



# TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>22/2020</i>
Dictada por	<i>Sala de Justicia</i>
Título	<i>Sentencia nº 22 del año 2020</i>
Fecha de Resolución	<i>17/12/2020</i>
Ponente/s	<i>Excm. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez</i>
Sala de Justicia	<i>Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente. Excm. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera. Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero.</i>
Situación actual	<i>Firme</i>
<b>Asunto:</b>	<i>Recurso de apelación, rollo Nº 16/20, interpuesto contra la Sentencia Nº 1/2020, de 15 de enero, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-218/17, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Tomelloso), Ciudad Real.</i>
<b>Resumen doctrina:</b>	<p><i>Tras exponer pormenorizadamente las alegaciones de las partes, la Sala examina las cuestiones de carácter procesal.</i></p> <p><i>En relación con la prejudicialidad penal manifiesta que la compatibilidad de jurisdicciones se ha mantenido de manera uniforme tanto por la doctrina de esta Sala de Justicia como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señalando que se prevé la posibilidad de que concurra una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente. En este caso, el recurrente no identifica qué decisión o decisiones de la jurisdicción penal podrían tener una influencia decisiva en la resolución que corresponde adoptar a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y, por otra parte, la Sala no aprecia ninguna cuestión que precise de un previo pronunciamiento penal para poder decidir si en el caso enjuiciado concurren o no los requisitos de la responsabilidad contable directa.</i></p> <p><i>En cuanto a la falta de legitimación pasiva del recurrente en el presente proceso, considera que las actuaciones y cometidos llevados a cabo le convierten en gestor de fondos públicos y en cuentadante respecto a los mismos, de acuerdo con el derecho positivo y la jurisprudencia aplicables.</i></p> <p><i>En cuanto a la indefensión alegada –generadora de nulidad- la Sala considera que la relación de hechos probados incorporada a la Sentencia apelada no presenta ningún defecto jurídico, por lo que ni genera indefensión al recurrente ni es causa de nulidad de lo actuado.</i></p> <p><i>Para abordar las cuestiones de fondo que se plantean en el recurso, la Sala concluye que no exhibe el recurrente prueba alguna que permita llegar a estimarlas y en relación con la petición de carácter subsidiario de que se le exonere de la responsabilidad contable derivada del posible alcance cometido con anterioridad a mediados de 2014, no encuentra justificación para estimar la rebaja de la cifra del alcance reclamada.</i></p>
<b>Síntesis:</b>	<i>La Sala desestima el recurso interpuesto con imposición de costas al recurrente.</i>



# TRIBUNAL DE CUENTAS

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre del Rey, formula la siguiente

## SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance Nº B-218/17, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Tomelloso), Ciudad Real, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el procurador de los tribunales Don Jesús Aguilar España, actuando en nombre y representación de Don R.M.M., contra la Sentencia Nº 1/2020, de 15 de enero, dictada por la Excm. Sra. Consejera del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

El Ministerio Fiscal, la procuradora de los tribunales Doña Magdalena Ruiz de Luna González, actuando en nombre y representación de Don S.G.G. y Don R.P.A. y la procuradora de los tribunales Doña Mercedes Marín Iribarren, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Tomelloso, se opusieron al recurso.

Ha actuado como ponente la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-218/17 se dictó, con fecha 15 de enero de 2020, Sentencia cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

### “IV.- FALLO

*ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Tomelloso, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, de conformidad con los siguientes pronunciamientos:*

*PRIMERO.- Declaro como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos públicos del Patronato Municipal de Deportes durante los ejercicios 2011 a 2015 el de CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (146.156,49 euros).*

*SEGUNDO.- Declaro responsable contable directo del alcance causado a los fondos públicos a que se refiere el punto anterior a Don R.M.M.*

*TERCERO.- Condeno a Don R.M.M. al reintegro de la cantidad por la que se le ha declarado responsable contable.*

*CUARTO.- Condeno a Don R.M.M. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el Fundamento Jurídico Décimo de esta resolución.*



# TRIBUNAL DE CUENTAS

*QUINTO.- Ordeno la contracción de la cantidad en que se fija el perjuicio en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública.*

*SEXTO.- Desestimo las pretensiones ejercitadas contra Don C.B.L., Don D.Q.R., Don S.G.G. y Don R.P.A.*

*SÉPTIMO.- Condeno a Don R.M.M. al pago de las costas correspondientes a la demanda contra el mismo formulada; y condeno al Ayuntamiento de Tomelloso al pago de las costas correspondientes a las pretensiones ejercitadas contra Don C.B.L., Don D.Q.R., Don S.G.G. y Don R.P.A.*

*Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo”*

**SEGUNDO.-** La representación procesal de Don R.M.M. formuló recurso de apelación, contra la aludida Sentencia de primera instancia, mediante escrito que tuvo entrada con fecha 5 de febrero de 2020.

**TERCERO.-** Por Diligencia de Ordenación, de 19 de febrero de 2020, del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, se admitió el recurso y se dio traslado del mismo a las demás partes a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formular, en su caso, su oposición.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal, la representación procesal de Don S.G.G. y Don R.P.A. y la representación procesal del Ayuntamiento de Tomelloso se opusieron al recurso mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 5 de marzo, 16 de marzo y 16 de marzo, todos de 2020, respectivamente.

**QUINTO.-** El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2020, elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a comparecer ante la misma. El Ministerio Fiscal, la representación procesal de Don S.G.G. y Don R.P.A. la representación procesal del Ayuntamiento de Tomelloso y la representación procesal de DON R.M.M., comparecieron ante esta Sala de Justicia mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 22 de junio, 22 de junio, 20 de julio y 30 de julio, todos de 2020, respectivamente.

**SEXTO.-** Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 13 de julio de 2020, se acordó abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para conocer de los recursos y nombrar ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excm. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

**SÉPTIMO.-** Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia, de 21 de septiembre de 2020, se resolvió que se pasaran los autos a la Consejera ponente a fin de que preparase la correspondiente resolución. El traslado a la ponente se produjo por diligencia de 20 de octubre de 2020, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.



**OCTAVO.-** Por Providencia de 10 de diciembre de 2020, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día, 16 de diciembre de 2020 fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

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

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de Don R.M.M. fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

1.- La relación de hechos probados que contiene la Sentencia recurrida es insuficiente para fundamentar la condena del Sr. M.M., lo que genera indefensión para el mismo y supone causa de nulidad.

2.- El informe pericial, realizado por dos técnicos municipales, que da por bueno la Sentencia apelada no se ajusta a los requisitos legalmente exigibles.

- No recoge expresamente ni la metodología de trabajo ni los documentos que se han tenido en cuenta para su elaboración.
- Tiene errores de base importantes que le llevan a una cuantificación del descuadre equivocada, en la que ni siquiera se ha descontado la cantidad que fue robada del patronato, ni las sumas correspondientes a ausencias de numerario detectadas en otras unidades distintas de aquella en la que prestaba servicios el impugnante, ni las cantidades pagadas directamente por ventanilla como consecuencia de facturas por servicios prestados al patronato.

3.- El recurrente no tenía acceso a las cuentas bancarias del patronato, ni tan siquiera a efectos informativos, ni de control, ni de cotejo de las mismas, con el programa Cronos. De todo ello se desprende que era imposible que el Sr. M.M. llevara a cabo la supervisión y control completos de los ingresos y contabilidad del patronato.

4.- El hecho probado tercero de la Sentencia recurrida entra en contradicción con el fundamento jurídico quinto de la misma respecto a la cuestión de la personalidad jurídica propia y plena autonomía financiera del patronato y en relación con Don S.G.G.

5.- No se ajusta a la verdad lo reflejado en el hecho probado cuarto de la Sentencia de primera instancia cuando dice que se realizaba un arqueo diario de lo cobrado, contrastándolo con lo reflejado en el programa Cronos y anotando el efectivo cobrado diariamente. Por el contrario, lo que ha quedado acreditado es que no se hacía ningún listado diario del programa Cronos durante los ejercicios 2009 a 2013 y únicamente se empezó a imprimir, no un listado diario sino un arqueo conjunto de dicho programa, a mediados de 2014. El aludido hecho probado de



la Sentencia no indica quién expedía ese arqueo conjunto, cómo se guardaba en la oficina y quién era el destinatario final del mismo.

6.- El recurrente se limitaba a recoger los resúmenes del programa Cronos que le traían los conserjes y que se referían a áreas no encuadradas en la sede central del patronato, así como a presentarlos en la Tesorería municipal. En definitiva, el programa Cronos jamás ha imprimido listados, solo arqueos conjuntos de la sede central, sino únicamente listado de servicios prestados, sin especificar el modo de cobro puesto que solo aparecía cobro en efectivo.

7.- El cajón donde permanecía el dinero todo el día se encontraba abierto en la mesa de la ventanilla de cobro y tenían acceso a él, además de los demandados, siete monitores deportivos y 15 conserjes. Por otra parte, no hay documento alguno en el que conste que se hubiera encargado el control y supervisión de ese dinero al recurrente, que además no manejaba ya que la administración del mismo la llevaban las dos personas que cobraban por ventanilla, que no llevaban a cabo ningún tipo de anotación, total o parcial de los ingresos cobrados.

8.- Nadie contaba diariamente el efectivo, lo que se hacía era, al final del día, llevar todo el dinero de la caja de la mesa de ventanilla a la caja fuerte, pero sin haberlo contado ni, por tanto, haber dejado constancia documental del dinero que se depositaba en dicha caja fuerte.

9.- La cámara de seguridad que se hallaba instalada no permitía obtener imágenes que pudieran probar qué cantidades se llevaban de la caja de la mesa de la oficina de ventanilla a la caja fuerte.

10.- No es correcto lo afirmado en la Sentencia respecto a que el recurrente, cuando liquidaba, aportaba a la Tesorería los resguardos de los ingresos bancarios de las cantidades cobradas en efectivo, pagos de tarjetas, domiciliaciones y resguardos de los ingresos bancarios efectuados por los usuarios. Al impugnante nunca se le entregó ningún documento que recogiera las domiciliaciones existentes por los servicios prestados por el patronato y, por ende, tampoco tenía acceso, ni tan siquiera a efectos informativos a la cuenta del mismo, por lo que es imposible que pudiera llevar a cabo ninguna acción para comprobar si el dinero que se le entregaba y que él ingresaba en el banco era el correcto.

11.- La comprobación de todos los apuntes que existían sobre domiciliaciones era realizada por Don R.P.A., que hacía las revisiones remitía por vía telemática las pertinentes remesas de cobro, sin intervención alguna por parte del recurrente.

12.- Prejudicialidad penal ya que el contenido de la Sentencia recurrida puede afectar negativamente a los derechos y garantías del querellado en el proceso penal que se sigue por los mismos hechos, influyendo en el jurado y en el juez penal, lo que provoca una situación de indefensión para el Sr. M.M.

13.- No existe responsabilidad imputable al recurrente porque las liquidaciones de las operaciones que él mismo presentaba en la Tesorería municipal, no eran un informe contable



en el más amplio sentido de la palabra de las actividades del patronato, sino únicamente una liquidación parcial de determinadas operaciones, que en todo momento fueron perfectamente comprobadas por Tesorería y devuelto el impreso de dicha liquidación parcial, debidamente firmado por esa Institución municipal, de forma que el recurrente no ha incurrido en responsabilidad contable ni tiene legitimación pasiva en el presente procedimiento.

El impugnante no tenía ninguna de las obligaciones en el ámbito de su competencia que justificara su condena, toda vez que no tenía atribuida la responsabilidad de la caja del patronato, ni el arqueo total de la misma, ni la custodia del metálico que se cobraba en dicho organismo ni la liquidación total y fiscalización de las cuentas, ni de las sumas percibidas por el patronato, no teniendo además en su poder los extractos bancarios ni acceso al programa Cronos.

Las funciones encomendadas al impugnante eran: trasladar acuerdos de la Junta rectora, convocar las sesiones de la misma, registro de facturas, solicitud de consignación de propuestas de gastos, contratación de personal, propuestas de consignación de personal, tramitar expedientes de suministros para obtener del Ayuntamiento su aprobación, encargándose de su tramitación completa, ser el mero encargado de llevar al banco el dinero entregado por Don D.Q., devolverle los resguardos de dicho ingreso y entregar las liquidaciones parciales al Departamento de Tesorería con cuanta documentación fuera necesaria para su cotejo.

Por lo tanto, el Sr. M.M. no incumplió ninguno de los encargos que tenía encomendados y ninguna de sus actuaciones fue causa del eventual menoscabo ocasionado en los fondos públicos.

14.- El recurrente siempre actuó de buena fe limitándose a cumplir las instrucciones que recibía de órganos jerárquicamente superiores.

15.- El Sr. M.M. no fue la única persona que realizaba las liquidaciones frente al Ayuntamiento.

16.- El recurrente era un mero administrativo de carácter laboral, sin formación económico-financiera, que actuaba bajo la supervisión de sus superiores.

17.- El gerente del patronato tenía acceso a la caja fuerte y comunicó la clave a otras personas.

18.- Don S.G. y Don R.P. detectaron el descuadre al cruzar datos del programa Cronos con la información bancaria y de todo tipo que tenían en su poder, lo que demuestra que tenían capacidad y medios para cotejar cualquier descuadre y, si no lo hicieron, la responsabilidad fue suya y no del recurrente.

19.- La actuación del impugnante ha sido la misma durante sus veinte años de actividad profesional y nunca ha sido cuestionada por sus superiores ni por la Tesorería ni por la Intervención del Ayuntamiento, por lo que no ha podido ser causa de un menoscabo en los fondos públicos municipales.



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

20.- El Ayuntamiento y el Ministerio Fiscal demandantes no aportan ningún argumento que fundamente la responsabilidad contable que reclaman a los demandados, obligando a los mismos a defenderse genéricamente sin poder concentrar su defensa en hechos concretos e identificados que se les imputaran, lo que les ha situado en posición de indefensión.

21.- No existe ninguna prueba que demuestre que todas las sumas que el Sr. Q., el Sr. B. y el Sr. P. hubieran podido recibir, que según sus manifestaciones dejaban en el cajón junto a la ventanilla, coincidieran con las que se bajaban a la caja fuerte.

22.- La Tesorera Municipal no dio instrucciones sobre cómo gestionar los fondos del patronato a ninguno de los demandados, incluido el recurrente, por lo que no puede afirmarse que incumplieran órdenes recibidas.

23.- Los apuntes que los Sres. Q. B. y P. recogían en el programa Cronos, eran catalogados como cobros en metálico, con independencia de que fueran pagados en efectivo, con tarjeta, por transferencia bancaria, por domiciliación bancaria y/o por ingreso del propio usuario en banco. Por ende, cualquier arqueo, que no listado, que pudiera imprimirse a partir de mediados de 2014 recogía todos los apuntes como efectivo, siendo imposible el cotejo de la realidad de todos los cobros y si ello coincidía o no con todos los ingresos que se realizaban en el banco, salvo que pudieran cotejarse y puntuarse con todos los apuntes bancarios, siendo necesario a tal fin tener acceso a la cuenta del patronato o a extractos de la misma, lo que no tenía el recurrente.

24.- Ni es cierto que estuvieran prohibidos los cobros en efectivo ni que la realización de tales cobros se desconociera por el Ayuntamiento.

25.- No existe relación de causalidad entre la actuación del recurrente y el posible perjuicio provocado a los fondos públicos ya que este se limitaba a recibir las sumas existentes en caja que le entregaba el Sr. Q. y a ingresar las mismas en el banco.

26.- Don R.M. llevaba el dinero al banco simplemente porque era el empleado del Patronato que, con frecuencia casi diaria, tenía que desplazarse al Ayuntamiento.

27.- Don R.M. no actuó negligentemente por no contar la suma que recibía para ingresar en el banco y no pedir constancia documental de la misma ya que tales funciones correspondían al Sr. Q., que era quien le entregaba el dinero.

28.- El posible alcance no se produjo al llevar el dinero de la caja fuerte al banco sino antes, porque el importe total de todas las sumas cobradas en ventanilla no llegaba a la caja fuerte.

29.- En Tesorería se comprobaban todos los apuntes con todos los documentos que obraban en poder del recurrente y que unía a esa liquidación parcial y le eran devueltos debidamente firmados y cotejados por la Tesorería municipal, lo que demuestra que los datos que él hacía constar en sus liquidaciones eran correctos y sin descuadres.



30.- La Sentencia apelada sostiene que el recurrente contaba con una forma muy sencilla para llevar a cabo la comprobación efectiva de las existencias de metálico cobrado, que consistía en sumar los resguardos que se le entregaban con las sumas ingresadas y con el arqueo conjunto de Cronos. Esta afirmación no se compadece con el hecho de que estuvieran adscritos a esa actuación dos técnicos municipales y nunca detectaran descuadres. Además, no debe olvidarse que los extractos del programa Cronos solo se empezaron a emitir desde mediados de 2014.

31.- El debate procesal planteaba serias dudas de hecho y de derecho por lo que, de acuerdo con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no deberían haberse impuesto las costas de la primera instancia al recurrente.

32.- Las alegaciones que se han venido exponiendo tienen su fundamento en diversas declaraciones formuladas en el acto del juicio por Don S.G.G., Don D.Q.R., Don R.P.A., DON R.M.M., Don C.B.L., Doña B.G.H., Don F.R.L., Don I.J.R.B., Doña M.D.B.C.

33.- Incorrecta aplicación de la carga de la prueba y deficiente valoración de la misma.

34.- Se imputan al recurrente irregularidades que tuvieron lugar estando este de vacaciones, en momentos en los que por tanto eran otras personas las que realizaban la misma actividad por la que se le condena.

35.- Se imputan al recurrente irregularidades derivadas de liquidaciones que no llevaban su firma.

Con base en los motivos citados, la representación procesal de Don R.M.M. solicita:

- a) La estimación del recurso, revocación de la Sentencia impugnada y condena en las costas de primera y segunda instancia a las partes contrarias.
- b) Subsidiariamente, exoneración de la responsabilidad contable derivada del posible alcance cometido con anterioridad a mediados de 2014.
- c) Exención de las costas procesales de la primera instancia y de esta apelación.

**SEGUNDO.**- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso con fundamento en los motivos siguientes:

1.- No cabe apreciar la prejudicialidad penal porque la Jurisdicción Penal y la Contable son compatibles en relación con unos mismos hechos, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

2.- El recurso no aporta ningún elemento nuevo respecto a los que se valoraron en la primera instancia.

3.- La valoración de la prueba por la Juzgadora de instancia ha sido correcta.

4.- La aplicación a las costas del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta ajustada a derecho.





Con base en los citados motivos, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia apelada.

**TERCERO.-** La representación procesal de Don S.G.G. y Don R.P.A. se opuso al recurso por los motivos siguientes:

1.- La exención de responsabilidad contable de los Sres. G.G. y P.A. fue consecuencia de una correcta interpretación de la carga de la prueba y de una razonable valoración de la misma.

2.- El recurso no aporta ningún argumento con entidad suficiente para rebatir la Sentencia impugnada, limitándose a reproducir las alegaciones vertidas en la primera instancia.

3.- La Sentencia apelada fijó con claridad y concreción los hechos que consideraba probados, por lo que el recurrente confunde en sus alegaciones la fijación de la prueba con la valoración de la misma.

4.- La realización de cobros en efectivo en el Patronato Municipal de Deportes, durante el período en que se produjeron los hechos, no infringía norma legal alguna, ni orden de Tesorería ni de ningún otro representante municipal o del Patronato, sin que quepa atribuir al Sr. G.G. responsabilidad ni deber de controlar los ingresos en metálico del citado Patronato, ya que las funciones que tenía atribuidas como director del mismo, conforme a los estatutos, no se extendían a las actuaciones del personal en relación con la gestión de los ingresos.

5.- Don R.M.M. era quien tenía y tramitaba toda la documentación, presentando las correspondientes liquidaciones firmadas por él mismo, y era quien rendía cuenta de los ingresos directamente a Tesorería. El recurrente no entregaba documentación alguna ni rendía cuentas al Sr. G.G.

6.- Los Sres. G.G. y P.A. no tenían acceso ni a la caja fuerte ni a las cuentas del Patronato.

7.- Don S.G.G. tenía encomendada, de acuerdo con la Relación de Puestos de Trabajo del Patronato, la función de organizar actividades deportivas y no la de llevar o controlar la contabilidad, por lo que carecía de legitimación pasiva en el presente proceso.

8.- Los Sres. G.G. y P.A. descubrieron los hechos de forma casual, efectuando labores de estadística, y los pusieron en conocimiento de la Tesorería Municipal. No conocían ni sospechaban la existencia de tales irregularidades hasta el momento en que las detectaron y comunicaron al Ayuntamiento.

9.- Don R.P.A. no era la persona encargada de cobrar, custodiar y manejar la gestión de los ingresos en metálico del Patronato, ni la que bajaba a diario a la caja fuerte donde se custodiaba el dinero. Además, carecía de acceso a dicha caja de seguridad.

10.- El hecho de que el Sr. B.L. o el Sr. P.A. pudieran cobrar, esporádica y puntualmente, pequeñas cantidades en metálico cuando el Sr. Q. no se encontraba en su puesto de trabajo,



no implica que pueda imputarse responsabilidad alguna al Sr. P.A., que dejaba esas pequeñas cantidades en el puesto de Don D.Q. para que este le diera el oportuno destino.

11.- El Sr. G.G. no tenía competencia para controlar la actividad desarrollada por el recurrente en la gestión de los fondos, de manera que no cabe atribuirle culpa *"in vigilando"*.

12.- No puede declararse la responsabilidad contable de los Sres. G.G. y P.A. porque no se ha pedido ni por el recurrente ni por las apelados en el presente recurso.

13.- Los Sres. G.G. y P.A. no incurrieron en responsabilidad contable ni directa ni subsidiaria pues su actuación no se ajusta a los requisitos establecidos por los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

14.- Don R.M. declaró, en el Juzgado de Instrucción Nº 3 de Tomelloso, que la liquidación se efectuaba en el modelo que facilitaba la Tesorería, que la hoja de liquidación la rellenaba él mismo con los datos que le facilitaba Don D.Q., que las liquidaciones no eran periódicas y que era también él quien las firmaba con Tesorería.

15.- La funcionaria administrativa del departamento de Tesorería identificó, en el acto del juicio, las declaraciones que firmaba y le llevaba Don R.M., con quien liquidaba habitualmente.

16.- No existía orden de no cobrar en metálico, siendo esta además la única forma de cobrar cantidades tan pequeñas.

Con fundamento en los motivos que se acaban de exponer, la representación procesal de Don S.G.G. y Don R.P.A. solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia apelada.

**CUARTO.-** La representación procesal del Ayuntamiento se opuso al recurso con base en los motivos que a continuación se exponen:

1.- El recurso no aporta ningún argumento legal ni jurisprudencial en defensa de la impugnación que plantea, sino una reiteración de lo alegado en la primera instancia y una crítica total a la valoración de la prueba efectuada en dicha instancia, técnica impugnatoria que ha rechazado la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en diversas resoluciones.

2.- La fijación de los hechos probados y la valoración jurídica de los mismos que se recogen en la Sentencia apelada son correctos.

3.- No concurre la prejudicialidad penal alegada en el recurso y ello por las mismas razones por las que se desestimó en la audiencia previa y en la Sentencia impugnada.

4.- El informe elaborado por la Intervención Municipal en 2016, en el que se basa la liquidación provisional practicada en fase de instrucción, no es una prueba pericial sino documental ya que fue elaborado antes de presentarse la demanda en el presente procedimiento de



reintegro por alcance, de manera que la normativa aplicable no es la correspondiente a las pericias sino a la documental.

5.- Quedó aclarado en la audiencia previa que el hecho de que en algunos meses hubiera superávit para el Ayuntamiento no afectaba a la cuantificación del daño ocasionado en las arcas públicas ya que, tal circunstancia, era consecuencia de algún desajuste en función del día en que se realizaba el ingreso (final de un mes o principios del siguiente) y se producía de manera ocasional y fácilmente identificable.

6.- El recurrente no concreta ni en su contestación a la demanda ni en el recurso los eventuales períodos en los que, en su caso, no hubiera sido responsable de los daños causados por hallarse de vacaciones.

7.- Don R.M.M. fue durante muchos años el encargado de llevar la recaudación al banco y toda la documentación acreditativa al Ayuntamiento.

8.- Las irregularidades no pudieron descubrirse hasta que se puso en funcionamiento el programa Cronos, lo que no quiere decir que no se vinieran produciendo con anterioridad.

9.- El apelante tenía bajo su disposición y custodia todos los elementos de control (arqueo del programa Cronos, justificantes de todos los ingresos no efectuados en metálico, y cantidades recibidas en metálico). Los ingresos que se realizaron en el banco fueron inferiores a los debidos y la información aportada a la Tesorería Municipal incompleta porque solo se le entregaban los justificantes de ingreso en el banco, pero no el documento de arqueo y comprobación previamente realizado en las oficinas centrales del Patronato.

10.- Las costas de la primera instancia se impusieron al recurrente en virtud de lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haberse apreciado la concurrencia de serias dudas de hecho y de derecho. La pretensión del apelante de que se impongan a los apelados las costas de la primera y segunda instancia del presente proceso contraviene lo preceptuado en el artículo 398 de la citada Ley Procesal Civil.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal del Ayuntamiento solicita la desestimación del recurso, la confirmación de la Sentencia impugnada y la condena en costas al apelante.

**QUINTO.-** Una vez expuestas las alegaciones de las partes, debe esta Sala entrar a examinarlas empezando por las de carácter procesal.

El recurso plantea la excepción de prejudicialidad penal por estarse tramitando a la vez que el presente procedimiento de reintegro por alcance, y por los mismos hechos enjuiciados en el mismo, las Diligencias Previas Nº 109/2016 en el Juzgado de Instrucción Nº 3 de Tomelloso.

Esta excepción ya fue desestimada en el acto de la audiencia previa y en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia apelada, coincidiendo esta Sala de Justicia tanto con la



decisión adoptada en la primera instancia como con la fundamentación jurídica en la que se apoya.

En efecto, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas: *“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”*. El citado apartado 2, hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que establece: *“...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...”*.

Esta normativa permite el enjuiciamiento simultáneo de los mismos hechos por las Jurisdicciones Penal y Contable. La caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, provoca que el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, no suponga vulneración del principio general de «*non bis in ídem*», pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción.

Esta compatibilidad se ha mantenido de manera uniforme tanto por la doctrina de esta Sala de Justicia como por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (así, Sentencia 22/2007, de 2 de noviembre de esta Sala de Justicia, con abundante cita, a su vez, de otras de la misma Sala, como las de 17 de octubre de 2001, 3 de marzo y 5 de abril de 2004 y 6 de octubre de 2005, así como de las del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1996, 7 de junio de 1999, y a las que podemos añadir las de 2 de julio de 2004 y de 27 de septiembre de 2006 y 24 de mayo de 2010).

Quedando debidamente establecido el principio de compatibilidad entre ambos Órdenes jurisdiccionales, también se debe señalar que, con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de que concurra la previsión contenida en el apartado 2 *“in fine”* del artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, es decir, que aparezca una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente. En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se homologa al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone: *«1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la*



que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca». De esta forma, inicialmente, para que procediera la suspensión del presente procedimiento contable y de la consiguiente sentencia a dictar en el mismo, por la existencia de un proceso penal pendiente, se exigiría el cumplimiento alternativo de una de las dos condiciones: a) que no pueda prescindirse de la resolución que dicte en su día la jurisdicción penal para decidir sobre la responsabilidad contable pretendida en el actual procedimiento, y b) que la resolución penal condicione directamente el contenido de la decisión del juez de lo contable.

Por su parte, el art. 40.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil – aplicable a nuestro caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio: 1º) que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de *apariencia delictiva*, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y 2º) que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener *influencia decisiva* en la resolución sobre el asunto civil.

Debe verificarse, por lo tanto, si concurre o no, en este caso, el requisito esencial exigido por el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas para que entren en juego las previsiones del mismo, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario o decisivo para la declaración de responsabilidad contable.

Lo cierto es que el recurrente no identifica qué decisión o decisiones de la Jurisdicción Penal, sobre los hechos enjuiciados en el presente procedimiento de reintegro por alcance, podrían tener una influencia decisiva en la resolución que corresponde adoptar a la Jurisdicción del Tribunal de Cuentas sobre las pretensiones procesales formuladas ante la misma.

Por otra parte, esta Sala de Justicia no aprecia ninguna cuestión que precise de un previo pronunciamiento penal para poder decidir si en el caso enjuiciado concurren o no los requisitos de la responsabilidad contable directa por alcance previstos en los artículos 38 y 42 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Por lo tanto, no cabe apreciar la prejudicialidad penal esgrimida en el recurso.

**SEXTO.-** Plantea también el recurrente que carece de legitimación pasiva en el presente proceso.

Esta excepción fue desestimada en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia recurrida, coincidiendo esta Sala de Justicia nuevamente tanto con la decisión adoptada en la primera instancia como con la fundamentación jurídica en la que se apoya.

El ámbito subjetivo de los posibles responsables contables se define en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, conforme al cual, corresponde al Tribunal de Cuentas el



enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran aquellos que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. Por otro lado, el artículo 15 de la citada Ley Orgánica señala que el enjuiciamiento contable se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos.

El artículo 55.2 de la Ley 7/88, de 5 de abril señala, por su parte, que *“se considerarán legitimados pasivamente los presuntos responsables directos o subsidiarios, sus causahabientes, y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso”*, es decir, la legitimación pasiva se atribuye a quienes puedan ser responsables contables y, en consecuencia, se les puede exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública. Además, según el artículo 49.1 de la misma norma, la responsabilidad contable resulta exigible a quienes, por tener encomendada la gestión de bienes o derechos de titularidad pública, quedan obligados a rendir cuentas de los mismos.

Una interpretación integradora de tales preceptos lleva a entender que la responsabilidad contable está siempre vinculada al manejo de fondos, bienes o caudales públicos, en cuanto surge de las cuentas que, en sentido amplio, deben rendir quienes los manejan o administran o, como señala el auto del Tribunal Constitucional número 195/2000, de 24 de julio, la jurisdicción contable, viene *“claramente predeterminada por la ley, y cuyo cometido es el enjuiciamiento de la responsabilidad contable de quienes manejan caudales o efectos públicos”*.

Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 8 de noviembre de 2006, sostiene que *“la responsabilidad contable surge, en todo caso, en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de fondos públicos teniendo aquélla dos actos o momentos de vital trascendencia, a saber, el cargo o entrega de los fondos, y la data, descargo o justificación del destino dado a los caudales recibidos. El que recibe fondos debe justificar la inversión de los mismos, respondiendo de ellos en tanto no se produzca la data, bien sea bajo la forma de justificantes adecuados de su inversión, o bien sea bajo la forma de reintegro de las cantidades no invertidas o entrega de las cantidades recibidas en interés de un tercero. Acreditado un cargo y constatada la falta de justificantes o de dinerario, según los casos, aparece un descubierto en las cuentas, lo que denominamos un alcance de fondos.*

*(...) si se sostuviese la tesis contraria de que la extensión subjetiva de la responsabilidad contable alcanza a cualquier persona, entonces la responsabilidad contable incluiría, en términos generales, la responsabilidad civil de terceros frente a la Administración Pública, con la consiguiente invasión en la esfera de competencias de otros órganos jurisdiccionales.”*. En sentido similar la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011.

Por su parte, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, entre otras, en las sentencias 8/07 de 6 de junio, 18/04 de 13 de septiembre y 4/01 de 28 de febrero, ha venido sosteniendo que la extensión subjetiva de la responsabilidad contable se extiende, de acuerdo con la interpretación sistemática de los artículos 38.1, 15.1 y 2.b) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de



mayo, a quienes *“recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos”*, debiendo además la actividad gestora de bienes y derechos de titularidad pública tener su fundamento en un vínculo jurídico *“funcionarial, laboral o administrativo”*, sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 27/04, de 13 de diciembre, si bien tampoco puede olvidarse que se ha perfilado un concepto amplio de gestor y de cuentadante en los términos recogidos, entre otras, en las sentencias 21/99 de 26 de noviembre, 11/04 de 6 de abril de 2004, 12/1996 de 20 de noviembre, y 8/2007 de 6 de junio de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

La Sentencia nº 3 de 12 de febrero de 2012 de la Sala de Justicia, resume la doctrina emanada de la misma sobre esta cuestión y concluye que la legitimación pasiva en los juicios de responsabilidad contable concurre en quienes *“al menos”* hayan participado de forma relevante en la gestión económico-financiera de la entidad que dispuso de los fondos públicos a su cargo (sentencia 7/2006, de 29 de marzo).

Añade esta Sentencia de la Sala de Justicia de 12 de febrero de 2012, a la que nos venimos refiriendo, que la condición de cuentadante concurre en quien formalmente elabora y rinde una cuenta acreditativa de los caudales recibidos o cargados y justificativa de la inversión dada a los mismos, o data de valores, pero también concurre en la persona que interviene en el proceso de la gestión o administración de fondos públicos, esto es, que de alguna manera se sitúa como un eslabón más en la cadena del ingreso o del gasto público, tomando decisiones en relación con la actividad económico-financiera del Sector Público y debiendo rendir cuenta de su labor cuando ostente capacidad de decisión sobre su uso, sin perjuicio de que las actuaciones materialmente realizadas le estuvieran o no formalmente encomendadas (Sentencia 4/2006, de 29 de marzo y Sentencia 15/1998, de 25 de septiembre).

El propio impugnante reconoce en el recurso que estaba encargado de llevar al banco el dinero entregado por Don D.Q., de devolverle los resguardos de dicho ingreso y de entregar las liquidaciones parciales al Departamento de Tesorería con cuanta documentación fuera necesaria para su cotejo. Ha quedado acreditado, además, que firmaba las correspondientes liquidaciones.

Tales actuaciones y cometidos convierten al recurrente en gestor de fondos públicos y en cuentadante respecto a los mismos, de acuerdo con el derecho positivo y la jurisprudencia aludidos en los párrafos anteriores, lo que en consecuencia le atribuye la condición jurídica de legitimado pasivo en el presente proceso.

**SÉPTIMO.-** Por otra parte, alega el apelante que la relación de hechos probados que contiene la Sentencia recurrida es insuficiente para fundamentar su condena, lo que le genera indefensión y supone causa de nulidad.

Lo cierto, sin embargo, es que en dicha relación se contemplan como hechos, entre otros, los que a continuación se exponen:



- 1.- La existencia y cuantificación de un menoscabo en los fondos públicos del Patronato Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Tomelloso.
- 2.- Las fechas en las que se fue produciendo dicho menoscabo.
- 3.- Don R.M.M. tenía acceso a la caja fuerte del Patronato.
- 4.- Don R.M.M. recibía diariamente, de Don D.Q.R., un justificante de los ingresos efectuados en la sede central y reflejados en el Programa Cronos.
- 5.- Cuando en la caja fuerte había metálico en cantidad, Don D.Q.R. se lo comunicaba a Don R.M.M., que era quien hacía el ingreso en el banco.
- 6.- Don R.M.M. liquidaba periódicamente con la administrativa de la Tesorería Municipal las tasas cobradas, lo que hacía a través de una relación de ingresos firmada por él mismo a la que acompañaba los resguardos de los ingresos bancarios de las cantidades cobradas en efectivo, pagos por tarjeta, domiciliaciones y resguardos de los ingresos bancarios efectuados por los usuarios.

La inclusión de estos extremos en la relación de hechos probados de la Sentencia impugnada permite concluir que dicha relación:

- a) Recoge un relato fáctico suficiente y adecuado para fundamentar la valoración jurídica de que se produjo un alcance en los fondos públicos del del Patronato Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Tomelloso y para cuantificarlo de manera precisa.
- b) Recoge un relato fáctico suficiente y adecuado para fundamentar la valoración jurídica de que la participación de Don R.M.M. en la gestión de los fondos públicos menoscabados, reúne los requisitos de la responsabilidad contable directa.

Por lo tanto, esta Sala de Justicia considera que la relación de hechos probados incorporada a la Sentencia apelada no presenta ningún defecto jurídico, por lo que ni genera indefensión al recurrente ni es causa de la nulidad de lo actuado.

**OCTAVO.-** Para abordar las cuestiones de fondo que se plantean en el recurso, resulta necesario concretar las razones por las que la Sentencia de primera instancia consideró que la participación del Sr. M.M. en los hechos constitutivos de alcance reunía los requisitos de la responsabilidad contable directa.

En primer lugar porque, como ya se ha dicho, el recurrente tenía acceso a la caja fuerte del Patronato, recibía diariamente, de Don D.Q.R., un justificante de los ingresos efectuados en la sede central y reflejados en el Programa Cronos, ingresaba en el banco el metálico procedente de la caja fuerte y liquidaba periódicamente con la administrativa de la Tesorería Municipal las tasas cobradas (lo que realizaba a través de una relación de ingresos firmada por él mismo a la que acompañaba los resguardos de los ingresos bancarios de las cantidades cobradas en





efectivo, pagos por tarjeta, domiciliaciones y resguardos de los ingresos bancarios efectuados por los usuarios).

En segundo lugar, porque el alcance ocasionado a los fondos públicos del Patronato se produjo como consecuencia de no haberse ingresado en la cuenta bancaria municipal la totalidad del dinero cobrado en efectivo en las oficinas centrales de dicho ente público, lo que resulta imputable al Sr. M.M. que era quien desarrollaba esa tarea.

En tercer lugar, porque el recurrente no exigió, como hubiera sido su deber, que quedara constancia de la cantidad que se le entregaba, para que pudiera comprobarse a posteriori que ingresó en el banco todo lo que se le dio.

En cuarto lugar, porque Don R.M.M. era la persona que se hacía responsable, ante la Tesorería Municipal, de que las liquidaciones que presentaba con su firma eran fiel reflejo de los ingresos efectivamente producidos en el Patronato en el correspondiente período. Las citadas liquidaciones no incluían la totalidad de las cantidades percibidas en efectivo en la sede central, sino únicamente las que el recurrente había ingresado en la cuenta bancaria.

Finalmente, porque el Sr. M.M. tenía a su disposición la documentación precisa para poder comprobar que las cantidades que reflejaba el Programa Cronos como ingresadas coincidían con las de los justificantes de TPV, resguardos de ingresos bancarios y existencias en metálico y, sin embargo, no realizó dicha comprobación.

**NOVENO.-** Las razones que se acaban de exponer como justificativas de la condena de Don R.M.M. como responsable contable del alcance provocado en el patrimonio del Patronato Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Tomelloso, no han quedado desvirtuadas por las alegaciones formuladas en el presente recurso de apelación. A continuación se exponen de manera sistematizada las citadas alegaciones y los motivos jurídicos por los que no pueden ser estimadas:

1.- El informe pericial, realizado por dos técnicos municipales, que da por bueno la Sentencia apelada no se ajusta a los requisitos legalmente exigibles.

Esta cuestión ya fue planteada en la primera instancia y correctamente desestimada en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia recurrida, cuya argumentación comparte esta Sala de Justicia por las razones siguientes:

- El citado Informe deja claro que cuantifica la diferencia entre las cantidades cobradas en metálico desde enero de 2009 a noviembre de 2015 y los ingresos en metálico en la cuenta bancaria del Ayuntamiento durante el mismo período.
- El citado Informe se realizó a través del cruce de los datos procedentes de los listados del programa Cronos y de los ingresos en banco. La fiabilidad de la información obrante en Cronos y la de la contemplada en la documentación bancaria no han sido discutidas por el recurrente.



- De acuerdo con lo declarado por las autoras del Informe en el acto del juicio, realizaron un punteo día a día y descontaron del total de ingresos reflejado en el programa Cronos aquellos que se habían realizado mediante tarjeta bancaria (TPV), los realizados directamente en el banco respecto de los que se entregaba en ventanilla el resguardo y también los correspondientes a servicios cuyos ingresos estaban domiciliados en el banco.
- Del contenido del Informe y de las declaraciones en el acto del juicio de las autoras del mismo se infiere la documentación que manejaron y la metodología que siguieron, así como la fiabilidad de la cuantificación del descuadre expuesto en el mismo.
- La metodología descrita y la documentación tratada para elaborar el Informe acreditan que el descuadre detectado se refiere a cantidades que habían estado bajo la custodia y gestión del recurrente.

En consecuencia, esta Sala de Justicia considera que la documentación examinada por el Informe y la metodología utilizada para elaborarlo garantizan de forma suficiente y adecuada la fiabilidad de los resultados plasmados en el mismo.

2.- El recurrente carecía de funciones de control o supervisión sobre la gestión de los fondos públicos del Patronato.

Frente a esta alegación debe oponerse que al Sr. M.M. no se le condenó en la primera instancia por no haber practicado controles propios de la competencia de otros cargos del Patronato o de la Entidad Local, sino por haber omitido las comprobaciones que le eran exigibles como consecuencia de la tarea que realizaba, esto es, por no haber adoptado las medidas elementales necesarias para evitar el descuadre entre las cantidades que se le entregaban y las que ingresaba en el banco.

La responsabilidad contable del apelante no deriva de haber desarrollado incorrectamente actuaciones incluidas dentro del ámbito de las competencias atribuidas a los restantes demandados, a la Tesorería o a la Intervención municipales, sino de haber ejecutado de manera ilegal y, al menos, gravemente negligente las tareas propias de su cargo, que consistían en la recepción de cantidades en metálico, el ingreso de las mismas en el banco y la liquidación de las operaciones en la Tesorería.

El cómputo y constancia de las sumas que se le entregaban, la coincidencia entre estas y las ingresadas en el banco, así como la corrección de las liquidaciones aportadas a la Tesorería municipal eran responsabilidad del Sr. M.M. y fue precisamente en este tramo de la gestión exclusivamente atribuido al recurrente –no antes ni después- en el que se produjo el alcance, por lo que solo a él puede exigirse responsabilidad contable y no a otras personas intervinientes en la cadena de manejo de esos fondos.

3.- Hubo incumplimiento de sus obligaciones por otros empleados públicos que participaban en la administración de los caudales públicos menoscabados.



En primer lugar debe advertirse que ni el recurrente ni las demás partes de esta apelación han solicitado que se condene como responsables contables a los demandados que fueron absueltos en la primera instancia. El apelante, simplemente, identifica algunas posibles actuaciones indebidamente realizadas u omitidas por los mismos o por funcionarios de la Tesorería y de la Intervención Municipal.

Estas posibles irregularidades, sin embargo, no eximirían ni atenuarían la responsabilidad contable del recurrente porque serían independientes y ajenas a las cometidas por el mismo, ya que ninguna actuación de terceros podría haber tenido influencia en el hecho de que el Sr. M.M. haya incumplido los deberes jurídicos propios de quien recibe un dinero público, lo ingresa en el banco y elabora las liquidaciones de las operaciones realizadas. Tales deberes jurídicos incumbían solo al apelante porque era quien desarrollaba, sin la participación de ningún otro agente, ese tramo de la gestión y quien podía y debía haberlos cumplido al margen de las eventuales actuaciones irregulares de otras personas.

En este sentido, por todas, Sentencia 12/06, de 24 de julio, de esta Sala de Justicia que establece que el incumplimiento de sus deberes jurídicos por otros no exime de la obligación de cumplir los propios.

4.- Se imputan al recurrente irregularidades que tuvieron lugar:

- Estando de vacaciones, en momentos en los que por tanto eran otras personas las que realizaban la misma actividad por la que se le condena.
- Derivadas de liquidaciones que no llevaban su firma.

Esta alegación tampoco puede ser estimada ya que de la prueba obrante en el proceso se desprende que el alcance se produjo en el tramo de la gestión consistente en la recepción de las cantidades por el recurrente, el ingreso de las mismas en el banco y la presentación de las correspondientes liquidaciones, es decir, en el manejo de los fondos que realizaba de forma exclusiva el Sr. M.M.

Ante este hecho acreditado, incumbía al apelante la carga de la prueba de demostrar qué sumas incluidas en el alcance por el que se le condenaba se correspondían con fechas en las que estuvo de vacaciones o con liquidaciones que no había firmado. Así se desprende de las reglas de la carga de la prueba establecidas por el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y de la interpretación de las mismas que, para los procesos de la Jurisdicción Contable, ha establecido esta Sala de Justicia en Sentencias como la 14/18 de 10 de octubre.

Sin embargo, el recurrente aporta esta alegación de forma genérica sin referirse a fechas, sumas o liquidaciones concretas, lo que resulta insuficiente para que esta Sala de Justicia pueda apreciar que la cifra del alcance reclamada en la primera instancia al impugnante no sea la correcta.



5.- El recurrente era un mero administrativo de carácter laboral, sin formación económico-financiera.

Este argumento tampoco puede eximir al Sr. M.M. de la responsabilidad contable que se le reclama puesto que, como tiene dicho esta Sala de Justicia en Sentencia, por todas, 31/04 de 20 de diciembre, la aceptación y ejercicio de un puesto de trabajo sin la formación suficiente para desarrollarlo implica una grave negligencia y no evita la responsabilidad contable.

Por otra parte, la comprobación de la cuantía de unos fondos que se reciben, la constatación documental de esa cuantía, el ingreso de los mismos en el banco a cambio del documento bancario acreditativo de tal operación y la presentación de una liquidación elemental de unas actuaciones sencillas no precisaban de la formación administrativa y económico-financiera cualificada que se alega en el recurso.

A ello debe añadirse que el Sr. M.M. no ha puesto en duda que desarrollara esa actividad de recibir el dinero, ingresarlo y presentar las liquidaciones en la Tesorería municipal. Pues bien, tales tareas suponían una actividad material de gestión de los fondos públicos, con independencia de que se correspondieran o no con la Relación de Puestos de Trabajo del Patronato, lo que implica que su desarrollo ilegal y, al menos, gravemente negligente resulta constitutivo de responsabilidad contable (en este sentido se ha venido manifestando de manera uniforme esta Sala de Justicia desde su Sentencia 13/1996 de 21 de noviembre).

6.- El recurrente no tenía acceso a la información relativa a la gestión económico-financiera del Patronato.

Lo cierto es que las razones por las que se condenó al Sr. M.M. como responsable contable directo del alcance se concretan en el desarrollo por el mismo de una actividad para la que solo necesitaba la información que sí tenía, esto es, la cuantía del metálico que se le entregaba para su ingreso en el banco. No tenía encomendadas funciones de gestión o control que hubieran requerido el conocimiento de más datos contables o administrativos del Patronato o de la Entidad Local. Por lo tanto, contaba con la información suficiente para haber garantizado la coincidencia entre la suma que recibía y la que ingresaba, así como para haber presentado unas liquidaciones correctas al Departamento de Tesorería.

7.- Había otras personas que manejaban el dinero del Patronato además del recurrente.

Sobre este particular, esta Sala de Justicia se remite a lo argumentado en el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia apelada, en el que se expone con claridad por qué de la prueba practicada se desprende que el descuadre generador del alcance se produjo en el eslabón de la cadena de gestión en el que solo tenía participación Don R.M.M. Coincide, por tanto, esta Sala de Justicia con la conclusión de que la intervención de las demás personas que tenían acceso a los caudales públicos menoscabados se desarrollaba entre la percepción de los pagos efectuados en metálico por los usuarios de los servicios que prestaba el Patronato y el depósito de la recaudación diaria en la caja fuerte. Por lo tanto, dichas personas no tuvieron



participación en el tramo de la gestión relativo al ingreso bancario de las sumas, que es en el que se produjo el alcance y que estaba a cargo del Sr. M.M.

Por otra parte, de acuerdo con el ya citado artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y con la doctrina de esta Sala de Justicia sobre la aplicación del mismo a los procesos de la Jurisdicción Contable, el recurrente no puede limitarse a plantear de manera general que el alcance se produjo en un tramo de la gestión anterior a su participación sino que, en virtud de las reglas de la carga de la prueba, debería haber aportado algún elemento probatorio acreditativo de que el dinero cobrado a los usuarios fue superior al ingresado en la caja fuerte. Sin embargo, el recurso no exhibe prueba alguna que permita llegar a tal conclusión que, por otra parte, no cabe extraer de la documental y de las declaraciones obrantes en el proceso y manifestadas tanto en vía penal como en el acto del juicio del presente procedimiento.

**DÉCIMO.-** Otra de las alegaciones planteadas en el recurso es la que se refiere a que, a juicio del impugnante, el debate procesal planteaba serias dudas de hecho y de derecho por lo que, de acuerdo con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no deberían haberse impuesto las costas de la primera instancia.

En relación con la cuestión de la condena en costas y sus excepciones, esta Sala de Justicia ha venido reiterando de manera uniforme (por todas, Sentencia Nº 10/2019, de 21 de junio) lo siguiente:

1º.- Aunque el sistema general de imposición de costas recogido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se basa fundamentalmente en los principios del vencimiento, y el de distribución, en el caso de que fuese parcial la estimación o desestimación de las pretensiones (salvo que el tribunal advierta que se haya litigado con temeridad), el precepto citado también recoge la posibilidad de que en aquellos supuestos en que *“el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”*, no se proceda a tal imposición, si bien con carácter de excepción, lo que motiva que esta particular regla haya de ser objeto de interpretación estricta y restringida.

2º.- Como consecuencia de lo anterior, no basta ni es suficiente para impedir la condena en costas que se invoque la mera existencia de dudas, sino que éstas han de ser serias, objetivas y suponer un “plus” de incertidumbre al que normalmente se suscita en toda contienda judicial. Por consiguiente, las invocadas han de ser fundadas, razonables y basadas en una gran dificultad para determinar, bien la realidad de los hechos o circunstancias que fundamentan la pretensión, bien los efectos jurídicos de los invocados, por ser las normas aplicables a los mismos susceptibles de varias interpretaciones o porque sobre ellos exista doctrina jurisprudencial contradictoria.

En el presente caso, los hechos probados se han identificado con facilidad porque el propio recurrente ha reconocido que recibía las cantidades en metálico, hacía los ingresos en el banco y presentaba las liquidaciones a la Tesorería municipal. Por otra parte, la falta de coincidencia



entre las cantidades recibidas por el Sr. M.M. y las ingresadas por el mismo en el banco se ha detectado a través de un cruce de datos que tampoco ha planteado especial complejidad y que se refleja con claridad en el Informe elaborado por la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento.

A ello debe añadirse que la calificación jurídica del descuadre detectado como un alcance en los fondos públicos y la decisión de que el responsable contable directo del mismo era Don R.M.M. fueron consecuencia de una interpretación y aplicación de los artículos 38 y 42 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, así como de los artículos 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo, que no planteó ninguna peculiaridad que supusiera mayor complejidad que la habitual en los procedimientos de reintegro por alcance.

En consecuencia, esta Sala de Justicia ratifica la condena en costas del recurrente declarada en la Sentencia apelada.

**UNDÉCIMO.-** El apelante solicita en su recurso, con carácter subsidiario, que se le exonere de la responsabilidad contable derivada del posible alcance cometido con anterioridad a mediados de 2014, dado que los extractos del programa Cronos solo se empezaron a emitir a partir de dicha fecha.

Sin embargo, ha quedado probado que el descuadre detectado se pudo calcular desde enero de 2009 porque se pudieron conocer dos datos que lo hicieron posible:

- El total de los ingresos en efectivo plasmados en el Programa Cronos (descontados los realizados a través de TPV y los directos de particulares en el banco).
- El total de los ingresos en efectivo que se realizaron en el banco.

Por lo tanto, la cifra del alcance que se reclama a Don R.M.M. se determinó contrastando la información incluida en los listados de Cronos con la relativa a los ingresos en banco.

Estos datos y esta metodología se utilizaron tanto respecto a las operaciones realizadas desde mediados de 2014 como respecto a las realizadas con anterioridad, por lo que no cabe estimar la alegación del recurrente de que la documentación disponible para calcular el descuadre producido con anterioridad a mediados de 2014 fuera menos completa que la que permitió cuantificar el descuadre producido con posterioridad a dicha fecha.

En conclusión, no encuentra esta Sala de Justicia justificación para estimar la rebaja de la cifra del alcance que reclama el impugnante.

**DUODÉCIMO.-** De acuerdo con lo expuesto y razonado en los anteriores fundamentos de derecho, debe desestimarse el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don R.M.M. contra la Sentencia Nº 1/2020, de 15 de enero, dictada por la Excm. Sra. Consejera del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, que queda confirmada.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

**DECIMOTERCERO.-** Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, procede su imposición a Don R.M.M., al haber sido rechazadas todas las pretensiones formuladas en su recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sin que esta Sala aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

### **III. FALLO**

LA SALA ACUERDA:

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los tribunales Don Jesús Aguilar España, actuando en nombre y representación de Don R.M.M., contra la Sentencia Nº 1/2020, de 15 de enero, dictada por la Excm. Sra. Consejera del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-218/17, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Tomelloso), Ciudad Real, quedando confirmada la Sentencia recurrida.

**SEGUNDO.-** Imponer las costas de esta segunda instancia a Don R.M.M.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.