



Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>4/2020</i>
Dictada por	<i>Sala de Justicia</i>
Título	<i>Sentencia nº 4 del año 2020</i>
Fecha de Resolución	<i>06/07/2020</i>
Ponente/s	<i>Excmo. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez</i>
Sala de Justicia	<i>Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente Excmo. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero</i>
Situación actual	<i>No firme</i>
Asunto:	<i>Recurso de apelación, rollo nº 21/19, interpuesto contra la Sentencia nº 10/2018, de 1 de octubre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-35, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – A. G. P.), Andalucía.</i>
Resumen doctrina:	<p><i>Una vez expuestas las alegaciones de las partes y resueltas las cuestiones de carácter procesal, la Sala pone de manifiesto en relación con el fondo del asunto que la jurisdicción contable ha reconocido legitimación pasiva a los administradores y representantes legales de entidades perceptoras de ayudas públicas y les ha condenado como responsables contables en algunos casos. Pero se trata de supuestos muy especiales en los que la participación en los hechos de tales personas ha ido más allá de sus funciones como órganos societarios y ha influido ilegalmente, bien en las decisiones administrativas indebidamente adoptadas, bien en la percepción injustificada de los fondos o en la imposibilidad de conocer su destino o en la aplicación de los mismos a fines antijurídicos.</i></p> <p><i>La Sala tiene reconocido en diversas Sentencias como, entre otras, la 12/2010, de 1 de julio, y la 19/04, de 14 de septiembre –en la que se alude a la anterior de 5 de mayo de 1993-, que los administradores de una sociedad mercantil privada que percibe una subvención pueden tener legitimación pasiva en los procesos de responsabilidad contable e incluso ser condenados en los mismos. Sin embargo, en esas mismas Sentencias y en otras como la 11/2000, de 3 de julio, o la 12/2004, de 5 de julio, deja claro que no es la naturaleza ni el contenido objetivo del puesto que se ocupa en una empresa privada que percibe una subvención lo que determina la legitimación pasiva de su administrador, gerente o representante legal en un proceso de exigencia de responsabilidad contable, sino la existencia o no de una influencia del ejercicio de dichos puestos en la producción de los hechos enjuiciados.</i></p> <p><i>En el presente caso, la eventual ausencia en la conducta de los demandados de la diligencia que les hubiera sido exigible podría generar responsabilidades jurídicas, pero distintas de la contable, pues esa posible negligencia solo resultaría relevante para la Jurisdicción del Tribunal de Cuentas si concurriera en un administrador de fondos públicos o en un perceptor de ayudas públicas y no es el caso. No cabe apreciar, por tanto, la responsabilidad contable subsidiaria reclamada.</i></p> <p><i>A continuación, la Sala establece que las decisiones administrativas generadoras de las infracciones cometidas se adoptaron desde la Administración Pública andaluza, sin embargo, las razones por las que ha sido condenada la mercantil derivan del ilegal y gravemente negligente incumplimiento por la misma de las obligaciones jurídicas que le incumbían como perceptora de la ayuda. En concreto, vulneró su deber jurídico de presentar correctamente la solicitud y documentación preceptivas para la obtención de la ayuda, de aplicar la misma a los fines que le correspondían y de justificar de forma suficiente y adecuada dicha aplicación.</i></p>
Síntesis:	<i>Se desestima la apelación interpuesta con imposición de costas a los recurrentes.</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 la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance Nº B-225/15-35, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – A. G. P.), Andalucía, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia Nº 10/2018, de 1 de octubre, dictada por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, Doña Margarita Mariscal De Gante.

La procuradora de los tribunales, Doña Carmen Madrid Sanz, actuando en nombre y representación de Don A. S. M. y Don A. G. B., se opuso al recurso, el Ministerio Fiscal se adhirió al mismo y la procuradora antes mencionada, actuando esta vez en nombre y representación de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L., formuló alegaciones en el trámite de oposición o adhesión a la apelación.

Ha actuado como ponente la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-225/15-35 se dictó, con fecha 1 de octubre de 2018, Sentencia cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

“IV.- FALLO

1) ESTIMO la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, en cuanto a las pretensiones dirigidas contra don JMC y A. G. P., S.L., y en consecuencia:

PRIMERO.- Declaro como importe en que se cifra el menoscabo causado en los fondos públicos de la Junta de Andalucía el de OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS EUROS (862.500 €).

SEGUNDO.- Declaro responsables contables directos y solidarios del menoscabo causado a los fondos públicos a que se refiere el punto anterior a DON J. M. C. y a A. G. P., S.L.

TERCERO.- Condeno a DON J. M. C. y a A. G. P. S.L. al reintegro del importe por el que se les ha declarado responsables contables directos y solidarios.



TRIBUNAL DE CUENTAS

CUARTO.- *Condeno a DON J. M. C. y a A. G. P. S.L. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico decimoséptimo de esta resolución.*

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

2) **DESESTIMO** la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, en cuanto a las pretensiones dirigidas contra Don A. S. M. y Don A. G. B., y

3) **CONDENO** a Don J. M. C. y a A. G. P. S.L. al pago de las costas correspondientes a las pretensiones ejercitadas por la Junta de Andalucía frente a dichos demandados; y **CONDENO** a la Junta de Andalucía al pago de las costas correspondientes a las pretensiones ejercitadas por la misma frente a Don A. S. M. y Don A. G. B.

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

SEGUNDO.- El Letrado de la Junta de Andalucía formuló recurso de apelación, contra la aludida Sentencia de primera instancia, mediante escrito que tuvo entrada con fecha 16 de noviembre de 2018.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación, de 8 de enero de 2019, del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, se admitió el recurso y se dio traslado del mismo a las demás partes a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formular, en su caso, su oposición.

CUARTO.- La representación procesal de Don A. S. M. y Don A. G. B. se opuso al recurso mediante escrito que tuvo entrada con fecha 1 de febrero de 2019. El Ministerio Fiscal, por su parte, se adhirió a la apelación a través de escrito que tuvo entrada con fecha 5 de febrero de 2019. La representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. presentó sus alegaciones por escrito que tuvo entrada con fecha 5 de febrero de 2019.

QUINTO.- El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2019, conceder un plazo de 10 días al Ministerio Fiscal y a la Junta de Andalucía a los efectos de su posible oposición a la adhesión al recurso planteada por la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. El Ministerio Público y el Letrado de la Junta de Andalucía se opusieron a dicha adhesión mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 18 de febrero y 4 de marzo, ambos de 2019, respectivamente.

SEXTO.- El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2019, elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a comparecer ante la misma. El Ministerio Fiscal, la representación procesal de Don A. S. M., Don A. G. B. y la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. y el Letrado de la Junta de Andalucía se personaron ante esta Sala de Justicia mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 13 de marzo, 16 de marzo y 27 de marzo, todos de 2019, respectivamente.



SÉPTIMO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 17 de mayo de 2019, se acordó abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para conocer de los recursos y nombrar ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excm. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

OCTAVO.- La Sala de Justicia, por Auto de 15 de julio de 2019, acordó denegar tanto el recibimiento a prueba del recurso solicitado por la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L., como la celebración del trámite de vista. Contra dicho Auto presentó recurso de reposición la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L., que fue desestimado por Auto de la Sala de Justicia de 18 de octubre de 2019.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia, de 25 de noviembre de 2019, se resolvió que se pasaran los autos a la Consejera ponente a fin de que preparase la correspondiente resolución. El traslado a la ponente se produjo por diligencia de 9 de enero de 2020, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

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

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Letrado de la Junta de Andalucía impugnó la Sentencia de primera instancia únicamente en lo relativo a la desestimación de la demanda respecto a Don A. S. M. y Don A. G. B. Los motivos de la apelación pueden sistematizarse en los apartados siguientes:

1.- Las personas que en la fecha de la solicitud de la ayuda ocupaban los cargos directivos como administradores de la Sociedad A. G. P., S.L., son responsables contables subsidiarios de acuerdo con los artículos 43 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo, 61 y 69 de la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas vigentes cuando se produjeron los hechos.

2.- La Sentencia no se pronuncia propiamente sobre la responsabilidad subsidiaria reclamada en la demanda, sino que considera que Don A. S. M. y Don A. G. B. no tienen la condición de cuentadantes porque su intervención quedó limitada a actuar ante la Junta para solicitar la ayuda.

3.- Las personas jurídicas actúan en el tráfico con sustantividad propia pero a través de las personas físicas que las representan y dirigen, de modo que a dichas personas físicas les debe ser exigible una especial diligencia en el desempeño de sus funciones representativas o de



gobierno. Las personas físicas son las que adoptan los acuerdos necesarios para la determinación de la necesidad a subvencionar y para justificar el cumplimiento de los fines subvencionables. Por tanto, los Sres. S. M. y G. B. fueron quienes adoptaron la decisión de solicitar la subvención y quienes debieron haber justificado la aplicación de los fondos a los fines para los que se concedieron.

4.- La solicitud era indeterminada y adolecía de todos los defectos que se le imputan en la Sentencia apelada. La justificación de la inversión de los fondos resultó insuficiente.

5.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acepta en diversas resoluciones que la responsabilidad contable de la persona jurídica que recibe una subvención se puede extender, en determinados casos, a sus administradores y representantes legales. También establece la doctrina de dicho órgano de la Jurisdicción Contable que, para quedar exento de responsabilidad contable, el sujeto agente deberá probar que el incumplimiento negligente de obligaciones que se le reclama por la actora, se debió a circunstancias ajenas a su voluntad, hecho que no ha probado en el presente proceso.

6.- En virtud de las reglas de la carga de la prueba, tal y como se establecen en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y ha interpretado la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, incumbía a los Sres. S. M. y G. B. haber demostrado que el pago de la ayuda estaba justificado por haberse realizado la actividad subvencionada.

7.- Don A. S. M. y Don A. G. B. no cumplieron con la diligencia que les era exigible pues no previeron, siendo su obligación haberlo hecho, el daño que la operación iba a causar a los fondos públicos. Les incumbía, además, en virtud del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas y de los artículos 61 y 69 de la Ley de Sociedades de Capital, haber acreditado que no intervinieron en la adopción y ejecución de los acuerdos ilegales y que no los conocieron o que, conociéndolos, se opusieron a ellos.

Con base en los motivos expuestos, el Letrado de la Junta de Andalucía solicita la estimación de su recurso y la revocación de la Sentencia impugnada en lo relativo a la desestimación de la demanda interpuesta contra los Sres. S. M. y G. B., que se considera que deberían haber sido condenados como responsables contables subsidiarios.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don A. S. M. y Don A. G. B. se opuso al recurso de apelación con fundamento en los motivos siguientes:

1.- De acuerdo con el artículo 49 de la Ley de Funcionamiento ya citada y con la Doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, carecen de legitimación pasiva las personas que no sean perceptoras de subvenciones, pues al no haberlas recibido no están obligadas a rendir cuentas de las mismas aun cuando el beneficiario hubiera entregado las cantidades a un tercero para la gestión de las mismas.

2.- Los Sres. S. M. y G. B. no tuvieron relación jurídica con la Junta de Andalucía, simplemente actuaron ante ella como representantes legales de la Entidad que percibió la ayuda, de forma



que la relación jurídica subvencional se constituyó entre la Administración Autonómica concedente y la Mercantil perceptora, sin que los representantes legales de esta última puedan considerarse incluidos en el ámbito subjetivo de la subvención.

3.- De acuerdo con los artículos 55.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y 15.1, 2,b), 40 y 43 de la Ley Orgánica del mismo, para poder exigir responsabilidad contable subsidiaria, la parte actora debe probar la especial negligencia o retraso culposo imputable al demandado y su grado de participación en la totalidad del resultado lesivo que se alega. El representante legal de una entidad mercantil que se limita a practicar las actuaciones que funcionalmente le corresponde desarrollar, en nombre de la misma, no puede incurrir en responsabilidad contable subsidiaria.

4.- Dado que la Sentencia apelada decide, acertadamente, que no concurre responsabilidad contable subsidiaria en los Sres. S. M. y G. B., no resulta necesaria ninguna indagación sobre si concurre o no alguna causa de exención o moderación de este tipo de responsabilidad.

5.- La normativa mercantil sobre responsabilidades de los administradores de empresas privadas no resulta de aplicación a la responsabilidad contable, que está diseñada para exigir indemnizaciones a los administradores de fondos públicos o a los beneficiarios de ayudas públicas. De acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, no todas las posibles responsabilidades patrimoniales en que se pueda incurrir frente a una Administración o Entidad del Sector Público tienen el carácter de responsabilidades contables sino únicamente aquellas que cumplen los requisitos de los artículos 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley de Funcionamiento del mismo.

6.- No es lo mismo que se detecten irregularidades en la solicitud de una subvención y en el procedimiento para obtenerla, a que se detecten en la actuación de la entidad que la ha percibido y que no cumple los acuerdos que asumió sobre la gestión y el destino de los fondos. La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas sí ha condenado a administradores de sociedades perceptoras de las ayudas en este último caso, pero por haber adoptado acuerdos contrarios a los aceptados por la beneficiaria con la Administración otorgante, hecho que nada tiene que ver con el que se enjuicia en el presente procedimiento de reintegro por alcance.

7.- En un caso similar al presente, en Sentencia Nº 2/18, de 11 de abril, se absolvió, en primera instancia, al administrador de la Empresa perceptora de la subvención, pese a que se le reclamaba responsabilidad contable subsidiaria por haber solicitado la ayuda en representación de dicha Entidad.

8.- Prescripción, porque la demanda se dirigió contra los Sres. S. M. y G. B. en junio de 2016, cuando ya habían transcurrido los plazos de prescripción, que no pueden considerarse interrumpidos por ninguno de los actos legalmente dotados de eficacia interruptiva.



Con base en los argumentos expuestos, la representación procesal de Don A. S. M. y Don A. G. B. solicita la desestimación del recurso, la exoneración de responsabilidad de sus representados y la condena en costas de la parte apelante.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación por los motivos siguientes:

1.- Don A. S. M. y Don A. G. B., en su condición de administradores y como representantes legales de la Mercantil A. G. P., S.L., fueron las personas que adoptaron la decisión de solicitar la subvención y que deberían haber justificado el cumplimiento del fin para el que se otorgó.

2.- Los citados demandados actuaron de forma negligente y causaron un daño a los fondos públicos.

3.- La responsabilidad contable de las personas jurídicas no puede agotarse en éstas sino que puede extenderse a sus gestores o representantes, pues son ellos quienes conforman la voluntad de los órganos de la misma y quienes pueden actuar con dolo o negligencia grave.

4.- El hecho de que los Sres. S. M. y G. B. no fueran los perceptores de la subvención sino quienes la pidieron como representantes legales de la Empresa, les exime de la responsabilidad contable directa, pero no de la subsidiaria, que es la que se les exige en la demanda.

Como consecuencia de las alegaciones que se acaban de exponer, el Ministerio Fiscal solicita la revocación de la Sentencia impugnada, en el sentido de que se estime la demanda en los términos en que viene formulada, esto es, declarando responsables contables subsidiarios a Don A. S. M. y Don A. G. B.

CUARTO.- La representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. formuló las alegaciones siguientes:

1.- Ante el silencio de la legislación especial aplicable a la Jurisdicción Contable y de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa sobre la cuestión de la reconvención, deben aplicarse al presente procedimiento de reintegro por alcance los artículos 406 y 407 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permiten la reconvención cuando el demandado reclame pretensiones que crea que le competen respecto al demandante y siempre que guarden conexión con las pretensiones reclamadas en la demanda principal y estén dentro de la competencia del tribunal que debe conocer y decidir.

Frente a lo argumentado en la Sentencia apelada, en este procedimiento de reintegro por alcance debe admitirse la demanda reconvencional de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. contra la Junta de Andalucía, pues fue esta Administración quien adoptó los actos y resoluciones presuntamente constitutivos de responsabilidad contable.

Si la Jurisdicción Contable no admite la demanda reconvencional ni depura de oficio las responsabilidades contables en que hubieran incurrido los representantes legales de la Junta



de Andalucía, dejaría a la Entidad demandada en situación de indefensión y vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva.

2.- Se reproducen los motivos de oposición al recurso previstos en los apartados 3 a 8 del fundamento de derecho segundo de la presente Sentencia, alegados por la representación procesal de Don A. S. M. y Don A. G. B.

3.- Falta de legitimación pasiva de la Empresa ya que la ayuda concedida por Resolución de 15 de enero de 2010 iba dirigida a los trabajadores de dicha Mercantil y no a la misma.

4.- Falta de legitimación activa porque los letrados de la Junta de Andalucía, intervinientes en este proceso, no han acreditado su condición de representantes procesales de dicha Administración, limitándose a alegar la existencia de una certificación habilitante pero obrante en otro proceso. La Sentencia, además, entra en contradicción cuando da por válido un supuesto apoderamiento de los letrados actuantes que obraría en las Actuaciones Previas 234/2011 y, a la vez, admite dicho apoderamiento con base en un acuerdo de una Viceconsejera Autonómica posterior a las Actuaciones Previas antes citadas.

Por otra parte, la decisión sobre el ejercicio de acciones en vía jurisdiccional no corresponde al Gabinete Jurídico sino al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Además, los letrados de la Junta de Andalucía tendrían encomendada la defensa de la misma pero, a la vez, también la de sus funcionarios y autoridades, por lo que incurrirían en conflicto de intereses.

5.- Litisconsorcio pasivo necesario e intervención provocada.

Deberían traerse al proceso como posibles responsables contables directas veinticinco personas (funcionarios, altos cargos y autoridades) que habrían intervenido en los hechos enjuiciados, sin que quepa desestimar esta excepción procesal por el mero hecho de ser la responsabilidad contable directa solidaria, pues tal solidaridad debería haberse declarado en un proceso previo y no en unas Actuaciones Previas de naturaleza instructora, para que el demandante pudiera dirigir su demanda contra quien considere adecuado, y no de forma caprichosa y arbitraria.

6.- Confusión de derechos.

La Junta de Andalucía que actúa como demandante debería ser también demandada como responsable solidaria, por ser la causante de los hechos enjuiciados, lo que daría lugar a una confusión de derechos que implicaría la cancelación por pago de cualquier responsabilidad.

Además, la Liquidación Provisional y la Sentencia de primera instancia de este procedimiento se apartan de la equidad porque dan un trato privilegiado al personal de la Junta de Andalucía y dirigen la responsabilidad contra los más débiles.

7.- Non bis in ídem.



TRIBUNAL DE CUENTAS

La Administración ha declarado nula de pleno derecho la ayuda concedida y, a la vez, pide responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas.

8.- Prescripción.

La Mercantil A. G. P., S.L. no tuvo conocimiento de las actuaciones fiscalizadoras realizadas por la Cámara de Cuentas de Andalucía, que aplicó a su actividad la técnica del muestreo.

En consecuencia no ha existido ningún hecho con eficacia interruptiva ni del plazo de prescripción general de 5 años ni del especial de tres años, que al haber transcurrido determinan que las responsabilidades contables reclamadas estarían prescritas.

9.- Las irregularidades procedimentales referidas en la Sentencia apelada son imputables a órganos y autoridades administrativas, no a la Empresa A. G. P., S.L.

No es cierto que no existiera un procedimiento para la concesión, cosa distinta es que se considere o no suficiente y adecuado.

No correspondía a la Mercantil diseñar las bases reguladoras de concesión de ayudas públicas, ni conocer las normas sobre delegación de competencias de una Administración Pública, ni saber que no se hubiera practicado la preceptiva fiscalización previa de los actos, ni entender el concepto técnico de “*transferencias de financiación*”, ni apreciar las irregularidades que no advirtieron los órganos especializados como el Estado, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Intervención Autonómica o el Tribunal de Cuentas. Lo normal era actuar, como así se hizo, con base en el principio de confianza legítima en la Administración.

Lo que sí correspondía a la Empresa, esta lo cumplió: presentar la oportuna solicitud, la documentación social requerida, la información de Hacienda y la Seguridad Social, la memoria justificativa de la finalidad pública e interés social y la justificación de la aplicación de los fondos.

10.- El órgano sentenciador excede en sus facultades revisoras cuando pretende suplantar el juicio discrecional que corresponde a las ayudas discrecionales, por un juicio discrecional alternativo que no le corresponde.

11.- La Sentencia apelada invade la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por entrar a valorar la correcta justificación de la ayuda, siendo una cuestión que está “*subiudice*” en la mencionada jurisdicción.

12.- La Empresa A. G. P., S.L. no ha incurrido en ningún tipo de negligencia.

Con base en los argumentos descritos, la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. solicita la revocación de la Sentencia impugnada y la desestimación íntegra de la demanda formulada en la primera instancia, y ello con condena en costas a la contraparte.



QUINTO.- El Ministerio Fiscal se opuso a las alegaciones de la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. con base en los motivos siguientes:

1.- La reconvencción no puede estimarse de acuerdo con lo decidido por Auto 14/2017, de 26 de septiembre, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

2.- La Entidad Mercantil A. G. P., S.L. tuvo conocimiento material de la fiscalización practicada por la Cámara de Cuentas de Andalucía por dos razones:

- Se le requirió información dentro del desarrollo de dicha fiscalización.
- La investigación del tipo de ayudas como la recibida por la Mercantil antes citada fue objeto de una amplia difusión mediática.

Por ello el plazo de prescripción de la responsabilidad contable que se reclama debe considerarse interrumpido y no completado.

3.- No cabe apreciar falta de legitimación pasiva ni de litisconsorcio pasivo necesario, dado el carácter solidario de la responsabilidad contable directa

4.- Tampoco se puede estimar la pretendida falta de legitimación activa del Letrado de la Junta de Andalucía pues la documentación aportada por el mismo, debe considerarse suficiente para acreditar su capacidad de representación.

5.- La responsabilidad penal y la contable son compatibles, no siendo necesario para que unos hechos puedan incurrir en la segunda que también resulten constitutivos de delito.

SEXTO.- El Letrado de la Junta de Andalucía también se opuso a las alegaciones de la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. con base en los motivos siguientes:

1.- La adhesión a un recurso de apelación implica esgrimir los mismos argumentos contemplados en el mismo pero no, como se ha hecho en el presente caso, plantear nuevas alegaciones como si se tratara de otro recurso de apelación interpuesto fuera de plazo pero al que hubiera que tener por tal. Por ello se debe inadmitir la adhesión planteada en este caso.

2.- No cabe estimar ni la falta de legitimación pasiva ni el litisconsorcio pasivo necesario ni la confusión de derechos y ello por las razones expuestas por la sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en su Auto 14/2017, de 26 de septiembre, en el que se confirmó que no cabía la reconvencción en el presente proceso.

3.- El Letrado de la Junta de Andalucía tiene legitimación activa en el presente proceso por aplicación de los artículos 41.1, 44 y disposición adicional sexta del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, y por constar en las Actuaciones Previas 116/2013 la pertinente certificación de su nombramiento.



4.- La Junta de Andalucía no puede representar a la vez a la Administración perjudicada y a una persona causante de dicho perjuicio, según se desprende de la disposición adicional segunda, apartado tres, del ya citado Decreto 450/2000, de 26 de diciembre.

5.- No cabe apreciar infracción del principio “*non bis in ídem*”.

6.- El procedimiento de fiscalización realizado por la cámara de Cuentas de Andalucía interrumpió el plazo de prescripción de la responsabilidad contable exigida.

7.- En cuanto al fondo, ha quedado acreditado que bajo una mera apariencia formal se ocultó una ayuda pública sin justificación.

En este sentido debe tenerse en cuenta que:

- El primer documento de aceptación de la subvención, sin sello de registro de entrada en el órgano concedente, es de 27 de enero de 2009 mientras que la resolución de concesión es de 15 de enero de 2010.
- La solicitud de la subvención se presenta con fecha 7 de octubre de 2009, por importe de 2.160.000 euros
- La documentación acreditativa de la situación económica de la Empresa tiene entrada en la Consejería de Empleo con fecha 7 de octubre de 2009, mientras que la memoria justificativa de la finalidad pública e interés social y económico de la ayuda, elaborada por la Consejería, tiene fecha 15 de septiembre de 2009, esto es varios días antes de la presentación de la solicitud.
- La cantidad finalmente pagada ascendió a 862.500 euros, sin que su abono tuviera justificación alguna ni se haya acreditado el destino dado a la suma percibida.

SÉPTIMO.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes, que constituyen el objeto de la presente apelación, debe esta Sala examinarlas empezando por las que tienen carácter procesal.

El escrito del recurso no hace referencia a ninguna cuestión de naturaleza procesal sino que expone exclusivamente aspectos relacionados con el fondo del asunto. Es en el escrito de adhesión al recurso, formulado por la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L., donde sí se plantean alegaciones de carácter procesal.

Esta Sala de Justicia coincide con el Letrado de la Junta de Andalucía en que el trámite de adhesión al recurso de apelación previsto en el artículo 85.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, permite asumir los motivos de la impugnación planteados por el recurrente, pero no añadir otros nuevos pues ello supondría un fraude de ley procesal, al permitir a una parte apelar una sentencia fuera de plazo, convirtiendo de manera antijurídica el trámite de adhesión en un nuevo plazo para recurrir encubierto.



En consecuencia, en principio, el escrito de adhesión al que nos venimos refiriendo debería admitirse solo en la parte que coincide con el recurso de apelación, pero resulta cierto que en la redacción del artículo 85.4 de la antes citada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se detecta cierta ambigüedad en tanto en cuanto permite que, en el escrito de adhesión a un recurso de apelación, se razone sobre los puntos en los que la parte que se adhiera “*vea que le es perjudicial la Sentencia*”. Además, el citado precepto otorga a las partes procesales afectadas un trámite para oponerse a la adhesión en el que no solo pueden criticar los motivos de la misma que coincidan con los previstos en el recurso de apelación sino, lógicamente, también aquellos otros introducidos “*ex novo*” en el trámite de adhesión al recurso.

Atendiendo a las circunstancias descritas y dando una interpretación al artículo 85.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa acorde con el derecho a la Tutela Judicial Efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución Española, esta Sala conocerá y resolverá de todas las cuestiones planteadas en el escrito de adhesión al recurso formulado por la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L.

OCTAVO.- Seguidamente, debe esta Sala examinar las alegaciones formuladas por la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. relativas a la posible falta de jurisdicción y competencia del Tribunal de Cuentas para enjuiciar los hechos:

1º.- Infracción, en opinión de la Entidad alegante, del principio “*non bis in ídem*”.

Lo primero que debe indicar esta Sala es que dicho principio no ha sido infringido porque las responsabilidades sancionatorias penales o administrativas son compatibles con las contables que puedan derivarse de los mismos hechos. Ello es así porque las primeras tienen una finalidad punitiva y la responsabilidad contable, en cambio, tiene carácter meramente resarcitorio, esto es, persigue únicamente, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados injustificadamente al erario público.

La consecuencia procesal de esta diferencia de naturaleza y finalidad entre las responsabilidades sancionatorias y las contables, es que los procedimientos administrativos o jurisdiccionales para reclamar las primeras son compatibles, y pueden tramitarse simultáneamente, con los procedimientos para exigir las segundas.

Así se desprende con toda claridad de los artículos 18 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo, así como de una amplia doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984 y de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 26 de febrero de 1993, de 3 de noviembre de 1997, de 23 de julio de 2003, de 6 de junio de 2007, de 29 de diciembre de 2006, de 27 de abril de 2017 y de 30 de mayo de 2018, entre otras).

No puede estimarse, por tanto, esta alegación.



2º.- El órgano sentenciador, en opinión de la Entidad alegante, se excede en sus facultades revisoras porque suplanta el juicio que corresponde a la Administración concedente de la subvención, que es la competente para emitirlo.

Frente a este argumento, debe manifestarse que el objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance, tanto en primera instancia como en apelación, ha sido y es determinar si los hechos examinados han provocado un menoscabo injustificado en los fondos públicos, derivado de una actuación ilegal y dolosa o gravemente negligente. El proceso, por tanto, no persigue la adopción de resolución alguna que afecte a la validez y eficacia de los actos dictados por la Administración, sino la valoración de si, a través de ellos, se ha perjudicado ilegalmente al erario público.

De acuerdo con los artículos 2.b), 15.1 y 38.1 de la antes citada Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley de Funcionamiento del mismo, igualmente mencionada con anterioridad, corresponde al Tribunal de Cuentas decidir si la actuación de los gestores de fondos públicos y de los perceptores de ayudas públicas ha generado en las arcas públicas un menoscabo patrimonial ilegal y culpable, no declarar la nulidad, la anulabilidad, la suspensión ni ninguna otra decisión que afecte a la validez y eficacia de actos administrativos.

La Sentencia recurrida, tanto en su fundamentación como en su parte dispositiva, se ajusta plenamente a este marco normativo, pues razona y decide solo sobre la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contable en los hechos enjuiciados, no sobre los requisitos de validez y eficacia de ninguna resolución o acto administrativo.

3º.- La Sentencia apelada invade, a juicio de la Entidad alegante, la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por entrar a valorar la correcta justificación de la ayuda, siendo una cuestión que está “*subiudice*” en la mencionada Jurisdicción.

Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que la Jurisdicción Contable también es compatible con la Contencioso-Administrativa para el enjuiciamiento de unos mismos hechos.

El contenido de la tutela judicial que se hace efectiva a través de los procesos contables y contencioso-administrativos no es coincidente.

Así, en el ámbito contable la tutela que se garantiza es la declaración de exigencia de responsabilidad contable que trata de lograr la indemnización de los caudales públicos, es decir, la restitución íntegra de la Hacienda Pública que ha sufrido un daño económico como consecuencia del incumplimiento ilegal y culpable de sus obligaciones, por parte del gestor de los fondos públicos menoscabados (cuentadante), o bien por el perceptor de subvenciones ilícitamente recibidas, por lo que se exige al declarado responsable contable el reintegro del importe en que se cifran los daños ocasionados, más los intereses correspondientes. Sin embargo, en el ámbito contencioso-administrativo se enjuician pretensiones relativas a la conformidad a derecho de los actos de las Administraciones Públicas sujetos a derecho administrativo.



Es decir, ambos órdenes jurisdiccionales Contable y Contencioso-Administrativo conocen de los hechos desde diferente perspectiva, en virtud de su propia competencia objetiva. De ahí que la actuación de la jurisdicción Contable y la Contencioso-Administrativa sea compatible respecto de unos mismos hechos.

En lo que se refiere en concreto al reintegro de subvenciones, la compatibilidad de los Órdenes Jurisdiccionales Contable y Contencioso-Administrativo implica que no le corresponde al Tribunal de Cuentas pronunciarse sobre la nulidad o anulabilidad de algún acto administrativo adoptado en la concesión, gestión justificación o control de la ayuda pública de que se trate, ya que la competencia para este tipo de decisiones reside en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Sin embargo, la Jurisdicción Contable sí sería competente para establecer si algún gestor público actuante o el receptor de la subvención, o ambos, hubieran ocasionado un menoscabo injustificado en los fondos públicos por haber propiciado una concesión o aceptación ilegales de la ayuda, una justificación insuficiente o inadecuada de la misma, una aplicación de los fondos a fines distintos de los jurídicamente exigibles o una ausencia de control de la gestión, justificación o aplicación de la subvención otorgada.

Así se desprende de diversas Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas como, entre otras, las de 29 de diciembre de 2004 y 23 de diciembre de 2003, dictadas en aplicación de los artículos 16, b), 2, b), 15.1 y 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Una vez más hay que decir que la Sentencia recurrida, tanto en su fundamentación como en su parte dispositiva, se ajusta plenamente a este marco normativo y jurisprudencial, pues razona y decide solo sobre la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contable en los hechos enjuiciados, no sobre los requisitos de validez y eficacia de ninguna resolución o acto administrativo, por lo que en nada afecta a la competencia revisora reservada por la legalidad procesal al Orden Jurisdiccional Contencioso. Administrativo.

De acuerdo con lo razonado, tampoco puede estimar esta Sala este argumento de la Entidad alegante.

NOVENO.- También suscita la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. la cuestión de la posible prescripción de la responsabilidad contable. Esta excepción también aparece en el escrito de oposición al recurso aportado por la representación procesal de Don A. S. M. y Don A. G. B.

Lo cierto, sin embargo, es que no se aporta por la Entidad y por los codemandados alegantes ningún argumento que permita revocar lo razonado y decidido sobre esta excepción en la Sentencia de primera instancia, por lo que esta Sala da por reproducido el contenido del fundamento de derecho octavo de dicha Resolución.

Ello supone que los plazos de prescripción, tanto general de cinco años como especial de tres años, que establece la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal



de Cuentas no deben considerarse cumplidos ya que, durante su transcurso, se produjeron los siguientes hechos dotados de eficacia interruptiva:

- El requerimiento, por la Cámara de Cuentas de Andalucía a A. G. P., S.L., de información y documentación en el procedimiento fiscalizador realizado por el aludido Órgano Autónomo de Control Externo, que dio lugar a que el mismo aprobara, con fecha 18 de octubre de 2012, el Informe de Fiscalización de cuyas páginas 7 y 64 se desprende que la Mercantil antes citada se encontraba entre las empresas que habían sido auditadas y a las que se habían solicitado datos y documentos.
- La incoación por la Junta de Andalucía, en el año 2012, de un expediente de revisión de oficio de la resolución por la que se concedió la ayuda a la que se refiere el presente procedimiento de reintegro por alcance. Dicho expediente finalizó por resolución de 10 de diciembre de 2012, que fue recurrida en reposición por Don A. S. M. y Don A. G. B., en representación de A. G. P., S.L., siendo desestimado dicho recurso por resolución de 16 de mayo de 2013.
- La citación a A. G. P., S.L., con fecha 28 de enero de 2015, para que compareciera al acto de liquidación provisional convocado por la delegada instructora de las actuaciones previas del presente procedimiento de reintegro por alcance.

Los actos que se acaban de exponer reúnen los requisitos de contenido previstos en la ya citada disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y, además, los de conocimiento formal o material por los interesados que se desprenden de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 25 de febrero de 2016), por lo que se debe reconocer a tales actos eficacia jurídica para interrumpir los plazos de prescripción de la responsabilidad contable.

En consecuencia, no puede prosperar la excepción de prescripción esgrimida por las representaciones procesales de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. y de Don A. S. M. y Don A. G. B.

DÉCIMO.- También plantea la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. la reconvencción frente a la Junta de Andalucía.

La demanda reconvenccional ya fue inadmitida en la primera instancia y también en apelación, por esta Sala de Justicia, mediante Auto de 26 de septiembre de 2017.

Los motivos por los que no puede prosperar la pretensión de reconvencción se argumentan en el Auto que se acaba de citar, al que esta Sala se remite.

La legitimación activa en la Jurisdicción Contable, de acuerdo con los artículos 55.1 y 56 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, corresponde a la Administración o ente público presuntamente perjudicado, al Ministerio Fiscal o al actor público, en su caso. La legitimación pasiva, por su parte, se atribuye por el artículo 55.2 de la



citada Ley a los posibles responsables contables, a sus causahabientes y a quienes se consideren perjudicados en el proceso.

Por otro lado, los artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, dejan claro que el objeto de los procesos de responsabilidad contable es la decisión de si se ha producido un menoscabo en los caudales públicos, a cuánto asciende, y quién tiene que repararlo por ser responsable contable del mismo.

La Jurisdicción Contable no es, por tanto, la sede jurisdiccional adecuada para que los gestores públicos o perceptores de ayudas públicas reclamen cantidades a las Administraciones y entidades del Sector Público. Si los Órganos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas conocieran de ese tipo de pretensiones invadirían el ámbito competencial de otros órdenes jurisdiccionales.

Por otra parte, debe volverse a insistir en la inviabilidad legal de que pueda ser demandado quien ha sufrido el presunto perjuicio ya que, en caso de ser condenado, se vería obligado a indemnizarse a sí mismo por un menoscabo causado por otros, lo que resulta contrario a la lógica jurídica y a la justicia material.

No se trata tanto de una cuestión de identificación de si debe aplicarse supletoriamente la legalidad procesal civil o contencioso-administrativa, como plantea la Entidad Mercantil demandada, sino más bien de la aplicación directa de la normativa especial que regula la responsabilidad contable y los procedimientos para exigirla, que deja claro que la competencia de la Jurisdicción Contable se limita a la finalidad de conseguir que el Sector Público sea indemnizado por los daños y perjuicios injustificadamente provocados al mismo, reparación que deberán realizar las personas físicas o jurídicas que hubieran producido ese menoscabo ilegal. Los derechos que, eventualmente, pudiera tener contra el Sector Público un demandado en vía jurisdiccional contable no pueden articularse por ese cauce sino a través de los procedimientos administrativos o procesos jurisdiccionales ante los órganos competentes para conocer de ese tipo de pretensión.

UNDÉCIMO.- Los últimos argumentos de naturaleza procesal que plantea la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. se refieren a cuestiones de legitimación:

1.- Falta de legitimación activa de la Junta de Andalucía por carecer los letrados que la han representado en el proceso, de la acreditación y autorización exigibles para ostentar dicha representación.

Esta alegación no puede ser estimada por las siguientes razones:

- a) Existe un Acuerdo, de fecha 13 de diciembre de 2012, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, por el que se autorizaba al Gabinete Jurídico para el ejercicio de las acciones de responsabilidad contable que resultaran procedentes para la defensa de los derechos económicos de la Junta de Andalucía, en



el marco de las diligencias preliminares B-112/11 y de cuantas actuaciones pudieran derivarse de las mismas ante el Tribunal de Cuentas.

- b) La Viceconsejería autonómica que se acaba de mencionar tenía competencia para autorizar, al Gabinete Jurídico, para ejercitar acciones para la defensa del patrimonio de la Junta de Andalucía y para representar a dicha Administración en los procesos derivados del ejercicio de dichas acciones. Así se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 13,e) del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, 41 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, disposición adicional sexta del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, y 5 de la Orden de 26 de noviembre de 2012.
- c) El Acuerdo de 13 de diciembre de 2012 antes aludido, consta en las actuaciones previas Nº 234/2011, que lejos de constituir un procedimiento distinto del presente como sostiene la Mercantil alegante, forman parte del mismo pues fue en esas actuaciones previas en las que la delegada instructora propuso el desglose del procedimiento en tres, siendo uno de ellos el presente reintegro por alcance.
- d) Por otra parte, como ya se ha dicho, el Acuerdo de 13 de diciembre de 2012 al que nos venimos refiriendo autorizaba al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para el ejercicio de las acciones de responsabilidad contable que resultaran procedentes para la defensa de los derechos económicos de la Junta de Andalucía, en el marco de las diligencias preliminares B-112/11 y de cuantas actuaciones pudieran derivarse de las mismas ante el tribunal de Cuentas. Pues bien, las citadas diligencias preliminares B-112/11 también están integradas en el procedimiento de reintegro por alcance en el que se ha formulado este recurso de apelación, pues fueron el antecedente procesal de las Actuaciones Previas en las que se solicitó el desglose.
- e) Tanto en las diligencias preliminares B-112/11 como en las actuaciones previas Nº 234/11, en cuya pieza se encuentra el acuerdo que permitía el ejercicio de acciones y la representación en juicio a los letrados del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, se examinaron, entre otros, los hechos objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance por lo que tales diligencias y actuaciones forman parte del mismo, sin perjuicio de que luego este procedimiento se tramitara por separado en virtud de un desglose procesal.

1. Falta de legitimación pasiva de A. G. P., S.L.

El artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no utiliza el término técnico-jurídico “*beneficiarios*” sino la palabra “*perceptores*” para referirse a quienes pueden incurrir en responsabilidad contable como consecuencia de una subvención u otra ayuda pública. Ello supone que, de acuerdo con dicho precepto, lo relevante para incurrir en responsabilidad contable no es tener la condición de beneficiario formal de una ayuda



pública, sino ser el receptor material de los fondos, pues es el ingreso de los mismos lo que justifica que se pueda reclamar el reintegro a quien los ha recibido, en caso de que no tuviera derecho a su cobro o los hubiera aplicado indebidamente o no pudiera acreditar el destino jurídicamente correcto dado a los mismos.

En el presente caso han quedado probados los hechos siguientes:

- a) Fue la Entidad A. G. P., S.L., y no sus trabajadores, quien solicitó la ayuda a la Junta de Andalucía con fecha 7 de octubre de 2009.
- b) Fue la Entidad A. G. P., S.L., y no sus trabajadores, quien aceptó la ayuda con fecha 15 de enero de 2010.
- c) El Director General de Trabajo y Seguridad Social, de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, ordenó a la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, por escrito de 15 de enero de 2010, que realizase el pago de 862.500 euros a la cuenta de titularidad de A. G. P., S.L.
- d) La citada Agencia ordenó a C., con fecha 12 de febrero de 2010, que realizase la transferencia de la citada cantidad a favor de A. G. P., S.L., Entidad que percibió los fondos.

La posible legitimación pasiva de los trabajadores de la Empresa, como eventuales beneficiarios finales de la ayuda, no afecta en nada a la legitimación pasiva de la Mercantil que solicitó la subvención, la aceptó y la recibió en su cuenta corriente. A. G. P., S.L. fue la receptora de la ayuda a los efectos del artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que tiene legitimación pasiva en el presente procedimiento de reintegro por alcance como posible responsable contable, de acuerdo con el artículo 55.2 de la mencionada Ley.

2. Litisconsorcio pasivo necesario e intervención provocada.

Esta Sala de Justicia ha venido sosteniendo que en el ámbito de la Jurisdicción Contable tiene cabida la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, si bien la misma debe admitirse con criterio restrictivo y atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto (por todas Sentencia 16/05, de 26 de octubre). El enfoque limitativo con el que se valora en la Jurisdicción Contable a esta excepción procesal deriva, especialmente, del carácter solidario que el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas atribuye a la responsabilidad contable directa.

Por otra parte, esta misma Sala de Justicia, en Sentencia 10/07, de 18 de julio, entre otras, hace suya la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que el litisconsorcio pasivo necesario solo puede ser estimado si la conducta de los demandados y la de los litisconsortes resultan "*inescindibles*" respecto a la ilegalidad cometida.



TRIBUNAL DE CUENTAS

En el presente caso resulta evidente que la actuación por la que se reclama responsabilidad contable a A. G. P., S.L. es perfectamente “*escindible*” de la eventualmente desarrollada, en su caso, por los funcionarios y autoridades a los que se pretende traer al proceso.

La participación de la citada Entidad Mercantil en los hechos enjuiciados, por la que se le reclama responsabilidad contable, se concreta en las actuaciones siguientes:

- Solicitó la ayuda a la Junta de Andalucía, con fecha 7 de octubre de 2009, sin incluir dato alguno que permitiera establecer un pronóstico serio de viabilidad de la Empresa vinculado a la mejora de la tesorería, al carecer de una planificación estratégica de futuro que permitiera valorar el impacto económico financiero que tendría la ayuda si se concediera.
- Presentó una memoria, antes de la petición de la ayuda, insuficiente para justificar cualquiera de los motivos legalmente tasados que permiten la obtención de este tipo de subvenciones.
- Aceptó la ayuda, con fecha 15 de enero de 2010, a pesar de las notorias irregularidades que afectaban a su concesión.
- Percibió los fondos en su cuenta corriente con fecha 12 de febrero de 2010.
- No justificó de forma suficiente y adecuada la aplicación de los fondos a la finalidad para la que se transfirieron.

Esta Sala de Justicia considera que las actuaciones expuestas resultan ilegales y lesivas para el patrimonio público por sí mismas, sin necesidad de añadir a ellas conductas de terceros que, en su caso, pudieran haber resultado contrarias a derecho. Dicho en terminología del Tribunal Supremo, la actuación de la Mercantil demandada y las posibles irregularidades cometidas por los funcionarios y autoridades que se pretende traer al proceso resultan perfectamente “*escindibles*”, de manera que la relación jurídico-procesal quedó correctamente constituida en la primera instancia sin necesidad de haber incorporado al proceso a los posibles litisconsortes reclamados por A. G. P., S.L.

En cuanto a la intervención provocada, la Entidad Mercantil alegante la solicita con fundamento en el artículo 14.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pero tampoco puede ser estimada.

La responsabilidad contable exigida a A. G. P., S.L. lo es por su actuación como persona jurídica perceptora de la subvención, por lo que su posición procesal no está afectada por posibles decisiones adoptadas por funcionarios o autoridades en el ámbito administrativo de la concesión, gestión y control de la ayuda. La demandada no intervino en la tramitación administrativa de la ayuda, sino en la percepción indebida de los fondos y en la justificación insuficiente del destino dado a los mismos, hechos sobre los que, las actuaciones de personas



que intervinieron en la vertiente puramente administrativa, no pueden tener ninguna influencia.

4.- Confusión de derechos y consecuente incompatibilidad de los letrados de la Junta de Andalucía.

Las reglas de postulación procesal aplicables a los procedimientos de reintegro por alcance están claramente establecidas por los artículos 48 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y 57 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de los que se desprende que la administración o entidad del Sector Público presuntamente perjudicadas actuarán ante la Jurisdicción del Tribunal de Cuentas a través de los letrados o letradas de sus servicios jurídicos.

En el presente caso, por tanto, resulta plenamente ajustado a derecho que hayan sido letrados del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía quienes la hayan representado en este proceso.

Esta Sala de Justicia no encuentra base jurídica alguna que permita aceptar que tales letrados pudieran tener entre sus funciones la representación en juicio de una empresa privada perceptora de una subvención, por lo que no puede estimar la extraña alegación de confusión de derechos planteada por A. G. P., S.L.

DUODÉCIMO.- Una vez resueltas las cuestiones procesales formuladas, debe esta Sala entrar a valorar los aspectos relacionados con el fondo del asunto, empezando por los suscitados por la representación procesal de la Junta de Andalucía en su recurso de apelación.

La recurrente considera que Don A. S. M. y Don A. G. B. deberían haber sido condenados, en primera instancia, como responsables contables subsidiarios tal y como se solicitaba en la demanda.

La Sentencia apelada les había absuelto por considerar que carecían de legitimación pasiva, pues no tenían la condición ni de gestores de fondos públicos ni de perceptores de subvenciones.

Frente a este criterio, la Junta de Andalucía formula una serie de alegaciones que a continuación se exponen y examinan:

1.- Las personas que en la fecha de la solicitud de la ayuda ocupaban los cargos directivos como administradores de la Sociedad A. G. P., S.L., son responsables contables subsidiarios de acuerdo con los artículos 43 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo, 61 y 69 de la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas vigentes cuando se produjeron los hechos.

Lo cierto, sin embargo, es que tanto para ser responsable contable directo como subsidiario, los artículos 55.2 y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, exigen que se sea gestor de fondos públicos o perceptor de ayudas públicas.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Los Sres. S. M. y G. B. no participaron en la programación, concesión, gestión y control de la subvención porque no formaban parte de la administración de la Junta de Andalucía, eran personas particulares carentes de competencia alguna para adoptar decisiones administrativas. No eran, en consecuencia, gestores de fondos públicos de acuerdo con el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Por otra parte, tampoco tenían la condición de perceptores de la ayuda pues la pidieron en representación de la Mercantil A. G. P., S.L. y fue dicha Empresa quien recibió los fondos en su cuenta bancaria.

2.- La Sentencia no se pronuncia propiamente sobre la responsabilidad subsidiaria reclamada en la demanda, sino que considera que Don A. S. M. y Don A. G. B. no tienen la condición de cuentadantes porque su intervención quedó limitada a actuar ante la Junta para solicitar la ayuda.

Tampoco puede prosperar este argumento de la apelación ya que la sentencia recurrida, al negar a los Sres. S. M. y G. B. la legitimación pasiva en el presente proceso, habría incurrido en contradicción si hubiera argumentado y decidido sobre la presunta responsabilidad contable subsidiaria de los citados demandados. Si dichas personas, según la Sentencia apelada, no eran gestores de fondos públicos ni perceptores de la subvención carecían de legitimación pasiva, por lo que no cabía entrar a conocer sobre la responsabilidad contable que se les reclamaba.

3.- Las personas jurídicas actúan en el tráfico con sustantividad propia pero a través de las personas físicas que las representan y dirigen, de modo que a dichas personas físicas les debe ser exigible una especial diligencia en el desempeño de sus funciones representativas o de gobierno. Las personas físicas son las que adoptan los acuerdos necesarios para la determinación de la necesidad a subvencionar y para justificar el cumplimiento de los fines subvencionables. Por tanto, los Sres. S. M. y G. B. fueron quienes adoptaron la decisión de solicitar la subvención y quienes debieron haber justificado la aplicación de los fondos a los fines para los que se concedieron.

Esta interpretación tampoco puede ser estimada por esta Sala pues plantea una situación en la que resultaría prácticamente imposible exigir cualquier tipo de responsabilidad a una persona jurídica, al considerar que sus actos ilegales serían imputables solo a las personas físicas que como administradores, gerentes o socios hubieran participado en el funcionamiento de la entidad.

La personalidad jurídica propia de la Mercantil A. G. P., S.L., independiente de las personalidades jurídicas de los Sres. S. M. y G. B., supone que dicha Sociedad responde con su patrimonio propio de las indemnizaciones que deba pagar por daños y perjuicios provocados a terceros, como es el caso de una Administración que le concede una subvención.

Si en el ejercicio de sus funciones societarias los aludidos demandados hubieran actuado de forma antijurídica estarían sujetos, como indica la Sentencia apelada, a las responsabilidades



que les pudieran ser exigidas en derecho, pero no a la contable pues su condición de representantes legales de la Mercantil no les convierte, por sí sola, ni en gestores de caudales públicos ni en perceptores de una ayuda que no ingresó en sus patrimonios sino en el de la Sociedad.

4.- La solicitud era indeterminada y adolecía de todos los defectos que se le imputan en la Sentencia apelada. La justificación de la inversión de los fondos resultó insuficiente.

Frente a este argumento se debe recordar que, por las irregularidades que menciona la recurrente respecto a la solicitud de la ayuda y a la justificación de la misma, ya se ha condenado a la Empresa Mercantil A. G. P., S.L., que era quien en su condición de perceptora de la ayuda podía incurrir en responsabilidad contable, resultando jurídicamente inviable extender dicho tipo de responsabilidad jurídica, ni siquiera en su modalidad de subsidiaria, a Don A. S. M. y a Don A. G. B., que no eran ni gestores de fondos públicos ni perceptores de la ayuda.

Los ya citados artículos 49.1 y 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no permiten reclamar responsabilidad contable a quien no sea administrador de recursos públicos en los términos establecidos en el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, o perceptor de una ayuda pública, a pesar de que hayan intervenido en los hechos desde otras posiciones.

5.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acepta en diversas resoluciones que la responsabilidad contable de la persona jurídica que recibe una subvención se puede extender, en determinados casos, a sus administradores y representantes legales. También establece la doctrina de dicho órgano de la Jurisdicción Contable que, para quedar exento de responsabilidad contable, el sujeto agente deberá probar que el incumplimiento negligente de obligaciones que se le reclama por la actora, se debió a circunstancias ajenas a su voluntad, hecho que no ha probado en el presente proceso.

Es cierto que esta Sala de Justicia ha reconocido legitimación pasiva a los administradores y representantes legales de entidades receptoras de ayudas públicas y les ha condenado como responsables contables en algunos casos. Pero se trata de supuestos muy especiales en los que la participación en los hechos de tales personas ha ido más allá de sus funciones como órganos societarios y ha influido ilegalmente bien en las decisiones administrativas indebidamente adoptadas, bien en la percepción injustificada de los fondos o en la imposibilidad de conocer su destino o en la aplicación de los mismos a fines antijurídicos.

En definitiva, los administradores y representantes legales de las personas jurídicas que reciben ayudas del Sector Público solo pueden incurrir en responsabilidad contable si el contenido de su conducta resulta reconducible a los requisitos previstos en los artículos 49.1 y 55.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es decir, si su actuación ha afectado decisivamente a las irregularidades administrativas o a la indebida percepción, justificación o aplicación de la ayuda, de manera que excediendo completamente



sus funciones empresariales hubieran interferido en las resoluciones o actos administrativos o actuado como auténticos perceptores de la subvención por ejecutar, bajo la falsa apariencia de estar representando a la entidad, actos irregulares de interés personal.

Esta Sala de Justicia tiene reconocido en diversas Sentencias como, entre otras, la 12/2010, de 1 de julio, y la 19/04, de 14 de septiembre –en la que se alude a la anterior de 5 de mayo de 1993–, que los administradores de una sociedad mercantil privada que percibe una subvención pueden tener legitimación pasiva en los procesos de responsabilidad contable e incluso ser condenados en los mismos. Sin embargo, esta misma Sala de Justicia, en esas mismas Sentencias y en otras como la 11/2000, de 3 de julio, o la 12/2004, de 5 de julio, deja claro que no es la naturaleza ni el contenido objetivo del puesto que se ocupa, en una empresa privada que percibe una subvención, lo que determina la legitimación pasiva de su administrador, gerente o representante legal en un proceso de exigencia de responsabilidad contable, sino la existencia o no de una influencia del ejercicio de dichos puestos en la producción de los hechos enjuiciados.

En consecuencia, los administradores de las sociedades que perciben ayudas del Sector Público tienen o no legitimación pasiva en un procedimiento de reintegro por alcance, como el presente, en función de las acciones u omisiones que hayan protagonizado en el ejercicio de su condición de gestores de la entidad, y no por el mero hecho de serlo.

En el presente caso, ha quedado probado que los Sres. S. M. y G. B. pidieron la subvención, pero en nombre de la entidad a la que representaban, que fue quien la percibió en su cuenta corriente, y actuaron irregularmente en la justificación de la aplicación de los fondos. Sin embargo, tal conducta supuso un incorrecto ejercicio de sus funciones como representantes legales de la Empresa perceptora, no una actuación ajena al contenido propio de tales funciones constitutivas de una intromisión en las decisiones adoptadas en el ámbito administrativo o de una suplantación encubierta de la perceptora de la subvención, que fue la Empresa.

6.- En virtud de las reglas de la carga de la prueba, tal y como se establecen en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y ha interpretado la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, incumbía a los Sres. S. M. y G. B. haber demostrado que el pago de la ayuda estaba justificado por haberse realizado la actividad subvencionada.

En lo que se refiere a los citados demandados, ha quedado probado, como ya se ha dicho, que no recaudaban, ni intervenían, ni administraban, ni custodiaban, ni manejaban, ni utilizaban caudales o efectos públicos, así como que tampoco tenían la condición de perceptores de subvenciones.

Estando acreditado, como se acaba de exponer, que no reunían uno de los requisitos de la responsabilidad contable, resulta innecesario exigirles la prueba de ningún otro hecho o circunstancia pues carecen de legitimación pasiva en el presente proceso y no reúnen todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad que enjuicia el Tribunal de Cuentas



contemplados en los artículos 38.1 de su Ley Orgánica, 49.1 de su Ley de Funcionamiento y en la doctrina uniforme mantenida de esta Sala de Justicia desde su Sentencia de 30 de junio de 1992.

7.- Don A. S. M. y Don A. G. B. no cumplieron con la diligencia que les era exigible pues no previeron, siendo su obligación haberlo hecho, el daño que la operación iba a causar a los fondos públicos. Les incumbía, además, en virtud del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas y de los artículos 61 y 69 de la Ley de Sociedades de Capital, haber acreditado que no intervinieron en la adopción y ejecución de los acuerdos ilegales y que no los conocieron o que, conociéndolos, se opusieron a ellos.

Como ya se ha expuesto con anterioridad, la eventual ausencia en la conducta de los demandados de la diligencia que les hubiera sido exigible podría generar responsabilidades jurídicas, pero distintas de la contable, pues esa posible negligencia solo resultaría relevante para la Jurisdicción del Tribunal de Cuentas si concurriera en un administrador de fondos públicos o en un perceptor de ayudas públicas y no es el caso.

De acuerdo con lo argumentado en el presente fundamento de derecho, no cabe apreciar en Don A. S. M. y Don A. G. B. la responsabilidad contable subsidiaria que les reclama la recurrente.

DECIMOTERCERO.- Finalmente deben examinarse las alegaciones sobre el fondo del asunto esgrimidas por la representación procesal de la Mercantil A. G. P., S.L.

Sostiene esta parte, sobre el particular que:

1.- Las irregularidades procedimentales referidas en la Sentencia apelada son imputables a órganos y autoridades administrativas, no a la Empresa A. G. P., S.L.

2.-No es cierto que no existiera un procedimiento para la concesión, cosa distinta es que se considere o no suficiente y adecuado.

3.- No correspondía a la Mercantil diseñar las bases reguladoras de concesión de ayudas públicas, ni conocer las normas sobre delegación de competencias de una Administración Pública, ni saber que no se hubiera practicado la preceptiva fiscalización previa de los actos, ni entender el concepto técnico de “*transferencias de financiación*”, ni apreciar las irregularidades que no advirtieron los órganos especializados como el Estado, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Intervención Autonómica o el Tribunal de Cuentas. Lo normal era actuar, como así se hizo, con base en el principio de confianza legítima en la Administración.

4.-Lo que sí correspondía a la Empresa, esta lo cumplió: presentar la oportuna solicitud, la documentación social requerida, la información de Hacienda y la Seguridad Social, la memoria justificativa de la finalidad pública e interés social y la justificación de la aplicación de los fondos.



5.- La empresa no incurrió en negligencia grave.

Los tres primeros apartados tienen un fundamento común, que A. G. P., S.L. no participó en ninguna resolución o acto administrativo dictado por la Administración de la Junta de Andalucía respecto a la subvención.

Resulta evidente que las decisiones administrativas generadoras de las infracciones cometidas se adoptaron desde la Administración Pública Andaluza pues A. G. P., S.L. carecía de cualquier competencia o potestad pública.

Sin embargo, las razones por las que ha sido condenada dicha Empresa derivan del ilegal y gravemente negligente incumplimiento, por la misma, de las obligaciones jurídicas que le incumbían como perceptora de la ayuda. En concreto, vulneró su deber jurídico de presentar correctamente la solicitud y documentación preceptivas para la obtención de la ayuda, de aplicar la misma a los fines que le correspondían y de justificar de forma suficiente y adecuada dicha aplicación.

Por consiguiente, la Mercantil ha sido condenada como responsable contable por su ilícita actuación como perceptora de la subvención, no por haber intervenido en actuaciones administrativas para las que carecía de competencia.

Por lo que se refiere al apartado cuatro, esta Sala considera que la Empresa condenada no ha aportado medio de prueba o argumento alguno que permita rebatir la Sentencia impugnada en relación con los extremos siguientes:

- a) La solicitud y la memoria justificativa, presentadas por la Entidad para obtener la ayuda, resultaban insuficientes para acreditar que la solicitante tuviera derecho a cobrarla.
- b) La perceptora no justificó de forma suficiente y adecuada cuál fue el destino final de los fondos recibidos y, menos aún, que se hubieran destinado a alguno de los fines que la normativa exige para estas ayudas (razones de interés público, social, económico, humanitario, etc.)

Por ello, no cabe estimar que A. G. P., S.L. hubiera cumplido de forma ajustada a derecho los deberes que le incumbían como perceptora de una ayuda pública.

Por último, frente a lo alegado por la citada Sociedad, su actuación como beneficiaria de la subvención incurrió en negligencia grave, pues accedió a los fondos sin acreditar los requisitos jurídicamente exigidos para tener derecho a los mismos, los aceptó a pesar de las irregularidades notorias que presentaba la subvención y no justificó que el dinero se hubiera invertido en alguno de los fines para los que la ley permite este tipo de ayudas.

DECIMOCUARTO.- A la vista de lo expuesto y razonado, deben desestimarse tanto el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Junta de Andalucía, como las



alegaciones impugnatorias planteadas por la representación procesal de la Entidad Mercantil A. G. P., S.L., contra la Sentencia Nº 10/2018, de 1 de octubre, dictada por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-225/15-35, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – A. G. P.), Andalucía, debiendo quedar confirmada la Sentencia recurrida.

DECIMOQUINTO.- En cuanto a las costas de esta segunda instancia, deben imponerse a la Junta de Andalucía y a A. G. P., S.L., de acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al haberse desestimado sus pretensiones impugnatorias sin que esta Sala aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía - al que se adhirió parcialmente la procuradora de los tribunales Doña Carmen Madrid Sanz, actuando en nombre y representación la Entidad Mercantil A. G. P., S.L. - contra la Sentencia Nº 10/2018, de 1 de octubre, dictada por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-225/15-35, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – A. G. P.), Andalucía, quedando confirmada la Sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Imponer las costas de esta segunda instancia a la Junta de Andalucía y a A. G. P., S.L.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe