



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>19/2020</i>
Dictada por	<i>Sala de Justicia</i>
Título	<i>Sentencia nº 19 del año 2020</i>
Fecha de Resolución	<i>01/12/2020</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>No firme</i>
Asunto:	<p><i>Recurso de apelación, rollo Nº 13/20, interpuesto contra la Sentencia Nº 23/2019, de 27 de noviembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15- 17, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – C.L.I., S.L., anteriormente denominada C.L.I.H.), Andalucía.</i></p>
Resumen doctrina:	<p><i>Tras exponer los motivos de impugnación aducidos por las partes, la Sala examina las cuestiones procesales planteadas por los recurrentes.</i></p> <p><i>En cuanto a la falta de legitimación pasiva, la Entidad impugnante – y no sus gestores o representantes- fue la perceptora material de los fondos, lo que la convierte en posible responsable contable y, consecuentemente, en legitimada pasiva en el presente procedimiento de reintegro por alcance. Por lo que se refiere al director de trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, lo cierto es que su actuación provocó que la Junta abonara la subvención objeto de debate procesal.</i></p> <p><i>En relación con la indefensión alegada por los recurrentes, también ha de ser desestimada por cuanto si no tuvieron intervención en la fase preliminar del procedimiento, fue porque la legalidad procesal no lo permitía, habiendo podido, con posterioridad, en los momentos procesales legalmente habilitados para ello, formular sus alegaciones, solicitar medios de prueba o recurrir resoluciones, ya que han sido pertinentemente notificados de todo lo actuado desde el momento en que tuvieron derecho a ello.</i></p> <p><i>Tampoco comparte la Sala la falta de motivación de la Sentencia recurrida, puesto que sí recoge argumentos jurídicos suficientes y adecuados para explicar que los apelantes, hasta la citación a Liquidación Provisional, no tuvieron condición jurídica alguna que permitiera considerarles afectados por unas actuaciones que hasta dicho momento eran meramente valorativas e indagatorias.</i></p> <p><i>También alegan los recurrentes que la responsabilidad contable que se les reclama ha prescrito porque ha transcurrido el plazo de cinco años previsto en la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sin que pueda considerarse que dicho plazo haya resultado interrumpido por la fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, cuya existencia no fue comunicada a los apelantes ni conocida por estos.</i></p> <p><i>Esta cuestión fue ya planteada en la primera instancia y desestimada en la Sentencia impugnada por razones que esta Sala comparte.</i></p> <p><i>Entrando ya en el fondo del asunto, y en relación con la valoración de la prueba, la Sala considera que ha sido correcta.</i></p> <p><i>No existe contradicción, por otra parte, porque la condena de los apelantes sea compatible con el hecho de que el administrador de la Empresa perceptora de la ayuda careciera de legitimación pasiva en el presente proceso de acuerdo con los artículos 49.1 y 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.</i></p>
Síntesis:	<p><i>La Sala desestima el recurso de apelación interpuesto.</i></p>



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-225/15-17, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – C.L.I., S.L., anteriormente denominada C.L.I.H.), Andalucía, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el procurador de los tribunales Don Manuel Sánchez Puellas y González Carvajal, en nombre y representación de C.L.I. S.L., contra la Sentencia Nº 23/2019, de 27 de noviembre, dictada por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, Doña Margarita Mariscal De Gante y Mirón.

El Ministerio Fiscal y la Letrada de la Junta de Andalucía se opusieron al recurso. El Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, actuando en nombre y representación de Don F.J.G.B., presentó escrito de adhesión a la apelación.

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-225/15-17 se dictó, con fecha 27 de noviembre de 2019, Sentencia cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

“IV.- FALLO

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

PRIMERO.- *Declaro como importe en que se cifra el menoscabo causado en los fondos públicos de la Junta de Andalucía el de UN MILLÓN NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (1.009.368,62 €).*

SEGUNDO.- *Declaro responsables contables directos solidarios a la SOCIEDAD C.L.I. S.L. COMO SUCESORA DE CENTRO DE C.L.I.H., S.L. y a DON F.J.G.B. por la cantidad de UN MILLÓN NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (1.009.368,62 €).*

TERCERO.- *Condeno a la SOCIEDAD C.L.I. S.L. COMO SUCESORA DE CENTRO DE C.L.I.H., S.L., y a DON F.J.G.B. al reintegro de la cantidad por la que se les ha declarado responsables contables.*



TRIBUNAL DE CUENTAS

CUARTO.- *Condeno a la SOCIEDAD C.L.I. S.L. COMO SUCESORA DE CENTRO DE C.L.I.H., S.L., y a DON F.J.G.B. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico decimoséptimo de esta resolución.*

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 J.R.S., y*

SÉPTIMO.- *Conforme al artículo 394 de la LEC, condeno a la SOCIEDAD C.L.I. S.L. COMO SUCESORA DE C.L.I.H., S.L., y a DON F.J.G.B. al pago de las costas correspondientes a la demanda contra ellos formulada; y condeno a la JUNTA DE ANDALUCÍA al pago de las costas procesales correspondientes a las pretensiones ejercitadas contra Don J.R.S..*

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

SEGUNDO.- La representación procesal de C.L.I., S.L. formuló recurso de apelación, contra la aludida Sentencia de primera instancia, mediante escrito que tuvo entrada con fecha 27 de diciembre de 2019.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación, de 22 de enero 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, por escrito que tuvo entrada con fecha 4 de febrero de 2020, se opuso al recurso planteado por la representación procesal de C.L.I., S.L. La representación procesal de la Junta de Andalucía, mediante escrito que tuvo entrada con fecha 18 de febrero de 2020, se opuso igualmente al citado recurso. La representación procesal de Don F.J.G.B. presentó escrito de adhesión a la apelación, que tuvo entrada con fecha 20 de febrero de 2020.

QUINTO.- El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 24 de febrero 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 la Junta de Andalucía, la representación procesal de C.L.I., S.L. y la representación procesal de Don F.J.G.B. se personaron ante esta Sala de Justicia mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 25 de febrero de 2020, 6 de marzo de 2020, 3 de marzo de 2020 y 3 de julio de 2020, respectivamente.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 2 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 la Secretaria de esta Sala de Justicia, de 7 de septiembre de 2020, se dio traslado de los autos a la Consejera ponente a fin de que preparase la correspondiente resolución.

OCTAVO.- Mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 15 y 23 de octubre de 2020, la Junta de Andalucía puso en conocimiento del Tribunal de Cuentas el fallecimiento de Don F.J.G.B.

NOVENO.- Por Providencia de 25 de noviembre de 2020, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 30 de noviembre, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO.- La representación procesal de C.L.I., S.L. fundamentó su recurso en los siguientes argumentos:

1.- C.L.I., S.L. cumplió con todas y cada una de las obligaciones y compromisos asumidos que le había encomendado la Junta de Andalucía para la concesión de la subvención recibida, y así se desprende de la documentación justificativa remitida por la propia Empresa a la Administración y de la opinión de hasta tres auditores independientes.

2.- El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, mediante Sentencia de 10 de junio de 2015, acordó que la recurrente no tenía que abonar el reintegro de 1.009.368,62 euros que le reclamaba la Administración por la recepción del 15% de la subvención. Dicha Sentencia afirma que: *"nadie pone en duda que la empresa actora cumpliera con los compromisos adquiridos para la inversión y actividad de su objeto social y de la propia finalidad de la subvención percibida"*. Esta Sentencia fue recurrida en casación y revocada por el Tribunal Supremo, por lo que la Empresa abonó la cantidad que le había exigido la Administración de 1.009.368,62 euros e interpuso una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Junta de Andalucía por esa cantidad.

3.- La recurrente tuvo conocimiento, por primera vez, del procedimiento de reintegro por alcance que se tramitaba por el Tribunal de Cuentas el 28 de enero de 2015, fecha en la que se le notificó la providencia dictada por la Delegada Instructora el anterior 21 de enero. La apelante no tuvo conocimiento ni, por tanto, pudo intervenir en las diligencias preliminares que se tramitaron con anterioridad a las actuaciones previas en las que se dictó la citada



providencia de 21 de enero de 2015, lo que le provocó indefensión. Además, la Sentencia recurrida desestima esta indefensión de manera inmotivada, sin aportar argumentos que amparen tal decisión.

4.- El Juzgado de Instrucción Nº 6 de Sevilla dictó, con fecha 8 de marzo de 2018, un Auto que es firme y en el que se declara el sobreseimiento y archivo del proceso penal respecto a Don J.R.S., administrador de C.L.I., S.L., y respecto a dicha Sociedad, por entender que fueron víctimas de la incorrecta actuación de la Administración concedente de la ayuda. Esta circunstancia constituye un hecho probado para la Jurisdicción Penal, por lo que resulta vinculante para la Jurisdicción Contable.

5.- La recurrente, a través de su administrador actuó siempre amparada en la buena fe y en la confianza legítima de la legalidad de los propios actos de la Administración y de las obligaciones asumidas por la subvención concedida, cuya apariencia de legalidad era indiscutible (tal y como han corroborado la UCO de la Guardia Civil y la Jurisdicción Penal).

6.- La Sentencia recurrida no ha valorado adecuadamente la prueba consistente en las resoluciones penales, la documentación solicitada a la Junta de Andalucía, los documentos presentados en registro, el atestado de la UCO, las auditorías internas de la Junta de Andalucía y las realizadas por auditoras independientes. En particular:

- El Auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones, de fecha 8 de marzo de 2018, dictado en vía penal.
- La documentación acreditativa de que la ayuda se concedió para fines de interés general, social, económico y humanitario.
- La documentación acreditativa de la apariencia de legalidad del procedimiento de concesión de la subvención y de la imposibilidad de conocer desde fuera de la Administración sus posibles vicios de tramitación.
- El visto bueno dado a las cuentas de la Entidad perceptora de la subvención por las empresas independientes que las auditaron.
- La ausencia de reparo o advertencia alguna de ilegalidad formulados por los órganos de control interno de la Administración concedente de la ayuda.

7.- Las irregularidades que se recogen en la Sentencia apelada son imputables a la Administración, no habiendo quedado acreditado que hubieran sido conocidas por la Empresa perceptora de la ayuda.

8.- Ni la recurrente ni su administrador incurrieron en dolo o negligencia grave pues, como se reconoció por la Jurisdicción Penal, no conocían el carácter ilegal de la subvención ni los vicios administrativos de su tramitación. Además, por lo que se refiere a la actuación de C.L.I., S.L., deben destacarse los siguientes datos acreditativos de su diligencia suficiente y adecuada:



- Todas las actuaciones las realizó por escrito y a través del registro de la Administración.
- Solicitó formalmente y le fue concedida, en diversas ocasiones, prórroga para la justificación del retraso de la ejecución del proyecto.
- Actuó de forma transparente al haber presentado un escrito, con fecha 27 de octubre de 2006, al Director General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, en el que se recogían las circunstancias del cambio de ubicación del proyecto, solicitando expresamente que fuera ratificado el Convenio de Colaboración que le había sido remitido, a fin de poder justificar en las instancias correspondientes, la subvención de hasta el 50% de las cantidades comprometidas, es decir, el 35% de IDEA y el 15% de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.
- Actuó de forma transparente cuando, en la solicitud de cumplimiento de condiciones que remitió a la Agencia IDEA el 25 de octubre de 2008, hizo constar expresamente en el apartado “*declaración de ayudas/incentivos concurrentes*” la subvención recibida a través del convenio de colaboración (15%), junto con toda la documentación acreditativa del cumplimiento de las obligaciones impuestas.
- Según la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, si el demandado no ha infringido la normativa económico-financiera y no podía prever que sus actos pudieran provocar un menoscabo en los fondos públicos, no puede incurrir en responsabilidad contable.

9.- Falta de legitimación pasiva de C.L.I., S.L., por haber sido personas físicas vinculadas a la Sociedad las que, en su caso, habrían cometido los hechos supuestamente ilegales.

10.- La responsabilidad contable reclamada a la recurrente ha prescrito porque ha transcurrido el plazo de cinco años previsto en la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sin que pueda considerarse que dicho plazo haya resultado interrumpido por la fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, cuya existencia no fue comunicada a la Empresa ni conocida por esta.

11.- La Administración reconoció que la subvención cumplía los requisitos exigibles a este tipo de ayudas, ya que se otorgó para cumplir fines de interés social, público y económico para paliar una situación de desempleo extrema.

12.- La Sentencia apelada entra en contradicción al condenar a la Empresa recurrente por dolo o negligencia grave y, en cambio, absolver al administrador de la misma que era, como persona física, quien actuaba.

13.- La providencia de citación a liquidación provisional dictada en fase de actuaciones previas no contenía la información necesaria para un interesado que hasta ese momento no había tenido conocimiento de que se estuviera tramitando en el Tribunal de Cuentas procedimiento



alguno por hechos que le pudieran afectar. La aludida citación ni siquiera permitía anticipar que del acto al que se convocaba a la apelante pudieran surgir posibles responsabilidades jurídicas para la misma.

14.- Las Actuaciones Previas se tramitaron con quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y de los principios de audiencia, defensa y derecho de información, así como con infracción del artículo 44 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que son nulas de pleno derecho y constitutivas de indefensión.

Con base en los argumentos que se acaban de exponer, la representación procesal de C.L.I., S.L. solicita la estimación de su recurso de apelación.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso con fundamento en las alegaciones siguientes:

1.- No concurre prescripción de la responsabilidad contable ya que el dies a quo para el cómputo del plazo es aquel en el que se produjo cada pago (6 de noviembre de 2006, 4 de diciembre de 2006, 29 de diciembre de 2006, 8 de febrero de 2007, 26 de marzo de 2007, 5 de junio de 2007, 1 de agosto de 2007, 17 de septiembre de 2007 y 4 de octubre de 2007) y los cinco años exigidos para que se produjera la prescripción no se cumplieron porque dicho plazo quedó interrumpido por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 8 de febrero de 2011, que dio inicio a la fiscalización practicada por la Cámara de Cuentas de Andalucía sobre las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, ejercicios 2001 – 2010.

Por otra parte, al haberse incoado las diligencias previas 174/11, por el Juzgado de Instrucción Nº 6 de Sevilla, la prescripción se produciría si hubieran transcurrido tres años desde que dicho proceso penal concluyera por Sentencia firme, circunstancia que no ha sucedido.

2.- No se ha producido indefensión alguna para la apelante por las siguientes razones, derivadas de la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas:

- Las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas constituyen un procedimiento meramente preparatorio del proceso jurisdiccional que las sigue.
- Las conclusiones vertidas por el órgano de instrucción en su liquidación provisional no vinculan a las futuras partes del proceso, que podrán formular la pretensión procesal y la resistencia a la misma ajustándose o separándose de lo decidido en fase instructora.
- Dichas conclusiones tampoco vinculan al órgano de la Jurisdicción Contable competente para juzgar los hechos, que deberá resolver dentro del marco de las alegaciones y pretensiones de las partes, pero sin que las conclusiones del órgano de instrucción le vinculen en algún sentido.



- El hecho de que una persona física o jurídica no haya tenido participación en la fase instructora no quiere decir que no pueda ser demandada por los legitimados activos en la primera instancia.
- Las actuaciones previas practicadas en cumplimiento del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y la liquidación provisional dictada dentro de las mismas, no afectan al derecho de las futuras partes procesales a formular las alegaciones y a pedir la práctica de los medios de prueba que estimen necesarios para su defensa.
- Tanto la fase instructora como la enjuiciadora de los procedimientos de reintegro por alcance se tramitan para determinar la posible existencia de una responsabilidad indemnizatoria, no sancionatoria.

CUARTO.- La Letrada de la Junta de Andalucía se opuso al recurso de apelación por los motivos siguientes:

1.- No existe constancia documental de que la Administración se hubiera comprometido a subvencionar hasta el 50% del proyecto planteado por la apelante. Por ello no se reclama la ayuda concedida para financiar el 35% de dicho proyecto, sino la otorgada posteriormente para aplicar a un 15% del mismo, por tratarse de una cifra entregada para dotar a la apelante de una financiación del 50% de su actividad, porcentaje al que no tenía derecho.

2.- El cambio de localidad para la instalación de la Empresa recurrente vacía de motivación el convenio suscrito para articular la ayuda enjuiciada.

3.- En el expediente solo consta el convenio y las órdenes de pago, ni siquiera la solicitud formal de la ayuda.

4.- El programa presupuestario utilizado para pagar la ayuda no era el adecuado, ya que dicho programa estaba previsto para abonar ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por ERES, así como ayudas a empresas en crisis, pero en modo alguno para incentivar una inversión que tenía su propio programa presupuestario y un marco normativo distinto.

5.- La responsabilidad contable exigida a la recurrente no ha prescrito ya que:

- Desde que se hicieron los pagos a la apelante hasta que se iniciaron las actuaciones del presente procedimiento de reintegro por alcance, no transcurrieron los cinco años que establece la ley.
- El plazo de prescripción fue interrumpido por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 8 de febrero de 2011, que dio inicio a la fiscalización practicada por la Cámara de Cuentas de Andalucía sobre las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, ejercicios 2001 – 2010. El



Informe con el que concluyó dicha fiscalización se publicó en el BOJA con fecha 17 de diciembre de 2012.

- La Jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que basta el conocimiento material de los actos por el interesado para que estos puedan interrumpir el plazo de prescripción, así como que los procedimientos fiscalizadores no van dirigidos contra personas o entidades concretas, por lo que no resulta exigible la comunicación formal de las actuaciones practicadas en ellos a todos los eventualmente relacionados con la gestión fiscalizada.
- La investigación de las ilegalidades objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance, tanto en vía penal como a través de la fiscalización, tuvo una notoria publicidad.
- La propia recurrente, en su reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra la Junta de Andalucía, reconoce tener conocimiento, al menos desde 2011, del expediente incoado por la Junta de Andalucía de revisión de oficio de la ayuda concedida.
- Las actuaciones practicadas por la Jurisdicción Penal también interrumpieron el plazo de prescripción.
- La Sentencia recurrida motiva de forma suficiente y adecuada las razones por las que desestima la indefensión alegada por la apelante.
- La normativa administrativa que la impugnante considera vulnerada no resulta de aplicación a la fase jurisdiccional de los procesos de responsabilidad contable.
- En la primera instancia del proceso, la recurrente tuvo oportunidad de alegar lo que estimó necesario para la defensa de sus derechos, así como de solicitar la práctica de la prueba que consideró oportuna.
- El recurso no identifica ningún precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil que pudiera haber sido infringido en relación con la prueba.
- La exención de responsabilidad contable del Sr. R.S. es compatible con la condena de C.L.I., S.L. porque, según se fundamenta en la Sentencia impugnada, no concurren en el primero y sí en la segunda los requisitos que determinan este tipo de responsabilidad.
- La Jurisdicción Contable es compatible con la Penal para el enjuiciamiento de unos mismos hechos, por lo que el sobreseimiento y archivo del proceso penal no implica el archivo del paralelo proceso de responsabilidad contable.
- C.L.I., S.L. tiene legitimación pasiva en el presente proceso.



TRIBUNAL DE CUENTAS

- La nulidad de la ayuda y el obligado reintegro de la misma han sido declarados en vía administrativa y ratificados en vía judicial.
- C.L.I., S.L. no actuó con la diligencia que le era exigible.

Con fundamento en los aludidos motivos, la Letrada de la Junta de Andalucía solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia apelada.

QUINTO.- La representación procesal de Don F.J.G.B. se adhirió a la apelación formulada por C.L.I., S.L., con fundamento en las alegaciones siguientes:

- 1.- Se acepta en su integridad el recurso de apelación y se considera que lo alegado en el mismo sirve tanto para eximir de responsabilidad contable a C.L.I., S.L., como a Don F.J.G.B.
- 2.- La recurrente ha justificado el destino dado a los fondos recibidos. Consta en autos la cuenta justificativa de tales fondos en la que se demuestra que fueron destinados al objeto previamente definido.
- 3.- La recurrente ya ha devuelto los fondos a la Junta de Andalucía en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo 271/2018, de 20 de febrero. Esa devolución se produjo con fecha 20 de noviembre de 2018.
- 4.- La Junta de Andalucía no ha actuado de buena fe pues, al estar ya reintegradas las cantidades que reclama en el presente procedimiento, debería haber pedido el archivo del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto.
- 5.- La responsabilidad reclamada al Sr. G.B. está prescrita.

Con base en los argumentos expuestos, la representación procesal de Don F.J.G.B. solicita que se declare la pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso, la revocación de la Sentencia recurrida, la condena de la Junta de Andalucía a pagar las costas de la primera instancia y que se declare que la misma ha actuado de mala fe y con temeridad en el presente proceso.

SEXTO.- Debe esta Sala de Justicia empezar por examinar las cuestiones procesales planteadas por los recurrentes.

La representación procesal de C.L.I., S.L. plantea, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación pasiva, por haber sido personas físicas vinculadas a la Sociedad las que, en su caso, habrían cometido los hechos supuestamente ilegales.

Para resolver sobre esta excepción procesal, que ya fue examinada y desestimada en la primera instancia, deben tenerse en cuenta los artículos 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (que atribuye legitimación pasiva a los presuntos responsables contables) y 49.1 de esa misma Ley (que incluye entre los posibles responsables contables a los perceptores de subvenciones u otras ayudas procedentes del Sector Público).



En el presente caso ha resultado probado que:

- a) Don F.J.G.B., como director de trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, firmó un convenio de colaboración con la Agencia de Innovación y Desarrollo Tecnológico por el que se encomendaba a esta entidad el abono de un importe de 1.009.368,62 euros a la Empresa apelante.
- b) La citada Agencia pública realizó los pagos integrantes de la mencionada cantidad con fechas 6 de noviembre, 4 de diciembre, 29 de diciembre de 2006, y 8 de febrero, 26 de marzo, 5 de junio, 1 de agosto, 17 de septiembre y 4 de octubre, todos de 2007.
- c) Los pagos se ingresaron, a través del Monte Caja de Huelva y Sevilla, en el patrimonio de la Sociedad recurrente.

Por lo tanto, la Entidad impugnante –y no sus gestores o representantes- fue la perceptora material de los fondos, lo que la convierte en posible responsable contable y, consecuentemente, en legitimada pasiva en el presente procedimiento de reintegro por alcance. Por lo demás, como ya se dice en el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia apelada, que esta Sala comparte, debe indicarse que del artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de la Jurisprudencia uniforme de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y de la doctrina igualmente unánime de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas se desprende que las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad contable cuando, como sucede en el presente caso, perciben materialmente una ayuda pública que ingresa en su patrimonio propio, con independencia de la respuesta jurídica que, simultáneamente proceda, en su caso, dar a la actuación de sus administradores y representantes.

Por lo que se refiere a Don F.J.G.B., como ya se ha dicho, ha quedado probado que en su condición de director de trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, firmó un convenio de colaboración con la Agencia de Innovación y Desarrollo Tecnológico por el que se encomendaba a esta entidad el abono de un importe de 1.009.368,62 euros a la Empresa apelante. Se trata, por tanto, de la autoridad que adoptó la decisión que dio lugar al pago de la ayuda. Su intervención en los hechos supuso el ejercicio de facultades de disposición sobre los fondos públicos cuyo posible menoscabo se enjuicia en el presente proceso. En definitiva su actuación provocó que la Junta de Andalucía, en la que ocupaba un cargo directivo, abonara la subvención objeto de debate procesal.

Todo ello le convierte en gestor de fondos públicos, en los términos del artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en posible responsable contable de acuerdo con el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de dicho Tribunal y en legitimado pasivo en este proceso por aplicación del artículo 55.2 de la Ley citada en último lugar.

SÉPTIMO.- Los recurrentes alegan indefensión por dos razones:



1.- No tuvieron conocimiento ni, por tanto, pudieron intervenir en las diligencias preliminares que se tramitaron con anterioridad a las actuaciones previas en las que se dictó la providencia de 21 de enero de 2015 por la que se les citó al acto de liquidación provisional.

Esta alegación no puede ser estimada puesto que las diligencias preliminares se regulan en el artículo 46 de la antes citada Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, a través de un régimen jurídico en el que se establece que consisten en una fase del procedimiento de reintegro por alcance en la que no se constituye la relación jurídico – procesal, sino que simplemente se valora por el órgano competente de la Jurisdicción Contable si los hechos examinados presentan indicios suficientes de responsabilidad contable como para ser investigados a través de un órgano instructor, o por el contrario carecen de tales indicios y debe archivarse el procedimiento.

Las diligencias preliminares, por tanto, no se tramitan respecto a ningún posible responsable contable, en ellas no se plantea pretensión alguna de responsabilidad contable por nadie contra nadie. Simplemente se realiza una evaluación previa de los hechos, por el órgano jurisdiccional competente para ello, con objeto de evitar que puedan seguirse actuaciones sin recorrido procesal por referirse a hechos que no presentan, ni siquiera de forma indiciaria, la apariencia de generar responsabilidad contable.

En la fase de diligencias preliminares no se identifica a ningún posible responsable contable, por ello el antes citado artículo 46 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no permite notificación o comunicación alguna de las decisiones adoptadas en ellas a nadie que no sea el Ministerio Fiscal o el representante legal de la Administración o Entidad Pública presuntamente afectada por los hechos examinados.

La puesta de las diligencias preliminares 112/11-1 en conocimiento de C.L.I., S.L. y/o de Don F.J.G.B. hubiera supuesto, por tanto, un incumplimiento directo del artículo 46 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

No cabe por estas razones apreciar la indefensión alegada por los recurrentes pues, si no tuvieron intervención en esa fase preliminar del procedimiento, fue porque la legalidad procesal no lo permitía, habiendo podido en cambio, con posterioridad, en los momentos procesales legalmente habilitados para ello, formular sus alegaciones, solicitar medios de prueba o recurrir resoluciones, ya que han sido pertinentemente notificados de todo lo actuado desde el momento en que tuvieron derecho a ello.

Tampoco comparte esta Sala la falta de motivación de la Sentencia recurrida que alegan los impugnantes, pues el fundamento de derecho sexto de dicha Resolución resulta aplicable tanto a las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, como a las diligencias preliminares del artículo 46 de esa misma Ley, ya que ambos procedimientos se recogen en el Capítulo XI del Título IV, denominado *“De las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables.”*



Lo que se argumenta en la Sentencia de instancia es que C.L.I., S.L. y Don F.J.G.B. no tuvieron derecho a participar en las actuaciones previas (lo que incluye las del artículo 46 y las del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas) hasta que no adquirieron la posición jurídica de interesados y ello solo sucedió cuando se les identificó e individualizó como posibles responsables contables, no antes.

Por lo tanto, la Sentencia recurrida sí recoge argumentos jurídicos suficientes y adecuados para explicar que los apelantes, hasta la citación a liquidación provisional, no tuvieron condición jurídica alguna que permitiera considerarles afectados por unas actuaciones que hasta dicho momento eran meramente valorativas e indagatorias. Por ello, el fundamento jurídico sexto de la Sentencia recurrida debe considerarse correctamente motivado, desprendiéndose con claridad de la argumentación contemplada en el mismo que la exclusión de los apelantes en la tramitación de las diligencias preliminares del artículo 46 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en las actuaciones previas del artículo 47 de la misma – hasta el trámite de citación a liquidación provisional- se ajustó a derecho y no les causó indefensión ni formal ni material.

2.- Las Actuaciones Previas se tramitaron con quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y de los principios de audiencia, defensa y derecho de información, así como con infracción del artículo 44 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que son nulas de pleno derecho y constitutivas de indefensión.

Esta pretensión de nulidad no puede ser atendida por las razones siguientes:

- a) Las actuaciones previas cuya nulidad se reclama se tramitaron con arreglo a lo previsto en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. El órgano de instrucción dio a los apelantes participación en el procedimiento en el momento en que adquirieron la condición jurídica de interesados en el mismo, que fue cuando se les citó a la práctica de la liquidación provisional. A partir de dicha citación pudieron tomar vista del expediente y presentar las alegaciones que estimaran oportunas, antes y en el mismo trámite de la liquidación provisional, pudiendo además recurrir las resoluciones que se fueron dictando.

En consecuencia no se ha producido ningún vicio de tramitación en la fase instructora del presente procedimiento, ni se ha causado indefensión a los recurrentes.

- b) El trámite de audiencia y alegaciones previsto en el artículo 44 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, está incluido dentro del procedimiento fiscalizador, no en la fase de instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance, por lo que dicho precepto no resulta aplicable a dicha fase. Por lo demás, la fiscalización que consta como medio de prueba en el presente proceso la realizó la Cámara de Cuentas de Andalucía, que se rige por su propia normativa y no por la reguladora del Tribunal de Cuentas.



A ello quedaría añadir que, por estas razones, cualquier eventual defecto que pudiera haberse producido en el desarrollo de una fiscalización podría reclamarse por los cauces jurídicos habilitados para ello (en el caso del artículo 44 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se prevé un recurso administrativo especial), pero no ante la Jurisdicción Contable, que es competente para determinar la existencia de responsabilidad contable en la gestión de los fondos públicos o en la percepción de ayudas públicas, pero no para revisar la adecuación a derecho de los procedimientos de fiscalización realizados por los órganos de control externo.

- c) La citación a liquidación provisional, frente a lo alegado por los recurrentes, contenía la información que le resultaba jurídicamente exigible, ya que otorgaba vista del expediente, trámite de alegaciones y referencia expresa al artículo 47.1,e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en el que se expresa con claridad que en la liquidación provisional se fija la presunta existencia o no de alcance, los posibles responsables contables del mismo y los fondos públicos supuestamente perjudicados. No puede esta Sala, por tanto, apreciar la indefensión esgrimida por los apelantes ya que fueron citados a un acto mediante una resolución que, simultáneamente, ponía el expediente a su disposición, les daba la oportunidad de formular alegaciones y les remitía al precepto legal concreto en el que el aludido acto venía regulado.
- d) Finalmente, como se desarrolla extensa y acertadamente en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia recurrida, las Actuaciones Previas del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no constituyen un procedimiento contradictorio, ni incluyen un trámite de prueba, sino que consisten en una fase preparatoria del proceso jurisdiccional que las sigue, que es el cauce procesal en el que de acuerdo con la Ley las partes pueden desplegar con amplitud sus argumentos a favor o en contra de la pretensión de responsabilidad contable formulada, en su caso, así como pedir la práctica de todos los medios de prueba que consideren necesarios para la defensa de sus derechos e intereses. Las conclusiones vertidas en la liquidación provisional son el resultado de las indagaciones y valoraciones jurídicas del órgano instructor, pero no vinculan a los posibles demandantes o demandados en la primera instancia, que pueden formular y fundamentar sus pretensiones procesales o la resistencia a las mismas con total independencia, de la misma manera que el órgano de la Jurisdicción Contable competente para conocer y resolver en esa primera instancia tampoco está vinculado por las decisiones adoptadas en la fase de instrucción.

OCTAVO.- También alegan los recurrentes que la responsabilidad contable que se les reclama ha prescrito porque ha transcurrido el plazo de cinco años previsto en la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sin que pueda considerarse que dicho plazo haya resultado interrumpido por la fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, cuya existencia no fue comunicada a los apelantes ni conocida por estos.



Esta cuestión fue ya planteada en la primera instancia y desestimada, en la Sentencia impugnada, por razones que esta Sala comparte.

De acuerdo con la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el “*dies a quo*” a tener en cuenta para el cómputo del plazo de prescripción es el correspondiente a cada uno de los pagos realizados a la Entidad perceptora de la subvención (6 de noviembre de 2006, 4 de diciembre de 2006, 29 de diciembre de 2006, 8 de febrero de 2007, 26 de marzo de 2007, 5 de junio de 2007, 1 de agosto de 2007, 17 de septiembre de 2007 y 4 de octubre de 2007).

El plazo de prescripción de la responsabilidad contable quedó interrumpido, como pone de relieve la Sentencia apelada, por tres tipos de actuaciones indagatorias de los hechos enjuiciados en el presente procedimiento de reintegro por alcance:

- a) La fiscalización practicada por la Cámara de Cuentas de Andalucía sobre las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, ejercicios 2001 – 2010. Dicha fiscalización se inició por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011.
- b) Las actuaciones practicadas dentro de las diligencias previas 174/11, seguidas por el Juzgado de Instrucción Nº 6 de Sevilla.
- c) El expediente de revisión de oficio incoado por la Junta de Andalucía que la propia recurrente admite haber conocido al menos desde 2011, según se desprende de la prueba documental aportada por dicha parte en relación con el expediente de reclamación patrimonial instado por la misma contra la Junta de Andalucía.

Estos procedimientos fueron objeto de un amplio reflejo en los medios de comunicación por referirse a la investigación de hechos encuadrados en el caso comúnmente denominado de “*los ERES de Andalucía*”, por lo que debe considerarse acreditado que las personas y entidades que participaron en la concesión o percepción de estas ayudas conocían que las mismas estaban siendo objeto de indagación tanto administrativa como jurisdiccional. Además, la fiscalización por la Cámara de Cuentas de Andalucía, las actuaciones de la Jurisdicción Penal y el expediente de revisión de oficio tuvieron un contenido extenso, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, lo que permite la razonable convicción de que la existencia de estas actividades indagatorias y su contenido tuvieron una amplia difusión en los círculos profesionales, corporativos, mercantiles o políticos afectados por la investigación.

Así se desprende tanto de la doctrina de esta Sala de Justicia (entre otras, Sentencias 20/2019 de 17 de diciembre, 12/2019 de 21 de junio y 1/2019 de 20 de marzo), como de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (así, Sentencia de la Sala Tercera de 25 de febrero de 2016).



NOVENO.- Entrando ya en el fondo del asunto, las representaciones procesales de los recurrentes alegan, en primer término, que en la primera instancia no se valoró correctamente la prueba porque la documentación obrante en autos justifica de forma suficiente y adecuada que la subvención se solicitó, justificó y aplicó de forma ajustada a derecho.

Esta Sala de Justicia considera, por el contrario, que la valoración de la prueba en la primera instancia ha sido correcta y que de los medios probatorios practicados en dicha fase procesal se desprende lo siguiente:

- a) Que el Convenio por el que se acordó que la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA) pagara a la apelante 1.009.368,62 euros, carece de soporte documental que permita considerar probado que la ayuda hubiera sido debidamente solicitada, que se hubiera concedido para atender a fines determinados y que hubiera estado sujeta a la preceptiva obligación de justificación por la perceptora.
- b) Que el citado Convenio no se ajustaba a derecho, por lo que fue declarado nulo tanto en vía administrativa como jurisdiccional.
- c) Que la finalidad a la que la recurrente afirma haber destinado los fondos recibidos (puesta en funcionamiento de la empresa) no supone por sí misma, sin ninguna circunstancia excepcional que la acompañe, un objetivo de interés público, social, económico, humanitario o de similar naturaleza, como se exige para poder percibir este específico tipo de subvenciones.
- d) Que la impugnante aceptó unos fondos públicos que se le habían entregado al margen de los más elementales requisitos de procedimiento.

Estos hechos demuestran que C.L.I., S.L. permitió que ingresaran en su patrimonio unas cantidades, procedentes del erario público, que le fueron entregadas mediante un procedimiento fingido, orientado a dotar indebidamente a dicha Empresa de unos fondos a los que no tenía derecho. Por ello, no puede reconocerse la condición jurídica de justificantes de la solicitud ni del adecuado empleo de la ayuda a los documentos que se mencionan en el recurso, ya que los mismos forman parte de la apariencia de legalidad que se pretendió dar a la operación y no constituyen una auténtica justificación de que la Empresa reuniera las condiciones jurídicamente exigibles para percibir la subvención, ni de que la aplicara a los fines de interés público, social, económico o humanitario previstos para este tipo de ayudas.

Tampoco puede esta Sala de Justicia considerar que las conclusiones de las firmas privadas de auditoría, que se alegan por la Empresa recurrente, permitan considerar acreditado que tuviera derecho a recibir la ayuda y que la destinara a financiar los fines muy especiales previstos en la Ley. Lo que se juzga en el presente proceso no es si la percepción y aplicación de la subvención tuvieron el adecuado reflejo contable y el soporte documental justificativo de cada asiento, sino si la operación registrada en las cuentas encubría una aceptación y disposición ilegales de dinero público, circunstancia que rebasa el objeto de las auditorías



citadas en el recurso y que debe apreciarse por la Jurisdicción Contable a la luz de las pruebas obrantes en el proceso.

Por último, la alegada ausencia de reparo o advertencia de ilegalidad por parte del control interno, lejos de reforzar la corrección de la percepción de la ayuda, abunda más en el carácter visiblemente antijurídico de la misma pues, como se dice en el Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas relativo a estas subvenciones concedidas por la Junta de Andalucía, los fondos se entregaron sin la preceptiva fiscalización previa por la Intervención Autonómica, esto es, impidiendo que dicho órgano practicara el control de los gastos derivados de estas ayudas.

DÉCIMO.- También alega la representación procesal de C.L.I., S.L. que las irregularidades que se recogen en la Sentencia apelada son imputables a la Administración, no habiendo quedado acreditado que hubieran sido conocidas por la Empresa perceptora de la ayuda.

Frente a esta argumentación, coincide esta Sala de Justicia con la Sentencia de primera instancia en que la aceptación de los fondos sin el derecho a percibirlos, para fines ajenos a los legalmente previstos para este tipo de ayuda y a través de una clara vía de hecho disfrazada de legalidad, supuso una actuación contraria a derecho, dolosa o, al menos gravemente negligente, generadora de un daño en los fondos públicos y, por todo ello, constitutiva de responsabilidad contable.

Frente a esta conclusión, no cabe esgrimir que la recurrente, a través de su administrador, hubiera actuado amparada en la buena fe y en la confianza legítima en la corrección de los propios actos de la Administración, cuya apariencia de legalidad fuera indiscutible. Muy al contrario, en el presente caso lo que se aprecia es una actuación administrativa ajena a las más elementales normas de procedimiento, consistente en la entrega de unos fondos públicos al margen de los trámites administrativos y presupuestarios exigibles, de manera abiertamente ilegal. No cabe apreciar, por tanto, una apariencia de legalidad suficiente como para poder reconocer que la Empresa perceptora de la ayuda la hubiera aceptado en virtud de una confianza legítima en la Administración concedente de la misma. Lo que la prueba practicada en el proceso acredita es que la transferencia de los fondos se articuló de manera tan palmariamente ilegal que, la aceptación de los mismos, refleja una actuación dolosa o de una negligencia cualificada por su extrema gravedad.

Tampoco exime de responsabilidad contable a C.L.I., S.L. el hecho de que el Juzgado de Instrucción Nº 6 de Sevilla dictara, con fecha 8 de marzo de 2018, un Auto que es firme y en el que se declara el sobreseimiento y archivo del proceso penal respecto a dicha Sociedad.

Una cosa es que la aceptación ilegal de la ayuda por la apelante carezca de relevancia jurídico penal (y así se declare por la Jurisdicción competente para ello), y otra que dicha conducta no reúna los requisitos de la responsabilidad contable previstos en los artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo, y pueda ser declarada por el Tribunal de Cuentas. Cada



Jurisdicción actúa en el ámbito de su competencia. La penal ha determinado que no concurrían indicios racionales de delito, la contencioso-administrativa que la concesión de la ayuda era nula de pleno derecho y la contable que la aceptación de la misma genera una responsabilidad indemnizatoria imputable a la Empresa perceptora.

UNDÉCIMO.- Otra alegación esgrimida por las representaciones procesales de los apelantes es que C.L.I., S.L. actuó con la diligencia debida, no habiendo incurrido por tanto ni en dolo ni en negligencia grave.

Sin embargo, esta Sala de Justicia coincide con lo argumentado en el fundamento de derecho decimoquinto de la Sentencia impugnada, en el sentido de que la actuación de la Empresa apelante *“al aceptar una ayuda concedida y pagada prescindiendo por completo del procedimiento y garantías legalmente establecidas supone, bien una conducta dolosa, si se hizo con plena conciencia de la ilegalidad de la actuación administrativa, bien una conducta gravemente negligente, ya que, ante una actuación administrativa tan grave y manifiestamente irregular, no puede considerarse excusable la ignorancia de que se estaba actuando ilegalmente”*.

Como se ha indicado en líneas precedentes, lo que se ha producido en el presente caso ha sido una transferencia de fondos públicos a un patrimonio privado a través de una vía de hecho, sin causa jurídica que lo justificara y al margen de todo procedimiento, lo que no pudo pasar desapercibido a la Entidad perceptora de dichos fondos que, al aceptarlos en esas condiciones, actuó de forma dolosa o, al menos, exhibiendo una negligencia extrema.

Los justificantes aportados por C.L.I., S.L. y las anotaciones de la operación fraudulenta inscritas en sus cuentas y archivos no pueden interpretarse, como sostiene la Entidad apelante, como prueba de la buena fe y de la transparencia con que actuó, sino como actuaciones reforzadoras de la apariencia de legalidad que se pretendía imprimir a la operación, es decir, coadyuvantes de la ficción jurídica consistente en disfrazar de subvención legal un desvío de fondos públicos a un patrimonio privado sin justificación ni procedimiento.

DUODÉCIMO.- Quedan por examinar dos alegaciones formuladas en esta segunda instancia:

1.- La Sentencia apelada entra en contradicción al condenar a la Empresa recurrente por dolo o negligencia grave y, en cambio, absolver al administrador de la misma que era, como persona física, quien actuaba.

Este planteamiento no puede prosperar porque lo que se decide en la Sentencia apelada no es si en la conducta desplegada por el administrador concurren o no los requisitos de la responsabilidad contable, sino la falta de legitimación pasiva del mismo en el presente proceso.

No existe, por tanto, pronunciamiento alguno de fondo sobre la eventual responsabilidad contable de Don J.R.S., sino la decisión de que el mismo no podía formar parte de la relación jurídico procesal del presente procedimiento de reintegro por alcance, al carecer de



legitimación pasiva por no haber sido gestor de fondos públicos ni perceptor de subvenciones, créditos, avales y otras ayudas procedentes del Sector Público. El Sr. R.S. no participó en la actuación administrativa que dio lugar a la injustificada entrega de los fondos ni percibió los mismos, que no ingresaron en su patrimonio sino en el de C.L.I., S.L., que fue por tanto la perceptora de la subvención.

En consecuencia, no existe la contradicción indicada por los apelantes pues la condena de los mismos es compatible con el hecho de que el administrador de la Empresa perceptora de la ayuda careciera de legitimación pasiva en el presente proceso de acuerdo con los artículos 49.1 y 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2.- La recurrente ya ha devuelto los fondos a la Junta de Andalucía en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo 271/2018, de 20 de febrero. Esa devolución se produjo con fecha 20 de noviembre de 2018, por lo que la Junta de Andalucía no ha actuado de buena fe pues, al estar ya reintegradas las cantidades que reclama en el presente procedimiento, debería haber pedido el archivo del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto.

Esta alegación la formula únicamente la representación procesal de Don F.J.G.B. y ya fue desestimada por la Sentencia apelada con base en los razonamientos que se contemplan en el fundamento de derecho cuarto de la misma.

Esta Sala de Justicia no considera atendible la alegación a la que nos estamos refiriendo y ello por las razones siguientes:

- a) El presente procedimiento de reintegro por alcance tiene por objeto determinar si los demandados incurrieron en responsabilidad contable, mientras que el proceso tramitado en vía contencioso-administrativa tenía por objeto revisar si los actos recurridos en el mismo se ajustaban o no a derecho. Ambas jurisdicciones han actuado, por tanto, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, no pudiendo aceptarse el criterio de que la responsabilidad contable se pueda decidir en sede jurisdiccional distinta de la del Tribunal de Cuentas, ni que este pueda ejercer la competencia revisora de la legalidad de la actuación administrativa que está reservada a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículos 16 y 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas).
- b) La cuantía de la indemnización reclamada a los recurrentes en vía jurisdiccional contable no tiene por qué coincidir con la que se les ha exigido en vía administrativa pues, aunque el principal sea el mismo, los intereses pueden ser distintos por aplicación del artículo 71.4, e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- c) En fase de ejecución de Sentencia se tendrán en cuenta las cantidades reintegradas, en su caso, por los recurrentes a la Junta de Andalucía, a los efectos de impedir que se



produzca un enriquecimiento injusto en el patrimonio de la misma como consecuencia de una duplicidad en la reclamación de cantidades.

DECIMOTERCERO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de C.L.I., S.L., al que se adhirió la representación procesal de Don F.J.G.B., contra la Sentencia Nº 23/2019, de 27 de noviembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-225/15- 17, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – C.L.I., S.L.), Andalucía, debiendo quedar confirmada la resolución impugnada.

DECIMOCUARTO.- El fallecimiento de Don F.J.G.B. no supone un obstáculo jurídico para que esta Sala de Justicia pueda dictar la presente Sentencia y ello por las razones siguientes:

- a) El recurso de apelación se ha tramitado íntegramente antes de que se produjera el mencionado fallecimiento, esto supone que dicho fallecimiento tuvo lugar cuando la segunda instancia se hallaba concluida y únicamente pendiente de Sentencia.

Ello implica que el Sr. G.B. ha estado procesalmente representado y jurídicamente asistido en todos los trámites de la presente apelación, en la que ha podido ejercitar todos los derechos y garantías materiales y formales legalmente reconocidos.

Por otra parte, estando ya solo pendiente de sentencia el presente proceso cuando se produjo el fallecimiento, no procedía ni procede la adopción de ninguna medida de sustitución procesal.

En consecuencia, la presente Sentencia no menoscaba ni formal ni materialmente el derecho a la tutela judicial efectiva del que era titular el fallecido ni, en particular, el derecho de defensa que la legalidad procesal le garantizaba.

- b) De acuerdo con el artículo 32 del Código Civil, la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. Ello supone que también se extinguen por dicha causa las responsabilidades sancionatorias que, en su caso, se hubieran impuesto al fallecido, pero no las deudas con terceros derivadas de las responsabilidades patrimoniales de carácter resarcitorio en que pudiera haber incurrido.

Don F.J.G.B. fue condenado como responsable contable por la Sentencia de primera instancia, estando todavía vivo, limitándose la presente Sentencia de apelación a desestimar su adhesión al recurso objeto del presente proceso, dado que tuvo plena participación en la tramitación del mismo hasta que este quedó pendiente de resolución, momento en que se produjo el fallecimiento.

Cuestión distinta es que la deuda del recurrente fallecido deba hacerse efectiva sobre la herencia yacente o a través del pago de la misma por sus causahabientes cuando se cumplan los requisitos del artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo,



dependiendo del estado de la sucesión hereditaria en el momento de ejecutar la presente Sentencia.

DECIMOQUINTO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, procede su imposición a C.L.I., S.L. y a Don F.J.G.B., al haber sido rechazadas todas las pretensiones formuladas en el recurso de apelación y en la adhesión al mismo, 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 el caso del Sr. G.B. debe añadirse que su fallecimiento no extingue la deuda derivada de su condena en costas ya que dicha deuda podrá hacerse efectiva con cargo a la herencia yacente o a través del pago de la misma por los causahabientes del fallecido, en aplicación de la normativa sobre ejecución y transmisión de la obligación de pago de las costas procesales.

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 Manuel Sánchez Puellas y González Carvajal, en nombre y representación de C.L.I., S.L., al que se adhirió el letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, actuando en nombre y representación de Don F.J.G.B., contra la Sentencia Nº 23/2019, de 27 de noviembre, dictada por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, Doña Margarita Mariscal De Gante y Mirón, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-17, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – C.L.I., S.L.), Andalucía, quedando confirmada la Sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Imponer las costas de esta segunda instancia a C.L.I., S.L. y a Don F.J.G.B., en este último caso, a la vista de su fallecimiento, en los términos del fundamento de derecho decimoquinto de la presente Sentencia.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.