



# TRIBUNAL DE CUENTAS

|                          |   |
|--------------------------|---|
| Resolución               | <i>Sentencia</i>  |
| Número/Año               | <i>16/2020</i>  |
| Dictada por              | <i>Sala de Justicia</i>   |
| Título                   | <i>Sentencia nº 16 del año 2020</i>   |
| Fecha de Resolución      | <i>30/09/2020</i>   |
| Ponente/s                | <i>Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano</i>  |
| Sala de Justicia         | <i>Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente<br/>Excmo. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Antonia Lozano Álvarez. Consejera<br/>Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz. Consejero</i>   |
| Situación actual         | <i>No firme</i>   |
| <b>Asunto:</b>           | <i>Recurso de apelación nº 55/19, interpuesto contra la Sentencia nº 7/2019, de 29 de marzo, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-2, del ramo de Comunidades Autónomas, (C<sup>a</sup> de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad –D. N.), Andalucía.</i>  |
| <b>Resumen doctrina:</b> | <p><i>Una vez sistematizados los motivos que sustentan el recurso planteado, así como las alegaciones de oposición al mismo, la Sala recuerda el criterio vigente respecto a la naturaleza del recurso de apelación que, como recurso ordinario, 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 Sala analiza, con carácter previo, la alegación de prescripción de la acción de responsabilidad contable por alcance ejercitada por la representación de la Junta de Andalucía y concluye que, atendiendo a las fechas y hechos que constan en autos, resulta evidente que no ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, toda vez que dicho plazo quedó interrumpido el día 8 de febrero de 2011 con el inicio de la fiscalización de las ayudas objeto de las actuaciones.</i></p> <p><i>En segundo lugar, la iniciación de las Diligencias Previas 174/2011, en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, respecto a los mismos hechos, también tiene efectos interruptivos del plazo de prescripción.</i></p> <p><i>En relación con las alegaciones relativas al desconocimiento o ignorancia de los hechos que han dado lugar al presente procedimiento, constata la Sala que llegaron a conocimiento de los demandados.</i></p> <p><i>A mayor abundamiento, tampoco concurre la prescripción por cumplimiento del plazo especial de tres años desde la terminación de la fiscalización, por cuanto queda acreditado en autos que, a raíz de la denuncia realizada por el actor público, mediante escrito de 3 de mayo de 2011, se incoaron, por parte de este Tribunal de Cuentas, las Diligencias Preliminares B-112/11 (que registraron sucesivos desgloses posteriores), que culminaron en el Auto de fecha 24 de junio de 2011, de propuesta de nombramiento de Delegado Instructor y las Actuaciones Previas nº 116/13 que las siguieron.</i></p> <p><i>En relación con el fondo de la cuestión consistente en determinar si existió un perjuicio constitutivo de alcance en los fondos públicos de la Junta de Andalucía, por la realización de un pago en concepto de ayudas para la viabilidad a la mercantil, carente de justificación y prescindiendo de los procedimientos establecidos por las normas contables, la Sala entiende que concurren todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para apreciar la responsabilidad contable por alcance.</i></p> |
| <b>Síntesis:</b>         | <i>La Sala desestima los recursos de apelación interpuestos 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 B-225/15-2, del ramo reseñado, contra la Sentencia de 29 de marzo de 2019, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas D<sup>a</sup>. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Ha sido apelante el Procurador de los Tribunales Don Luis Miguel Báez Ortega, actuando en nombre y representación de la entidad “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., así como, por adhesión al recurso de apelación, el Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de Don F. J. G. B. y, como partes apeladas, el Letrado Don Ignacio Carrasco López, representante procesal de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal.

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 recurrida es del siguiente tenor literal:

#### “IV.- FALLO

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

***PRIMERO**.- Declaro como importe en que se cifra el menoscabo causado en los fondos públicos de la Junta de Andalucía el de OCHENTA MIL EUROS (80.000 €).*

***SEGUNDO**.- Declaro responsables contables directos y solidarios del menoscabo causado a los fondos públicos a que se refiere el punto anterior a la SOCIEDAD D. N., S.L.L. y a DON F. J. G. B.*

***TERCERO**.- Condeno la SOCIEDAD D. N., S.L.L. y a DON F. J. G. B. al reintegro de las cantidades por las que se les ha declarado responsables contables.*

***CUARTO**.- Condeno a la SOCIEDAD D. N., S.L.L. y a DON F. J. G. B. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico duodécimo de esta resolución.*

***QUINTO**.- Declaro responsable contable subsidiario del alcance de OCHENTA MIL EUROS (80.000 €) a DON M. G. V., condenándole al reintegro del principal e intereses en el caso de que no pudieran hacerse efectivas las responsabilidades directas, en los términos manifestados en el fundamento jurídico duodécimo de esta resolución.*



## TRIBUNAL DE CUENTAS

**SEXTO.-** *Conforme al artículo 394 de la LEC, condeno a la SOCIEDAD D. N., S.L.L., a DON F. J. G. B. y a DON M. G. V. al pago de las costas devengadas por la parte actora.*

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

**SEGUNDO.-** La Sentencia impugnada contiene las correspondientes relaciones de antecedentes de hecho, de hechos probados y de fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, en los que se determina la producción de un alcance en los fondos públicos de la Junta de Andalucía, por un importe total de 80.000 euros, del que resultarían responsables contables directos la mercantil “D. N., S.L.L.” y Don F. J. G. B. y, como responsable contable con carácter subsidiario, Don M. G. V.

**TERCERO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, el Procurador de los Tribunales Don Luis Miguel Báez Ortega, en nombre y representación de la entidad “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., interpuso recurso de apelación contra la misma, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas, en fecha 14 de junio de 2019, en el que solicitó se dictara resolución por la que se revocara la Sentencia de 29 de marzo de 2019, dictada, en primera instancia, por la Excm. Sra. Consejera titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal, estimando la demanda interpuesta, en su día, por la representación Letrada de la Junta de Andalucía.

Mediante escrito de fecha 18 de julio de 2019, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto, e interesó su desestimación.

Por su parte, el día 24 de julio de 2019, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito remitido por la representación Letrada de la Junta de Andalucía, mediante el que, se opuso al referido recurso de apelación y, tras alegar lo que estimó conveniente, solicitó la desestimación del recurso.

En fecha 17 de septiembre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal de Cuentas escrito del Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, quien, en nombre y representación de Don F. J. G. B., formuló su adhesión al recurso de apelación presentado y, tras formular las alegaciones que estimó convenientes, solicitó la revocación de la Sentencia recurrida y la condena al abono de las costas de la primera instancia a la Junta de Andalucía.

Mediante escrito de 30 de septiembre de 2019, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación por adhesión formulado por la representación procesal del Sr. G. B.

**CUARTO.-** Cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 20 de diciembre de 2019, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el rollo de Sala con el número 55/19 y nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

**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 27 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 19 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 (en adelante “Ley Orgánica” o “LOTCu”), y 52.1,b) y 54.1,b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, “Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas”, “Ley de Funcionamiento” o “LFTCu”).

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por la representación Letrada de la Junta de Andalucía, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, al entender que la ayuda pública concedida a la Sociedad “D. N., S.L.L.”, constituyó un acto de disposición de fondos públicos carente de justificación en cuanto a su finalidad e interés público, con incumplimiento de la normativa para la concesión de este tipo de ayudas, lo que supuso una salida injustificada de fondos públicos que originó un menoscabo por importe de 80.000 euros, de principal (a lo que habría de añadirse los intereses legales correspondientes) en los fondos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y del que resultaban responsables contables directos, la mercantil “D. N., S.L.L.” y, Don F. J. G. B., y responsable contable subsidiario Don M. G. V., que fuera representante de la citada Sociedad.

**TERCERO.-** Frente a dicha resolución ha interpuesto recurso de apelación la representación procesal de “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., quienes han impugnado la Sentencia dictada en primera instancia en cuatro motivos, que se resumen, a continuación.

1.- En una alegación Preliminar, indicaron que en este procedimiento concurrían una Administración Pública, una entidad privada y una persona física, por lo que el hecho de que el expediente administrativo estuviera documentalmente incompleto o mal formado era una circunstancia que no podía recaer sobre el administrado. Manifestaron asimismo, que la deficiente tramitación sólo podía deberse a que no fueron solicitados al administrado los requisitos previstos o a la negligencia de la Administración, y que el administrado actuó de



buena fe y confianza en las instituciones que otorgaban las ayudas, siguiendo sus indicaciones e instrucciones para atender a la finalidad prevista, por lo que debía primar el principio de seguridad jurídica al de legalidad. También se refirieron al artículo 85.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), alegando que, pese al criterio doctrinal de esta Sala de Justicia, contenido, entre otras, en la Sentencia nº 17/2013, de 24 de julio, la parte recurrente había reproducido las argumentaciones vertidas en la instancia para combatir la Sentencia impugnada.

Afirmaron que no era cierto que la mercantil “D. N., S.L.L.” solicitara la ayuda económica sin causa o con causa falsa, ni que ésta se concediera por amistad del Sr. G. V. con algún cargo de la Junta de Andalucía, sino que la ayuda se pidió para adecuar la actividad de la empresa a la modernización y apertura del mercado. Que no se urdió ningún enriquecimiento injusto del administrador de la Sociedad, como lo demostraban diversos datos de solicitud de préstamos y facturas de operaciones mercantiles que constaban en escrito del apelante, ni era una invención fraudulenta que la ayuda se empleara en proyectos necesarios relativos a la industria cárnica, conforme acreditaban los certificados que se adjuntaron con el escrito de la contestación a la demanda. Por ello, debían decaer los apartados 1 a 5 del Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia impugnada, no pudiendo afirmarse que el Sr. G. V. había actuado con dolo o negligencia grave.

2.- En su alegación Primera, la parte apelante denunció la vulneración de los artículos 24 y 103.1 de la Constitución Española, por error en la valoración de la prueba. Concretamente, en la fuerza probatoria dada a determinados documentos contemplados en los hechos Tercero y Cuarto del relato fáctico y, también, en la valoración de determinadas manifestaciones y reconocimientos de los representantes procesales de la Junta de Andalucía, que el recurrente destacó en su escrito de apelación. Alegaron que no constaba realizado pago alguno por parte de la Administración a un banco o al intermediario, ni por la Agencia de Innovación y Desarrollo, ni por la Junta de Andalucía a “E. J. V., S.L.”, por lo que al no haber salida de efectivo de las arcas públicas se había producido una falta de legitimación activa “*ad causam*” de la Administración autonómica demandante.

3.- En su alegación Segunda, la parte recurrente reiteró algunos extremos para rebatir los argumentos contenidos en la Sentencia de instancia. En primer término negó la existencia de relación personal entre el Sr. G. V. con autoridades de la Junta de Andalucía, debido a razonamientos que consideró inciertos e irrelevantes. Seguidamente se volvió a reiterar que en todo momento, se siguieron las instrucciones de los funcionarios de la Administración autonómica para acceder a las ayudas económicas, como habían hecho otros comerciantes e industriales de otras comarcas y zonas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Finalmente se reafirmó que la ayuda ofrecida a “D. N., S.L.L.” no tenía por objeto el enriquecimiento ilícito del socio y administrador único, sino la reestructuración de la empresa, la compra de maquinaria y enseres y la adecuación de una instalaciones, como acreditaba el Auto de sobreseimiento y archivo dictado en las Diligencias Previas nº 174/2011, de fecha 21 de



octubre de 2016, seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, en relación con el Sr. G. V.

4.- En su alegación Tercera la parte apelante manifestó que se aquietaba a los pronunciamientos de la Sentencia de instancia sobre la prescripción de la acción de responsabilidad contable.

Concluyó solicitando la revocación de la Sentencia recurrida, con estimación del Suplico contenido en el escrito de contestación a la demanda.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación presentado por la representación procesal de “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., impugnando la alegación de falta de legitimación activa “*ad causam*” al considerar acreditado, según la prueba documental obrante en las actuaciones, que los 80.000 euros fueron recibidos por la Sociedad mercantil, y que la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social había enviado, el 2 de marzo de 2006, un correo electrónico a “E. J. V., S.L.” ordenando el pago de dicha cantidad a “D. N., S.L.L.”, quién, a su vez, mediante fax del día 6 del mismo mes y año, puso en conocimiento de la Dirección General la realización de la transferencia a la mercantil beneficiaria de la ayuda económica.

Añadió el Ministerio Público que, con el fin de eludir los controles sobre los caudales públicos, ésta era la forma de actuar que tenía el Director General, Sr. G. B., que consistía en ingresar el dinero a través de otras empresas intermediarias (entre ellas, “E. J. V., S.L.”) para que pagara cantidades en concepto de subvenciones y ayudas socio-laborales a los diversos comerciantes y empresas que se beneficiaron de las mismas. El dinero, por tales conceptos, tenía naturaleza pública ya que venía de la Junta de Andalucía y, por ello, ostentaba dicha Administración autonómica la legitimación activa.

**QUINTO.-** La representación Letrada de la Junta de Andalucía formuló su oposición al recurso de apelación, negando la existencia de error alguno en la valoración de la prueba en la Sentencia recurrida, ni la infracción de los artículos 24 y 103.1 de la Constitución Española, tal y como alegó la parte recurrente.

Señaló que lo que se afirmaba en la demanda era que la subvención concedida a “D. N., S.L.L.” se abonó, valiéndose de la intermediaria “E. J. V., S.L.”, que dicha entidad percibía los fondos públicos de la Junta de Andalucía, a través de elevadas comisiones, y los abonaba a las compañías mediadoras de las pólizas de prejubilación, financiadas por la Junta de Andalucía.

A continuación, hizo un resumen de los aspectos más relevantes reflejados en el expediente de la ayuda económica concedida a la mercantil apelante, así como en los informes de la UCO, documentos que acreditaban que, a través de los fondos públicos desviados por medio de comisiones abonadas a empresas intermediarias, el Sr. G. B. había atribuido caudales públicos, sin justificación alguna, a “D. N., S.L.L.”, por la simple razón de su con militancia política con el Sr. G. V.



Por ello, el denunciado error en la valoración de la prueba no podía ser acogido, toda vez que:

1. La recepción de los fondos públicos había sido reconocida por el propio Sr. G. V., tanto en su declaración policial, como en su escrito de contestación a la demanda.
2. La Sentencia había razonado debidamente, después de valorar con inmediatez, la prueba practicada, que los fondos públicos tenían tal carácter y que llegaron al beneficiario, tras seguir un circuito ciertamente ilegal.
3. El pretendido error en la valoración de la prueba ni siquiera se anudaba a la existencia de una infracción de carácter sustantivo, lo que sería necesario, pues, a pesar de que el recurso de apelación es un recurso de plena jurisdicción, era exigible que la valoración alternativa propuesta por el recurrente determinara una infracción de normas jurídicas, aplicables al fondo del asunto.

La parte apelada concluyó que, la relación de hechos probados no resultaba de una interpretación irracional, arbitraria o caprichosa del resultado de la prueba practicada, ni se anudaba una infracción normativa aplicable a la responsabilidad contable por alcance apreciada al supuesto error de valoración. Lo que ponía de manifiesto la Sentencia impugnada, de un modo racional, era que la ayuda económica otorgada a “D. N., S.L.L.” no era fruto de un procedimiento administrativo, sino de una actividad ilícita en la que participaron activamente los apelantes, con el fin de procurar un desplazamiento patrimonial igualmente ilícito de los fondos públicos.

Por todo lo anterior, solicitó la desestimación del recurso de apelación.

**SEXTO.-** La representación Letrada de Don F. J. G. B. formuló recurso de apelación por adhesión al recurso interpuesto por la representación procesal de “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., realizando las alegaciones que se resumen a continuación.

1.- Dedicó una alegación previa en la que, tras otras observaciones, mantuvo en su integridad su escrito de contestación a la demanda y la petición de desestimación de las pretensiones de la parte actora. Señaló, que en el recurso reflejaría algunas consideraciones y documentos de nueva noticia en el curso de la tramitación de otros procedimientos seguidos ante este Tribunal de Cuentas, en especial el del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-06.

2.- En su alegación Primera, se adhirió e hizo suyo el contenido del recurso formulado por la parte codemandada en la causa, salvo su alegación Tercera, referente a la prescripción de la acción de responsabilidad contable.

3.- En su alegación Segunda, justificándose en determinados escritos que presentó con su escrito de adhesión/impugnación al recurso de apelación de “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., argumentó que existía prescripción de la acción ejercitada por la Junta de Andalucía, tomando como base los pronunciamientos de la Sentencia recurrida y el tenor de la Disposición





Adicional Tercera de la LFTCu, en especial, los apartados números 6 y 7 de la misma. Afirmó que la prescripción se había producido el día 3 de marzo de 2011. Negó asimismo que las actuaciones de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía hubieran llegado a conocimiento de los interesados, por lo que no cabía atribuirle función interruptiva, invocando el artículo 9.3 de la Constitución Española.

También negó que las actuaciones de investigación seguida ante los órganos de la Jurisdiccional Penal tuvieran efectos interruptivos de la prescripción.

Alegó asimismo que no podía argumentarse, como hacía la Sentencia impugnada, que la interrupción de la prescripción se produjo a raíz de las investigaciones de la UCO, porque el informe de dicha Unidad policial no obraba unido a las actuaciones relativas a “D. N., S.L.L.”, y no podía formar parte del contenido de la resolución apelada, so pena de causar indefensión a la parte. Invocó, a tal efecto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015.

3.-En su alegación Tercera, mantuvo la inexistencia de responsabilidad contable por alcance, y alegó que se partía de una premisa errónea, por comparación con una declaración testifical producida en el ya citado Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-06, así como de otros documentos incorporados a esa causa.

Negó la concurrencia de los elementos configuradores de la responsabilidad contable, y se remitió al fundamento Cuarto de su contestación a la demanda, que dio por reproducido. Consideró que no se habían percibido dichos fondos de la Junta de Andalucía, por lo que no podían ser considerados públicos y que no era correcto afirmar, que no se hubiera justificado el destino de los mismos.

Terminó solicitando la revocación de la Sentencia de instancia, con condena en costas de primera instancia a la Junta de Andalucía.

**SÉPTIMO.-** El Ministerio Fiscal también se opuso al recurso anterior, manifestando que no se había producido la prescripción de la acción contable, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, considerándose como hechos interruptivos de la misma tanto el acuerdo del Consejo de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011, en el que se decidió la fiscalización de las ayudas, como la incoación de las Diligencias Previas nº 174/2011, por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla.

Sostuvo el Ministerio Público que no podía alegarse la falta de notificación al interesado, e invocó reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que no se precisa notificación formal al interesado, sino que basta con que se acrediten circunstancias que permitan considerar que el mismo tuvo conocimiento material de los hechos. Y, en este caso, las citadas actuaciones seguidas por el órgano jurisdiccional Penal tuvieron una enorme notoriedad en todos los medios.





## TRIBUNAL DE CUENTAS

Por todo ello, se opuso a lo solicitado en el recurso de apelación formulado por la representación Letrada de Don F. J. G. B.

**OCTAVO.-** Una vez sistematizados los motivos que sustentan el recurso de apelación planteado por la representación procesal de la empresa “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., al que se ha adherido la representación Letrada de Don F. J. G. B., contra la Sentencia recurrida, así como las alegaciones de la Letrada de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, de oposición a los recursos y antes de procederse a su examen, debe recordarse el criterio sostenido por esta Sala de Justicia, respecto a la naturaleza del recurso de apelación. Por todas, en Sentencias de esta Sala números 4/95, 5/95, 7/97 y 17/98 se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Debido a todo ello, y como viene estableciendo esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en los recursos interpuestos, se seguirá, en el análisis que se desarrollará a continuación, el propio criterio expositivo de la Sala, comprendiendo todos los temas desplegados, no sólo en la propia sentencia apelada y en los distintos escritos, de apelación y 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, con criterio reiterado en las Sentencias de dicho Alto Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, donde se establece 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).

**NOVENO.-** Establecido lo anterior, se debe analizar con carácter previo, la alegación de prescripción de la acción de responsabilidad contable por alcance ejercitada por la representación Letrada de la Junta de Andalucía (a la que se adhirió el Ministerio Público), que



ha sido planteada por la representación procesal de Don F. J. G. B. reproduciendo la pretensión que dedujo en la instancia. La representación procesal de la empresa "D. N., S.L.L." y de Don M. G. V. se han aquietado al pronunciamiento denegatorio contenido en la Sentencia recurrida.

Se trata en definitiva, de comprobar si, en el presente caso, sometido a enjuiciamiento, la citada Administración Autonómica goza de acción suficiente, para exigir la responsabilidad contable que postuló frente a los codemandados Don F. J. G. B., la empresa "D. N., S.L.L." y Don M. G. V., hoy partes apelantes, tal y como resolvió, en su día, la Juzgadora de instancia, o, por el contrario, como afirma el recurrente por adhesión, si la acción y, por tanto, la responsabilidad se encuentra prescrita, por el transcurso del tiempo transcurrido, o no haber quedado interrumpido el plazo de prescripción, al haberse omitido el requisito del conocimiento formal por parte de los interesados respecto de la iniciación de las actuaciones o procedimientos que le afectaban.

Cabe señalar al respecto que el fundamento de la prescripción extintiva de los derechos y acciones debe buscarse en la necesidad de acotar la incertidumbre jurídica que produce la inactividad, el silencio o el no ejercicio del derecho de una manera prolongada en el tiempo. Es pues, la obligación de dotar de certeza a las relaciones jurídicas y, por tanto, de ofrecer seguridad jurídica a los ciudadanos, la verdadera razón que justifica la existencia de esta institución jurídica, que debe apreciarse incluso de oficio según vino afirmado, desde antiguo, por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, las Sentencias de la Sala 3ª de 17 de julio de 1987 y 17 de mayo de 1993), ya que, en caso contrario se conculcaría el principio de seguridad jurídica, garantizado en el artículo 9.3 del Texto Constitucional, pudiendo ocasionar indefensión.

La apreciación acerca de si cualquier acción ha prescrito debe formularse a la vista de tres parámetros fundamentales, a saber: a) el plazo máximo señalado por la Ley para que la acción se ejercite, b) el momento en el que debe iniciarse el cómputo de dicho plazo perentorio y, finalmente, c) los posibles acontecimientos a los que la legislación concede virtualidad interruptiva del plazo de prescripción, bien entendido, respecto de esto último, que la interrupción de la prescripción supone, "de facto", el inicio del cómputo del plazo completo de ejercicio de la acción, haciendo jurídicamente ineficaz el tiempo transcurrido desde que pudo ejercitarse la acción hasta que acontece el evento con fuerza interruptiva, diferenciándose, en este particular, el instituto de la prescripción del instituto de la caducidad de la acción.

Como indica la Sentencia de esta Sala de Justicia de 13 de abril de 2005, la propia especificidad del procedimiento de responsabilidad contable implica que habrá que ver la particularidad de cada caso concreto para determinar qué actos pueden tener naturaleza interruptiva, sin perjuicio de salvaguardar el principio de seguridad jurídica reconocido en la Constitución y que el propio Tribunal Constitucional ha ido inculcando en sus sentencias sobre la prescripción, pero sin olvidar que la regulación de esta figura es, en principio, una cuestión de legalidad



ordinaria que puede dar origen a criterios distintos y diferentes según sea el ámbito o régimen jurídico a considerar.

Pero la consecuencia de pérdida de derechos por su titular implica que su admisión deba ponderarse en cada caso y de ahí que la jurisprudencia considere que la prescripción de acciones haya de interpretarse con carácter restrictivo, sobre todo cuando existe una voluntad conservadora de dichas acciones por su titular, suficientemente manifestada (Sentencia de la Sala 1ª. del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1991). Lo que obliga a dejar bien establecido que el criterio que eventualmente se adopte respecto a la prescripción, debe modular adecuadamente el principio de seguridad jurídica, en los términos ya vistos, con uno restrictivo que satisfaga, asimismo, la necesidad de favorecer el mantenimiento de la acción que se haya manifestado claramente por la parte que la ejercita –como es nuestro caso-, cumpliéndose, así, el principio “pro actione”, que, a su vez, se incardina con el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución.

Dicho esto, es preciso recordar que el instituto jurídico de la prescripción viene regulado, en nuestra legislación contable en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu. Dicha Disposición establece en su apartado 1, un plazo general de prescripción de cinco años, a contar desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos que puedan dar lugar a un supuesto generador de responsabilidad contable. Y, junto a este plazo general, existen otros dos, regulados, respectivamente en los apartados 2 y 4 de la misma, que deben ser tenidos en cuenta cuando se den las circunstancias fácticas pertinentes para su aplicación.

Sobre el efecto y alcance que debe darse a la ausencia de referencia al requisito del conocimiento formal por parte del interesado, respecto de la iniciación de actuaciones o procedimientos, a que alude la Disposición Adicional Tercera, apartado 3 de LFTCu, punto en el que la parte apelante ha puesto énfasis, habían existido, históricamente, dos posiciones doctrinales: una de ellas, consideraba que, conforme al tenor literal de la mencionada Disposición Adicional, la iniciación de los referidos procedimientos producía “ope legis” un efecto interruptivo del plazo de prescripción de las acciones, y otra, que consideraba que, conforme al ordenamiento jurídico tributario y presupuestario, debería exigirse como requisito, para tener en cuenta los efectos interruptivos de los plazos de prescripción, el conocimiento formal por los interesados de la iniciación de los referidos procedimientos.

La doctrina de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, por todas sentencias de 13 de abril de 2005, de 21 de diciembre de 2007 o de 1 de diciembre de 2008, se vino consolidando a favor de la primera de las posiciones doctrinales a que se ha hecho referencia, habiendo sido ratificada por el propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 30 de junio de 2011 (Recurso de Casación nº 2009/2010), asemejándose así la prescripción de la responsabilidad contable, al régimen de la prescripción en el ámbito civil y no a la prescripción en materia tributaria o sancionadora.

Se debe constatar que la Ley no exige la comunicación expresa, del inicio de una fiscalización, ni del informe con el que concluye, a ningún gestor o beneficiario de fondos públicos, pues,



como ha señalado, incluso el Tribunal Supremo, la fiscalización no es un procedimiento que se dirija contra nadie en concreto. En este sentido la Sala de Justicia en su Sentencia nº 8/2016, de 18 de julio, y la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de diciembre de 2013, 4 de febrero de 2014 y 21 de enero de 2015), han venido manteniendo que los actos interruptivos de la prescripción, en el ámbito contable, a los que se refiere la Disposición Adicional Tercera, apartado 3 de la LFTCu, no precisan, para producir dichos efectos, que los mismos hayan sido formalmente notificados al interesado.

Sí es cierto, sin embargo, que, sin perjuicio de mantenerse, en lo esencial, la línea doctrinal descrita, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha venido posteriormente a matizarla en el sentido de considerar que, pese a no haberse producido una notificación de carácter formal, sí se exige que hayan quedado acreditados hechos o circunstancias que permitan considerar que el interesado pudo tener conocimiento material de los actos que interrumpían el plazo de prescripción de la responsabilidad que se le reclamaba. Dicho matiz fue tenido en cuenta por la Excm. Sra. Consejera de instancia, en la Resolución recurrida, como se infiere, con claridad, de la lectura del penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto de su Sentencia.

Previamente, es preciso señalar que no pueden tenerse en cuenta, en esta fase de recurso, los documentos aportados por la representación del Sr. G. B. a su escrito de apelación por adhesión (parcial) al recurso planteado por la otra parte recurrente. En primer lugar por cuanto no se cumple lo preceptuado en el artículo 85.3 de la LJCA y, consecuentemente en el apartado 5 de dicho precepto, habida cuenta que la representación procesal de Don F. J. G. B. en ningún momento ha solicitado el recibimiento del pleito a prueba en el presente recurso de apelación. Y, además porque los datos que se reflejan en tales documentos, o bien se reiteran en el ramo de prueba documental obrante en autos, o bien son conocidos por esta Sala de Justicia al resolver recursos de apelación análogos al que se ventilan en el presente procedimiento.

Para resolver la excepción planteada y conforme consta acreditado en autos, la ayuda objeto del presente procedimiento fue abonada, y los fondos públicos fueron transferidos a la empresa “D. N., S.L.L.”, integrándose en su patrimonio, de forma efectiva, el día 3 de marzo de 2006, por lo que dicha fecha debe fijarse como “dies a quo”, a efecto del cómputo de la prescripción. Extremo éste respecto del cual no existe discusión por parte de ninguna de las partes intervinientes.

Asimismo, consta acreditado que se produjeron diversos hechos interruptivos de la prescripción alegada por la representación procesal de Don F. J. G. B.

En primer lugar, el inicio del procedimiento de fiscalización de las ayudas y subvenciones públicas, que tuvo lugar el 8 de febrero de 2011 cuando el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía solicitó de la Cámara de Cuentas la fiscalización de las ayudas sociolaborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, durante el periodo comprendido entre los ejercicios 2001 a 2010, que contó con el voto favorable de la Comisión de Hacienda y



Administración Pública del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el 5 de abril de 2011. Posteriormente, el Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía acordó incluir en el Plan de Actuaciones para el ejercicio 2011, la realización del informe de fiscalización de las ayudas públicas anteriormente citadas, que fue aprobado por la citada Cámara de Cuentas el día 18 de octubre de 2012, y publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el 17 de diciembre de 2012.

En el Informe de Fiscalización figuraba, la empresa “D. N., S.L.L.” como perceptora de estas ayudas (páginas 48 y 64 del mismo), y, por tanto, fue objeto de análisis en el procedimiento fiscalizador, como, señaló la Excm. Consejera que conoció de la instancia.

Atendiendo a las fechas y hechos que se acaban de señalar, es evidente, en contra de lo que mantiene el apelante por adhesión, que no ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, toda vez que dicho plazo quedó interrumpido el día 8 de febrero de 2011 con el inicio de la fiscalización de las ayudas objeto de las actuaciones.

En segundo lugar, la Iniciación de las Diligencias Previas 174/2011 en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, respecto a los mismos hechos, también tiene efectos interruptivos del plazo de prescripción, dado que antes de iniciarse el proceso fiscalizador, y conforme consta acreditado en autos, las ayudas públicas que fueron abonadas a “D. N., S.L.L.”, habían sido investigadas por el Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, Diligencias Previas 174/2011, en las que el propio Don F. J. G. B. había declarado como imputado en el mes de marzo de 2011.

Las alegaciones realizadas por la parte apelante sobre el desconocimiento o ignorancia de los hechos que han dado lugar al presente procedimiento, no pueden ser admitidas, y constatan la falta de fundamento en la excepción alegada. Coincide esta Sala con la Juzgadora de instancia de que estas actuaciones, llegaron a conocimiento de los demandados, por un lado porque el contenido del Informe de Fiscalización había sido publicado en un Diario Público, de general conocimiento, cuya notoriedad, tuvo un importante reflejo mediático, en los medios de comunicación y se denominó “el caso de los ERE”, y por otro lado, porque el propio Sr. G. B. había declarado como imputado en las mismas ayudas que estaban siendo investigadas en el Juzgado de Instrucción por lo que ya conocía de las mismas.

A mayor abundamiento, tampoco concurre la prescripción por cumplimiento del plazo especial de tres años desde la terminación de la fiscalización, previsto en el apartado 2 de la repetida Disposición Adicional Tercera de la LFTCu. Y ello, sencillamente, por cuanto queda acreditado en autos que, a raíz de la denuncia realizada por el actor público Don A. S. C., mediante escrito de 3 de mayo de 2011, se incoaron, por parte de este Tribunal de Cuentas, las Diligencias Preliminares B-112/11 (que registraron sucesivos desgloses posteriores), que culminaron mediante Auto de fecha 24 de junio de 2011, proponiéndose el nombramiento de Delegado Instructor y las Actuaciones Previas nº 116/13 que las siguieron, tienen la condición jurídica de “procedimientos que tienen por finalidad el examen de los hechos determinantes de la



responsabilidad contable”, y servirían para interrumpir el citado plazo de 3 años contemplado en la Disposición Adicional Tercera, apartado 2, de la LFTCu.

En definitiva, sólo cabe desestimar la pretensión de Don F. J. G. B., apelante adherido, en orden a declarar la prescripción de la responsabilidad contable por alcance, en el presente caso, todo ello, en total coincidencia con la argumentación jurídica mantenida en el Fundamento jurídico Cuarto de la Sentencia dictada por la Excm. Sra Consejera que conoció de la instancia.

**DÉCIMO.-** No existiendo más cuestiones que requieran de un previo pronunciamiento procede analizar el fondo del tema litigioso planteado.

El objeto de la cuestión sometida a enjuiciamiento en esta apelación consiste en determinar si existió un perjuicio constitutivo de alcance en los fondos públicos de la Junta de Andalucía, por un importe cifrado en la Sentencia de instancia, en la cantidad de 80.000 euros, por la realización de un pago en concepto de ayudas para la viabilidad a la mercantil “D. N., S.L.L.”, carente de justificación y prescindiendo de los procedimientos establecidos por las normas contables, vigentes y aplicables en la Comunidad Autónoma citada, y del que se consideran responsables contables directos y solidarios Don F. J. G. B., que ocupaba el cargo de Director General de Trabajo, de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía en el momento de producirse los hechos y la sociedad “D. N., S.L.L.” y, responsable contable subsidiario, Don M. G. V.

Cabe recordar en primer término que el art. 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone que *«se entenderá por alcance 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 tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos»*. De dicho precepto se desprende, de manera clara, que el alcance viene determinado por el resultado, es decir, por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por la ausencia de acreditación del destino dado a los caudales o efectos públicos o, incluso, por la desaparición injustificada de los mismos, siendo, pues, indiferente la clase de cuenta o el concepto en donde aquél luzca, esto es, podrá existir en un pago en firme, o a justificar, en una subvención... etc. La Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas se ha pronunciado en este mismo sentido, en criterio doctrinal consolidado.

El alcance viene determinado por el resultado, es decir, por la inexistencia de justificación en una cuenta de fondos públicos, por lo que la falta de justificación de subvenciones y ayudas públicas, el incumplimiento del objeto, fin, actividad o proyecto al que se destinan los fondos de la subvención, o su percepción, sin reunir los requisitos exigidos, constituyen supuesto de alcance, siendo responsables de su justificación, y sujetos obligados a rendir las cuentas al Tribunal de Cuentas, conforme a lo establecido en el artículo 49.1 en relación con el artículo 34 de la LFTCu las personas o entidades perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes del Sector Público.





**UNDÉCIMO.**- Para determinar si los hechos enjuiciados en el presente procedimiento, resultan, o no, constitutivos de alcance, se ha de determinar que en el ámbito contable, cuyo contenido es el de una responsabilidad patrimonial y no sancionadora, es de aplicación el principio civil de carga de la prueba, establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por el cual únicamente si los hechos hubieran quedado inciertos, por aplicación del principio de “onus probandi”, habría que acudir a las reglas de distribución de la carga de la prueba, de forma que los efectos perjudiciales de la falta de prueba fueran soportados por aquel a quien le correspondía la carga de probar.

En el caso de autos ha correspondido probar a la representación Letrada de la Junta de Andalucía, que se ha producido un perjuicio en los fondos públicos de dicha Comunidad Autónoma, como consecuencia de la actuación ilícita y gravemente culpable o negligente de Don F. J. G. B., en calidad de ordenador del pago de la ayuda económica pública a la mercantil “D. N., S.L.L.”, al haberse producido una salida de dinero público carente de cobertura legal y, por tanto, injustificada. A “D. N., S.L.L.”, al Sr. G. V. y al citado Sr. G. B. les correspondía probar los hechos que impidieran, desvirtuaran o extinguieran la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, es decir, en el presente caso, que no existió realmente un alcance, al ser legales las cantidades, en concepto de ayuda a la innovación y viabilidad percibida y estar debidamente justificada o que faltara alguno de los requisitos que la Ley exige para que pueda apreciarse responsabilidad contable.

El análisis de la documental que obra en los ramos de prueba en las distintas Piezas que constan en el Procedimiento de Reintegro por Alcance B-225/15-2, revelan unos extremos que fueron apreciados por la Consejera de Instancia y que son consecuencia del contenido y conclusiones plasmadas en el “Informe de Fiscalización de las ayudas socio-laborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, 2001-2010”, aprobado por el Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en fecha 18 de octubre de 2012.

Es preciso recordar en relación con el valor probatorio de los Informes de Fiscalización, el criterio mantenido por esta Sala de Justicia, por todas, Sentencias de nº 2/2015, 26 de mayo y nº 8/2014, de 24 de julio, que constituyen un medio de prueba cualificado por razón de su autoría, destinatarios y procedimiento de elaboración, que, no vincula al Órgano jurisdiccional, y que ha de ponderarse conforme a las reglas de la sana crítica, dentro de una valoración conjunta de la prueba practicada en el proceso, pudiendo separarse de forma motivada de lo establecido en ellos.

De este criterio doctrinal se desprende que, fijados por un informe de fiscalización los hechos constitutivos de presunta responsabilidad contable, corresponde al demandado la carga de probar que dicho alcance no se produjo, o que fue otra su cuantía, o que no se le puede imputar la responsabilidad contable derivada del mismo.

Con base en el citado Informe de Fiscalización, la Consejera de instancia determinó que en el presente procedimiento se había incurrido en graves irregularidades en la tramitación,





concesión y abono de las ayudas económicas de carácter industrial y sociolaboral, por parte de los responsables de su gestión. Así el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia recurrida señala:

1) Hasta la publicación de la Orden de 3 de marzo de 2010 no consta acto administrativo previo y necesario de delegación de competencias, con los requisitos que exigen los artículos 13 de la Ley 30/1992 y 101 y 102 de la Ley 9/2007, del Consejero de Empleo a favor del Director General de Trabajo y Seguridad Social, para la concesión de las subvenciones y ayudas del programa presupuestario 31L.

2) No han quedado acreditadas en los expedientes de concesión de las ayudas a empresas las razones de interés social o económico, exigidas por el artículo 12.5 del Decreto 254/2001.

3) Se ha realizado un uso inadecuado de la figura de las transferencias de financiación como procedimiento de ejecución presupuestaria para tramitar las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo con cargo al programa 31L, lo que ha llevado entre otras consecuencias, a la ausencia de la preceptiva fiscalización previa, adecuada a la naturaleza del gasto subvencional.

4) La Consejería de Empleo no realizó el diseño previo de las ayudas; no estableciéndose los requisitos exigidos para ser beneficiarios, para la aceptación o rechazo de las solicitudes, los plazos de ejecución de las acciones a subvencionar, ni las actuaciones posteriores encaminadas a obtener la justificación del cumplimiento de las finalidades y del empleo de los fondos otorgados.

5) En las ayudas a empresas se ha constatado la enorme diversidad de actividades, actuaciones, objetivos o proyectos que se han pretendido atender. Hasta el ejercicio 2010 se han otorgado las ayudas prescindiendo absolutamente del procedimiento administrativo establecido al efecto. No se ha exigido por la Administración, ni ha quedado acreditado por el beneficiario, el cumplimiento de las finalidades para las que fueron concedidas, ni la correcta aplicación de los fondos.

6) La calificación de estas ayudas como subvención excepcional dio lugar a un abuso del margen de la discrecionalidad administrativa en su concesión, que se ha puesto de manifiesto en hechos tales como, la concentración de las ayudas en determinadas zonas geográficas, en grupos de empresas y en concesiones realizadas sin acreditar el fin o interés público perseguido con las mismas.

Consta, asimismo, acreditado en los ramos de prueba aportados al procedimiento, debidamente revisados por esta Sala de Justicia, y que no han sido desvirtuados por la parte demandada, que la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, en el período al que se contrae los hechos enjuiciados, ordenó pagos con cargo a fondos públicos a través de entidades privadas intermediarias, actuación que, en realidad, perseguía eludir los controles de los caudales públicos para destinarlos a finalidades ajenas a esa



necesaria utilidad pública y aparece analizado tanto en el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía como en el atestado 205/2013 de la U.C.O., elaborado en el seno de las Diligencias previas 174/2011, incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla.

Asimismo, determina el informe de fiscalización que desde la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía se emitieron “órdenes” dirigidas a una empresa de asesoramiento jurídico, “E. J. V., S.L.”, para que realizara transferencias de efectivo a empresas y empresarios beneficiarios de subvenciones de ayudas sociolaborales. Y que, a cierre de ese informe, no se tenía constancia documental de las relaciones contractuales entre el tercero pagador y la Consejería de Empleo, ni las fórmulas por las que el mencionado intermediario había podido recibir el importe de los fondos que había pagado a los beneficiarios de subvenciones. Para ello, y según informes emitidos por la Unidad policial dedicada a perseguir delitos económicos, se diseñó un entramado de operaciones dedicadas a asegurar el desvío de fondos públicos, eludiéndose, así, el control de la Intervención General de la Junta de Andalucía, a través de unas entidades privadas interpuestas que participaban en los hechos actuando como meras depositarias del dinero y pagadoras de éste a quienes la propia Dirección General de Trabajo ordenaba que se hiciese la entrega, siendo, en definitiva, ésta la verdadera titular y propietaria de dichos fondos.

A esta conclusión llegó la Juzgadora de Instancia, según se describe en el Fundamento Jurídico Quinto de su Sentencia, viniendo esta Sala a coincidir plenamente con dichas afirmaciones, una vez analizado, de nuevo, el contenido de las pruebas unidas al procedimiento de reintegro por alcance.

Deben, por consiguiente, desestimarse las alegaciones que han realizado los apelantes, “D. N., S.L.L.”, Sr. G. V., y Sr. G. B., en el sentido de negar el carácter público de los fondos que generaron el alcance de 80.000 euros, en concepto de ayudas otorgadas por la Junta de Andalucía.

No cabe duda alguna tampoco a juicio de esta Sala de Justicia que se han vulnerado normas esenciales del ordenamiento jurídico sobre la materia de subvenciones y ayudas públicas.

La normativa aplicable a los hechos objeto de las presentes actuaciones está constituida por el Título VIII de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, que aprueba el Reglamento que regula los Procedimientos para la Concesión de Subvenciones y Ayudas Públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y su régimen jurídico, por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y por el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía.



El art. 15 del citado Decreto 254/2001 vigente en el momento de concederse la ayuda pública a “D. N., S.L.L.”, establecía que “...la solicitud de una subvención o ayuda pública debía contener los extremos señalados en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e indicar el importe de la subvención o ayuda que se solicitaba y la actividad a subvencionar, acompañando, cuando fuese susceptible de ello, memoria descriptiva de la actividad para la que se solicitaba y el presupuesto de la misma con detalle de ingresos y gastos y desglose de partidas o conceptos, así como declaración expresa responsable de la concesión o solicitud de otras subvenciones o ayudas para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales...”. En las subvenciones excepcionales se debían motivar las razones debidamente justificadas que dificultasen su convocatoria pública, así como la inexistencia de bases reguladoras a las que poder acogerse. Y en el procedimiento de concesión de las subvenciones debía acreditarse la finalidad pública o las razones de interés social o económico, y el contenido mínimo que debía tener la resolución motivada que acordaba su concesión.

Esta Sala de Justicia coincide plenamente con la Juzgadora de instancia en que el pago producido a la empresa “D. N., S.L.L.” por importe de 80.000 euros causó un daño a los fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al haberse prescindido totalmente del procedimiento legal establecido para acceder a las ayudas económicas extraordinarias, vulnerándose gravemente la obligación de adecuada justificación de empleo de los fondos adquiridos para el fin público que se perseguía. Y, aún más, se instrumentó una actividad financiera ilícita y fraudulenta de abono de las cantidades a las que las ayudas públicas se contraían, que perseguía, empleando entidades intermediarias, burlar los controles económico-financieros prestados por la Intervención General de la Junta de Andalucía. Era la forma de actuar que tenía el Director General, Sr. G. B., que consistía en ingresar el dinero a través de otras empresas intermediarias (entre ellas, “E. J. V., S.L.”) para que pagara cantidades en concepto de subvenciones y ayudas socio-laborales a los diversos comerciantes y empresas que se beneficiaron de las mismas. El dinero, por tales conceptos, tenía naturaleza pública ya que venía de la Junta de Andalucía y, por ello, ostentaba dicha Administración autonómica la legitimación activa, como ha mantenido el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso.

No sirve para desvirtuar los hechos probados, la enumeración de préstamos y facturas que realizó la representación de “D. N., S.L.L.” y del Sr. G. V. en la alegación Preliminar de su recurso, por cuanto la misma no logra conectar los gastos que dice haber generado la empresa con la finalidad exigida legalmente, en los términos ya vistos, para obtener la ayuda económica extraordinaria percibida. Por lo tanto, esta Sala de Justicia acoge el criterio manifestado por la Juzgadora “a quo” en sus Fundamentos jurídicos Séptimo y Octavo, en todo, conformes a Derecho.



Todo ello, debe llevar a desestimar íntegramente la alegación de falta de legitimación activa “ad causam”, alegada por esa misma representación, a la que se ha adherido el Letrado representante del Sr. G. B.

**DUODÉCIMO.-** Antes de continuar con el análisis de la concurrencia de otros elementos configuradores de la responsabilidad contable por alcance, esta Sala de Justicia debe reparar en las alegaciones de ambas partes recurrentes, respecto a un hipotético error en la valoración de la prueba, por parte de la Excma. Sra. Consejera de instancia.

A este respecto, la representación procesal de “D. N., S.L.L.” y del Sr. G. V., en la alegación Primera de su recurso, ha denunciado vulneración de los artículo 24 y 103.1 de la Constitución.

La representación procesal del Sr. G. B. en el apartado 1 de su alegación Tercera, vino a comentar determinadas pruebas, tanto testificales, como documentales, de otro procedimiento que guardaría, según su criterio, una apreciable conexión.

Respecto a tales alegaciones, y como ya se ha manifestado en relación con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, se debe hacer referencia a la reiterada doctrina de esta Sala por todas, la Sentencia nº 17/98, en las que se razona 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 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 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.

Igualmente, esta Sala ha razonado en Sentencia nº 16/08, de 1 de diciembre, Fundamento de Derecho 3º que “no puede olvidarse que el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma, y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los testigos, partes o cualquier otro elemento probatorio, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del Juzgador de primera instancia”.



Dicho lo anterior y una vez analizados los extremos alegados por las partes recurrentes, esta Sala de Justicia constata que los hechos relevantes en la causa fueron tenidos en cuenta por la Excma. Sra. Consejera de instancia valorando de forma conjunta, con observancia de las reglas de sana crítica, los distintos ramos de prueba unidos al procedimiento. 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 de los recurrentes de poner de relieve el eventual error manifiesto en que hubiera incurrido el órgano juzgador de instancia, lo que no ha sido nunca propuesto por las partes apelantes, a lo largo de sus recursos.

Por ello, la valoración probatoria de la Juzgadora de instancia debe ser respetada en tanto no se ha demostrado que incurriera en error de hecho, que sus valoraciones fueran ilógicas u opuestas a las máximas de las experiencias o a las reglas de la sana crítica, como viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debiendo prevalecer su valoración objetiva e imparcial de los hechos, al contar con mayor objetividad que la que realiza el apelante en defensa de sus intereses particulares.

**DECIMOTERCERO.**- Para que se pueda declarar la existencia de un alcance, 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 la responsabilidad contable.

La existencia de un daño o menoscabo efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente y la vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del Sector Público ya ha quedado acreditada en los Fundamentos anteriores que se dan por reproducidos.

Procede analizar el elemento subjetivo que ha de concurrir para la existencia de responsabilidad contable, que consiste en que la actuación desarrollada por el gestor de los fondos públicos haya concurrido dolo, culpa o negligencia graves. Esta Sala de Justicia, en numerosas resoluciones, por todas la Sentencia de la Sala de Apelación 3/2008, de 31 de marzo de 2008, ha precisado que, en el ámbito contable, ha de exigirse al gestor de fondos públicos “una especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprobable”.

Por consiguiente, es necesario que el responsable contable haya actuado 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 necesarias para evitarlo, en cuyo caso estaríamos ante el dolo, en sentido contable o, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia -la culpa o negligencia-, entendiéndose que, ésta, obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo.

La Excma. Sra. Consejera de instancia, en la Sentencia recurrida, ha apreciado la existencia de culpa grave en la persona de Don F. J. G. B., ya que, como gestor de los fondos públicos omitió



la diligencia exigible y dio lugar a que se concedieran unos pagos a la mercantil “D. N., S.L.L.”, que no debían haberse efectuado y que no fueron justificadas. Además, por razón de su cargo, debía ser plenamente conocedor de que con su actuación incumplía gravemente la normativa presupuestaria y contable, de la cual se apartó al no seguir el procedimiento legalmente establecido y eludió los controles legalmente previstos para conceder y ordenar el pago de las ayudas, en las que no concurrían los presupuestos que justificaban la concesión de ayudas excepcionales. Su forma de actuar consistía en ingresar el dinero a través de otras empresas intermediarias (entre ellas, “E. J. V., S.L.”) para que pagara cantidades en concepto de subvenciones y ayudas socio-laborales a los diversos comerciantes y empresas que se beneficiaron de las mismas.

Criterio con el que coincide esta Sala de Justicia, confirmando el Fundamento de Derecho Noveno de la Sentencia recurrida, y remitiéndose en cuanto a la constatación de las graves irregularidades producidas, a los Fundamentos jurídicos precedentes de esta Resolución.

Además, también se apreció, en la Sentencia apelada, responsabilidad contable directa por alcance de la mercantil “D. N., S.L.L.” En el presente caso, la citada mercantil no justificó adecuadamente la finalidad de la ayuda que había recibido, no adoptó las medidas necesarias de control de sus actividades comerciales en relación a la función que venían desarrollando, y prescindió absolutamente de los procedimientos legalmente establecidos y reglados, a cuyo conocimiento y cumplimiento venía directamente obligada. Incurrió, por tanto en una actuación gravemente negligente, que fue causa eficiente del menoscabo producido en los fondos públicos. Por lo que se considera conforme a Derecho, el Fundamento Décimo de la Sentencia impugnada.

Y, asimismo, procede declarar ajustada a Derecho, la consideración de Don M. G. V., socio y administrador de la sociedad beneficiaria, como responsable contable, con carácter subsidiario. El artículo 43 de la LOTCu establece que *“...1. Son responsables subsidiarios quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de obligaciones atribuidas de modo expreso por las Leyes o Reglamentos hayan dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas...”*.

Atendiendo a la conducta y participación del Sr. G. V. en los hechos enjuiciados, según consta acreditado en autos, resulta evidente, a juicio de esta Sala, que existen méritos para atribuir al expresado apelante la cualidad de responsable contable subsidiario por el alcance producido en el Erario público autonómico. Así, ha quedado probado que el Sr. G. V., como administrador único de “D. N., S.L.L.”, tuvo intervención en los hechos, relacionada con la percepción ilícita de los fondos públicos a través de una sociedad de la que él tenía el mayor número de participaciones sociales incumpliendo las obligaciones atribuidas de modo expreso por las leyes y normas reguladoras de las subvenciones y ayudas públicas, ya que reconoció:

1º.- Que la empresa se creó a raíz de una pequeña tienda que tenía la familia, y que le dijeron que era mejor constituir una empresa ya que le facilitarían que le fueran concedidas ayudas.



2º.- Que firmó el “Protocolo” con la Consejería de Empleo obteniendo la ayuda pública objeto de este procedimiento.

3º.- Que el procedimiento consistió en una reunión de varios empresarios de la misma localidad en una oficina de IDEA y en una llamada telefónica desde la Consejería para que fuese a firmar el Protocolo con el Sr. G. B.

4º.- Que recibió el pago de la ayuda por parte de “E. J. V., S.L.”, en lugar de por la Junta de Andalucía, sin que hubiese tenido relación alguna con esa empresa.

Tal conducta negligente, por parte del apelante, en el procedimiento de concesión y cobro de la ayuda económica percibida, dio ocasión directa a que los caudales públicos resultaran menoscabados, según previene el citado artículo 43 de la LOTCu.

Este Tribunal discrepa de las alegaciones realizadas por dicho recurrente, respecto a las imputaciones de enriquecimiento injusto por amistad o conmutancia con el entonces Director General de Trabajo, que dice que se le reprochan. Dichos alegatos no fueron acogidos por la Juzgadora de instancia, por cuanto, si así lo hubiera hecho, le habría considerado responsable directo con carácter solidario con la mercantil y el gestor público, lo que no se ha producido. Por lo tanto, no pueden ser estimadas sus alegaciones de descargo, en tal sentido, porque yerra en sus afirmaciones. Pero, sin embargo, sí se constata, como se ha visto, negligencia en su conducta, merecedora de responsabilidad contable, de modo subsidiario, conforme a la pretensión actora y aceptada en la Sentencia de instancia que esta Sala de Justicia también mantiene.

**DECIMOCUARTO.**- Concorre la existencia de nexo causal entre el daño producido a los fondos de la Junta de Andalucía y las conductas realizadas por los apelantes, dado que la conducta gravemente negligente desarrollada por los responsables directos, junto a la actuación del responsable contable subsidiario, al no haber adoptado las debidas precauciones en la gestión de las ayudas económicas, pese a tener conocimiento de las graves irregularidades legales que venían afectando a los expedientes relativos a dichos gastos subvencionados, dio lugar a que se abonaran las ayudas vulnerando la normativa y el procedimiento legalmente establecido, que resultaron injustificados, produciendo un perjuicio a los fondos públicos de la Junta de Andalucía.

**DECIMOQUINTO.**- De acuerdo con 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 por alcance, con carácter directo y solidario de la mercantil “D. N., S.L.L.” y de Don F. J. G. B., en la cantidad de 80.000 euros de principal, a la que habrá de sumarse la cantidad que resulte, conforme a Derecho, en concepto de intereses legales. Resultando Don M. G. V., responsable contable subsidiario, teniéndose en cuenta, por tanto, lo establecido en el artículo 43.2 de la LOTCu.





Como consecuencia de todo lo anterior, procede desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V. y, también, el recurso, planteado como adhesión al anterior, por la representación Letrada de Don F. J. G. B. contra la Sentencia nº 7/2019, de 29 de marzo, recaída en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-2, que se confirma en su integridad.

Respecto a las costas causadas en esta instancia, se imponen a “D. N., S.L.L.”, Don M. G. V. y a Don F. J. G. B., conforme al artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al haber sido desestimados los recursos de apelación por ellos interpuestos.

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 deducido por el Procurador de los Tribunales Don Luis Miguel Báez Ortega, en nombre y representación de la entidad “D. N., S.L.L.” y de Don M. G. V., al que se ha adherido parcialmente el Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de Don F. J. G. B. contra la Sentencia de 29 de marzo de 2019, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-2, del ramo de Comunidades Autónomas, (C<sup>3</sup> de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad –D. N.), Andalucía, que se confirma íntegramente.

**SEGUNDO.**- Imponer las costas de esta apelación a las partes apelantes, “D. N., S.L.L.”, Don M. G. V. y a Don F. J. G. B.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.