



|                          |  |
|--------------------------|--|
| Resolución               | Sentencia  |
| Número/Año               | 1/2022   |
| Dictada por              | Sala de Justicia   |
| Título                   | Sentencia nº 1 del año 2022  |
| Fecha de Resolución      | 01/03/2022   |
| Ponente/s                | Excma. Sra. Doña Elena Hernández Salguero  |
| Sala de Justicia         | Excma. Sra. Doña Rebeca Laliga Misó<br>Excma. Sr. Don Diego Íñiguez Hernández<br>Excma. Sra. Doña Elena Hernández Salguero   |
| Situación actual         | Firme  |
| <b>Asunto:</b>           | <i>Recurso de Apelación nº 37/21<br/>Procedimiento de Reintegro nº 133/20<br/>Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Villarino de los Aires), Salamanca</i>   |
| <b>Resumen doctrina:</b> | <p><i>El recurso de apelación se fundamenta en los siguientes motivos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li><i>– Error en la valoración de la prueba. Se afirma en la sentencia recurrida que las Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción competente concluyeron el día 26 de junio de 2020, sin embargo, dichas actuaciones penales siguen abiertas.</i></li><li><i>– Incongruencia interna de la sentencia de primera instancia y vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Cuentas recaída en supuestos análogos.</i></li><li><i>– En la realización de los pagos efectuados en concepto de “provisión de fondos” no se ha respetado el procedimiento legalmente establecido.</i></li></ul> <p><i>La Sala considera que al no ser determinante para la resolución del presente recurso de apelación el hecho relativo a si la causa penal había finalizado o no cuando se dictó la sentencia de primera instancia, debe desestimarse este motivo.</i></p> <p><i>En cuanto al segundo motivo, la Sala pone de manifiesto que los gastos de defensa y representación de los funcionarios y cargos públicos de la Administración Local, siempre que sean consecuencia de su imputación en procesos penales por causas derivadas del ejercicio de las funciones propias del cargo o puesto de trabajo, pueden ser considerados como gastos indemnizables por la Corporación local a la que pertenezcan atendiendo a lo dispuesto en el artículo 75.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el artículo 13.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre.</i></p> <p><i>Asimismo, consta unido a las actuaciones el informe del Interventor del Ayuntamiento en el que se precisa que las provisiones de fondos efectuadas se realizaron siempre a salvo del derecho de repetición que ostentaba el Ayuntamiento para el caso de que se dictase sentencia condenatoria.</i></p> <p><i>A la vista de los razonamientos realizados por la Juzgadora “a quo” en aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, debe concluirse que ninguna incongruencia se observa.</i></p> <p><i>En cuanto al último motivo esgrimido, se alega que en la realización de los pagos efectuados en concepto de “provisión de fondos” no se ha respetado el procedimiento legalmente establecido.</i></p> <p><i>La Sala de Justicia (por todas, Sentencia 10/05, de 14 de julio) ha venido reiterando que las posibles infracciones de tramitación en una actuación administrativa generadora de un gasto no bastan por sí mismas para generar responsabilidad contable si no van asociadas a la producción de un daño indemnizable (Sentencia 20/05, de 28 de octubre).</i></p> |
| <b>Síntesis:</b>         | <i>Se desestima el recurso con imposición de costas al recurrente.</i>   |



En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme se expresa en el margen, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente

## SENTENCIA

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. al margen referenciados, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2021, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº A-133/20.

Han sido parte en el presente recurso, como apelante, Don F.J.S.C. en su propio nombre y representación; y como apelados, Don J.M.J. y Don B.G.M., representados y asistidos por el Letrado don Oscar Barbero García.

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

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Con fecha de 29 de julio de 2021, la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento dictó sentencia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-133/20, por la que se desestimó la demanda interpuesta por el actor público, Don F.J.S.C., contra Don J.M.J. y Don B.G.M., con imposición de las costas causadas en la primera instancia a Don F.J.S.C.

**SEGUNDO.**- Don F.J.S.C., en su propio nombre y representación, y mediante escrito recibido el 9 de agosto de 2021, interpuso recurso de apelación contra la precitada sentencia de fecha 29 de julio de 2021.

**TERCERO.**- Por escrito de 17 de septiembre de 2021, Don F.J.S.C. adjuntó copia de una providencia de fecha 15 de septiembre de 2021, y pidió su incorporación a los autos.

**CUARTO.**- Con fecha de 27 de septiembre de 2021, se dictó diligencia de ordenación acordando admitir el recurso interpuesto e incorporar a los autos la providencia aportada, así como dar traslado a las partes para que pudieran formular su oposición.

**QUINTO.**- Con fecha de 13 octubre de 2021, la representación procesal de Don J.M.J. y Don B.G.M. presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

**SEXTO.**- Por diligencia de ordenación de fecha 15 de octubre de 2021, se acordó admitir el escrito de oposición, dar traslado del mismo al actor público y elevar las actuaciones a la Sala de Justicia emplazando a las partes para comparecer en el plazo de treinta días.



**SÉPTIMO.**- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de fecha 2 de noviembre de 2021, se acordó nombrar Ponente a la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

**OCTAVO.**- Una vez dictada la diligencia de ordenación de fecha 9 de diciembre de 2021, por la que se puso en conocimiento de las partes la nueva composición de la Sala de Justicia para el presente recurso tras los Acuerdos del Pleno del Tribunal de Cuentas de fechas 23 y 29 de noviembre de 2021, por diligencia de ordenación de fecha 23 de diciembre de 2021, se acordó pasar los autos a la nueva ponente, la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Dña. Elena Hernández Salguero, a fin de que preparase la pertinente resolución.

**NOVENO.**- Por providencia de fecha 15 de febrero de 2022, se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto.

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

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- El recurso de apelación de Don F.J.S.C. se fundamenta en los siguientes motivos:

- Error en la valoración de la prueba. Se afirma en la sentencia recurrida que las Diligencias Previas nº 72/2016, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vitigudino, concluyeron el día 26 de junio de 2020, a pesar de que dichas actuaciones penales siguen aún abiertas.
- Incongruencia interna de la sentencia de primera instancia y vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Cuentas recaída en supuestos análogos. Alega incongruencia interna de la sentencia recurrida por cuanto en la misma se invoca expresamente la aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002 (Sala Segunda- ROJ STS 656/2002) cuando, realmente, la doctrina recogida en esta resolución del Alto Tribunal es contraria a la interpretación que hace la Juzgadora de primera instancia. Asimismo, añade que la sentencia impugnada también es contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas recaída en supuestos análogos: concretamente, el apelante alega que contraviene los pronunciamientos de la sentencia 4/2015, de 2 de julio, dictada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas; y de la sentencia 14/2013, de 11 de diciembre, dictada por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento.
- En la realización de los pagos efectuados en concepto de “provisión de fondos” no se ha respetado el procedimiento legalmente establecido. En este sentido, se realizaron los pagos con cargo al erario municipal sin esperar a que hubieran finalizado las actuaciones penales de referencia cuya resolución definitiva podría haber justificado los mismos. Por ello, el alcance se produjo desde el mismo momento en que se transfirieron los fondos públicos municipales para el pago de intereses particulares sin respeto a procedimiento alguno.



**SEGUNDO.-** Con fecha de 13 octubre de 2021, la representación procesal de Don J.M.J. y Don B.G.M. presentó escrito de oposición al recurso de apelación, pidiendo la inadmisión del documento acompañado al escrito de recurso de apelación y la confirmación de la sentencia recurrida en su integridad, en atención a los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

- Con carácter previo, alega la extemporánea e indebida aportación por el recurrente, junto con su escrito de recurso de apelación, del documento consistente en la providencia de fecha 3 de diciembre de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca en el recurso de apelación núm. 357/2020.
- Inexistencia de error en la valoración de la prueba. La sentencia recurrida se limita a afirmar que, en fecha 2 de enero de 2020, se dictó auto de sobreseimiento provisional y archivo de las Diligencias Previas núm. 72/2016; y que, con fecha de 26 de junio de 2020, se dictó otro auto que desestimó el recurso interpuesto contra la precitada resolución judicial, confirmando así el sobreseimiento provisional y el archivo de las citadas actuaciones penales. Ambos hechos son ciertos y deben completarse con los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho quinto de la sentencia impugnada.
- No hay ningún tipo de incongruencia interna de la sentencia de primera instancia ni ningún tipo de contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia recaída en supuestos análogos. Precisamente, la sentencia recurrida se ha pronunciado, conforme a reiterada doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, declarando que no puede existir responsabilidad contable si no se ha producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a bienes y derechos de titularidad pública, y para poder apreciar esta circunstancia en el supuesto de autos resulta necesario que hayan finalizado las actuaciones penales de referencia.
- En ningún caso puede concluirse que se realizaron los pagos con inobservancia del procedimiento legalmente establecido, en atención al beneficiario de los mismos (el Alcalde), a la clase de asunto ventilado en las actuaciones penales de referencia y al tipo de contratación que implicaron los pagos para el Ayuntamiento (contratos menores por importes de 1.050 euros y 1.100 euros); y teniendo en cuenta que, en todo caso, dichos pagos quedaban condicionados al resultado final que se produjera en las meritadas actuaciones penales.

**TERCERO.-** Antes de entrar a valorar los motivos del recurso de apelación, esta Sala debe resolver, con carácter previo, la cuestión planteada por la representación procesal de los apelados que, conforme a lo dispuesto en los artículos 80.3 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y 85.3 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alega la extemporánea e indebida aportación del documento adjunto al escrito de interposición del recurso de apelación. Precisa que dicho documento no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en los precitados artículos, ya que está fechado a 3 de diciembre de 2020 y estaba en poder del apelante desde el día 12 de



diciembre de 2020, por lo que pudo haber sido aportado con el escrito de demanda. Además, añade que este documento no ha sido objeto de denegación ni propuesto como prueba en el momento procesal oportuno, por lo que se ha aportado de manera extemporánea y con notoria infracción del principio de preclusión procesal, lo que debe conducir necesariamente a la declaración judicial de inadmisión con devolución del mismo a la parte apelante.

Efectivamente, Don F.J.S.C. adjuntó a su escrito de recurso de apelación la providencia de fecha 3 de diciembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca en el recurso de apelación núm. 357/20 (dimanante de las diligencias previas núm. 72/2016, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vitigudino). Pero también, mediante posterior escrito de 17 de septiembre de 2021, aportó una nueva providencia de fecha 15 de septiembre de 2021, dictada por la meritada Audiencia Provincial en esas mismas actuaciones penales, que fue unida al presente recurso de apelación por diligencia de ordenación de fecha 27 de septiembre de 2021; resolución esta que no fue recurrida por los apelados. En cuanto al contenido de las referidas providencias dictadas por la Audiencia Provincial de Salamanca, debe advertirse que en la resolución de fecha 3 de diciembre de 2020, se acordó señalar el día 9 de diciembre de 2020 para deliberación y fallo del meritado recurso de apelación núm. 357/20; mientras que en la providencia de fecha 15 de septiembre de 2021, se acordó que, haciéndose necesaria una nueva deliberación del recurso, quedara pendiente de señalamiento preferente en el plazo más breve posible.

La parte apelante fundamenta la solicitud de incorporación de estos documentos en que uno de los motivos de su impugnación es “error en la valoración de la prueba”, ya que en la sentencia recurrida se afirma que el procedimiento núm. 72/16, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vitigudino, había finalizado el 26 de junio de 2020 con exoneración de responsabilidad; sin embargo, según resulta acreditado con la documental aportada, cuando se dictó la meritada providencia de fecha 15 de septiembre de 2021, el proceso penal aún continuaba abierto.

Si bien es cierto que el apelante tuvo la posibilidad de aportar la meritada providencia de fecha 3 de diciembre de 2020 junto a su escrito de demanda de fecha 1 de marzo de 2021, no es menos cierto que, mediante escrito de 17 de septiembre de 2021, también aportó la referida providencia de fecha 15 de septiembre de 2021, que es de fecha posterior a la sentencia de primera instancia, y que quedó incorporada a los autos integrantes del presente recurso de apelación por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2021; resolución esta que no fue recurrida por los apelados.

Por lo tanto, a efectos de resolver el presente recurso de apelación, resulta indiferente que se tenga, o no, por incorporada a los autos la providencia de fecha 3 de diciembre de 2020, ya que con la posterior incorporación de la providencia de fecha 15 de septiembre de 2021, acordada por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2021, quedó acreditado el precitado hecho invocado por el apelante, esto es, que aún no habían finalizado las meritadas diligencias previas núm. 72/2016, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vitigudino.



Pero, además de lo anterior, debe destacarse que la parte apelada no ha cuestionado en ningún momento la afirmación de la recurrente de que las referidas actuaciones penales no hubieran finalizado. Por el contrario, la representación procesal de los apelados pide la confirmación de la sentencia de primera instancia porque, a su juicio, el razonamiento contenido en el fundamento jurídico quinto es adecuado y ajustado a derecho por cuanto declara que, en tanto no concluya la tramitación de las diligencias penales, no se podrá determinar el requisito del “daño efectivo” en los términos que exige la jurisprudencia para la producción del ilícito contable.

Por todo lo anterior, no apreciándose que la incorporación a los autos de la providencia de fecha 3 de diciembre de 2020 suponga la práctica de una prueba documental sobre hechos nuevos discutidos por la parte contraria, se desestima la petición de declarar la inadmisión del documento aportado junto al escrito de interposición del recurso de apelación, quedando confirmada la incorporación del mismo a los autos.

**CUARTO.-** Entrando a conocer de las pretensiones planteadas por el apelante, y de acuerdo con el contenido de los motivos primero y cuarto del escrito de recurso de apelación, debe comenzarse por el examen de la alegación relativa al error en la valoración de la prueba.

Señala el recurrente que en la sentencia impugnada se afirma que las merítadas diligencias previas núm. 72/2016 finalizaron el 26 de junio de 2020, fecha en la que se dictó el auto desestimatorio del recurso contra el auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones; y que esa afirmación es errónea por cuanto dicho auto desestimatorio fue recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial, no constando que hasta la fecha se haya dictado pronunciamiento alguno. En cualquier caso, añade el apelante que, a su juicio, lo determinante para resolver el presente recurso no es que las actuaciones penales de referencia estén aún abiertas o hayan finalizado, sino que en el supuesto aquí enjuiciado se hayan transferido cantidades litigiosas antes de hubieran finalizado ambos procedimientos penales.

Pues bien, teniendo en cuenta los términos en que ha planteado sus pretensiones el apelante, esta Sala de Justicia considera igualmente que, a efectos de la resolución del presente recurso, es irrelevante si la causa penal núm. 72/16 había finalizado o no cuando se dictó la sentencia de primera instancia. Y ello, porque el recurrente cuestiona el pronunciamiento de la sentencia recurrida entendiéndolo que, a su juicio, procede declarar responsabilidad contable por el pago de las transferencias que se hicieron en concepto de “provisión de fondos” para la sustanciación de dos procesos penales que, en aquel momento, aún no habían finalizado.

Por lo tanto, de acuerdo con los términos en que ha planteado sus pretensiones el apelante, al no ser determinante para la resolución del presente recurso de apelación el hecho relativo a si la causa penal núm. 72/16 había finalizado, o no, cuando se dictó la sentencia de primera instancia, debe desestimarse el presente motivo del recurso de apelación.

Y, a mayor abundamiento, debe destacarse que, si se analiza la declaración de Hechos Probados de la sentencia impugnada, tampoco puede concluirse que la Juzgadora de primera instancia



hubiera cometido dicho error en la valoración del precitado hecho. En efecto, en relación con las diligencias previas núm. 72/2016, en el Hecho Probado Primero se afirma literalmente lo siguiente: “[...] la Jueza titular del citado Juzgado por auto de fecha 2 de enero de 2020 acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de la citada causa, por inexistencia del hecho imputado. Dicho auto fue recurrido por la parte denunciante, siendo desestimado el recurso por auto de 26 de junio de 2020 [...]”. Luego, en ningún momento se afirma en la sentencia apelada que lo resuelto en las precitadas actuaciones penales hubiera alcanzado firmeza.

Por todo lo anterior, se desestiman los motivos primero y cuarto del apelante relativos al error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de primera instancia.

**QUINTO.-** Por otro lado, alega Don F.J.S.C. la incongruencia interna de la sentencia de primera instancia y la vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Cuentas recaída en supuestos análogos al enjuiciado.

En primer lugar, por lo que se refiere a la alegación de incongruencia interna y vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el apelante considera que, si bien en la sentencia recurrida se invoca la aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002 (Sala Segunda- ROJ STS 656/2002), realmente, la Juzgadora “a quo” realiza unos razonamientos que contravienen la doctrina recogida en esta resolución del Alto Tribunal. Añade que, a su juicio, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002 interpreta que “solo cuando se declare la inexistencia de responsabilidad criminal”, nace el derecho legal de los funcionarios o responsables públicos para que sean resarcidos de los gastos producidos por su representación y defensa en juicio; y que la regulación contenida en el art. 13.5 del RD 2568/1986 y en el art. 75.4 de la Ley 7/85 se refiere a la posibilidad de indemnizar los gastos ya producidos y justificados, pero no se refiere a gastos futuros. Por lo tanto, el recurrente entiende que los pagos que se han efectuado en concepto de “provisión de fondos” en el supuesto de autos han ocasionado, desde el mismo momento en que se realizaron, un daño a los fondos públicos municipales, discrepando así de la interpretación que se realiza en la sentencia impugnada, en la que se concluye que, hasta que las causas penales no hayan finalizado, no se podrá determinar si, en su caso, se ha producido un “daño efectivo” para los caudales públicos.

Por su parte, la representación procesal de los apelados entiende que procede confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto no se puede determinar la existencia de un “daño efectivo” para los caudales públicos en tanto no haya concluido la tramitación de las diligencias penales.

Los gastos de defensa y representación de los funcionarios y cargos públicos de la Administración Local, siempre que sean consecuencia de su imputación en procesos penales por causas derivadas del ejercicio de las funciones propias del cargo o puesto de trabajo, pueden ser considerados como gastos indemnizables por la Corporación local a la que pertenezcan atendiendo a lo dispuesto en el artículo 75.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el artículo 13.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre.



En relación con esta cuestión, se ha pronunciado la meritada sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002 (Sala Segunda- ROJ STS 656/2002), en los siguientes términos literales (Fundamento de Derecho Tercero):

*“[...] Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:*

*a) Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de ésta. Estos gastos deben entenderse, en principio, que se trata de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características.*

*b) Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.*

*c) Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito [...]”.*

Las transferencias en concepto de “provisión de fondos” a que se refiere el objeto de este procedimiento fueron hechas por el Ayuntamiento de Villarino de los Aires, a favor del Letrado don César Palomo Jiménez, que intervenía en dos causas penales dirigidas contra el Alcalde de dicha Corporación Local (ambas por presuntos delitos de prevaricación). La primera transferencia se hizo el día 9 de marzo de 2017, por importe de 1.050 euros, correspondiendo a las Diligencias Previas núm. 185/16; y la segunda se efectuó el día 1 de septiembre de 2017, por importe de 1.100 euros, correspondiendo a las Diligencias Previas núm. 72/16. Constan unidos a los autos los escritos del Letrado solicitando la provisión de fondos para cada uno de esas actuaciones penales y las transferencias realizadas en dicho concepto, no habiéndose cuestionado por las partes que las cantidades fueron entregadas para esa finalidad.

Asimismo, consta unido a las actuaciones el informe del Interventor del Ayuntamiento de Villarino de los Aires, de fecha 25 de marzo de 2020, en el que se precisa que las provisiones de fondos efectuadas se realizaron siempre a salvo del derecho de repetición que ostentaba el Ayuntamiento para el caso de que se dictase sentencia condenatoria; y que en las órdenes de





pago correspondientes se hacía constar que las transferencias se efectuaban en concepto de “provisión de fondos” y no del pago de una factura definitiva.

Pues bien, para fundamentar la desestimación de las pretensiones del demandante en la primera instancia, efectivamente, en la sentencia impugnada (Fundamento de Derecho quinto) se invoca expresamente la aplicación de la meritada sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, en relación con la interpretación de los meritados artículos 75.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y 13.5 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre. Y, en este sentido, se entiende que tanto las Diligencias Previas núm. 185/16 como las Diligencias Previas núm. 72/16, tienen por objeto delitos por razón del cargo desempeñado por el Alcalde en el Ayuntamiento de Villarino de los Aires, por lo que resultaría de aplicación la citada doctrina jurisprudencial. Y, en relación con las Diligencias Previas núm. 185/16, se precisa que, hasta que dichas actuaciones penales no concluyan, no se podrá producir, en su caso, un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a bienes y derechos determinados de titularidad pública; requisito este que es exigido por la Ley y por la jurisprudencia para apreciar la existencia de responsabilidad contable; de tal manera que, cuando concluyan las referidas actuaciones penales, si se dieran los supuestos señalados por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, no existirá daño efectivo y por tanto tampoco responsabilidad contable; pero si no se cumplieran, la provisión de fondos debería ser devuelta por el ordenante de la misma y, en caso contrario, exigida por los procedimientos jurisdiccionales legalmente establecidos.

Por lo tanto, a la vista de los razonamientos realizados por la Juzgadora “a quo” en aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, debe concluirse que ninguna incongruencia se observa ni ninguna contravención se ha producido en relación con la doctrina contenida esta sentencia del Alto Tribunal. Efectivamente, de acuerdo con el requisito exigido por el Tribunal Supremo, relativo a la necesidad de que se declare la “inexistencia de responsabilidad criminal” del funcionario o cargo público de la Corporación Local, en la sentencia recurrida se razona que hasta que las actuaciones penales de referencia no hayan finalizado, no se podrá producir, en su caso, un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a bienes y derechos determinados de la titularidad del Ayuntamiento de Villarino de los Aires. Y, por ello, en relación con las transferencias en concepto de “provisión de fondos” que se enjuician, la Juzgadora de primera instancia concluye que, en ese momento, no es posible apreciar un alcance en los caudales públicos municipales por cuanto aún no se han resuelto de forma definitiva las actuaciones penales de referencia.

Por lo demás, el recurrente también plantea como motivo de apelación que la sentencia recurrida contraviene no sólo la meritada sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, sino también la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas recaída en supuestos análogos al enjuiciado.

En primer lugar, el apelante se refiere a la sentencia de la Sala de Justicia 4/2015, de 2 de julio. Pues bien, si se analiza el contenido de esta resolución judicial, se comprueba que se aplica la



misma doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002, que también se ha aplicado en la sentencia apelada. Sin embargo, en este caso concreto, la Sala apreció la existencia de responsabilidad contable porque se efectuaron unos pagos por unos servicios de asistencia letrada que nada tenían que ver con los servicios que se habían contratado realmente, esto es, porque se hicieron unos pagos por unos trabajos que carecían de la más mínima justificación; pero, en ningún caso, el motivo por el que se apreció la existencia de responsabilidad contable fue que los pagos se hubieran realizado antes de que finalizaron las correspondientes actuaciones penales, tal y como pretende fundamentar el apelante.

Finalmente, el recurrente se refiere a la sentencia 14/2013, de 10 de diciembre, dictada por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento. Pues bien, al igual que en el caso de la sentencia anterior, si se analiza el contenido de esta resolución judicial, se comprueba que se aplica la misma doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de febrero de 2002. Concretamente, en la sentencia 14/2013, de 10 de diciembre, se afirma que, en relación con la cuestión de la asistencia letrada de un miembro de una Corporación Local, pueden darse tres supuestos: la contratación de un despacho profesional por la Corporación Local; la contratación directa de la asistencia letrada por el propio miembro de la Corporación Local, en cuyo caso las indemnizaciones serán abonadas ex post facto; y la concesión por vía de “ayudas” para evitar indefensión que deberán ser reintegradas en caso de condena penal. Por lo tanto, en esta sentencia dictada por el Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, lejos de exigir que el pago se haga una vez terminado el correspondiente proceso penal, se prevé la posibilidad de contratar un despacho profesional o de conceder ayudas que luego puedan ser reintegradas.

Por todo lo anterior, debe concluirse que la sentencia apelada en el presente procedimiento de reintegro por alcance no adolece de ningún tipo de incongruencia interna y es plenamente respetuosa con el criterio mantenido en esta materia por el Tribunal Supremo (sentencia de fecha 4 de febrero de 2002; Sala Segunda- ROJ STS 656/2002) que, posteriormente, ha sido aplicado por esta Sala de Justicia. Precisamente, en este sentido, la sentencia de primera instancia concluye que los pagos que se realizaron en concepto de “provisión de fondos” en el supuesto de autos deberán ser reintegrados al erario público municipal si no se dan los supuestos legal y jurisprudencialmente previstos para que la Corporación Local esté obligada a asumir los gastos de defensa y representación del Alcalde. Y, por lo tanto, la declaración de que el daño a los caudales públicos no puede realizarse en este momento, al no haber finalizado aún las actuaciones penales de referencia, no es contraria al concepto de responsabilidad contable en los términos que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo y por esta Jurisdicción Contable, por lo que debe desestimarse la petición de la parte impugnante de revocar la sentencia de primera instancia por el presente motivo.

**SEXTO.-** En cuanto al último motivo recogido en el recurso de apelación de Don F.J.S.C., se alega que en la realización de los pagos efectuados en concepto de “provisión de fondos” no se ha respetado el procedimiento legalmente establecido. En este sentido, añade que se realizaron dichos pagos con cargo al erario municipal sin esperar a que hubieran finalizado las actuaciones



penales de referencia cuya resolución definitiva podría haber justificado los mismos. El apelante precisa que el Pleno de la Corporación nunca se pronunció sobre las transferencias realizadas en concepto de “provisión de fondos” y que las mismas fueron abonadas sin que en ese momento hubiera nacido aún derecho alguno al resarcimiento por los gastos de asistencia letrada, de tal manera que el Alcalde procedió a firmar las correspondientes órdenes de pago en beneficio propio y, todo ello, con el concurso del Interventor que firmó igualmente la transferencia de fondos sin formular reparo alguno.

Conforme a lo establecido en el artículo 59 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, las partes legitimadas activamente podrán pretender ante la Jurisdicción Contable el reintegro de los daños y el abono de los perjuicios originados a los caudales o efectos públicos y, en ambos casos, con los intereses legales desde el día en que se entienda producido el alcance o irrogado los perjuicios. Los daños determinantes de la responsabilidad deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a determinados caudales o efectos.

Luego, para poder determinar si se ha producido un alcance en el supuesto enjuiciado, resulta necesario analizar si las merítadas transferencias efectuadas en concepto de “provisión de fondos” han dado lugar, o no, a una salida de fondos sin justificar, esto es, si han provocado en el patrimonio público municipal un daño real y efectivo.

Así se desprende de una doctrina extensa y uniforme de esta Sala de Justicia que exige que para que pueda declararse la responsabilidad contable es necesario que se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a bienes o derechos determinados y de titularidad pública, al amparo del artículo 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En este sentido, la sentencia 1/2011, de 1 de marzo, que citando diversa doctrina de esta Sala, señala que el requisito del daño efectivo se *“deduce de la interpretación conjunta de los artículos 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49 y 59 de la Ley 7/1988, de 5 de abril”*; y la sentencia 9/2010, de 24 de mayo, al señalar que *“si no existe un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a bienes y derechos determinados de titularidad pública, no puede existir responsabilidad contable y, puesto que su contenido es el de una responsabilidad patrimonial o reparadora, entendida como subespecie de la responsabilidad civil, no tiene carácter de responsabilidad sancionadora, ni tampoco tiene por objeto la censura de la gestión; por eso, no es suficiente acreditar que se han cometido, como en el presente caso, errores o irregularidades en la gestión de los fondos públicos, sino que se debe probar que, como consecuencia de esas irregularidades, se ha producido un menoscabo en el patrimonio municipal”*. Siguiendo los argumentos expuestos hasta ahora, la sentencia de esta Sala de Justicia nº 13/2013, de 11 de abril, concluye señalando que *“en el ámbito de esta jurisdicción contable lo más relevante es que se haya producido un daño en relación a determinados caudales públicos y que, además ese daño sea efectivo y evaluable económicamente”*.



En el ámbito de la Jurisdicción Contable, cuyo contenido es el de una responsabilidad patrimonial y no sancionadora, es de aplicación el principio civil del reparto de la carga de la prueba. En este sentido, el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil establece que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda; y al demandado le corresponde la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos de la demanda.

El principio del onus probandi establecido en el precepto citado, según ha venido reiterando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, parte de la base de que su aplicación por el órgano jurisdiccional es necesaria en las contiendas en que, efectuada una actividad probatoria, los hechos han quedado inciertos, lo que supone que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de recaer en aquél a quién correspondía la carga de la misma.

Aplicando los anteriores razonamientos al supuesto objeto del presente recurso de apelación, debe concluirse que corresponde al apelante probar que las transferencias realizadas en concepto de “provisión de fondos” al Letrado don César Palomo Jiménez no estaban debidamente justificadas y que, en consecuencia, se ha producido daño a los fondos públicos de la Corporación Local por su abono. Para fundamentar su pretensión, el recurrente afirma que el daño existe porque las merítadas transferencias en concepto de “provisión de fondos” se realizaron sin respetar el procedimiento establecido.

Esta Sala de Justicia (por todas, v. sentencia 10/05, de 14 de julio) ha venido reiterando, desde una perspectiva general, que las posibles infracciones de tramitación en una actuación administrativa generadora de un gasto no bastan por sí mismas para generar responsabilidad contable si no van asociadas a la producción de un daño indemnizable. En particular (por todas, v. sentencia 20/05, de 28 de octubre), esta Sala tiene dicho que los posibles defectos en la tramitación presupuestaria de un gasto no pueden dar lugar a responsabilidades contables si como consecuencia de ellos no se hubiera producido un menoscabo patrimonial en los fondos públicos. Todo ello, sin perjuicio, lógicamente, de que la gestión irregular de que se trate pueda generar, en su caso, otras responsabilidades exigibles en derecho distintas de la responsabilidad contable.

De acuerdo con lo razonado en los fundamentos de derecho anteriores, debe desestimarse el presente motivo por cuanto el recurrente no ha probado que se haya originado un menoscabo inmediato a los caudales públicos con el pago de las merítadas transferencias en concepto de “provisión de fondos”, ya que estas entregas dinerarias se hicieron condicionadas a lo que resultase de las actuaciones penales de referencia, por lo que debe esperarse a lo que en las mismas se resuelva definitivamente. En consecuencia, en el momento presente, no ha resultado acreditada la producción de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a determinados caudales o efectos de la titularidad del Ayuntamiento de Villarino de los Aires; y, todo ello, con independencia de las eventuales irregularidades que hubieran podido



cometerse en el procedimiento, y que podrían generar, en su caso, otro tipo de responsabilidades jurídicas distintas de la responsabilidad contable.

**SÉPTIMO.**-Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, procede su imposición a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

### **III.- PARTE DISPOSITIVA**

#### **LA SALA ACUERDA:**

**PRIMERO.**- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don F.J.S.C. contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2021, dictada por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-133/20, por la que se desestimó la demanda interpuesta por el actor público, Don F.J.S.C., contra Don J.M.J. y de Don B.G.M., con imposición de las costas causadas en la primera instancia a Don F.J.S.C., la cual se confirma en su integridad.

**SEGUNDO.**- Imponer las costas causadas en esta segunda instancia al actor público, Don F.J.S.C.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta resolución 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 el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.