



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	Auto
Número/Año	7/2024
Dictada por	Sala de Justicia
Título	Auto nº 7 del año 2024
Fecha de Resolución	14/03/2024
Ponente/s	Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó
Sala de Justicia	Excma. Sra. Dña. Rebeca Laliga Misó.- Presidenta Excma. Sra. Dña. María del Rosario García Álvarez.- Consejera Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández.- Consejero
Situación actual	Firme
Asunto:	<p>Recurso de apelación nº 21/23, formulado por D. J.H.R., en su propio nombre y representación, contra Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B34/2022, ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Murcia, Murcia</p>
Resumen doctrina:	<p>La propuesta de resolución aplica la doctrina de la Sala de Justicia respecto a los requisitos exigibles para decretar, o no, el archivo de la acción pública en el ámbito contable -artículo 56 de la LFTCu-, Y, asimismo, aplica el principio de “favor actoris” o principio “pro actione”, en relación con el ejercicio de la acción pública, que no exime, sin embargo, de que concurran los requisitos legalmente exigibles para viabilizar las pretensiones que se ventilan en estos casos, es decir:</p> <ul style="list-style-type: none">- la aportación de indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable con referencia específica a determinadas cuentas o actos concretos y- la concreción de la normativa presupuestaria o contable que se estime infringida y que dé lugar al consiguiente menoscabo efectivo de los fondos públicos. <p>Por lo que, a la vista de los antecedentes obrantes en el expediente de Acción Pública, no puede afirmarse que se cumplan dichos requisitos ya que los hechos denunciados no pueden ser incardinados, de manera manifiesta e inequívoca, en la figura jurídica del alcance.</p> <p>En relación con lo anterior, la propuesta de resolución viene a reflejar la doctrina asentada por la Sala de Justicia, respecto a que la mera existencia de irregularidades en la gestión llevada a cabo por un ente público no constituye base suficiente para la actuación de la jurisdicción contable. Sólo se genera responsabilidad contable si la tramitación irregular de los procedimientos administrativos o presupuestarios hubiera originado daños o perjuicios patrimoniales concretos en el erario público, lo que no acontece en el presente caso.</p>
Síntesis:	<p>La Sala desestima el recurso interpuesto, con imposición de costas</p>



AUTO NÚM.7/2024

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

AUTO

VISTOS los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1018/21, así como contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, también de fecha 30 de marzo de 2023, dictadas en las Actuaciones Previas n.º 1035/21, que ha presentado el Procurador don Javier Hernández Berrocal, en nombre y representación de don T.D.G.G.M., don P.M.R.G., don G.S.M. y don M.M.S.; y el Procurador don Constantino Gutiérrez Sarmiento, en nombre y representación de don J.L.H.J..

Ha sido Ponente la Excm. Sra. Consejera doña Elena Hernáez Salguero quién, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme al margen expresado, ha visto el presente recurso de apelación formulado por Don J.H.R., en su propio nombre y representación, contra el Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Murcia, MURCIA.

Han sido partes apeladas el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Murcia, representado y defendido por Don C. A. T., Director de los Servicios Jurídicos de dicha Corporación municipal.

Ha sido Ponente la Excm. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 9 de diciembre de 2022, la Consejera titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento dictó Auto, cuya parte dispositiva, establece lo siguiente:

“...ÚNICO.- Decretar el archivo de la presente Acción Pública n.º B34/2022, al no existir supuesto alguno de responsabilidad contable...”.



TRIBUNAL DE CUENTAS

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, Don J.H.R., en su propio nombre y representación, interpuso recurso de apelación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este **Tribunal** de Cuentas el día 12 de enero de 2023, solicitando que, con revocación de la resolución recurrida, esta Sala de Justicia dicte Auto por el que declare la procedencia de nombramiento de delegado instructor, con objeto de practicar las actuaciones previstas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu).

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 26 de enero de 2023, el Secretario del procedimiento seguido ante el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió admitir a trámite el recurso, abrir la correspondiente pieza de tramitación del mismo y trasladarlo al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del Ayuntamiento de Murcia, para que, en el plazo común de quince días, pudieran, en su caso, formular oposición.

CUARTO.- Tanto el Ministerio Público, como la representación legal del Ayuntamiento de Murcia formularon oposición al recurso de apelación interpuesto, solicitando ambos su desestimación, el primero, por escrito de fecha 8 de febrero de 2023 y el segundo, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 27 de febrero del mismo año.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 21 de marzo de 2023, el Secretario del procedimiento acordó unir a los autos dichos escritos, admitiéndolos, con traslado de copias a los demás intervinientes y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA) elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a comparecer ante la misma, realizando las oportunas advertencias legales en el caso de incomparecencia.

SEXTO.- Una vez cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 20 de junio de 2023, se acordó: 1º) abrir el rollo de Sala con el número 21/2023; y 2º) constatar la composición de la misma y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas, Excm. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó.

SÉPTIMO.- Mediante Auto de esta Sala de Justicia de fecha 4 de diciembre de 2023, se acordó inadmitir la documentación aportada por el Sr.H.R. en el presente recurso de apelación nº 21/2023.



OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de enero de 2024, se declaró concluso el presente recurso y se acordó pasar los autos a la Excm. Sra. Consejera Ponente, a fin de que preparara la pertinente resolución.

NOVENO.- El traslado material de las actuaciones a la Excm. Sra. Consejera se efectuó mediante diligencia de fecha 23 de enero de 2024, una vez debidamente practicadas las correspondientes notificaciones.

DÉCIMO.- Por Providencia de 7 de marzo de 2024, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 11 de marzo de 2024, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Órgano de la Jurisdicción Contable competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante, LOTCu) y 54.1, b) y 56.4, ambos, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu).

SEGUNDO. - El actor público Don J.H.R. fundamenta su recurso de apelación en las siguientes alegaciones:

1. En la alegación primera, considera que el Auto de archivo se basa en una fundamentación jurídica y parte dispositiva que no se corresponde con la realidad de los hechos realmente acreditados y que determinan el menoscabo de los caudales públicos, tomando en consideración los procedimientos administrativos de contratación irregular (contratos menores de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local), así como los procedimientos presupuestarios seguidos por el Ayuntamiento de Murcia.
2. En su segunda alegación, manifiesta que las posibilidades de archivar la acción pública, conforme a lo dispuesto en el 56.3 de la LFTCu son excepcionales y deben ser objeto de aplicación restrictiva, y la interpretación que se ha dado por la Consejera de instancia



resulta en exceso flexible y amplia. Manifiesta que el archivo, previsto en el citado artículo 56.3 de la LFTCu, sólo procede, sin necesidad de una previa investigación, cuando los hechos examinados no revisten el carácter de alcance de manera manifiesta, patente y clara y no reunieran unas características mínimas que hicieran posible una valoración inicial que permitiera apreciar que podría existir un presunto alcance. Y, que no cabe archivar las actuaciones cuando las cuestiones planteadas y recogidas expresamente en el Decreto de 3 de noviembre de 2021 del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Murcia son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del ordenamiento jurídico presupuestario, y a un posible menoscabo del erario público debido a la adopción de decisiones de gasto y pago, que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo. Por ello, considera que esta forma prematura de archivar las actuaciones deba interpretarse de forma muy restrictiva y acorde con el principio “pro actione” contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española.

3. En su tercera alegación, y para fundamentar su disconformidad con la fundamentación jurídica y parte dispositiva del Auto impugnado, hace referencia en primer término a un artículo publicado en una revista especializada, relativo a la contratación irregular en el sector público como supuesto de responsabilidad contable. Asimismo y con base en la doctrina de esta Sala de Justicia, contenida en la Sentencia nº 12/2016, de 27 de septiembre, y en la nº 14/2003, de 13 de noviembre señala que la existencia de irregularidades en el procedimiento de contratación administrativa no comporta necesariamente la existencia de responsabilidad contable siendo precisa la existencia del resto de los elementos configuradores de dicha responsabilidad, en especial del daño ocasionado a los fondos públicos, en los términos señalados en el artículo 59 de la LFTCu. Y, que la determinación de dicho menoscabo puede efectuarse tomando en consideración los procedimientos administrativos de contratación y los procedimientos presupuestarios que se caracterizan por la intervención de diferentes personas en el ejercicio de sus propias competencias. Por ello, la disposición de los fondos públicos no puede hacerse en condiciones que resulten lesivas para el patrimonio público, debiéndose distinguir entre discrecionalidad y arbitrariedad en la administración de los caudales públicos.



Respecto al concepto de culpa y criterios de valoración de las conductas de los responsables de la contratación administrativa refiere el Voto particular de la Sentencia 14/2003, de 13 de noviembre, anteriormente citada, así como la doctrina seguida por el Tribunal Supremo, contenida en Sentencia de la Sala Tercera de fecha 3 de noviembre de 2015, en cuya aplicación, manifiesta que en el ámbito contable debe exigirse al gestor una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, y la justificación de la necesidad de los contratos para los fines del servicio público debe especificarse con un mínimo de concreción razonable, acreditándose las particulares necesidades existentes, cuando se inicia el expediente, en orden a justificar la inversión de los fondos públicos afectados.

Refiere la normativa recogida en el artículo 28 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y la necesidad de atender a los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia en la contratación, así como los de transparencia y buena administración recogidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en la ley 33/2003, de 3 de noviembre del patrimonio de las Administraciones Públicas.

Manifiesta que, la contratación llevada a cabo con falta de justificación de la finalidad pública constituye un alcance en los fondos públicos por muy correcta que sea la tramitación del expediente, y que, en la contratación irregular, a pesar de la doctrina mantenida por la Sala de Justicia que considera que el daño real y efectivo en los fondos públicos se produce con la salida material de los mismos, que tiene lugar injustificadamente como consecuencia de la ejecución. Considera que existe perjuicio con anterioridad y, la variación patrimonial se produce desde que el acreedor de la Administración realiza correctamente la prestación efectiva del servicio, y a partir de ese momento se puede causar un perjuicio al ente público, supuesto en el que se origina la obligación de indemnizar a la Administración Pública perjudicada.

4. En la alegación cuarta, el recurrente afirma que en el presente caso concurren sólidas circunstancias, más allá de toda duda razonable, para mantener que, los hechos reseñados en el Decreto de fecha 3 de noviembre de 2021 del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, alcanzan la suficiente certeza y calidad para considerar



probada la irregularidad producida en la tramitación y adjudicación de los contratos menores de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local del Ayuntamiento de Murcia. Dichos hechos denotan la existencia de relaciones personales y profesionales que permiten apreciar una situación jurídicamente relevante que ha afectado a la legalidad, transparencia y rentabilidad de los contratos. Y, más aún, la realización de las referidas contrataciones con idéntico objeto, que se han repetido de forma periódica, constituye un supuesto de recurrencia o concatenación de contratos menores y, a su vez, un supuesto de fraccionamiento irregular, en tanto que dichas necesidades deben ser sometidas a licitación pública, a través de los procedimientos ordinarios previstos en la Ley de Contratos del Sector Público.

Destaca que entre los operadores (familiares) existía un acuerdo previo de como conformar las ofertas para que la adjudicación recayera en el operador previamente elegido por ellos, quien presento la mejor oferta y, por tanto, resulto adjudicatario. Acompaña como prueba documental una memoria USB portátil que contiene copia de las facturas abonadas durante los ejercicios 2014 a 2020 por el Ayuntamiento de Murcia a don A.G.L, objetivando un nivel de suficiencia o exigencia probatoria del daño efectivo, evaluado económicamente e individualizado.

Añade finalmente que en una fase tan preliminar, la falta de aportación al procedimiento, de datos concretos sobre los distintos documentos exigidos en la tramitación de los correspondientes contratos menores, con especial hincapié sobre conceptos y cuantías de los daños ocasionados al erario público, no puede justificar el archivo de las actuaciones sin previa investigación, dado que, en primer lugar, concurre una prueba plena de ilegalidad en la tramitación de los expedientes de contratación, según recoge el contenido del Decreto del Fiscal Superior de Murcia, anteriormente citado. Y, en segundo término, concurre, una ausencia de información sobre las consecuencias económicas para la integridad de los fondos públicos de tales irregularidades en la tramitación de los expedientes de contratación.

Todo ello conduce, a juicio del recurrente, a declarar la existencia de responsabilidad contable, en el presente supuesto, al concurrir un ilícito contable e infracción del



ordenamiento jurídico regulador de la actividad económico-financiera del sector público, la producción de un daño o perjuicio económico a los fondos públicos y la comisión del ilícito contable con negligencia de las personas encargadas de su gestión.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso de apelación planteado, fundamentándose en los siguientes argumentos, que se sintetizan a continuación:

1. El apelante vuelve a denunciar las mismas irregularidades que incluyó en su escrito de denuncia de fecha 4 de julio de 2022, por lo que reproduce las alegaciones que realizó en su escrito de 19 de octubre de 2022, que fueron asumidas por la Consejera de instancia en el fundamento jurídico segundo del Auto recurrido, y referidas a interesar el archivo de las actuaciones, al entender que los hechos denunciados no eran sino meras sospechas, sin ninguna concreción ni individualización con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de los caudales públicos, y no existir indicios de responsabilidad contable.
2. Que los presentes hechos fueron denunciados ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dando lugar a las Diligencias de Investigación 273/2020, las cuales fueron archivadas.
3. Que lo que el recurrente pretende es que se lleve a cabo una instrucción en toda regla sobre supuestos fraccionamientos de contratos repetidos de forma periódica, así como sobre facturas abonadas durante los ejercicios 2014 a 2020. Y dichas peticiones equivalen, a la realización de una fiscalización, que ya solicitó en su escrito de denuncia de fecha 4 de julio de 2022.

Finalmente invoca el Auto de esta Sala de Justicia de 24 de julio de 2002, que establece que el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función jurisdiccional, sólo puede pronunciarse sobre hechos concretos de responsabilidad, pero no puede iniciar una investigación para averiguar posibles responsabilidades contables a partir de hechos que no hayan sido concretados de forma suficiente, pues lo contrario equivaldría a la realización de una fiscalización, que conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la LOTCu



sólo puede acordarse por el Pleno de éste, por las Cortes Generales y, en su ámbito, por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

4. Por todo lo anterior, concluye manifestando que el Departamento de Enjuiciamiento no es competente para acordar la realización de una fiscalización, interesando la desestimación del recurso presentado.

CUARTO.- La representación legal del Ayuntamiento de Murcia también formuló oposición al recurso de apelación interpuesto, con base en las siguientes alegaciones:

1. En su primera alegación y tras hacer resumen de antecedentes, señala al igual que ha sido manifestado por el Ministerio Fiscal, el carácter indefinido y genérico de la denuncia efectuada contra la determinada contratación menor por un período de tres años, sin aportar prueba o indicio concreto en relación con hechos o actuaciones concretas que pudieran ser generadores de responsabilidad contable, conforme a los requisitos exigidos para que pueda ser apreciada.
2. El recurso de apelación no desvirtúa los argumentos contenidos en el Auto apelado, pues se sigue ante una ausencia de concreción de hechos que pudieran ser susceptibles de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, más allá de poner de manifiesto posibles defectos procedimentales, pero siempre referidos a una generalidad de contratos menores realizados durante el período de tiempo denunciado.

Añade la representación de la Corporación recurrida que, pese a la indefinición de la denuncia, y en aras de la defensa del interés público, solicitó al Servicio Municipal competente y aportó a las presentes actuaciones la documentación relativa a los contratos menores celebrados durante el período al que se refiere la denuncia, con las consideraciones que se hicieron en su escrito de alegaciones, sin que incluso ahora, en sede de apelación, se hayan concretado por parte del denunciante, hechos que pudieran ser indiciariamente susceptibles de generar responsabilidad contable, en relación a alguna actuación concreta e individualizable.



QUINTO.- Para el enjuiciamiento de las distintas pretensiones que se acaban de reflejar en los fundamentos anteriores, debe recordarse el criterio sostenido por esta Sala de Justicia, respecto a la naturaleza del recurso de apelación. Por todas, en Sentencias de esta Sala números 8/2021, de 27 de octubre; 2/2021, de 21 de abril; y 15/2020, de 30 de septiembre, se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de Justicia ha examinado la documentación obrante en las presentes actuaciones y considera necesario atender a los siguientes extremos que se consideran relevantes, a efectos de emitir la resolución que procede en el presente caso:

1. Con fecha 5 de julio de 2021 Don J.H.R., presentó escrito de denuncia ante la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la que, haciéndose eco de ciertas informaciones periodísticas, exponía que el Ayuntamiento de Murcia habría adjudicado durante los años 2017 a 2019 diversos contratos menores de servicios para el mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia a Don A.G.L, a su mujer y a su hija, con vulneración de la normativa en materia de contratación. Dichas vulneraciones incluirían la presunta presentación de ofertas económicas para dar una apariencia de legalidad a la adjudicación del contrato a don A.G.L. En dichas adjudicaciones también habría intervenido, presuntamente, una relación de amistad de la familia con un funcionario municipal.

Junto a lo anterior, también se denunciaban ciertas irregularidades referentes a la licencia de apertura del local donde se ubicaba el taller de reparación de motocicletas, así como un supuesto incumplimiento de la normativa en materia de transparencia y buen gobierno, al haberse negado al Sr.H.R. el acceso a diversos expedientes de contratación administrativa, y la solicitud de declaración de nulidad de los contratos menores de servicio en aplicación de los artículos 39 y 40 de LCSP.



2. En fecha 3 de noviembre de 2021, el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma contestó al escrito de denuncia del Sr.H.R. poniendo en su conocimiento que se había acordado el archivo de las Diligencias de Investigación nº 273/2020, mediante decreto de la misma fecha, al no ser los hechos constitutivos de delito.

3. En la fundamentación jurídica del decreto de archivo, y a los efectos que ahora interesan a esta jurisdicción y a los hechos del presente procedimiento, se expresa lo siguiente:
 - a) La contratación de los servicios de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia, a través de contrato menor, no contravino la legalidad, atendiendo al tipo de servicio y al importe del mismo, no existiendo otro cauce para formalizar tales prestaciones, ya que no existía una adjudicación de dichos servicios a través del correspondiente procedimiento abierto debido a que, desde que finalizó el anterior y al menos durante el período examinado (2018 a 2020), tales trabajos se vinieron encomendando al proveedor mediante contratos menores.

 - b) El contratista venía realizando anteriormente tales trabajos de mantenimiento, en virtud del mencionado contrato, que fue adjudicado mediante procedimiento abierto, de modo que la asignación de tales tareas no se efectuó de forma caprichosa, ni ocasionó un perjuicio evidente a la Administración.

 - c) El hecho de no contratar con otros empresarios del sector, con el consiguiente efecto de producir una limitación del principio de libre concurrencia, no puede afirmarse que se actuase con propósito de favorecer a una persona de forma injusta o arbitraria o vulnerando la legislación. Todo ello, sin perjuicio de que tal proceder, en su caso, pudiera tener consecuencia en el ámbito administrativo o disciplinario por posible vulneración de la normativa aplicable.

 - d) Los contratos menores en cuestión venían realizándose con el mismo empresario con anterioridad a la fecha en que fue introducida la exigencia de tres ofertas en este tipo de contratación menor mediante la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero,



dictada por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por lo que no consta que, a partir del momento de la tramitación del expediente con inclusión de ofertas que, presumiblemente, no respondían a la realidad, ocasionara un perjuicio a la Administración o supusiera una abierta vulneración de la normativa.

e) No se está recurriendo a la figura del contrato menor mediante un artificial fraccionamiento del objeto del contrato para evitar la concurrencia de otros interesados, actuación que sí presentaría caracteres de arbitrariedad, ni se está contraviniendo abiertamente la legalidad, toda vez que la dicción literal del artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público no establece expresamente la exigencia de incorporar tres ofertas en el expediente, sino que es un requisito añadido por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

f) Si bien puede resultar reprobable un reiterado uso de dicha modalidad contractual, ya que se trata de un gasto recurrente y fácilmente previsible, sin embargo, dicha actuación, como ya se dijo, quedaría dentro del ámbito de la posible infracción administrativa.

4. El recurrente presentó denuncia, ante este Tribunal de Cuentas, por escrito que tuvo entrada el día 4 de julio de 2022, en la que solicitó que se investigara y fiscalizara la actividad contractual del Ayuntamiento de Murcia, en relación con los contratos menores sobre prestación del servicio de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia, adjudicados durante los ejercicios 2017, 2018 y 2019 a los operadores económicos don A.G.L., doña J.C.C. y doña C.G.C, así como las obligaciones asumidas y pagadas a dichas personas, con el fin de determinar si se había eludido la normativa de contratación pública, conculcándose los principios legales que la informan. Solicitó, también, que se investigara y fiscalizara la gestión económico-financiera, contable y presupuestaria llevada a cabo por la citada Corporación, en lo referente a la reparación de motocicletas de la Policía Local por talleres externos y la adquisición y suministros de



piezas de repuesto, accesorios y componentes necesarios para el funcionamiento de las mismas.

5. Recibida la denuncia en la Secretaría de Gobierno de la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento se abrió la acción pública, Acción Pública B-34/ 2022, y se remitió al departamento al que por turno correspondió, encargado de su tramitación y resolución. El Sr.H.R. formuló escrito de alegaciones, que tuvo entrada el día 26 de octubre de 2022, mediante el que ejercitaba, en su propio nombre y derecho, la acción pública. En dicho escrito, tras referir las irregularidades contractuales que, básicamente, coincidían con las ya investigadas por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, solicitó que se siguiera la tramitación con fin de que se nombrara delegado instructor que practicara las diligencias previstas en el artículo 47 de la LFTCu.

El Ministerio Fiscal interesó el archivo de las actuaciones, poniendo de relieve el archivo de las diligencias de investigación desarrolladas por la mencionada Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

El representante legal del Ayuntamiento de Murcia también solicitó el archivo del expediente. En su escrito de oposición a la denuncia formulada, manifestó que, a fin de garantizar la adecuada defensa del interés público, se había solicitado informe al Servicio promotor de tales contratos menores (Servicios Generales) para que informara al respecto, en particular sobre los contratos menores que se hubieran celebrado con tal objeto con las personas que se identificaban en la denuncia en el período al que se hacía referencia, y además si constaba el pago del precio correspondiente y la firma o conformidad por el funcionario o empleado municipal responsable de las facturas presentadas que acreditaran la prestación del servicio contratado.

6. En respuesta a lo solicitado, el Servicio Promotor (Servicios Generales) remitió comunicación de fecha 20-10-2022 (que se da por reproducida) adjuntando en soporte digital copia de la documentación referida a tales contratos menores, e informando, entre otros extremos, que “la tramitación de la totalidad de las facturas del precio de los contratos menores de servicios adjudicados desde 2017 a 2019 a los proveedores



indicados, por los trabajos efectivamente realizados objeto de las contrataciones, incluyen la firma del responsable municipal Jefe de Servicio de Servicios Generales durante los años 2017, 2018 y 2019”. Toda esa documentación consta obrante en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022 y ha sido revisada por esta Sala de Justicia.

SEXTO.- El actor público en la primera alegación del recurso se ha limitado a fijar los términos de las pretensiones que plantea, opuestas a lo resuelto en el Auto impugnado, y a delimitar el objeto de la cuestión litigiosa debatida.

En la segunda de sus alegaciones, manifiesta, conforme a lo establecido en el artículo 56.3 de la LFTCu, que las posibilidades de archivar la acción pública son excepcionales y deben ser objeto de aplicación restrictiva, y acorde con el principio “pro actione”, contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española y la interpretación que se ha dado por la Consejera de instancia resulta en exceso flexible y amplia, teniendo en cuenta que las cuestiones planteadas y recogidas expresamente en el Decreto de 3 de noviembre de 2021 del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Murcia son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del ordenamiento jurídico presupuestario, y a un posible menoscabo del erario público debido a la adopción de decisiones de gasto y pago, que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo.

En los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, la Consejera de Instancia hace una extensa referencia a la normativa aplicable y a la doctrina seguida por esta Sala de Justicia en relación con el archivo de la acción pública y de las diligencias preliminares, y valoradas las alegaciones realizadas y la documentación aportada concluye que los hechos objeto de las actuaciones no constituyen manifiestamente y supuesto de responsabilidad contable por alcance, procediendo conforme a lo previsto en el artículo 56.3 de la LFTCu al archivo de las actuaciones.

Argumenta el recurrente que el archivo decretado en el auto impugnado supone una vulneración del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el principio de tutela judicial efectiva, y obliga a interpretar las normas que rigen el acceso a los tribunales del modo más favorable al principio pro actione y no de manera rigorista y restrictiva.



Esta Sala de Justicia en el Auto 22/2023 de 31 de octubre, ha puesto de manifiesto que los derechos y garantías procesales, que delimitan el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se acogen a tres grandes principios: el principio del favor actionis o pro actione, que tiene su aplicación en los derechos de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución fundada en derecho; el deber judicial de promover y cooperar en la efectividad de la tutela, que afecta a todas las fases de su resolución; y, por último, el principio de razonabilidad.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en doctrina reiterada (por todos, Auto nº 22/2023, de 31 de octubre y Auto nº 1/2020, de 18 de febrero) considera que la plena operatividad del principio “pro actione”, en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción, no supone que los órganos judiciales deban, necesariamente, entre todas las posibles, optar por la interpretación de las normas procesales más favorables a la admisión de los recursos (Sentencias del Tribunal Constitucional 191/2001 de 1 de octubre y 78/2002, de 8 de abril).

Del mismo modo, el art. 24.1 CE, viene siendo interpretado de forma constante por el Tribunal Constitucional (Sentencias 37/1982, de 16 de junio; 68/1983, de 26 de julio; 126/1984, de 26 de diciembre; 76/1996, de 30 de abril; 48/1998, de 2 de marzo; 122/1999, de 28 de junio; 252/2000, de 30 de octubre; 3/2001; 60/2002, de 11 de marzo, entre otras) en el sentido de que dicho derecho fundamental comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión, cuando concurra alguna causa legal y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma, «ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador».

De forma más explícita, todavía, la misma doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, que se desarrolla, entre otras, en la Sentencia 203/2004, de 16 de noviembre, afirma que, puesto que el derecho a obtener una resolución de fondo que resuelva definitivamente el conflicto de intereses que motiva el proceso, se erige en el contenido primordial del derecho a la tutela judicial efectiva, los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos y presupuestos procesales, teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando, efectivamente, cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impositivos de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 de la CE, pero sin



que tampoco el criterio antiformalista conduzca a prescindir de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, F. 3; 157/1989, de 5 de octubre, F. 2; y 64/1992, de 29 de abril, F. 3).

La propia Sala de Justicia en el Auto 9/2020, de 6 de julio, ha puesto de manifiesto que si bien los requisitos para la admisión de una acción pública deben ser objeto de una interpretación no rigorista, ésta no puede ser tan flexible que permita la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que, expresados en el escrito de interposición de la acción pública, no presenten indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivos de alcance.

Por tanto, la admisión de una acción pública se encuentra condicionada, a la aportación de indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable y, en particular, de los elementos suficientes para demostrar, en grado indiciario, que se ha producido una vulneración de la normativa económico-financiera aplicable a la gestión enjuiciada y que se ha producido un menoscabo real y efectivo en las arcas públicas como consecuencia de dicha gestión.

Partiendo de dichas premisas procede analizar las demás alegaciones realizadas por el recurrente en su escrito de recurso.

SÉPTIMO. - En la alegación tercera el recurrente con base en artículos doctrinales, en sentencias del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia de este Tribunal, y en la aplicación de la normativa y principios que han de regir la contratación administrativa, manifiesta que se ha de justificar con un mínimo de concreción razonable la necesidad de los contratos para los fines del servicio público, y cuando se inicia el expediente para justificar la inversión de los fondos públicos afectados se han de acreditar las necesidades particulares existentes. Considera asimismo, que los bienes y servicios prestados se adquieren en atención a la finalidad comprendida en las competencias del órgano de contratación, pues en caso contrario procede exigir la indemnización del daño a los gestores de fondos públicos que han decidido los gastos, a los cuales se les ha de exigir una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, máxime atendiendo a la pluralidad de intereses que deben tenerse en cuenta por los órganos encargados de la autorización, adjudicación y ejecución de los contratos. Manifiesta que el perjuicio existe con anterioridad a la salida material de los fondos, como sostiene la Sala de Justicia de este



Tribunal, y se produce desde que el acreedor de la Administración realiza correctamente la prestación efectiva del servicio, siendo responsable la persona que vincula a la Administración de manera ilícita.

En relación con la anterior, y en la alegación cuarta, el recurrente considera que en el presente caso, y a tenor de las pruebas disponibles contenidas en el Decreto de fecha 3 de noviembre del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, los hechos reseñados alcanzan suficiente certeza y calidad para considerar probada la irregularidad producida en la tramitación y adjudicación de los contratos menores de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local del Ayuntamiento de Murcia. Sostiene que dichos hechos denotan la existencia de relaciones personales y profesionales que permiten apreciar una situación jurídicamente relevante que ha afectado a la legalidad, transparencia y rentabilidad de los contratos afectados de fraccionamiento y evidencian la existencia de un acuerdo previo de como presentar las ofertas para que resultara adjudicatario el operador previamente elegido por ellos. Acompaña copia de las facturas abonadas por el Ayuntamiento, que, a su juicio, prueban el daño patrimonial efectivo, económicamente evaluable e individualizado que permite declarar la responsabilidad contable.

Cabe señalar al respecto, que, en el supuesto de autos, el recurrente identifica los hechos que considera contrarios a derecho, pero de los mismos no cabe concluir que haya producido un saldo deudor injustificado o ausencia de numerario constitutivo de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e identificado en relación con concretos caudales o efectos públicos, en los términos previstos en el artículo 59.1 de la LFTCu.

Como señala esta Sala de Justicia en el Auto nº 16/2022, de 21 de septiembre y el Auto nº 34/2021 la responsabilidad contable es una responsabilidad de naturaleza reparatoria, que no puede concurrir en actuaciones que no impliquen un menoscabo identificable y cuantificable en el patrimonio público (por todas, Sentencia de esta Sala de Justicia 32/2004, de 29 de diciembre). Las conclusiones especulativas sobre menoscabos patrimoniales meramente deducibles o aparentes no pueden encuadrarse en el concepto técnico-jurídico de daño real y efectivo legalmente exigible para que exista responsabilidad contable (por todos, Auto de esta Sala de Justicia de 22 de septiembre de 2005).



Del mismo modo, la citada Sala tiene establecido como criterio reiterado en múltiples resoluciones que “la contravención de la normativa reguladora de la contratación administrativa no es susceptible de generar, por sí sola, responsabilidad contable, sino que es necesario que concurren todos y cada uno de los elementos configuradores de este tipo de responsabilidad, en especial, que se haya producido un daño en los fondos públicos que reúna los requisitos exigidos por el artículo 59 de la LFTCU, que se trate de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, pues, como tiene declarado el Tribunal Supremo (ROJ STS 910/2008, y las que en ella se citan), la infracción, en su caso, de las formalidades administrativas establecidas en la legislación aplicable a los contratos, por parte de la Administración contratante, nunca podría enervar el derecho del contratista al cobro de las cantidades jurídicamente debidas, o al cumplimiento de las contraprestaciones convenidas con la Entidad pública contratante, pues, admitir lo contrario, supondría un enriquecimiento injusto de la Administración” (Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 13/2019, de 17 de julio; 6/2019, de 4 de junio; 12/2016, de 27 de septiembre; 8/2013, de 6 de marzo y 6/2013, de 6 de marzo -todas ellas citadas, y su doctrina aplicada, por el Auto nº 6/2020, de 26 de febrero).

En el presente caso, no se han cumplido los requisitos del artículo 56 LFTCu. El motivo de que resulte improcedente la continuación del procedimiento es que los hechos denunciados por el actor público no presentan indicios de haber originado un perjuicio en los fondos públicos. Para aceptar los argumentos del recurrente debería haberse acreditado que la contratación irregular que denuncia hubiera dado lugar a un perjuicio a los fondos públicos, esto es que no se hubieran realizado por el contratista los servicios contratados y, que, sin embargo, hubieran sido abonados. El recurrente, en su escrito de recurso, se ha limitado, a reproducir las alegaciones ya realizadas en su escrito de denuncia, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso, y con base en el Decreto dictado por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a denunciar la adjudicación de diversos contratos menores de servicios para el mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia a Don A.G.L, a su mujer y a su hija y la vulneración de la normativa en materia de contratación, y de los principios que deben regir ésta, y además a aportar la copia de las facturas abonadas por el Ayuntamiento al Sr. G. L. que a su juicio cuantifican el perjuicio causado a los fondos públicos. Como se determina en el auto recurrido en ningún momento ha denunciado que los servicios de reparación y mantenimiento contratados no hayan sido prestados.



Consta en la documental obrante en las actuaciones que la contratación de los servicios de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local a través del contrato menor no contravino la legalidad, atendiendo al tipo y al importe del mismo, al no existir otro cauce para formalizar las prestaciones, no contraviniendo la legalidad el fraccionamiento de los contratos conforme a la dicción literal del artículo 118 de la LCSP. El Decreto de archivo de las Diligencias de Investigación nº 273/2020, dictado por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia así lo determina cuando manifiesta que “...La contratación de los servicios de mantenimiento y reparación de las motocicletas de la Policía Local de Murcia, a través de contrato menor, no contravino la legalidad, atendiendo al tipo de servicio y al importe del mismo, no existiendo otro cauce para formalizar tales prestaciones...” [...] “...Ante el hecho de no contratar con otros empresarios del sector, produciéndose una limitación del principio de libre competencia, no puede afirmarse que se actuase con propósito de favorecer a una persona de forma injusta o arbitraria o vulnerando la legislación...” [...] “...No se está recurriendo a la figura del contrato menor mediante un artificial fraccionamiento del objeto del contrato para evitar la concurrencia de otros interesados, actuación que sí presentaría caracteres de arbitrariedad, ni se está contraviniendo abiertamente la legalidad, toda vez que la dicción literal del artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público no incorpora expresamente la exigencia de incorporar tres ofertas en el expediente, sino que es un requisito añadido por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación...”.

Si a ello se une el hecho de que la Corporación municipal recurrida ha aportado a los autos la documentación relativa a la contratación que denuncia el recurrente, esto es los contratos menores realizados en el periodo a que se refiere la denuncia, de la que se extrae, sin género de dudas, que los pagos realizados por el Ayuntamiento fueron abonados al amparo de contratos que no han sido impugnados ni anulados ante el Orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo y, que dichos pagos retribuyeron unos servicios efectivos prestados por los contratistas con el fin de satisfacer un fin público municipal que el recurrente no niega, resulta claro que deben decaer los razonamientos expuestos en el escrito de recurso presentado.

En definitiva, los pagos realizados por el Ayuntamiento de Murcia corresponden a prestaciones ejecutadas, y tuvieron por objeto retribuir prestaciones de servicios que la entidad local recibió. El recurrente no ha acreditado, ni tan siquiera ha denunciado, que la prestación del servicio de mantenimiento y reparación de motocicletas de la Policía Local del Ayuntamiento de Murcia



acordada no se hubiera realizado, y con independencia de las irregularidades contractuales que, en su caso, se hubieran producido, los pagos realizados por la Corporación local tuvieron por objeto retribuir las prestaciones que la Administración recibió a satisfacción. A ello debemos añadir que el escrito de la acción pública no va acompañado de ningún informe o tasación que permita fundamentar la posibilidad de que entre las cantidades pagadas y las contraprestaciones recibidas no haya existido proporcionalidad en perjuicio del patrimonio público.

Si bien en la acción pública ejercitada se pone de manifiesto la existencia de un supuesto de fraccionamiento irregular de los contratos y el previo acuerdo de los operadores para conformar las ofertas y que la adjudicación recayera en el previamente elegido por ellos, en el Decreto de archivo de las Diligencias de Investigación nº 273/2020, dictado por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se determina que la contratación realizada no se efectuó de forma caprichosa ni ocasionó un perjuicio evidente a la Administración, y que la forma de proceder en la contratación tampoco ha contravenido la legalidad, conforme a la dicción literal del artículo 118 de la LCSP.

Por tanto, las irregularidades que presuntamente hubieran podido producirse en la tramitación de los contratos públicos denunciados no son constitutivas, en sí mismas, de un menoscabo o descubierto efectivo que sea determinante de responsabilidad contable, por lo que los hechos objeto de estas actuaciones no constituyen manifiestamente un supuesto de responsabilidad contable por alcance de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LFTCu.

OCTAVO. - Como resumen a todo lo expuesto, esta Sala de Justicia concluye que, en el supuesto de autos, no se han cumplido los requisitos del artículo 56 de la LFTCu. El motivo de que resulte improcedente la continuación del procedimiento es que los hechos denunciados por el actor público no presentan indicios de haber originado perjuicios en los fondos públicos, por constar, incluso en las relaciones con las contratistas controvertidas, la conformidad de los responsables municipales con las prestaciones recibidas. Los hechos puestos de manifiesto en el escrito de denuncia y en el posterior escrito de ejercicio de la acción pública, que han sido reiterados en este recurso de apelación, podrían llegar a suponer irregularidades presupuestarias o contractuales, pero no presentan las evidencias de indicios de responsabilidad contable que serían necesarias para continuar las actuaciones. El apelante identifica los hechos que considera



contrarios a Derecho, pero de los mismos no cabe concluir que se haya producido un saldo deudor injustificado o la ausencia de numerario que pueda constituir un daño real, efectivo, evaluable económicamente e identificado en relación con concretos caudales o efectos públicos.

A este respecto, es preciso subrayar que tampoco puede pronunciarse esta jurisdicción contable sobre la supuesta nulidad o anulabilidad de los contratos menores de referencia, ni los procedimientos administrativos de contratación y los procedimientos presupuestarios a ellos referidos, tal y como postula el recurrente, por corresponder la declaración de su validez al Orden Contencioso-Administrativo (artículo 1 de la LJCA).

La Sentencia 12/2013, de 11 de abril, de esta Sala de Justicia, al delimitar la extensión de la jurisdicción de este Tribunal, establece que no puede conocer de la legalidad administrativa de las resoluciones administrativas impugnadas. Así se recoge, además, expresamente en los artículos 16. b) de la LOTCu y 49.2 de la LFTCu. Y el Auto de esta Sala 10/2023, de 9 de mayo, establece que “no corresponde a esta instancia judicial realizar un pronunciamiento en relación con la eficiencia o ineficiencia de la gestión realizada o la oportunidad o acierto de una determinada gestión, sino que únicamente se debe apreciar si se ha producido, o no, un menoscabo individualizado en los caudales públicos gestionados como consecuencia de una acción u omisión que suponga una vulneración normativa”.

Por todo lo anteriormente razonado, se concluye que la parte dispositiva de la resolución impugnada que acuerda el archivo de las actuaciones, objeto del recurso, fue ajustada a derecho, al descartarse de forma manifiesta la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad contable y, en especial, la del perjuicio real, efectivo y evaluable económicamente a los fondos municipales.

NOVENO.- Por todo ello, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don J.H.R., en su propio nombre y representación, contra el Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022.

Respecto a las costas causadas en esta instancia, de acuerdo con el artículo 139.2 de la LJCA, en relación con el artículo 80.3 LFTCu y la Disposición Final Segunda Dos de la LOTCu, procede su imposición al recurrente, por haber sido desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto.



Vistos los artículos citados y demás disposiciones de particular y general aplicación,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don J.H.R., en su propio nombre y representación, contra el Auto de 9 de diciembre de 2022 dictado en la pieza de Acción Pública nº B-34/2022, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Murcia, MURCIA, que se confirma en todos sus términos.

SEGUNDO.- Con imposición de costas a la parte apelante en esta segunda instancia.

Notifíquese este auto a las partes, con la advertencia de que, contra el mismo, cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con los artículos 86.4, 87 y 89, todos ellos de la Ley 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.