica, por la suma de sus retribuciones dinerarias y en especie, con exclusión de los viajes realizados antes de 2017: 254.610,48 euros.
 - Retribuciones indebidas a la Responsable de la Unidad de Servicios Internacionales-Embajadas, como consecuencia del reconocimiento de una indebida base de cálculo del salario bruto regulador para la obtención del complemento garantizado en la situación de prejubilación: 19.377,10 euros.
 - Retribuciones indebidas a la Directora de Desarrollo de Negocio y Relaciones Institucionales en Brasil, por la suma de sus retribuciones dinerarias, más las retribuciones en especie recibidas, con exclusión de los gastos correspondientes al arrendamiento del inmueble sito en XXXXXXXXXXXX, Sao Paulo, y gastos asociados al mismo: 36.681,25 euros.
- Prescrita la responsabilidad contable del demandado D. J.A.V.G por los pagos efectuados con anterioridad al 9 de septiembre de 2014.



- Prescrita la responsabilidad contable del demandado D. M.A.M.S por los pagos realizados antes del 13 de junio de 2014.
- La responsabilidad contable de los demandados D. J.A.V.G y D. M.A.M.S por todas las partidas de alcance anteriormente descritas, en el caso de D. J.A.V.G, desde el día 9 de septiembre de 2014 y, en el caso de D. M.A.M.S desde el día 13 de junio de 2014 y, en los dos casos, hasta la fecha de la respectiva finalización de su relación laboral con la Agencia EFE.
- La responsabilidad contable del demandado D J.A.S. por los pagos realizados por el concepto “viajes A. y esposa”, que autorizó en los ejercicios 2017 y 2018.
- Que se difiera para el periodo de ejecución la determinación concreta de la responsabilidad de la que deba responder cada uno de los demandados, de conformidad con lo previsto en el artículo 71, 4ª, apartados a) y d) de la LFTCu, al no estar cifrada en autos la suma a la que asciende la responsabilidad contable.
- Reproducidos los demás contenidos de la demanda en relación con la contratación, los intereses y las costas.

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

- No tuvo conocimiento del contenido de las actuaciones hasta el 17 de febrero de 2020, ya que los informes de auditoría que se le remitieron el 9 de septiembre de 2019 relacionan supuestas incidencias y hacen valoraciones jurídicas, pero en ningún caso contienen reproches contables, ni tampoco los contenía la notificación que acompañaba a los tres informes de auditoría, por medio de la cual se le requirió para que formulase alegaciones. Estarían, por tanto, prescritas todas las reclamaciones de la demanda por actuaciones directamente a él atribuibles, anteriores al 17 de febrero de 2015.
- No existe incongruencia omisiva en la Sentencia de instancia, que resuelve sobre todas las pretensiones formuladas por los actores en la demanda.

Las relaciones laborales de los Sres. A. (Director de Información y Negocio para Hispanoamérica) y G. (Directora de Desarrollo de Negocio y Relaciones Institucionales en



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

- La participación de D. J.A.V.G. en el expediente Hispanoamérica/Panamá se limitó a la firma del contrato inicial de alta dirección, sus prórrogas y extinción y a la adenda al contrato local en Panamá.
- La responsabilidad contable no debe derivarse de los poderes de representación otorgados por el Consejo de Administración de la Agencia EFE a D. J.A.V.G., sino, en su caso, de su efectiva participación en las acciones que la generen.

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

- No tuvo conocimiento de los hechos que se enjuician en este procedimiento hasta la fecha en la que la delegada instructora le citó para la práctica de la liquidación provisional, dándole la posibilidad de acceder a toda la documentación del expediente, a efectos de realizar alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio: esto es, hasta el día 4 de febrero de 2021, por lo que todas las reclamaciones de la demanda por actuaciones a él atribuibles anteriores al 4 de febrero de 2016 habrían prescrito.
- La sentencia de instancia no es incongruente, porque, de manera motivada, resuelve sobre la responsabilidad contable por las acciones realizadas directamente por los demandados, sin tomar en consideración los pagos en cuya realización aquéllos no participaron.
- La relación laboral de la Sra. G. era de naturaleza ordinaria, conforme estableció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La extensión de esa declaración a la relación laboral del Sr. A., que realiza la sentencia de instancia, está plenamente justificada porque concurren idénticas circunstancias.



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

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

- Los gastos de viaje de la Sra. G. autorizados por D. M.A.M.S son de los considerados gastos compensables en el Convenio Colectivo y fueron debidamente justificados.
- D. M.A.M.S no autorizó ningún viaje al Sr. A. durante los ejercicios 2017 y 2018. Los que autorizó antes de esa fecha están amparados en el artículo 58 del Convenio Colectivo de la Agencia EFE.

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

- La inadmisión del recurso, por los motivos siguientes:

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

2. Incumplimiento de lo establecido en el artículo 219 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), porque no se cuantificó la responsabilidad contable, ni se realizó una reserva de liquidación. Ello impidió el levantamiento de los embargos a los bienes de los demandados hasta que se determine la cuantía.



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

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

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

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

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

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



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

- D. J.A.V.G tuvo conocimiento de los informes de auditoría interna el día 9 de septiembre de 2019, lo que sitúa la fecha de prescripción de su responsabilidad en el 9 de septiembre de 2014.
- D. M.A.M.S recibió el 13 de junio de 2019 su carta de despido, en la que se hacía mención expresa al Informe de auditoría interna sobre la gestión de la delegación en Brasil, lo que sitúa la fecha de prescripción de su responsabilidad en el 13 de junio de 2014.

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

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

En la STS 437/2016, de 25 de febrero, se determinan las actuaciones concretas que supondrían un conocimiento personal que supusiera la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad contable: «bien a través de la notificación formal y personal de la actuación



interruptora a todos esos miembros (que será el instrumento más idóneo y seguro), bien a través de cualquier otro hecho o circunstancia que permita formar la razonable convicción de que ese conocimiento efectivamente tuvo lugar».

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

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

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

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

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

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

Los hechos contenidos en los citados informes de auditoría han sido los determinantes para exigir la responsabilidad contable de D. J.A.V.G., por lo que, conforme a la pretensión del Ministerio



Fiscal, debería fijarse la fecha de interrupción del plazo de prescripción en el momento en el que tuvo conocimiento de ellos, es decir, el 9 de septiembre de 2019. En consecuencia, estaría prescrita su eventual responsabilidad contable por las actuaciones anteriores al 9 de septiembre de 2014; y no sería la fecha ad quem la del día 17 de febrero de 2015, como se concluye en la sentencia apelada.

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

Los hechos que han dado lugar a esta decisión empresarial son los siguientes:

1.- [...].

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

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



autos, ni se practicó prueba que lo acreditase, sólo cabe atribuirle el conocimiento de las actuaciones en la fecha de notificación de la carta de su despido.

En consecuencia, de lo expuesto, esta Sala no acoge la conclusión de la sentencia de instancia, que fija la fecha de conocimiento de los hechos en el día de la citación para la práctica de la liquidación provisional por parte de la delegada instructora, ya que ha quedado acreditado en autos que el interesado tuvo conocimiento de los informes que contenían los hechos determinantes de la responsabilidad contable con anterioridad.

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

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

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

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

El Ministerio Fiscal sostiene que el fundamento de Derecho Tercero de la sentencia apelada tras la enumeración de los elementos de la responsabilidad contable no sigue el orden de enumeración, como suelen hacer las sentencias del Tribunal y analiza exclusivamente el último de ellos, a saber, la existencia de la relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia



y el daño efectivamente producido. Entiende que no es una justificación válida para ese proceder el que las partes hayan alegado tanto su falta de participación directa en los hechos que se les imputan como la falta de acreditación del nexo de causalidad entre su actuación y el presunto daño patrimonial producido.

La responsabilidad contable nace de la concurrencia de los elementos establecidos en las leyes, especificadas por la doctrina de esta Sala. Las sentencias de instancia se pronuncian, en primer lugar, sobre si existe o no alcance y a continuación sobre la cualidad de cuentadante del demandado o demandados, la presencia del elemento de culpabilidad (dolo o negligencia grave), y, por último, sobre el nexo causal entre la actuación dolosa o culposa del cuentadante y el alcance en los fondos públicos. No es, sin embargo, preceptivo hacerlo por ese orden, puesto que la responsabilidad contable nace de la concurrencia de todos los elementos y cabe resolver sobre aquel cuya concurrencia se considere más dudosa y, en el caso que se concluya que no consta, no pronunciarse sobre los demás.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

La mencionada sentencia 638/2020:

- (i) Recoge la definición de personal de alta dirección del artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, conforme al cual “se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”.
- (ii) Recuerda la interpretación restrictiva que debe darse al concepto de alta dirección, como consecuencia de las limitaciones que el ordenamiento aplica a la protección de estos trabajadores: “En todo caso, se ha significado que no debe confundirse el ejercicio de determinadas funciones directivas por algunos trabajadores con la alta dirección. El trabajador directivo cuya actividad no se ejerce en las condiciones y con la extensión prevista en la norma, está sujeto a una relación laboral ordinaria y a la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores. Puesto que la relación de alta dirección implica la aplicación de un régimen jurídico especial en el que se limita la protección que el ordenamiento otorga a los trabajadores, el concepto de alto cargo debe ser interpretado de forma restrictiva”.



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

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

- «El alto directivo ha de ejercitar poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento.
- Los poderes ejercidos por el alto cargo han de referirse a los objetivos generales de la entidad, de modo que las facultades otorgadas deben extenderse a la íntegra actividad de la empresa o a aspectos trascendentales de sus objetivos.
- El alto directivo ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices emanados de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad».

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

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



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

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

Sin embargo, resulta obligado oponer a esta que:

- (i) La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 638/2020, de 19 de junio, establece que el contenido de la prestación de servicios de la Sra. G. no era de alta dirección. Como consecuencia, el régimen aplicable al despido debe ser el previsto en el Estatuto de los Trabajadores para la relación laboral ordinaria.
- (ii) No corresponde a esta jurisdicción contable el conocimiento de las cuestiones de índole laboral. En consecuencia, la resolución apelada se remite a la Sentencia 638/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuyo contenido resulta de especial trascendencia para el supuesto de autos, precisamente porque de la calificación de la relación laboral entre la directiva y la Agencia EFE derivan consecuencias: entre ellas, la existencia misma del alcance, elemento esencial para la declaración de la responsabilidad contable.
- (iii) La sentencia de instancia reconoce la exclusiva competencia de la jurisdicción social para las cuestiones de índole laboral que afectan al caso, pero aplica el contenido del fallo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la sentencia de 16 de marzo de 2015 de la Sección Primera de Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, para pronunciarse sobre las pretensiones de responsabilidad contable (pagos realizados a la Sra. G. y al Sr. A.).
- (iv) El órgano “a quo” no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral de la Sra. G. y el Sr. A. con la Agencia EFE, sino que aplica las exigencias de la doctrina del



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

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

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

Resulta obligado acoger la oposición del recurrente sobre la aplicabilidad al supuesto de autos de lo apreciado en el citado informe, pero no porque la naturaleza de las instituciones sea diferente, sino porque lo impide la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012), cuya Disposición Adicional Octava, apartado tres. 4, después de clasificar las retribuciones en básicas y complementarias y «definir cada una de ellas, establece que lo dispuesto en los tres apartados anteriores será de aplicación a las sociedades mercantiles estatales. Para el resto de los entes sometidos al ámbito de aplicación de esta disposición, se estará al desarrollo que apruebe el Gobierno, de conformidad con lo establecido en el apartado seis». El régimen retributivo de las sociedades mercantiles estatales, que es la naturaleza de la Agencia EFE, es el establecido por la Ley 3/2012.



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

DÉCIMO.- Cuarto motivo de apelación. Responsabilidad contable.

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

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

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

Para resolver si los hechos enjuiciados pueden ser calificados como alcance conforme al artículo 72.1 de la LFTCu, es necesario determinar si los pagos realizados por la Agencia EFE que son objeto de este procedimiento han dado lugar a una salida de fondos sin justificar. Esto es, si, tal y como ha venido exigiendo esta Sala al amparo del artículo 59.1 de la LFTCu, han producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a bienes o derechos



determinados y de la titularidad de dicha entidad.

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

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

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

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

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

- Artículo 58. Condiciones de viaje y compensaciones.

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



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

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

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

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

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

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

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

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



- En aquellos lugares donde se exija el pago por adelantado de cantidades estipuladas en el contrato de arrendamiento, se entregará esta cantidad a los trabajadores, siempre que se demuestre fehacientemente la imposibilidad de otro tipo de contratación. La empresa se reserva el derecho de cotejar la información al respecto a través de asesores cualificados. [...]
- Artículo 62. Cobertura de seguros.
 1. Salud. La Agencia EFE establecerá acuerdos con empresas aseguradoras en el ámbito de la asistencia sanitaria para cubrir estos servicios en aquellos países en los que o bien no existe convenio de colaboración con el Estado español en esta materia, o bien, existiendo dicho convenio, éste no garantiza ni en cantidad ni en calidad un nivel de asistencia sanitaria similar al prestado por la Seguridad Social española
 2. Vida y accidentes. La Empresa garantizará la póliza de vida y accidentes para el personal en el extranjero en las mismas condiciones que existen en España. [,,,]
- Artículo 66.2 Criterios y objetivos.

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

- a) Las prestaciones, complementos e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- b) Indemnizaciones o suplidos por gastos que hubieran de ser realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral, tales como dietas, kilometrajes, gastos de viaje o locomoción, alquiler o coste de vivienda.

A partir de esa regulación, la Sala confirma lo resuelto por la sentencia de instancia, porque no se ha producido alcance por los pagos efectuados por la Agencia EFE a los Sres. A. y G. con los conceptos retributivos e indemnizatorios recogidos en el acta de liquidación provisional, a la que



se remiten las demandas. Estos conceptos, previstos en el Convenio Colectivo de la Agencia EFE, quedan justificados en los autos. El recurrente no ha acreditado lo contrario en su recurso.

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

- (i) La fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba, como ha establecido esta Sala (SSJ 3/2023, de 22 de marzo, 13/2022, de 22 de septiembre, 6/2015, de 11 de noviembre, y 26/2017, de 13 de julio), corresponde a la sentencia de instancia. El recurrente no ha acreditado que la valoración del material probatorio se hubiera realizado de forma ilógica, arbitraria o contraria a las normas de la sana crítica.
- (ii) El Ministerio Fiscal, al que corresponde la carga de la prueba conforme a lo establecido en el artículo 217 de la LEC, no ha acreditado que fuera incorrecta la fijación de la cantidad de 66.900 euros, como base del cálculo del salario bruto regulador para la obtención del complemento garantizado en la situación de prejubilación de la Sra. R., para su nombramiento como responsable de la dirección del servicio a embajadas. La responsabilidad contable que imputa se basa en un documento en el que se especifica una cantidad inferior como base de cálculo del salario bruto regulador (59.824,55 €), que carece de firma y de sello oficial, y al que, como concluyó la sentencia de instancia, no cabe otorgar fuerza probatoria.

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

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



variación sobre la extensión del alcance declarado lleva a mantener el sentido plenamente desestimatorio del pronunciamiento de la Sala.

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

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

III.FALLO

LA SALA ACUERDA:

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

SEGUNDO.- Sin imposición de costas en esta instancia.

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

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe

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

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