



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	Auto
Número/Año	9/2020
Dictada por	Sala de Justicia
Título	Auto nº 9 del año 2020
Fecha de Resolución	06/07/2020
Ponente/s	Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz
Sala de Justicia	Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente Excmo. Sra. doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz.- Consejero
Situación actual	No firme
Asunto:	<i>Recurso de apelación, rollo nº 3/20, interpuesto contra el Auto de 26 de septiembre de 2018, por el que se archivó la Acción Pública Nº B-9/18, Administración de la Seguridad Social (Tesorería General de la Seguridad Social), Cádiz.</i>
Resumen doctrina:	<i>Una vez resumidas las alegaciones y pretensiones de las partes que intervienen en esta apelación la Sala analiza los motivos de impugnación. Y comienza por manifestar que no cabe atender la pretensión de nulidad al no haberse producido la indefensión alegada. En cuanto a la nulidad de actuaciones alegando la falta de motivación de la resolución, y que la inadmisión de la intervención solicitada al Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función de enjuiciamiento contable vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, además de producirle indefensión, considera la Sala que el auto impugnado no incurre en causa de nulidad ya que fue debidamente motivado y el archivo de las actuaciones se acordó con pleno respeto a los derechos alegatorios y de aportación documental de los interesados. En cuanto a los requisitos de admisibilidad de la acción pública previstos en el artículo 56 de la LFTCu, la Sala señala que el actor público no ha identificado ni cuantificado daño alguno a fondos públicos concretos, ni los hechos denunciados presentan indicios de responsabilidad contable, confirmando así el Auto impugnado que acordó el archivo de la acción pública.</i>
Síntesis:	<i>La Sala desestima el recurso interpuesto con imposición de costas.</i>



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 el siguiente

AUTO

En grado de apelación se han visto ante esta Sala los autos correspondientes a la Acción Pública Nº B-9/18, Administración de la Seguridad Social (Tesorería General de la Seguridad Social), Cádiz, como consecuencia del recurso interpuesto contra el Auto de 26 de septiembre de 2018, dictado en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento 2º de la Sección de Enjuiciamiento, Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Ha sido apelante la entidad C. M. S., S.C.A., representada por el letrado don Germán Saldaña Espejo.

Han sido partes apeladas, el Ministerio Fiscal y la Tesorería General de la Seguridad Social, representada legalmente por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, D. Juan Andrés Ruíz Díaz.

Ha actuado como ponente, el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de la Acción Pública Nº B-9/18, Administración de la Seguridad Social (Tesorería General de la Seguridad Social), Cádiz, se dictó Auto de 26 de septiembre de 2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Acordar el archivo de la presente acción pública en base a lo dispuesto en el artículo 56.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.”

SEGUNDO.- El Auto recurrido contiene la relación de hechos, numerados del primero al quinto, que se tienen por reproducidos, y en los fundamentos de derecho se apoya jurídicamente la decisión de la Excm. Consejera de Cuentas, que conoció de la instancia, para declarar el archivo de la acción pública, anteriormente referida.

TERCERO.- Notificado el citado Auto a las partes, el representante legal de la entidad C. M. S., S.C.A., con fecha de entrada en el Registro de este Tribunal el 15 de noviembre de 2018, interpuso recurso de apelación.

CUARTO.- Mediante Diligencia de Ordenación del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, de fecha 29 de noviembre de 2018, se admitió el recurso



interpuesto, se abrió la correspondiente pieza separada y se dio traslado del escrito de recurso al Ministerio Fiscal y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

QUINTO.- Por escritos de fecha 17 de diciembre de 2018 y de 2 de enero de 2019, la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso interpuesto.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, de fecha 22 de enero de 2019, se unieron a los autos los escritos formulados y se acordó elevar las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes, a fin de que se personaren ante la misma, en el plazo de treinta días.

SÉPTIMO.- Por respectivos escritos de 24 de enero, 6 y 27 de febrero de 2019, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal, la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social y el representante legal de la entidad C. M. S., S.C.A.

OCTAVO.- Con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 8 de febrero de 2019, el representante legal de la entidad C. M. S., S.C.A., interpuso recurso de reposición contra la Diligencia de Ordenación de 22 de enero de 2019. Dicho recurso fue inadmitido por extemporáneo mediante Decreto de 20 de febrero de 2019. Contra el citado Decreto la representación legal de la citada entidad interpuso recurso directo de revisión, el cual fue desestimado mediante Auto de 20 de mayo de 2019.

NOVENO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, la Secretaria de la misma, por Diligencia de Ordenación de 20 de enero de 2020, acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 3/20, nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz y pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que preparase la pertinente resolución. Dicha remisión se produjo por Diligencia de la Secretaria de esta Sala de 10 febrero de 2020.

DÉCIMO.- Por Providencia de 23 de junio de 2020, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto, el día 29 de junio de 2020, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

UNDÉCIMO.- En la tramitación del recurso se ha observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación, rollo nº 3/20, es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en los sucesivo, LOTCu), y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento (en adelante, LFTCu).



TRIBUNAL DE CUENTAS

SEGUNDO.- Como ya se ha señalado en los antecedentes de esta Resolución, la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, dictó el Auto de 26 de septiembre de 2018, acordando el archivo de la Acción Pública nº B-9/18, en base a lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LFTCu.

La decisión de la Juzgadora de instancia tuvo como fundamento jurídico que los hechos denunciados, tal y como alegan el Ministerio Fiscal y la Tesorería General de la Seguridad Social, se refieren a presuntas irregularidades que habrían sido cometidas por ésta en la gestión y reclamación ejecutiva de deudas de la Seguridad Social, por lo que no parece desprenderse daño alguno para los caudales públicos.

TERCERO.- El Letrado de la entidad C. M. S., S.C.A., en su escrito de recurso, solicita la nulidad de actuaciones y su retroacción al momento anterior de la resolución originadora de una indefensión material, así como la anulación del Auto de 26 de septiembre de 2018 y, por tanto, la continuación de la acción pública archivada.

En primer lugar, alega que no le fue notificada la Diligencia de Ordenación de 3 de julio de 2018, a la que se refiere el Auto recurrido, ni se le dio traslado de las alegaciones que realizaron el Ministerio Fiscal y la Tesorería General de la Seguridad sobre la procedencia de nombramiento de Delegado Instructor o el archivo de actuaciones. Considera que la falta de notificación le impidió formular alegaciones, produciéndole indefensión material.

Señala, como segundo y tercer motivo de su impugnación, que la falta de motivación de la resolución y la no aplicación del art. 41 de la LOTCu, avocando los expedientes administrativos, así como la inadmisión de la intervención solicitada al Tribunal de Cuentas tramitando un procedimiento de responsabilidad contable, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y provoca indefensión.

En cuarto lugar, alega la existencia de un Informe de Fiscalización que coincide con las actividades denunciadas. Asimismo, hace referencia a la normativa infringida, en materia de recaudación de cuotas y su contabilización, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Por último, señala el recurrente que se debe atender su pretensión de exigencia de responsabilidad contable a través de la tramitación del procedimiento de reintegro por alcance. Alega que se han especificado las cantidades transferidas a la Tesorería General de la Seguridad Social en Títulos Ejecutivos por mercantiles, sin conocerse el empleo o destino, a las que debe sumarse los intereses correspondientes y que no se han presentado las facturas correspondientes a las costas que han cobrado. Solicita, asimismo, que esta información sea aportada por la Tesorería General de la Seguridad Social para proceder a su cuantificación.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación presentado, considerando que no se produjo indefensión alguna ya que el recurrente pudo formular alegaciones al Auto de 26 de septiembre de 2018, tal y como se desprende del recurso interpuesto. Asimismo, por lo



que se refiere al fondo del asunto, entiende que el auto recurrido está debidamente fundamentado, y reproduce los argumentos que ya expuso el Fiscal al solicitar el archivo de la acción pública.

QUINTO.- La representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social, se opuso al recurso de apelación.

En primer lugar alega que no existe defecto procedimental alguno que le produjera indefensión al recurrente, habiéndosele otorgado la audiencia prevista en el artículo 56 de la LFTCu y acordando mediante Auto motivado el archivo de la acción pública.

Señala como segundo motivo de oposición que, conforme a la ley y a la jurisprudencia que recoge en su escrito, para que una actuación pueda ser constitutiva de responsabilidad contable se ha de producir un menoscabo en el patrimonio público, en este caso en el de la Seguridad Social. Asimismo, considera que no concurre ninguno de los otros requisitos para la exigencia de tal responsabilidad contable, conforme a lo dispuesto en el art. 2.b), 15.1 y 38.1 de la LOTCu, y art. 49.1 de la LFTCu, que no se acredita el daño y que las presuntas normas infringidas, así como las actuaciones denunciadas, son estrictamente de carácter recaudatorio, susceptibles de recursos administrativos y de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por último, alega el Letrado que, independientemente de lo anterior, los hechos presuntamente constitutivos de responsabilidad contable, habrían prescrito, al haber transcurrido 5 años desde su comisión, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 3ª.1 de la LFTCu.

Por todo ello, la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social solicita la desestimación del recurso y la imposición de costas al recurrente.

SEXTO.- Una vez resumidas las alegaciones y pretensiones de las partes, que intervienen en esta apelación, se debe entrar a analizar los motivos de impugnación del Auto de 26 de septiembre de 2018.

En primer lugar, el recurrente solicita la nulidad de actuaciones y su retroacción al momento en que considera que se le produjo indefensión. Señala que la Diligencia de Ordenación de 3 de julio de 2018, a la que alude el Auto objeto de recurso, no le fue notificada, por lo que no pudo efectuar las alegaciones que permite la ley.

Tal afirmación no es correcta. Como así queda acreditado en el expediente, la citada Diligencia de Ordenación, le fue notificada a Don G. S. E., representante legal de la entidad C. M. S., S.C.A., el día 10 de septiembre de 2018, tras una primera notificación fallida, disponiendo así del plazo de cinco días para formular alegaciones, desde el día siguiente a la citada notificación, lo cual no hizo. Por tanto, no cabe atender la pretensión de nulidad por este motivo, al no haberse producido la indefensión alegada.



SÉPTIMO.- El recurrente también solicita la nulidad de actuaciones alegando la falta de motivación de la resolución, y que *la inadmisión de la intervención solicitada al Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función de enjuiciamiento contable* vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, además de producirle indefensión. Considera que se debería haber aplicado el artículo 41 de la LOTCu, con avocación del expediente, y que se ha infringido el artículo 56.2 de la LFTCU, por ausencia documental y falta del trámite de audiencia.

Para valorar adecuadamente esta pretensión de nulidad deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

a) Las actos previstos en el artículo 46 de la LFTCu, constituyen una fase de actuaciones previas orientada únicamente a decidir si, a la vista de las alegaciones y documentos aportados por los interesados, se debe proceder a proponer el nombramiento de un delegado instructor para que investigue los hechos o si, por no revertir éstos indicios racionales de responsabilidad contable, debe decretarse el archivo de las actuaciones.

En el presente caso, además, al haberse formulado una acción pública de responsabilidad contable, se ha de tener en cuenta, a la vista del contenido de la acción, de las alegaciones de los interesados y de la documentación aportada por los mismos, si dicha acción debía ser o no admitida de acuerdo con los requisitos previstos en el artículo 56 de la LFTCu. Tal y como ha señalado reiteradamente esta Sala (entre otros, Auto de 29 de junio de 2001), la acción pública es un derecho de contenido procesal, pero no de carácter incondicionado, sino, por el contrario, limitado y sujeto a unos requisitos jurídico-formales. La acción pública contable se otorga por el legislador con la finalidad de permitir el planteamiento de responsabilidades contables, pero siempre que los hechos en los que sustente la acción presenten suficientes indicios de dicha clase de responsabilidad.

El Auto impugnado, por tanto, se ha dictado en una fase en la que el Consejero de Cuentas, de acuerdo con los precitados artículos 46 y 56 de la LFTCu, debe limitarse a valorar si los hechos examinados presentan o no indicios suficientes de responsabilidad contable, sin que pueda adoptar una decisión absoluta o condenatoria a través de una Sentencia, derivada del pleno desenvolvimiento alegatorio y probatorio propio de la primera instancia procesal.

Consecuencia de lo de lo anterior es que no cabe exigir en un trámite de admisibilidad de una acción pública, la articulación y desarrollo de una plena fase de prueba como la que caracteriza a la primera instancia procesal.

b) En el escrito de denuncia, que tuvo entrada el 18 de abril de 2018, se recogen los hechos junto con una extensa documentación (folios 19 al 50 de la pieza de Acción Pública), que fue incorporada a las actuaciones, por lo que no cabe estimar la alegación del recurrente de “ausencia documental”.

c) Mediante Diligencia de Ordenación de 3 de julio de 2018, debidamente notificada el 10 de septiembre de 2018, se le concedió al actor público, al igual que al Ministerio Fiscal y a la



Tesorería General de la Seguridad Social, un trámite de audiencia, para que pudiera formular alegaciones. Tanto el Ministerio Fiscal como, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social formularon alegaciones e incluso este último también aportó diversos documentos que se incorporaron al expediente. Por el contrario, el actor público no formuló alegación alguna.

De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores se pueden extraer dos conclusiones:

- El actor público ha ejercitado sin menoscabo alguno su derecho a formular alegaciones y a aportar al procedimiento la documentación que ha estimado oportuna.
- La Consejera de Cuentas estimando que, de acuerdo con la documentación aportada, los hechos denunciados no presentaban indicios racionales suficientes de responsabilidad contable, acordó la inadmisión de la acción y archivo de las actuaciones.

El auto impugnado, por tanto, no incurre en causa de nulidad por los motivos alegados, ya que el auto fue debidamente motivado, y el archivo de las actuaciones se acordó con pleno respeto a los derechos alegatorios y de aportación documental de los interesados.

OCTAVO.- Una vez señalado lo anterior, se debe examinar si la acción pública ejercitada reúne o no los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 56 de la LFTCu, y si, por tanto, las actuaciones deben quedar archivadas o continuar su normal tramitación.

Resulta pertinente recordar la configuración legal del principio de tutela judicial efectiva, “ex” artículo 24.1 de la Constitución Española, como derecho básico reconocido en el Derecho constitucional español, en el ordenamiento procesal y en la normativa reguladora de esta jurisdicción contable. Se trata de un derecho fundamental de toda persona a la pretensión jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, se plantee ante los órganos jurisdiccionales.

Consecuentemente, como ha venido razonando esta Sala (por todos, Auto 9/2001, de 7 de mayo, F.J.3º), *“los derechos y garantías procesales derivados de la Tutela Judicial Efectiva, sólo se infringirían si: a) se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la Jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión ante los Jueces y Tribunales; b) Si produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión; c) no obtiene una resolución razonable y fundada en Derecho; d) la resolución obtenida no es efectiva”*.

Pues bien, esta Sala de Justicia ha venido defendiendo en diversas resoluciones una serie de criterios uniformes sobre la admisibilidad de la acción pública contable. Cabe citar el Auto de 4 de junio de 2003, en el que se afirma que procede el archivo de las actuaciones cuando de una manera clara y descubierta los hechos no reúnen las características mínimas que permitan una valoración inicial de que puede existir un presunto alcance de fondos o caudales públicos. El Auto de 3 de marzo de 2004, señala que la comprobación de los requisitos precisados en el artículo 56.2 de la LFTCu, debe ser hecha con arreglo al principio *pro actione*, evitando que un excesivo rigor en el criterio de apreciación llevara a inadmisiones vulneradoras de la tutela



judicial efectiva. Este mismo Auto añade que el citado principio *pro actione* se interpreta en la Jurisdicción contable, como no podía ser de otra manera, según la doctrina que, sobre el mismo, ha sido elaborada por el Tribunal Constitucional.

En este sentido, cabe señalar las Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1981, 29 de mayo de 1982, 28 de noviembre de 1985, 13 de mayo de 1987, y, por todas, la de 15 de abril de 1991. En esta última se señala que es esencia del respeto al Derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, una interpretación de las normas que rigen el acceso a los Tribunales del modo más favorable para el principio “pro actione”, y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo sea dificultada u obstaculizada con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales. Como síntesis de la Jurisprudencia Constitucional se consagra el derecho que integra el contenido de la Tutela Efectiva, que no es otro que la obtención de una sentencia en cuanto al fondo del conflicto, siempre y cuando concurren los requisitos necesarios para ello, requisitos que, de acuerdo con el principio “pro actione”, habrán de interpretarse con flexibilidad, de suerte que su falta sólo podrá conducir a un pronunciamiento de inadmisión o de desestimación por motivos formales si la subsanación no ha sido posible o si se trata de requisitos esenciales que resulten proporcionados a los fines constitucionalmente protegibles.

La aplicación al presente caso del artículo 56 de LFTCu, en conexión con el artículo 46 de dicho texto legal, con el enfoque recogido por la doctrina señalada de esta Sala y del Tribunal Constitucional, exige, en primer lugar, una identificación de los hechos que han motivado el ejercicio de la acción pública.

Tales hechos, recogidos en el escrito de denuncia presentado, con fecha de entrada el 18 de abril de 2018, por Don G. S. E., representante procesal de la entidad C. M. S., S.C.A., consisten en presuntas actuaciones atribuidas a funcionarios de la Tesorería General de la Seguridad Social, que han ocasionado un menoscabo irregular del patrimonio de la empresa, que incluyen, ejecución de falsas deudas, falsedades, ejecuciones simultáneas de sueldos, no restitución de excedentes de embargos, etc.

La jurisdicción contable, como jurisdicción propia de este Tribunal, tiene por objeto, según el artículo 2.b) de la LOTCu, el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. La definición legal de responsabilidad contable aparece en el artículo 38.1 de la LOTCu, según el cual el que por acción u omisión contraria a la ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados. Ahora bien, como ha señalado en reiteradas ocasiones la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (entre otras Sentencia de 20 de noviembre de 1996 y 26 de noviembre de 1997), la formulación del principio de responsabilidad contable no puede hacerse solamente desde la perspectiva que ofrece la literalidad del artículo 38.1, anteriormente citado. Si esto fuera así, este precepto regularía no sólo la responsabilidad contable, sino también la civil frente a la Administración Pública, con la absurda consecuencia de que el conocimiento de todas las cuestiones que



sobre esta materia se suscitasen, correspondería a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y no a los órdenes jurisdiccionales civil, o contencioso-administrativo, como sería lo correcto, y se produciría, con vulneración del artículo 16 de la LOTCu, una extralimitación de la competencia de la jurisdicción contable.

La enunciación del principio de responsabilidad contable ha de hacerse a la vista del referido artículo 38.1 en relación con el 2.b) y el 15.1 y 38.1, de la LOTCu, y el artículo 49.1 de la LFTCu. De la interpretación conjunta de todos ellos se deducen los siguientes elementos calificadores de la responsabilidad contable: a) sólo podrán incurrir en aquélla quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; b) no toda acción u omisión contraria a la Ley que produzca menoscabo de caudales públicos, realizada por quien está encargado legalmente de su manejo, será suficiente para generar responsabilidad contable, ya que se requerirá, además, que resulte o se desprenda de las cuentas, en sentido amplio, que deben rendir todos aquellos que recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos; c) la infracción legal se ha de referir a obligaciones impuestas por la normativa presupuestaria y contable reguladora del correspondiente sector público y d) la existencia de dolo, culpa o negligencia grave en la conducta del infractor; e) el menoscabo ha de ser efectivo e individualizado, con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente y f) ha de existir una relación de causalidad entre la acción y omisión de referencia y el daño efectivamente producido. No quiere decirse con ello que quien no se encuentre en las situaciones descritas no pueda incurrir en responsabilidad, pero no será contable y, por consiguiente, su exigencia deberá de hacerse ante los órganos jurisdiccionales del orden que proceda y no ante el Tribunal de Cuentas. Además de lo anterior, hay que precisar que el alcance está definido en el artículo 72 de la LFTCu, como el saldo deudor injustificado en 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, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas.

De acuerdo con lo anterior, como señala el Auto impugnado, los hechos señalados por el actor público no reúnen los requisitos de responsabilidad contable.

En efecto, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Seguridad Social, y esta Sala comparte, lo que denuncia el actor público son actuaciones que no constituyen en modo alguno menoscabo a los fondos de la Tesorería General de la Seguridad Social, sino un perjuicio a la entidad C. M. S., S.C.A., como consecuencia de la presunta irregular actuación de dicha Tesorería en la gestión y recaudación. El apelante señala que no aparecen imputadas ciertas cantidades transferidas en Titúlos Ejecutivos Mercantiles a la Tesorería General de la Seguridad Social, y no se conoce el empleo o destino de los mismos, a la que habría que sumarle intereses desde que se entienda producido el alcance. También denuncia que no se han presentado las facturas correspondientes a las costas que han cobrado. Por tanto, ni de las alegaciones del denunciante, ni de la documentación aportada, se deduce la existencia de perjuicio alguno a fondos públicos. En este sentido, tanto la Ley como la jurisprudencia exige,



para que la acción pueda ser constitutiva de responsabilidad contable, un menoscabo en el patrimonio público.

Asimismo, el daño producido al patrimonio público debe ser efectivo, evaluable e individualizable, es decir, como señala Sentencia de 14 de julio de 2005, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, el daño no puede ser potencial y el mismo no puede descansar en meras especulaciones acerca de posibles perjuicios dolosos o contingentes. Es decir, la mera sospecha no es suficiente para que surja un deber de indemnización, ni la prueba de un daño puede derivar de meros cálculos hipotéticos o suposiciones, sino que tienen que acreditarse (en este sentido STS de 6 de octubre de 1982).

Como se ha señalado, las actuaciones denunciadas son fundamentalmente de carácter recaudatorio. Se trata de discrepancias de la entidad C. M. S., S.C.A., con diversos actos de gestión recaudatoria practicados por la Tesorería General de la Seguridad Social, como consecuencia de sus deudas con ésta, que han dado lugar a embargos, recargos e intereses conforme al Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, y la Orden que lo desarrolla de 25 de mayo de 2005. Es por ello, que tales actuaciones deben ser denunciadas, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria, en concreto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a tenor del artículo 46 de Real Decreto citado. Por tanto, no se priva al actor público de su derecho a la tutela judicial efectiva, pero ésta se habrá de exigir ante la jurisdicción competente, que no es la contable.

NOVENO.- Dado que, como se ha señalado anteriormente, el actor público no ha identificado y ni cuantificado daño alguno a fondos públicos concretos, ni los hechos denunciados presentan indicios de responsabilidad contable, esta Sala debe confirmar el Auto impugnado que acordó el archivo de la acción pública.

Esta decisión es la que se ajusta a los requisitos jurídicos de los artículos 46 y 56 de la LFTCu, y resulta además plenamente compatible con el principio *pro actione* y con el derecho a la tutela judicial efectiva del ejercitante de la acción y de los demás intervinientes en las actuaciones. En este sentido, se respeta la doctrina de esta Sala de Justicia (entre otros Auto de 29 de septiembre de 2009), ya que, si bien los requisitos para la admisión de la acción pública deben ser objeto de una interpretación no rigorista y acorde con la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione*, dicha interpretación no puede ser tan flexible como para permitir la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que, según aparecen expresados en el escrito de interposición de la acción pública, no presentan indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivo de alcance.

DÉCIMO.- En conclusión, procede la desestimación del recurso de apelación y la consiguiente confirmación del Auto impugnado, imponiendo al apelante las costas causadas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de particular y general aplicación, LA SALA DE JUSTICIA ACUERDA:

III. PARTE DISPOSITIVA

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad C. M. S., S.C.A., contra el Auto de 26 de septiembre de 2018, dictado por el Excm. Sr. Consejera titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento en la Acción Pública nº B-9/18, Administración de la Seguridad Social (Tesorería General de la Seguridad Social), provincia de Cádiz, el cual se confirma íntegramente.

Segundo.- Imponer las costas de este recurso a la entidad C. M. S., S.C.A.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.