



# TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>15/2020</i>
Dictada por	<i>Sala de Justicia</i>
Título	<i>Sentencia nº 15 del año 2020</i>
Fecha de Resolución	<i>30/09/2020</i>
Ponente/s	<i>Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.</i>
Sala de Justicia	<i>Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano. Presidente Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz. Consejero Excma. Sra. Doña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Consejera</i>
Situación actual	<i>Firme</i>
<b>Asunto:</b>	<i>Recurso de apelación nº 51/19, interpuesto contra la Sentencia nº 3/2019, de 13 de septiembre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-47/18, del ramo de Sector Público Autonómico (Informe de Control Financiero del Consorcio Centre D'Innovació del Transport (CENIT). Ejercicio 2013), CATALUÑA.</i>
<b>Resumen doctrina:</b>	<p><i>Una vez expuestas las alegaciones de las partes, la Sala recuerda el criterio doctrinal sostenido respecto a la naturaleza del recurso de apelación, como recurso ordinario que permite al Tribunal la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.</i></p> <p><i>La cuestión debatida en esta apelación se centra en determinar si, como ha resuelto la Juzgadora de instancia en la Sentencia recurrida, ha existido responsabilidad contable directa por alcance por parte del recurrente.</i></p> <p><i>El apelante sostiene que no puede declararse tal responsabilidad, al no haberse producido infracción de normas presupuestarias, ni concurrir una actuación dolosa o gravemente negligente por su parte, que hubiera originado el menoscabo económico en los fondos públicos, por lo que tampoco existiría nexo causal entre dicha conducta y el alcance contable producido.</i></p> <p><i>La Sala, una vez analizados los extremos alegados por la parte recurrente, entiende que ésta pretende reproducir dentro de su recurso la práctica totalidad del debate fáctico y jurídico sustantivo desarrollado en la instancia, y entiende que concurren, en el presente caso, todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para apreciar la responsabilidad contable directa por alcance, por lo que procede desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado.</i></p>
<b>Síntesis:</b>	<i>La Sala desestima el recurso interpuesto con imposición de costas.</i>



# TRIBUNAL DE CUENTAS

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

## SENTENCIA

En grado de apelación, se han visto ante esta Sala los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-47/18, del ramo reseñado, contra la Sentencia nº 3/2019, de 13 de septiembre, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Doña. María Antonia Lozano Álvarez.

Ha sido parte apelante Don F. R. A., representado por el Procurador de los Tribunales Don Guzmán de la Villa de la Serna.

Han sido partes apeladas, el Ministerio Fiscal, la Generalidad de Cataluña, representada legalmente por la Letrada Doña Ana Estrella Villares Menchón y el Centro Internacional de Métodos Numéricos en Ingeniería (CIMNE), representado por el Letrado Don Llorenç Cortadella Morral.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes,

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la Sentencia nº 3/2019, de 13 de septiembre, es del siguiente tenor literal:

“.../...IV.- FALLO.../...”

*Estimar parcialmente las demandas de responsabilidad contable por alcance interpuestas por el Centro Internacional de Métodos Numéricos en Ingeniería (CIMNE), la Generalitat de Catalunya y el Ministerio Fiscal contra Don F. R. A. y formular, en su virtud, los siguientes pronunciamientos:*

**PRIMERO.-** *Se cifra en DIECISIETE MIL SESENTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (17.064,77 euros) el principal de los perjuicios ocasionados por alcance a los caudales públicos.*

**SEGUNDO.-** *Se declara responsable contable directo a Don F. R. A.*

**TERCERO.-** *Se condena al responsable contable directo, Don F. R. A., al pago de la suma de DIECISIETE MIL SESENTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (17.064,77 euros), así como al de los intereses legales devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que hasta la presente fecha ascienden a TRES MIL QUINIENTOS SIETE EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS (3.507,60 euros).*



**CUARTO.-** Sin expresa imposición de costas.

**QUINTO.-** El importe del alcance deberá contraerse en la correspondiente cuenta de la entidad perjudicada...”

**SEGUNDO.-** La sentencia impugnada contiene las correspondientes relaciones de antecedentes de hecho, de hechos probados y de fundamentos de derecho en los que se detallan los particulares relativos a la producción de un alcance de fondos públicos en el hoy extinto Consorcio Centre D’Innovació del Transport (en adelante, “CENIT” o “el Consorcio”), del que resultaría responsable directo Don F. R. A.

**TERCERO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, el Procurador de los Tribunales Don Guzmán de la Villa de la Serna, en nombre y representación de Don F. R. A., interpuso recurso de apelación contra la misma, mediante escrito de 8 de octubre de 2019, solicitando la revocación de la Sentencia recurrida.

Frente al recurso de apelación presentado, previo traslado de copia del mismo y en cumplimiento del trámite conferido al efecto, formularon su oposición el Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2019, la representación Letrada de la Generalidad de Cataluña, por escrito de fecha 12 de noviembre de 2019 y la representación Letrada del Centro Internacional de Métodos Numéricos en Ingeniería (en adelante, “CIMNE”), mediante escrito de idéntica fecha al anterior solicitando, todos ellos, la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la Resolución judicial recurrida

**CUARTO.-** Una vez cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 17 de diciembre de 2019, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el rollo de Sala con el número 51/19 y nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

**QUINTO.-** Una vez finalizado el plazo concedido a las partes para cumplimentar el trámite de comparecencia ante esta Sala de Justicia, la Secretaria de la misma, por Diligencia de Ordenación de 21 de enero de 2020, declaró concluso el presente recurso y acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución. El traslado material al Ponente se efectuó mediante diligencia de fecha 26 de febrero de 2020, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

**SEXTO.-** Por Providencia de 11 de septiembre de 2020, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 29 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

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



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

**SEGUNDO.-** Como ya ha sido apuntado en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, la Sentencia recurrida, dictada en fecha 13 de septiembre de 2019, estimó parcialmente las demandas interpuestas por la representación Letrada de la Generalidad de Cataluña, por la representación del CIMNE y por el Ministerio Fiscal, y apreció la existencia de un alcance en los fondos públicos del Consorcio CENIT, cifrándose el perjuicio en la cantidad de DIECISIETE MIL SESENTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (17.064,77 euros) de principal, del que resultaría responsable contable directo de dicho alcance Don F. R. A., condenándose, también a dicho demandado, al abono de los intereses legales que correspondieran a la responsabilidad contable apreciada en el mismo.

**TERCERO.-** Frente a dicha resolución ha interpuesto recurso de apelación la representación procesal de Don F. R. A. –parte demandada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-47/18-, que ha impugnado la Sentencia dictada en primera instancia fundamentándose en seis motivos que se resumen, a continuación.

1. En su alegación Primera, la parte recurrente afirmó que la Sentencia impugnada había incurrido en error, dado que no se había producido infracción de la normativa contable, ni el apelante ordenó los incrementos retributivos y, en todo caso, el acuerdo sobre los mismos fue tomado con base en la legítima confianza en que estaba amparado por la normativa aplicable, por lo que no cabía apreciar dolo o negligencia de ningún tipo.
2. Su alegación Segunda estuvo dirigida a exponer los fundamentos legales de la naturaleza y los presupuestos de la responsabilidad contable, y apoyándose en el criterio doctrinal elaborado por este Tribunal de Cuentas, citó a tal efecto la Sentencia de esta Sala de Justicia de 3 de febrero de 2012 (Fundamento jurídico decimoséptimo). Según el recurrente, a la luz de dicha doctrina, no concurrían en el presente supuesto ninguno de los elementos para apreciar la existencia de responsabilidad por alcance contable.
3. En la alegación Tercera, el apelante denunció que se había incurrido en error en la determinación de la normativa aplicable. A tal fin, analizó, por un lado la posible aplicación, o no, a la cuestión controvertida, del Convenio de Oficinas y Despachos de Cataluña, y, por otro lado, la autonomía retributiva de la que, según el recurrente, gozaba el CENIT, por constituirse en un centro de investigación.



Respecto del primer punto, señaló que, en virtud del acuerdo adoptado por su Consejo de Administración, el CENIT se había acogido al Convenio de Oficinas y Despachos de Cataluña, por lo que se hallaba obligado y condicionado por las medidas de revisión y actualización salarial, previstas en dicho instrumento. Que así había sido declarado por los órganos de la Jurisdicción Social, en especial por la Sala de dicho Orden Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que estableció que los trabajadores del CENIT no eran personal público, sino que mantenían una relación laboral sujeta a los convenios laborales indexados al IPC. Por ello, y de conformidad con el Convenio colectivo, correspondía al personal del Consorcio la aplicación de un incremento del 3% de su nómina para los ejercicios a los que afectaba el presente litigio.

En cuanto a la autonomía retributiva de CENIT, el recurrente fundó la misma en el tenor de los artículos 64 y siguientes de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras, e indicó que la Sentencia apelada había afirmado que dicho Consorcio no se hallaba catalogado como centro CERCA, pero ello no obstaba a que la actividad desarrollada, su personal y su vinculación con la Universidad Politécnica de Barcelona, como centro de investigación, determinara que concurrieran en el CENIT la totalidad de presupuestos para que mereciera tal consideración. Y ello evidenciaría que el Secretario General del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña solicitara en el año 2015 la inclusión del CENIT entre los centros CERCA.

Como consecuencia de todo ello, sostuvo el apelante que los incrementos salariales se hicieron bajo amparo legal, por lo que no se cumplía el requisito de infracción normativa presupuestaria para apreciar responsabilidad contable por alcance.

4. En la alegación Cuarta, la parte recurrente apreció que la Juzgadora de instancia había incurrido en error en la valoración de la prueba. Negó, que las partes codemandantes en autos hubieran llegado a probar que el Sr. R. A. hubiera acordado ni autorizado los incrementos retributivos del 3% para el personal del CENIT, en litigio.

Dicho extremo no constaba acreditado en la documental aportada en autos, ni se recogía en los Hechos Probados de la Sentencia recurrida. Argumentaba que lo que pudiera ser, es que como Director del CENIT, tuviera atribuidas, por parte del Consejo de Gobierno, las facultades para asignar los complementos retributivos, pero no constaba ningún documento firmado, ni ningún otro que probara el ejercicio de tales facultades, que bien pudieron ser ejercidas por la Comisión ejecutiva del Consorcio. La Resolución recurrida juzgó en base a presunciones y consideró que el demandado no había aportado pruebas suficientes para rebatirlas, lo que suponía una desproporcionada inversión de la carga de la prueba.

Reclamó, asimismo el recurrente, que se había producido error en la valoración de la prueba por parte de la Excma. Sra. Consejera de instancia en el enjuiciamiento de los



testimonios vertidos en la prueba testifical del procedimiento, pasando dicho apelante a realizar su propia valoración de las declaraciones de determinados testigos, llegando a la conclusión de que todo ello demostraba que el Sr. R. A. no participaba en la toma de decisiones respecto a las cuestiones relativas a las actualizaciones salariales, que desconocía, confiando plenamente en las decisiones y documentación preparada, a estos efectos, por el Gerente, el gestor y la jefa de administración del Consorcio.

5. En la alegación Quinta, la parte apelante consideró que se produjo ausencia del elemento subjetivo del alcance, al no concurrir en su actuación dolo o negligencia grave, ni nexo causal entre el perjuicio producido y la actitud dolosa, culposa o gravemente negligente del recurrente. Manifestó que aun en el caso de que los abonos por el incremento salarial hubieran constituido pagos indebidos no podría exigirse responsabilidad contable por alcance, al producirse error invencible y tener plena confianza de que los actos eran legítimos, por aplicación de la normativa colectiva a la que el CENIT se había adherido. Ello se derivaba, también, de varias declaraciones del equipo administrativo y de algún Informe de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña, así como de los auditores del Consorcio, que no emitieron observación alguna en la auditoría de cuentas del ejercicio. Rechazó las afirmaciones del Ministerio Fiscal sobre la “culpa in vigilando”. Añadió el recurrente que la falta del elemento subjetivo se debía apreciar de conformidad con la doctrina de esta Sala de Justicia, plasmada, entre otras, en sus Sentencias de 3 de febrero de 2012 y de 28 de noviembre de 2012, así como en el Auto de 14 de febrero de 2013.
6. En su alegación Sexta, la parte recurrente manifestó que se había incumplido por los demandantes lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haber aportado pruebas de la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad por alcance contable.

Terminó solicitando la revocación de la Sentencia recaída en autos y que por esta Sala de Justicia se dictara otra por la que se declarase la absolución del Sr. R. A., con imposición de las costas a sus contrapartes.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal se opuso al recurso presentado por la representación procesal de Don F. R. A., con base en las siguientes consideraciones:

1 y 2. Señaló en primer término que, dado que las dos primeras alegaciones de la parte recurrente constituían una simple introducción, su oposición se dirigiría a rebatir los motivos tercero a sexto del escrito de recurso.

3. Sobre el pretendido error en la determinación de la normativa aplicable (apartado tercero, el Fiscal resumió su contenido y manifestó que no compartía ninguno de los razonamientos del apelante. En primer término porque el recurrente se había limitado a reproducir el apartado II de los fundamentos jurídicos de su escrito de contestación a la demanda, sin referirse a la Resolución judicial que decía impugnar, sino que sólo insistía en que el CENIT contaba con los



requisitos para calificarse de centro CERCA. Esta actividad argumentativa incurría en una técnica reiteradamente rechazada por esta Sala de Justicia. Y, en segundo lugar, porque el recurso no contradecía el contenido del Fundamento de derecho Sexto de la Sentencia de instancia.

4. Sobre el pretendido error en la valoración de la prueba en relación con la acción imputada al recurrente, el acuerdo de los incrementos retributivos y el nexo causal (apartado cuarto del recurso) el Ministerio Público tras sintetizar las alegaciones de la parte recurrente, consideró que la primera parte de sus razonamientos mezclaba una pretendida falta de prueba con un supuesto error en su valoración, para acabar afirmando que se había producido una inversión de la carga de la prueba. La Sentencia atribuyó la decisión de acordar los incrementos al Sr. R. A. porque dicha decisión se encontraba dentro de la esfera de sus competencias, y no existían pruebas de que otros órganos del Consorcio tuvieran los mismos poderes, incumbiendo al recurrente dicha prueba porque era el argumento que pretendía hacer valer. Los demandantes tenían que acreditar que el apelante había adoptado la decisión de incrementar las retribuciones, como se hizo mediante las pruebas documental y testifical procedentes. Por tanto, al no existir, ni defecto en la práctica de la prueba, ni inversión de la misma, los argumentos del recurso eran una suma de afirmaciones que no conseguían enervar lo que con plena corrección establecía la Sentencia recurrida: que las decisiones relativas a la política de personal y retributiva se encontraban dentro de la esfera de competencias del recurrente.

Siguió el Fiscal manifestando que tampoco era posible compartir el intento de la apelación de sustituir la apreciación de la prueba testifical realizada por la Juzgadora de instancia, dentro del margen de sus atribuciones por la propia del apelante, lógicamente en su propio beneficio, oponiendo esto último a la doctrina de esta Sala de Justicia, establecida, entre otras en la Sentencia 16/2019, de 2 de octubre, respecto a la prevalencia de la valoración de la prueba, por parte del Juzgador, frente a la parte, siempre que no se acredite error, omisión o arbitrariedad en la interpretación de las pruebas.

5. Sobre la pretendida ausencia del elemento subjetivo y la concurrencia de error invencible (apartado quinto del recurso), el Ministerio Público señaló que la parte apelante pretendía sustituir el correcto razonamiento de la Sentencia que concluyó apuntando la falta de diligencia del entonces demandado en el ejercicio de sus funciones, por el suyo propio, lo que representaba una técnica inadmisibles en apelación. La propia Sentencia apelada contenía la respuesta desestimatoria que había de darse a los argumentos de esta parte del recurso en el Fundamento de Derecho Sexto.

El informe del Ministerio Fiscal evacuado durante la celebración del juicio, recogido en la Resolución recurrida, fundamentaba adecuadamente la concurrencia de, al menos, negligencia grave, por parte del Sr. R. A.

6. Sobre la pretendida falta de prueba en concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad contable (apartado sexto del recurso), el Ministerio Fiscal indicó que, frente a lo manifestado por el apelante, los demandantes en la instancia no habían acreditado la





conurrencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable, era una somera repetición de lo sostenido en el apartado anterior y debería correr la misma suerte desestimatoria.

Por todo ello interesó la desestimación del recurso y la correlativa confirmación de la resolución apelada.

**QUINTO.-** La representación Letrada de la Generalidad de Cataluña formuló su oposición al recurso de apelación, interpuesto de contrario, por los motivos que se sintetizan a continuación.

1. En su primer motivo realizó unas consideraciones generales sobre la Sentencia impugnada mediante el recurso de apelación, formalizado de contrario.
2. En su segunda alegación impugnatoria del recurso, la parte apelada resumió los argumentos esgrimidos por la parte recurrente.
3. En tercer término, la representación Letrada de la Generalidad de Cataluña manifestó que, en la Resolución apelada, no había existido error en la aplicación e interpretación de la normativa aplicable al caso de autos. Señaló que los argumentos realizados al respecto por su contraparte ya habían sido alegados en la instancia y debidamente analizados en la Sentencia. Por tanto, había quedado acreditado que el CENIT era una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena, participada mayoritariamente por la Generalidad de Cataluña en un 57,14%. De este modo, le resultaban plenamente aplicables las previsiones de las Leyes de Presupuestos de los años 2012 y 2013 (estos últimos prorrogados), siendo aplicable al Consorcio la dicción del artículo 24, g de dichas Leyes de Presupuestos que preveía claramente que sus normas afectaban a los gastos de personal de los Consorcios que tuvieran participación mayoritaria de la Generalidad de Cataluña. Y por tanto, el personal del CENIT quedó afectado por lo establecido en los artículos 25, 28 y 29 de las citadas Leyes de Presupuestos. Acogió la argumentación realizada en la Sentencia recurrida. Afirmó que el CENIT nunca fue un centro CERCA, según había quedado acreditado en los ramos de prueba del procedimiento, no siendo de aplicación por lo tanto la normativa referente a dichos centros CERCA.
4. En su cuarto motivo, la parte recurrida expresó su desacuerdo con el apelante, respecto a que había existido error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia, sino que lo que ocurría en el presente caso es que nos encontrábamos ante una discrepancia del recurrente con las conclusiones de la Sentencia. Invocó, a tal efecto, el criterio doctrinal establecido por esta Sala de Justicia, entre otras, en la Sentencia de fecha 30 de mayo de 2018 (Fundamento jurídico Quinto). Así, según esta parte apelada, el recurrente no había podido desvirtuar los hechos probados con medios que acreditase su inexistencia o su falta de veracidad. La valoración de la prueba, contenida en la Sentencia impugnada, fue producto de un análisis pormenorizado, respecto a la totalidad de los medios probatorios, cuyas





conclusiones eran lógicas y coherentes con dichas evidencias reflejadas en la prueba documental y la prueba testifical. De ellas se demostraba que el Sr. R. A. era la persona que tenía delegada la facultad de otorgar el incremento salarial, mediante apoderamiento expreso y así lo declararon el subdirector y la jefa de administración de CENIT. Esta parte apelada añadió, con apoyo en tal declaración testifical, diversos extremos fácticos que reforzarían esta realidad: el cese en fechas previas a los hechos del Gerente del Consorcio, la falta de información recibida por el Consejo de Administración del mismo y la propia actividad del Sr. R. A. que, en cumplimiento de la normativa que estimaba inaplicable, realizó la reducción de la paga extraordinaria de 2012 al personal del CENIT.

5. La representación Letrada de la Generalidad de Cataluña entendió que la Sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, invocada de contrario, no era aplicable al caso que se enjuiciaba en esta apelación. En esa Resolución dictada por esta Sala de Justicia se constató que la persona presuntamente responsable elevó la pertinente consulta, tanto a los servicios jurídicos, como a la propia Dirección General de la Función Pública, por lo que sus actuaciones no fueron consideradas como negligentes o imprudentes, ya que, previamente, había activado todos los mecanismos de asesoramiento que tuvo a su alcance y que lo llevaron a adoptar las decisiones enjuiciadas. Pero se comprobaba que éste era un caso bien diferente a los actos que adoptó el Sr. R. A., que no tuvieron origen o referente en un previo asesoramiento que nunca se produjo, más allá de sus meras alegaciones, que tratan de derivar la responsabilidad a cargos jerárquicamente inferiores. Por tanto, concurrían, en el presente supuesto, todos los elementos que determinaban la existencia de responsabilidad contable por alcance, en quien ostentó, en su día, el cargo de Director del CENIT.

La representación Letrada de la Generalidad de Cataluña terminó solicitando la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la Sentencia impugnada, por ser plenamente ajustada a Derecho.

**SIXTO.-** Por último, la representación Letrada del CIMNE señaló en su escrito de oposición al recurso planteado que, por razones de economía procesal y al efecto de evitar reiteraciones innecesarias, se adhería a la argumentación expuesta por la representación Letrada de la Generalidad de Cataluña, reiterando y dando por reproducida el contenido de la misma, en todos sus términos.

Solicitó, por tanto, la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia recurrida.

**SÉPTIMO.-** Una vez expuestas las alegaciones de las partes, que se han resumido en los fundamentos precedentes, y ante el tenor de éstas, debe recordarse el criterio doctrinal sostenido por esta Sala de Justicia respecto a la naturaleza del recurso de apelación. Por todas, las Sentencias de esta Sala de Justicia 4/95, 5/95, 7/97 y 17/98 afirman que el recurso de



apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Debido a todo ello, y como viene estableciendo esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto, se seguirá, en el análisis que se desarrollará a continuación, el propio criterio expositivo de la Sala, comprendiendo todos los temas planteados, no sólo en la propia sentencia apelada y en el escrito de apelación y los de oposición a la misma sino, también, cuestiones aducidas en el proceso de instancia, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, criterio reiterado en las Sentencias de dicho Alto Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, de que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una *“revisio prioris instantiae”*, en la que el Tribunal Superior u órgano *“ad quem”* tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (*“quaestio facti”*), como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas (*“quaestio iuris”*) y para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso.

Y todo ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la *“reformatio in peius”*; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (*“tantum devolutum quantum appellatum”*), lo que se deduce de lo dispuesto en el art. 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

**OCTAVO.-** Tomando, por tanto, lo anteriormente señalado como premisas jurídicas, se debe partir recordando que, como se ha venido apuntando en los antecedentes de esta Resolución, la cuestión debatida en esta apelación se centra en determinar si, como ha resuelto la Juzgadora de instancia en la Sentencia recurrida, ha existido responsabilidad contable directa por alcance, por parte de Don F. R. A., hoy recurrente, que ostentó el cargo de Director del CENIT, en los términos expresados en el Hecho Probado Cuarto de la Sentencia recurrida.

Como ya se ha tenido ocasión de señalar, el apelante sostiene que no puede declararse tal responsabilidad contable, al no haberse producido infracción de normas presupuestarias, ni concurrir una actuación dolosa o gravemente negligente, por su parte, que hubiera originado el menoscabo económico en los fondos públicos, por lo que tampoco existiría nexo causal entre dicha conducta y el alcance contable producido.



**NOVENO.-** Para comenzar, esta Sala de Justicia debe destacar que la parte recurrente, principalmente en el motivo Cuarto de su escrito de apelación (aunque las remisiones a los ramos probatorios del procedimiento son casi constantes a lo largo del mismo) ha apreciado error en la valoración de la prueba practicada en autos, por parte de la Juzgadora de instancia. También, a lo largo de dicho escrito de recurso de apelación, ha venido a hacer sus personales observaciones acerca de la solidez del informe técnico de Control Financiero del Consorcio CENIT, elaborado en el año 2015 por la Intervención General del Generalidad de Cataluña, que fue la base de las demandas ejercitadas por el Ministerio Fiscal, por la propia Administración Autónoma citada y por el CIMNE, y ha reprochado a las partes demandantes la no aportación de determinada documentación, lo que serviría, con inversión de la carga de la prueba, a entender del recurrente, para atribuirle improcedentemente la declaración de su responsabilidad contable por alcance que fue declarada en la Sentencia recurrida.

Al respecto, hay que empezar diciendo que, sin perjuicio de que se ha establecido que la naturaleza jurídica del recurso de apelación habilita al Tribunal que conoce del mismo a resolver el debate que se plantea en la meritada fase de recurso, confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido en la instancia, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de las pretensiones de las partes, sin embargo, la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del Juez de instancia, sin perjuicio de que, sobre la base de la expresada naturaleza del recurso de apelación, que permite un *“novum indicium”*, pueda la Sala valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el juez *“a quo”*.

No obstante, frente al juicio de apreciación de la prueba que la Sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer, como ya se ha subrayado, el criterio del Órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte.

La Sala, una vez analizados los extremos alegados por la parte recurrente, entiende que ésta pretende reproducir, dentro de su recurso, la práctica totalidad del debate fáctico y jurídico sustantivo desarrollado en la instancia, tratando de tachar de erróneas las conclusiones fácticas alcanzadas por la Juzgadora en la Sentencia que recurre, con el fin de imponer su propia valoración en la práctica totalidad de las pruebas más importantes practicadas en el proceso, sin que esas acusaciones de error encubran otra cosa que el desacuerdo de la parte apelante, en cuanto al fondo del litigio suscitado, con el criterio que sustenta la Sentencia impugnada, en la cual se aprecia que la Juzgadora que la elaboró, formó sus pronunciamientos mediante una adecuada valoración de la prueba, lo que le sirvió, incluso, para desestimar algunas de las pretensiones actoras, en el procedimiento del que trae causa el presente recurso de apelación. En tal sentido, esta Sala de Justicia constata que los hechos relevantes en la causa fueron tenidos en cuenta por la Excm. Sra. Consejera de instancia valorando de forma conjunta, con observancia de las reglas de sana crítica, los distintos ramos de prueba unidos al



procedimiento, con especial observancia de los criterios doctrinales establecidos por este órgano “*ad quem*” respecto de alguno de tales medios de prueba, como pueden ser, por ejemplo, los criterios respecto al valor probatorio de los informes de la Intervención, así como el análisis de las declaraciones vertidas en las testificales.

Por otro lado, cualquier denuncia de error en la valoración de la prueba debería llevar aparejado una pretensión de modificación de hechos probados en la Resolución recurrida, acorde con una hipotética fijación del relato fáctico que se conciliara con la voluntad del recurrente de poner de relieve el eventual error manifiesto en que hubiera incurrido el órgano juzgador de instancia. Sin embargo esto no ha sido propuesto nunca por la parte apelante, a lo largo de su recurso.

Asimismo, y en lo que respecta a la denuncia de una presunta infracción de las reglas de distribución de la carga de la prueba entre las partes intervinientes en el procedimiento, por parte de la Excm. Consejera que conoció de la instancia, es preciso señalar que en el ámbito contable, es de aplicación el principio civil de carga de la prueba establecido en el artículo 217 de la LEC, que regula su distribución en el sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de parar en quien tenga la carga de la misma.

En el caso de autos correspondió, por consiguiente, al Ministerio Fiscal, a la Generalidad de Cataluña y al CIMNE, partes que, estaban legitimadas activamente en el procedimiento, probar que se había producido un perjuicio en los fondos públicos de CENIT, como consecuencia de la actuación ilegal y dolosa o gravemente negligente del demandado, hoy apelante, de lo que se derivaría, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 38 de la LOTCu, y 49.1 de la LFTCu, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, indemnización que no es sino el efecto jurídico correspondiente a la pretensión de las demandas sustanciadas en estas actuaciones.

Por lo que respecta al ya citado demandado, le correspondió probar los hechos que impedían, desvirtuaban o extinguían la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, es decir, en el presente caso, que no existió realmente un alcance, al ser legal el incremento de las retribuciones abonadas al personal del Consorcio CENIT, calificándose la utilización de los fondos públicos que se entendían menoscabados como debidamente justificados al fin, igualmente público, para el que fueron provisionados o que faltaba alguno de los requisitos que la Ley y la jurisprudencia exigen, para que pueda imputarse responsabilidad contable.

Las partes actoras debían probar que el gasto producido por el incremento del 3% al personal al servicio del CENIT debía considerarse alcance por no estar justificado, dedicarse a un fin ilícito, y haberse incumplido las normas reguladoras, concurriendo los demás requisitos legales para declarar la responsabilidad contable de los entonces demandados.

La parte demandada en la instancia, por su lado, debía realizar la actividad de descargo, tratando de justificar que dicho gasto había sido destinado a un fin legal y necesario, y que no concurrían los demás requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para que se les declarara



responsables contables por alcance, debiéndoseles eximir de reparar un daño que, a su entender, no se produjo, por lo que no cabría su indemnización. A tal efecto debió observar en el procedimiento los mecanismos de refutación oportunos, tanto de carácter documental como testifical o de otra índole, que le permitieran sostener sus alegaciones exculpatorias, lo que en su día realizó, como se observa claramente en el folio 194 de la Pieza principal del Procedimiento de Reintegro por Alcance A-47/18.

Una vez enjuiciadas las alegaciones de las partes, con las pruebas admitidas y aportadas a las actuaciones y previa libre valoración de las mismas, con observancia de las reglas de sana crítica, y aplicando la fundamentación jurídica procedente, la Consejera de instancia resolvió el supuesto sometido a su consideración.

Constatándose todo lo expuesto, en el caso de autos, resulta legítimo que las respectivas partes puedan estar en acuerdo o desacuerdo con los extremos fácticos y jurídicos plasmados en la Sentencia recurrida, activando su derecho a una revisión, mediante recurso de apelación ante esta Sala, como así ha acontecido. Pero no cabe duda a este Tribunal que la Juzgadora “*a quo*” ha respetado las reglas de distribución y carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la LEC, aplicable al procedimiento de reintegro por alcance y, por consiguiente, debemos desestimar este motivo de apelación suscitado por la representación del Sr. R. A.

Por consiguiente, al no considerar que se haya producido un error en la valoración de la prueba o inversión de las normas que rigen la distribución de la carga de la prueba a las respectivas partes procesales, que hiciera necesaria la modificación de los Hechos Probados de la Sentencia apelada, este Órgano “*ad quem*” desestima las alegaciones formuladas por la parte recurrente, en cuanto a estos extremos, contenidos –fundamentalmente- en el motivo Cuarto de su escrito de recurso.

**DÉCIMO.-** En cuanto al tratamiento de fondo de la cuestión planteada en la presente fase de apelación, en los términos que fueron expuestos en el Fundamento jurídico Séptimo de esta Resolución, cabe establecer que la responsabilidad contable surge en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de los fondos públicos teniendo aquélla dos actos o momentos de vital trascendencia: el cargo o entrega de fondos y la data, descargo o justificación del destino dado a los caudales recibidos. El que recibe fondos debe justificar la inversión de los mismos, respondiendo de ellos en tanto no se produzca el descargo, bien sea bajo la forma de justificantes adecuados de su inversión o bien bajo la forma de reintegro de las cantidades no invertidas. Acreditada la entrega de los fondos y constatada la falta de justificantes o de dinerario, según los casos, aparece un descubierto en las cuentas, lo que denominamos un alcance de fondos.

Tal perjuicio es calificable de alcance, esto es, el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten, o no, la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas, surgiendo la obligación de indemnizar, a todas las personas que tengan a su cargo el manejo y custodia de los fondos



públicos y resulten obligados a su justificación (artículos 15.1, 38.1, 42.1 y 43 de la LOTCu y los artículos 49.1 y 72 de la Ley de Funcionamiento, reguladores de la responsabilidad contable).

El daño o menoscabo, ha de ser real, evaluable económicamente e individualizado en relación a los caudales o efectos públicos, conforme establece el párrafo segundo del artículo 59.1 de la LFTCu.

Para que se pueda declarar la existencia de un alcance, y por ende, el surgimiento de la acción de la responsabilidad contable, con una pretensión de reintegro indemnizatorio, no basta sólo con que se detecte un menoscabo económico en los fondos públicos, sino que, además, deben concurrir todos los requisitos o elementos configuradores de dicha responsabilidad contable, que se derivan del contenido de todos esos artículos, tanto de la LOTCu, como de la LFTCu, sistematizados por una constante línea doctrinal de esta misma Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (por todas, Sentencia nº 1/2004, de 4 de febrero) y, asimismo por el Tribunal Supremo, por todas, en Sentencia de 6 de octubre de 2004 (ROJ STS 6273/2004), en los apartados que a continuación se exponen:

a) Que haya una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos.

c) Que la mencionada conducta suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del Sector Público de que se trate.

d) Que esté marcada por una nota de subjetividad, la concurrencia de dolo, culpa o negligencia grave.

e) Que el menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente.

Y, f) que exista relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

Los términos del debate planteado en esta apelación ya han quedado bien delimitados. La parte apelante no ha negado su carácter de cuentadante, toda vez que ha quedado debidamente acreditado en autos su carácter de cargo público, entre cuyas funciones estaban las de administración, manejo y utilización de caudales públicos, según los apartados a) y b) del párrafo precedente. Tampoco ha rebatido la existencia de un daño real, efectivo y económicamente evaluable en las cuentas del Consorcio público CENIT que, como se ha expresado, quedó fijado en la Sentencia de instancia en 17.064,77 euros, de principal, como consecuencia de la decisión del recurrente de incrementar las retribuciones del personal del Consorcio, de forma ilícita.



Por el contrario, la parte recurrente ha negado la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La existencia de una conducta que suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del Sector Público.
2. La concurrencia de dolo o culpa o negligencia grave.
3. La ausencia de la relación de causalidad entre la acción de referencia y el daño efectivamente producido.

Sobre esta triple problemática ha de proceder esta Sala de Justicia a enjuiciar si, como afirma el apelante, no se dan los requisitos para declarar la responsabilidad contable por alcance, apreciada en el mismo por la Sentencia impugnada, o si por el contrario resulta ajustado a Derecho confirmar el criterio contrario, mantenido en dicha Resolución de la Excm. Sra. Consejera de instancia, tal y como defienden las partes recurridas.

**DECIMOPRIMERO.-** Respecto a la vulneración de normas de carácter financiero y presupuestario, la parte apelante niega que su conducta haya producido dicha vulneración, sino que, al contrario, se atuvo en todo momento al cumplimiento del régimen legal retributivo que venía diseñado por los preceptos contenidos, por un lado, en los artículos 64 y siguientes de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras de Cataluña, que estableció un régimen jurídico especial para los centros que tienen como objeto principal la investigación y que estaban identificados como centros “CERCA” y, por otro lado, en las previsiones de revisión y actualización salariales, contenidas en el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Cataluña, publicado en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, de 5 de agosto de 2013, con cita, respecto de esta norma colectiva laboral, de la Sentencia recaída en la Jurisdicción Social que determinó que los trabajadores de CENIT no eran personal público, sino que mantenían una relación laboral sujeta a los convenios colectivos laborales, indexados con el IPC.

Esta alegación no puede ser atendida por esta Sala de Justicia habida cuenta que ello supondría la existencia de posibles menoscabos en los caudales públicos, debidos a incrementos superiores, en su cuantía, a los límites legalmente establecidos en las correspondientes leyes de Presupuestos Generales del Estado y, en este caso concreto, de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

A este respecto, el Fundamento jurídico Sexto de la Sentencia recurrida recoge, con exactitud, el marco jurídico presupuestario correcto que debe ser aplicado. Efectivamente, puso de relieve que la Ley 39/2010, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, determina en su artículo 22, las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público, estableciendo que: *“En el año 2011, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2010 resultantes de la aplicación, en términos anuales, de la reducción de retribuciones prevista en el artículo*





22.Dos.B) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.”. El apartado noveno establecía que “Los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que establezcan cualquier tipo de incremento.”. Dichas previsiones fueron recogidas por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 y la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

En el ámbito legislativo autonómico. La Ley 6/2011, de 27 de julio, de Presupuestos de la Generalitat de Catalunya para 2011 determinó en su artículo 24, que “1. Las disposiciones incluidas en el presente título se aplican a todo el personal al servicio de (...): g) Los consorcios con participación mayoritaria de la Generalidad.”, si bien en su apartado segundo señaló que “El Gobierno puede acordar exceptuar la aplicación de algunas de las disposiciones incluidas en este título en el caso de las entidades a las que se refiere el apartado 1.e, f, g y h (...)”. El artículo 28, relativo a las retribuciones del personal laboral, recogió, en sus apartados 3 y 4 que para modificar las condiciones retributivas del personal laboral de los entes a los que se refiere el artículo 24, resultaba preciso el informe favorable conjunto del departamento competente en materia de función pública y del Departamento de Economía y Conocimiento, según el procedimiento y alcance que determinara la Comisión de Retribuciones y Gastos de Personal, del Consejo para el Impulso y la Ordenación de la Reforma de la Administración. Y, en el apartado 5, del citado precepto se disponía que “Son nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados en materia de retribuciones del personal laboral con omisión del trámite de informe o en contra de un informe desfavorable, así como los pactos que supongan crecimientos salariales para sucesivos ejercicios contrarios a lo que determinen las futuras leyes de presupuestos.”

Por otro lado, en los artículos 34 y siguientes, se acordaba la limitación del aumento del gasto de personal y la inaplicación de las cláusulas contractuales o de las condiciones reguladas por los convenios colectivos en el ámbito del personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del artículo 24 que contradijeran lo dispuesto en dicha ley. En el mismo sentido se pronunciaba la Ley 1/2012, de 22 de febrero, de Presupuestos de la Generalitat de Catalunya para 2012.

Respecto al ejercicio 2013, el Decreto 170/2012, de 27 de diciembre, estableció los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el 2013, acordándose, en su artículo 2, que los gastos de personal del capítulo I se debían ajustar a las dotaciones presupuestadas a 31 de diciembre de 2012, siendo de aplicación durante la prórroga de los presupuestos “las previsiones sobre limitación del aumento de gastos de personal establecidos en el artículo 35 de la Ley 1/2012, del 22 de febrero, de Presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el 2012”.

La aplicación de todo este elenco normativo, se enmarca en una general situación socioeconómica adversa para todo el conjunto de la Nación y, en particular, para la Comunidad



Autónoma de Cataluña. Precisamente tal realidad social constituye un elemento interpretativo insoslayable, cumpliéndose así la previsión del artículo 3 del Código civil que, sin margen para entender un criterio distinto, subraya, en su apartado 1 que “...1. *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas...*”.

No cabe, por tanto, a apelar a la aplicación de Convenios colectivos de ámbito laboral, ni mucho menos a los pronunciamientos de órganos jurisdiccionales del Orden jurisdiccional Social, que hayan recaído en cumplimiento a su ámbito de competencias. A este último respecto, esta Sala de Justicia ya ha tenido ocasión de manifestar que, la conceptualización legal de la acción de responsabilidad contable por alcance, de naturaleza indemnizatoria, y no penal, ni disciplinaria, ni de otra naturaleza –como la laboral-, cuyos cauces procedimentales adoptan, de forma predominante –aunque no absoluta-, los mecanismos de igual naturaleza que rigen en los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (“ex” artículo 73.2 y concordantes de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), no permitan la aplicación, en este Orden jurisdiccional Contable, de otras reglas, ni de otros principios ni presunciones, de carácter procesal, ajenos a su naturaleza, como sucedería con las que rigen en el ámbito de enjuiciamiento de la Jurisdicción Social, con lo que queda incólume la libre valoración que, respecto de los hechos (y de la aplicación del Derecho), realice el Juez Contable en el ejercicio de su Jurisdicción, rigiendo, de esta manera el principio de compatibilidad entre jurisdicciones.

Tampoco aprecia esta Sala de Justicia que la Sentencia apelada haya vulnerado las previsiones, en materia retributiva, que recogía la regulación respecto de los denominados “centro CERCA”. Como ya se ha enunciado, el apelante postula la aplicación de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medias Fiscales y Financieras de Cataluña. Efectivamente, como se establece en la Sentencia de instancia, los artículos 64 y siguientes, determinan un régimen jurídico especial para los centros que tienen como objeto principal la investigación y que están identificados como “CERCA”, señalándose en el apartado 4 del citado precepto que para que fueran considerados como tales debían obtener una resolución del titular del departamento competente en materia de investigación, previa comprobación del cumplimiento de determinados requisitos y de la superación de una evaluación científica externa favorable. En su artículo 66, apartado segundo, se disponía que “*Los centros CERCA y la ICREA disfrutan de plena autonomía en el desarrollo de sus actividades fundacionales o estatutarias. El régimen de autonomía incluye, en cualquier caso: (...) d) La política de recursos humanos, que incluye la selección, contratación, régimen retributivo, determinación de las compatibilidades del personal,...*”, añadiendo el artículo 67 que “*No son aplicables a los centros CERCA ni a la ICREA las normas sobre gastos de personal, las restricciones a la contratación ni otras medidas limitativas, destinadas específicamente al conjunto del sector público de la Generalidad, sin perjuicio del cumplimiento de la legislación básica.*”.



Resulta debidamente acreditado en autos que el CENIT no estaba integrado, en la época en que se produjeron los hechos, entre los “centros CERCA” (a diferencia del CIMNE, en el que posteriormente se integró, que sí lo estaba), como lo se demostró, tanto en el escrito de 19 de junio de 2015, dónde el Secretario General del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya solicitó que el CENIT se incluyera entre los centros CERCA, como en el certificado emitido el 18 de marzo de 2019 por la Subdirectora General de Investigación de la Generalitat de Catalunya y en la resolución ECO/2405/2015 de 21 de octubre, de reconocimiento de diversos centros como CERCA, aportados por la Generalitat en el acto de la audiencia previa, motivo por el que en contra de lo que sostiene el recurrente, al CENIT no le eran de aplicación los artículos 64 y siguientes de la Ley 7/2011, de 27 de julio, sino, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2011 y siguientes y de la Generalitat de Catalunya para esos mismos ejercicios, le eran de aplicables las previsiones sobre limitación del aumento de gastos de personal establecidas en estas últimas disposiciones, al tratarse de una entidad de derecho público, con participación mayoritaria de la Generalitat de Catalunya.

En definitiva, y a juicio de esta Sala, no procede concluir que la Sentencia apelada contenga una indebida aplicación de las normas presupuestarias que resultan exigibles al presente caso. A la luz de las evidencias fácticas, resultantes de la causa, se debe concluir que el apelante infringió dichos preceptos, con lo que se cumple uno de los requisitos para apreciar la responsabilidad contable por alcance. Discrepa esta Sala de Justicia que se invoque por el recurrente una pretendida autonomía en la gestión que tenía atribuida CENIT en el desarrollo de sus actividades para la consecución del fin público para el cual fue creada, lo que ampararía las facultades ejercitadas por el entonces Director, hoy apelante, por cuanto, como señala la Sentencia de instancia, con apoyo de doctrina del Tribunal Constitucional –criterio que acoge íntegramente esta Sala- la autonomía retributiva que pudiera concederse a los órganos ejecutivos del Consorcio (y, en especial a dicho Director) no significa reconocer un ámbito exento de la vigencia del principio de legalidad, sino que debe llevarse a cabo en el marco de los mandatos legislativos expresados en las Leyes de Presupuestos.

En consecuencia y por todo ello debe desestimar el motivo Tercero de apelación.

**DECIMOSEGUNDO.**- También ha negado el apelante, la concurrencia del elemento subjetivo de la responsabilidad contable por alcance, invocando error invencible que eximiría al Sr. R. A. de dicha responsabilidad.

Cabe señalar al respecto que para una acción u omisión antijurídica y productora de un daño a los caudales o efectos públicos sea contable y genere una responsabilidad que pueda ser así calificada, es necesario, como ha venido declarando reiteradamente esta Sala de Justicia, que el agente haya actuado, o bien consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas para evitarlo, o bien, al menos, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia –culpa o negligencia–, entendiéndose que ésta obliga a tomar las medidas



correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo. De forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que lleva a no evitar dicho daño, o previendo, no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento. Igualmente, si el resultado dañoso fue conscientemente querido, con el propósito cierto de producirlo, estaríamos ante una actuación dolosa.

En el presente caso, hay que partir de que, el Director, Sr. R. A., como consta acreditado en el Hecho Probado Cuarto de la Sentencia impugnada, tenía estatutariamente atribuidas expresamente, entre otras funciones, las de promover, contratar al personal, definir la estructura funcional, la física y los recursos humanos, ejercer la dirección superior y la de todo el personal de acuerdo con las directrices de la Comisión Ejecutiva, así como velar por la mejora de los métodos de trabajo. Asimismo, mediante Acuerdo de 25 de octubre de 2011, el Consejo de Gobierno de CENIT le otorgó, entre otras facultades, las de ejercer la gestión del personal al servicio del Consorcio, contratar y despedir, fijar su política retributiva y su carrera profesional y asignar, en su caso, los complementos retributivos.

La parte recurrente ha venido a reproducir, en esta fase de apelación, sus alegaciones de descargo de su responsabilidad que ya planteó en la instancia. Y así ha venido a sostener que el entonces Director del CENIT no había recibido instrucciones o indicaciones sobre el incremento salarial procedente o sobre su limitación, que el equipo gestor del citado Centro no conocía las limitaciones, en materia de incremento salarial, que existía un Gerente, del que ni tan siquiera se ha aportado a los autos poder, autorización o documento alguno del que se dedujera sus atribución o decisiones adoptadas, o que los auditores de la entidad no realizaron observación alguna en contra de tales desembolsos retributivos.

Pero, al igual que consideró la Excm. Consejera de instancia, que tales argumentos del apelante habían sido planteados sobre la base de un inexistente error en la valoración de los ramos de prueba documental y testifical obrantes en autos, las alegaciones realizadas no pueden dar lugar a la declaración de inexistencia de responsabilidad contable del recurrente.

En primer lugar, porque la revisión de los ramos de prueba aportados a la causa, por parte de esta Sala de Justicia, valorados en su conjunto y aplicando criterios de sana crítica, ha venido a avalar el criterio de la Juzgadora de primera instancia.

Asimismo, porque la carencia de instrucciones o indicaciones no puede servir de argumento para exonerar dicha responsabilidad, y ello porque como consta acreditado además de las funciones directivas establecidas en los Estatutos de CENIT, la Comisión ejecutiva descargó en el Director del Consorcio el desarrollo y la responsabilidad en el ejercicio de las facultades en materia de recursos humanos –incluidas las de carácter retributivo–, precisamente para una mayor eficacia en la administración de dichas actividades. Además, en la documental aportada, consistente, principalmente, en el informe de control financiero elaborado por la Intervención General de la Generalidad de Cataluña (aportado a los folios 59 a 93 vuelto del Anexo de la Pieza de Actuaciones Previas y, en concreto, el folio 85) se acredita que las reducciones correspondientes de pagas extraordinarias, con base en la normativa que el Sr. R. A. alega que



desconocía y que no tuvo noticia de ellas hasta el año 2015 en que se verificó el aludido informe de control financiero de la Intervención, se produjeron, de forma efectiva por la gestión del entonces Director del CENIT.

Ello, valorado conjuntamente con las declaraciones testificales, viene a demostrar, que tanto el desconocimiento normativo alegado (recuérdese que el artículo 6.1 del Código civil establece expresamente que la ignorancia de la leyes no excusan de su cumplimiento), como la suerte improbable de error invencible, no puedan sostenerse, toda vez que incluso si el Director del Consorcio hubiera podido tener dudas en la interpretación de normas presupuestarias que fueron dictadas para corregir una situación patente y notoria de crisis económica mediante contención del déficit público, debió haber activado los mecanismos consultivos y de asesoramiento puestos a su disposición para verificar una actuación ejecutiva eficiente. Dicho extremo no consta que se hubiera producido nunca (lo que, por cierto, lleva a inadmitir la invocación de la Sentencia de esta Sala de Justicia de 3 de febrero de 2012, que realiza el apelante, pues en dicha Resolución el gestor sí agotó sus facultades, recabando diversos asesoramientos para respaldar su decisión ejecutiva).

La Sala de Justicia en la Sentencia número 4/06, de 29 de marzo, ha venido manteniendo que *“la culpa o negligencia... no se elimina, siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones legales o reglamentarias y de las aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, siendo preciso lo que se ha venido denominando como “agotar la diligencia”*. Queda probado, por tanto, a juicio de esta Sala de Justicia, que Don F. R. A. no agotó la diligencia en el caso sometido a enjuiciamiento, sino que, por el contrario, según resulta de la valoración de las pruebas, incurrió en grave negligencia en el ejercicio de sus funciones.

Afirmación que tampoco queda desvirtuada por el improbadamente defectuoso funcionamiento de la labor desarrollada por el equipo administrativo de recursos humanos del Consorcio, ni por eventuales facultades del Gerente de CENIT, ni por las opiniones de auditores externos, sino que cabe apreciar responsabilidad contable en la actuación desplegada por el apelante, no sólo por la asunción irregular o *“contra legem”* de obligaciones de pago de emolumentos retributivos –en los términos ya vistos-, sino porque todo gestor de fondos públicos está obligado a detectar las irregularidades producidas en los procedimientos a través de los que actúa y, en su caso, a comunicarlas a los órganos competentes y, en el caso de no hacerlo, no podrá alegar que los daños que se imputan son consecuencia de la actuación de los gestores que les precedieron en dichos procedimientos. En este sentido ya se ha pronunciado la Sala de Justicia de este Tribunal, que, el posible incumplimiento por otros de las obligaciones que tenían atribuidas no justifica que se dejen de atender las propias.

Por último, tampoco resulta estimable la invocación de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contenida en sus Sentencias de 18 de enero de 2012 y de 28 de noviembre de 2012, anteriormente citadas (seguida de otras Resoluciones que la aplican). Aquélla no puede acogerse, dada la falta absoluta de homologación, tanto de



los supuestos contemplados, como de la naturaleza jurídica de los actos revisados y de las normas jurídicas a ellos aplicables (pagos indebidos, contemplados en el hoy derogado artículo 144.1 d) de la Ley General Presupuestaria, en lugar de pagos injustificados del vigente artículo 177.1 a) de la vigente Ley General Presupuestaria), como el carácter en que los sujetos legitimados pasivos actuaron en ambos casos.

En definitiva, esta Sala de Justicia aprecia que en la actuación desplegada por el apelante, concurre el elemento subjetivo de la responsabilidad contable por alcance, según el criterio doctrinal que este Tribunal de Cuentas ha venido elaborando y es el siguiente:

- En primer lugar considera que es descuido inexcusable el incumplimiento de las normas por quienes, como consecuencia de la relevancia de las responsabilidades y deberes que tienen encomendados, debieran conocerlas y observar cautelas en su actuación preventivas o, al menos, reductoras del daño producido (Sentencia 11/2004, de 6 de abril). El Sr. R. A. era Director del CENIT, cargo que, por su contenido e importancia, le obligaba a conocer los límites de sus competencias, funciones, facultades y los deberes de información al Consejo, y a prever los menoscabos derivados de su actuación al margen de tales competencias y deberes.
- La diligencia exigible en la gestión de los fondos públicos es una diligencia cualificada frente a la exigible en la gestión de patrimonios privados (Sentencia 15/2004, de 26 de julio): el conocimiento y escrupuloso respeto de las normas Estatutarias resulta exigible con especial rigor cuando, como sucede en el presente caso, los fondos del Consorcio tienen el carácter de públicos.
- Existe una conducta gravemente culposa cuando se produce un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la actuación por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados (Sentencia de esta Sala de Justicia 16/04, de 29 de julio, en relación con Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1994): en el caso de autos, el Director del Consorcio gestionó las cuentas públicas a través de una actividad ejecutiva de pago de retribuciones contraria a Derecho, lo que constituyó una forma de administrar fondos públicos ajena a los valores jurídicos exteriorizados y socialmente lesiva.
- Se produce negligencia grave cuando quien debiendo prever el resultado perjudicial no lo prevé, o previéndolo no toma las medidas oportunas para evitarlo (Sentencia 2/2003, de 26 de febrero): el Director de CENIT debía haber previsto y evitado el menoscabo que iba a suponer la salida de fondos a través de pagos al personal derivados de una actividad ejecutiva de política retributiva, no ajustada a Derecho, por cuanto era notoria y patente la vigencia de normas dirigidas a disminuir el gasto, con la finalidad de contener el déficit público de la Comunidad Autónoma de Cataluña y, en general, de todo el Estado.





Todo ello, ha dado lugar a unas salidas de fondos injustificadas y por tanto lesivas para el Consorcio CENIT, y el apelante ha desplegado una conducta que no se ajusta al canon de diligencia exigible a quien era Director de la Entidad pública, cuando se produjeron los hechos.

**DECIMOTERCERO.**- Para que la exigencia de responsabilidad contable pueda ser apreciada por el Juzgador, debe existir, además una relación o nexo causal entre el perjuicio producido y la actitud dolosa, culposa o gravemente negligente del agente. Esta Sala de Justicia considera que también concurre en el presente procedimiento el requisito del nexo causal, entre el perjuicio producido y la actitud culposa o gravemente negligente del apelante, habida cuenta que del contenido de las actuaciones obrantes en autos, consta acreditado que fue su conducta antijurídica y negligente, en el ejercicio de las funciones que tenía asignadas, en virtud de los Estatutos y normas de funcionamiento interno del Consorcio, lo que ha provocado, de forma directa la salida injustificada de fondos públicos, y en consecuencia el menoscabo de los mismos.

**DECIMOCUARTO.**- De acuerdo con todo lo expuesto y razonado, esta Sala de Justicia entiende que concurren, en el presente caso, todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para apreciar la responsabilidad contable directa por alcance del apelante Don F. R. A., por lo que procede desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado contra la Sentencia nº 3, de fecha 13 de septiembre de 2019, recaída en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-47/18, que debe confirmarse en su integridad.

Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, deben imponerse a la parte apelante, conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al haber sido desestimado totalmente el recurso de apelación, por dicha parte interpuesto.

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

### **III. PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA ACUERDA:

**PRIMERO.**- Desestimar el recurso de apelación formulado por el Letrado Don Manuel Jesús Gómez Díaz, en nombre y representación de Don F. R. A. contra la Sentencia nº 3, de fecha 13 de septiembre de 2019, recaída en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-47/18 del ramo de Sector Público Autonómico (Informe de Control Financiero del Consorcio Centre D'Innovació del Transport (CENIT). Ejercicio 2013), CATALUÑA, que se confirma íntegramente.

**SEGUNDO.**- Imponer las costas de esta apelación a la parte recurrente, en los términos dispuestos en el Fundamento jurídico Decimocuarto de la presente Resolución.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.