



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>10/2020</i>
Dictada por	<i>Sala de Justicia</i>
Título	<i>Sentencia nº 10 del año 2020</i>
Fecha de Resolución	<i>06/07/2020</i>
Ponente/s	<i>Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz</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:

Recurso de apelación, rollo nº 52/19, interpuesto contra la Sentencia nº 17/2019, de 19 de julio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-10, Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- A. N. C.) Andalucía.

Resumen doctrina:

La Sala, una vez expuestos los distintos argumentos de las partes, lo primero que analiza es la excepción procesal de prescripción de la responsabilidad contable que se alega en el escrito de recurso y coincide con el Órgano a quo en considerar que no se ha interrumpido la prescripción, no obstante lo argumentado sobre el inicio de la fiscalización.

A continuación pone de manifiesto que no puede compartir la inexistencia de alcance que reclama la recurrente, ya que la salida injustificada de fondos, con el consiguiente menoscabo patrimonial que origina, sólo puede calificarse de alcance en los términos acuñados por el artículo 72 de la LFTCu, tipificado como infracción presupuestaria en el artículo 99 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (aplicable cuando se produjeron los hechos, que se corresponde con el actual artículo 109 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía). Junto con los requisitos objetivos necesarios para la exigencia de responsabilidad contable (daño originado a los fondos públicos con infracción de las leyes presupuestarias) también aprecia la concurrencia del elemento subjetivo para su determinación, ya que la mercantil percibió unas cantidades sin justificación alguna del derecho a su percepción.

Por último, la Sala señala que, con independencia de que la Junta de Andalucía pudiera haber reclamado el reintegro de las cantidades abonadas a la precitada sociedad, utilizando los procedimientos regulados en los artículos 36 y siguientes de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, los hechos objeto de la resolución recurrida se refieren a la declaración de exigencia de responsabilidad contable por la falta de justificación de ayudas públicas concedidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía, que han ocasionado un perjuicio económico a los fondos de titularidad de dicha Administración autonómica, por lo que esta jurisdicción tiene competencia exclusiva y plena para conocer y pronunciarse sobre las cuestiones objeto de debate.

Voto particular: *Que formula el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, Don José Manuel Suárez Robledano.*

La configuración doctrinal del ámbito de la adhesión al recurso de apelación debe conducir ineludiblemente a entender que el apelante adherido, al desplegar su naturaleza de parte dentro del procedimiento que rige el recurso, debe beneficiarse de los pronunciamientos favorables que, en su caso, afecten a la parte apelante que sustanció el recurso pero, correlativamente, también deberá responder de los pronunciamientos desfavorables que la resolución que de término al mismo pueda establecer para las partes apelantes –la apelante en sí y la apelante adherida–.

Habiendo resuelto esta Sala de Justicia que rige, a efecto de costas, el principio de vencimiento de la parte apelante, y al no haberse apreciado otras causas que justificaran la no imposición, este Consejero de Cuentas estima que debió acordarse la expresa imposición de costas a ambos recurrentes tanto a - A. N. C. como a Don F. J. G. B.-, y ello conforme a lo establecido en la doctrina constitucional y en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de aplicación en virtud de lo preceptuado en el



TRIBUNAL DE CUENTAS

artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Síntesis:

Desestimación del recurso interpuesto con imposición de costas al apelante principal, no así al apelante adherido.



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-225/15-10, como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia nº 17/2019, de 19 de julio, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Ha sido apelante la mercantil A. N. C. E., S.L.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sylvia Scott-Glendowyn Álvarez y defendida por el Letrado don Eduardo Parada Gimeno, a cuyo recurso se ha adherido DON F. J. G. B., representado y defendido por el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, y apelados la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal.

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 del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-10, Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- A. N. C.) Andalucía, se dictó la Sentencia 17/2019, de 19 de julio, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“ESTIMO la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, 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 TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL EUROS (3.800.000 €).*

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

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

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

QUINTO.- *Conforme al artículo 394 de la LEC, condeno a DON F. J. G. B. y a A. N. C., S.L. al pago de las costas.*



TRIBUNAL DE CUENTAS

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

SEGUNDO.- La anterior Sentencia contiene la relación de hechos probados numerados del primero al sexto, que se tienen por reproducidos, y se apoya jurídicamente en los fundamentos jurídicos enumerados en los correspondientes apartados del primero al duodécimo para concluir en el referido fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda interpuesta por la Junta de Andalucía, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, la Procuradora de los Tribunales doña Sylvia Scott-Glendowyn Álvarez, en nombre y representación de la mercantil A. N. C. E., S.L.U. (en adelante, "A. N."), interpuso recurso de apelación contra la misma, mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 12 de septiembre de 2019.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario del procedimiento de 3 de octubre de 2019 se acordó admitir el recurso referenciado en el apartado anterior de esta resolución y dar traslado de copia del mismo a las demás partes, a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formalizar su oposición, si lo estimaran conveniente.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, de fecha 12 de noviembre de 2019, se unieron a los autos los escritos de:

- El Ministerio Fiscal de fecha 10 de octubre de 2019, por el que indica que deben rechazarse todos los motivos alegados en el recurso.
- La Junta de Andalucía de 21 de octubre de 2019, por el que formula oposición al recurso de apelación interpuesto y solicita se desestime el mismo confirmando la resolución recurrida por ser ajustada a Derecho.
- El Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de DON F. J. G. B., de fecha 4 de noviembre de 2019, por el que se adhiere al recurso de apelación interpuesto por la mercantil "A. N."

Asimismo, por esta resolución procesal se acordó elevar las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes, a fin de que comparecieran ante la misma, en el plazo de treinta días, conforme a lo previsto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), con la indicación de que la incomparecencia podría dar lugar, en su caso, a que se declarase desierto el recurso y, en consecuencia, firme la resolución recurrida, con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la precitada Ley.

Por escritos respectivos de 15, 18, 22 y 26 de noviembre de 2019, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de Don F. J. G. B., de la mercantil "A. N." y de la Junta de Andalucía.



SEXO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 19 de diciembre de 2019 se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 52/19 y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

SÉPTIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 30 de enero de 2020, concluida la tramitación de este recurso, se acordó pasar los autos al Consejero ponente, a fin de que preparase la pertinente resolución. La remisión de estos autos se realizó el 10 de febrero de 2020, conforme consta en la Diligencia de la Secretaria de la Sala expedida en dicha fecha.

OCTAVO.- 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.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Sylvia Scott-Glendowyn Álvarez, en nombre y representación de la mercantil “A. N.”, al que se ha adherido el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de DON F. J. G. B., 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 (LOTCu), y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento (LFTCu).

SEGUNDO.- Se aceptan los hechos probados de la Sentencia recurrida, así como su fundamentación jurídica, en todo lo que no resulte contrario a lo que a continuación se expone.

TERCERO.- La representación procesal de la mercantil “A. N.”, en su escrito de recurso, solicita que se proceda a revocar el pronunciamiento de instancia con expresa condena en costas, con base en lo siguiente:

1º).- La prescripción de la responsabilidad contable. Considera la recurrente que la argumentación de la resolución impugnada para no considerar la prescripción alegada no se sostiene por:

- El Acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de febrero de 2011 que considera la Consejera de instancia como “*dies ad quem*” a efectos del cómputo de la interrupción de la prescripción, aparte de que sólo sería predicable para algún hipotético responsable contable que tuviera conocimiento del mismo, ya fuera de manera directa por su notificación o por estar integrado en el Consejo de Gobierno de la Junta, no puede ser



considerado un *hito* interruptivo de la prescripción porque, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, esta instancia no inicia un procedimiento de fiscalización. El inicio de un proceso de fiscalización con efectos interruptivos de la prescripción, conforme a la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, sólo y, en todo caso, podría ser considerado con la comunicación de la Cámara de Cuentas del inicio de las actuaciones fiscalizadoras.

- Tampoco puede considerarse hecho interruptivo válido de la prescripción las Diligencias Previa 174/2011 seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, porque, sin perjuicio de que la fecha de apertura de estas Diligencias no se determina en la sentencia, es un hecho probado que no fueron notificadas a la mercantil “A. N.” hasta el Auto de imputación de 24 de junio de 2014 y no es factible ni jurídicamente admisible asumir que dicha mercantil tuvo conocimiento del eventual procedimiento al amparo de la mera afirmación de que era “*de amplia e incuestionable divulgación pública*”.
- En el supuesto de admitirse que existiese una interrupción de la prescripción, con anterioridad a que la mercantil tuviese conocimiento de las Actuaciones Previa (Providencia de 21 de enero de 2015), podría considerarse la publicación del Informe emitido por la Cámara de Cuentas de Andalucía de 18 de octubre de 2012 (un año después de haber transcurrido el plazo de cinco años desde el último pago y consecuentemente inservible para enervar el efecto prescriptivo), ya que este Informe, pese a que nunca fue notificado a “A. N.”, fue el primer y único documento en el que se hace mención a dicha empresa.

2º).- Fondo del asunto: Inexistencia de un alcance contable y de los requisitos para declarar la responsabilidad contable.

- La recepción de los 3,8 millones de euros se enmarca en la suscripción del acuerdo de 18 de julio de 2005 entre la Junta, los trabajadores de A. N. y la propia compañía, aprobándose el Plan de Viabilidad. En este Plan, la Junta de Andalucía se comprometía a dar apoyo al colectivo de trabajadores afectados mediante un compromiso de financiación de las medidas sociales incluidas en el mismo, en la medida en que ello fuera siendo necesario y en los importes complementarios a la aportación asumida por la empresa. Un año después, el 21 de junio de 2006, se suscribió un Convenio, en virtud del cual se establecía la materialización de las ayudas individuales correspondientes al suplemento del plan de jubilación parcial de 194 trabajadores de A. N. entre 2006 y 2015. Las ayudas que estos dos documentos determinan son legales y, además, describen obligaciones económicas de la Junta que ya estaban vencidas pero que no habían sido satisfechas y si en la implementación del Plan se hicieron pagos incorrectos donde pudieran resultar cantidades a devolver (que se niega), de las que la citada mercantil no se hubiera percatado (incluida la posibilidad de un doble abono por el mismo concepto) nada hubiera impedido a la Administración articular los procedimientos administrativos



para solicitar su devolución al amparo de los artículos 36 y siguientes de la Ley General de Subvenciones.

- Los 3,8 millones de euros discutidos en la *litis* no están carentes de documentación administrativa, las ayudas recibidas por los trabajadores de A. N. están documentadas plenamente en el expediente administrativo, como también están descritos los pagos que se hicieron a dicha mercantil como reembolsos a los anticipos que ésta había realizado por cuenta de la Junta. Además, no se puede deducir un comportamiento doloso, por parte de la precitada sociedad cuando la Administración ha tenido años para intentar aclarar las discrepancias respecto a los abonos a A. N. y solicitar, en su caso, devoluciones mediante procedimientos administrativos adecuados.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales doña Sylvia Scott-Glendowyn Álvarez, en nombre y representación de la mercantil “A. N.”, al considerar que deben rechazarse los motivos que se exponen en el mismo, por lo siguiente:

- No cabe estimar la prescripción porque: **a)** está probado en autos el inicio del procedimiento de fiscalización de las ayudas socio-laborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis en base a un Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011, que interrumpiría la prescripción, al no haber transcurrido los plazos que establece la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, habiéndose iniciado, además, por otro lado, por estos mismos hechos las Diligencias Previas 174/2011 en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla y **b)** los actos interruptivos de la prescripción no precisan, para producir sus efectos, haber sido notificados formalmente al interesado, sino que se acredite que éste pudo tener un conocimiento material del mismo, siendo en este caso el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción de Sevilla de enorme notoriedad en todos los medios de comunicación tanto locales como nacionales.
- Los pagos llevados a cabo carecían de cobertura legal, pues no derivaban de procedimiento administrativo alguno, al no existir resolución en la que se acordara la concesión de la ayuda, ni, por tanto, el destino que debía darse a los caudales entregados. Se está, por tanto, ante una salida injustificada de fondos públicos.
- Se dan todos los requisitos legales para declarar la responsabilidad contable, daño a los fondos públicos, infracción dolosa o con culpa o negligencia grave y nexo de causalidad entre la acción u omisión objeto de consideración y el menoscabo producido.

QUINTO.- La Letrada de la Junta de Andalucía fundamenta su escrito de oposición al recurso formulado por la representación procesal de la mercantil “A. N.”, que considera que debe desestimarse por ser conforme a derecho la sentencia impugnada, en los siguientes motivos:



- La no concurrencia de la prescripción alegada de contrario, ya que no han transcurrido los cinco años que establece la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, por lo siguiente: **a)** la ayuda cuestionada se hizo efectiva mediante los pagos que, por importe de 3.800.000 €, se efectuaron en fechas de 27 de julio, 31 de agosto y 19 de septiembre de 2006; **b)** el presente procedimiento de reintegro por alcance tiene su origen en la Acción Pública que dio lugar a la instrucción de las Diligencias Preliminares B-112/11, que en fecha 6 de mayo de 2011 fueron turnadas al Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal, instruyéndose las Actuaciones Previas 234/11, que fueron desglosadas en tres piezas, entre ellas, las Actuaciones Previas 116/2013, de las que trae causa este proceso; **c)** por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011 se solicitó a la Cámara de Cuentas de Andalucía que realizara la fiscalización de las ayudas socio-laborales concedidas a empresas en el periodo 2001-2010, publicándose el informe de Fiscalización en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) el 17 de diciembre de 2012 y **d)** paralelamente, se han seguido actuaciones en el orden jurisdiccional penal, con la incoación de las Diligencias Previas 2467/2016 en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, pieza que, a su vez, dimana de la causa matriz Diligencias Previas 174/2011. Además, el codemandado DON F. J. G. B. ha sido enjuiciado en la pieza denominada “Procedimiento Específico” en el Procedimiento Abreviado nº 1965/2017.

- La existencia de alcance en los fondos públicos de la Junta de Andalucía por lo siguiente: **a)** las ayudas concedidas acuerdan el supuesto pago de una cantidad a tanto alzado por trabajador sin que se contenga en el expediente estudio alguno que justifique el tratamiento idéntico dado a los trabajadores sin distinción por razón de salarios, antigüedad o categoría profesional; **b)** el pago de 3.800.000 € es asumido por la Junta de Andalucía, no como abono de las cantidades adelantadas por la recurrente, sino como consecuencia de que los activos inmobiliarios de la mercantil “A. N.” en el Parque Tecnológico de Andalucía no fueron vendidos por 12.2 millones de euros sino por una cantidad sensiblemente menor, por lo que dicho pago tuvo por objeto sustituir a la empresa en las obligaciones que expresamente había asumido frente a los trabajadores y frente a la propia Administración y **c)** el programa presupuestario utilizado para pagar esa ayuda no era el adecuado, ya que estaba previsto para el abono de ayudas socio-laborales a los trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo, así como a empresas en crisis, pero no para asumir obligaciones de una empresa privada, siendo imposible determinar la finalidad y destino de las ayudas concedidas.

SEXTO.- La representación procesal del Sr. G., fundamenta su adhesión al recurso formulado por la mercantil “A. N.”, en lo siguiente:

1) Errónea valoración en la resolución impugnada del instituto de la prescripción, que se sustenta:

- 1.1. En cuanto a las actuaciones fiscalizadoras, por lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, que diferencian



entre los órganos habilitados para solicitar a la Cámara de Cuentas una determinada fiscalización y el inicio de los propios trabajos de la misma que determina, a efectos legales, los posibles efectos interruptivos de la prescripción. La representación del Sr. G. indica que no resulta conforme a la Ley la afirmación de la sentencia de que la fiscalización realizada por la Cámara de Cuentas se inició “*en virtud del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011*”, sino que a la vista de varios documentos de la propia Cámara de Cuentas que aporta -Acta número 12/11 del Pleno de la Cámara de 20 de julio de 2011 y notificación previa a los organismos que van a ser fiscalizados de fecha 12 de septiembre de 2011- el inicio de los trabajos de fiscalización no se pudo haber producido nunca antes del 23 de septiembre de 2011, por lo que siendo el último de los pagos realizado el 19 de septiembre de 2006, la prescripción de la supuesta responsabilidad por alcance (que se niega) se produjo el día 19 de septiembre de 2011, como *dies ad quem*.

- 1.2. Los actos que invoca la sentencia referidos a la labor fiscalizadora de la Cámara de Cuentas de Andalucía deberían haber llegado a conocimiento de los afectados para que tuvieran virtualidad, en su caso, por notificación directa o por cualquier otro procedimiento concreto que permitiera llegar a la razonable convicción de que ellos conocieron efectivamente que los hechos, objeto de la demanda, estaban siendo investigados de manera específica por ese Organismo.
- 1.3. En cuanto a las Diligencias Previas 174/2011, por el hecho de que no se determina en la resolución recurrida la fecha exacta de su incoación (19 de enero de 2011), ni tienen por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, ya que en ellas se refleja con nitidez que los hechos sometidos a investigación en esos momentos sólo eran DOS ERES (Auto de 19 de enero) y la existencia de los llamados “intrusos” en pólizas de renta, así como la figura de las transferencias de financiación (Auto de 30 de marzo de 2011), pero, en modo alguno, las subvenciones a empresas ni, por supuesto, las ayudas otorgadas a la codemandada “A. N.”.

- 2) **Inexistencia de responsabilidad contable.** La representación del Sr. G. respecto a esta cuestión asume en su integridad lo expuesto por la representación procesal de la mercantil “A. N.” y constata su posición jurídica, expuesta en la contestación a la demanda, negatoria de que se produzcan en este caso los elementos imprescindibles para que se pueda atribuir a los codemandados la existencia de responsabilidad, máxime cuando la actora no ha aportado al procedimiento la menor prueba de que los hechos y la supuesta “*trazabilidad*” de los fondos percibidos por la mercantil codemandada sean más que una elucubración de parte, sin fundamento alguno.

SÉPTIMO.- Una vez expuestos los distintos argumentos de las partes, entrando ya en el análisis del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil “A. N.”, lo primero que se va a analizar por esta Sala es la excepción procesal planteada por la apelante para discernir si se ha producido la prescripción de la responsabilidad contable que se alega en



el escrito de recurso y a la que se ha adherido el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla, en la representación que ostenta del Sr. G.

En el ámbito de la responsabilidad contable, los parámetros definidores de su posible prescripción nos vienen dados por la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, que establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos, y que dicho plazo se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen. Por tanto, la causa predeterminada y tasada en el párrafo 3º de la citada Disposición Adicional por la que se interrumpe la prescripción es *“que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable”*.

El párrafo 3º de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, que regula la prescripción de la responsabilidad contable, contempla como requisito para su interrupción el inicio de un procedimiento fiscalizador o de examen de los hechos, pero no exige su conocimiento formal por los presuntos responsables contables, como ha venido declarando esta Sala (entre otras, Sentencia 6/2013, de 7 de marzo), ya que el régimen de la prescripción de la responsabilidad contable se asemeja así al régimen de la prescripción en el ámbito civil, y no a la prescripción en materia tributaria o sancionadora.

La sentencia de instancia, partiendo de las fechas en que se producen los pagos de la cantidad de 3.800.000 € a la mercantil “A. N.” (27 de julio de 2006-1.000.000 €, 31 de agosto de 2006-1.000.000 € y 19 de septiembre de 2006-1.800.000 €) como *dies a quo*, considera que las responsabilidades contables no han prescrito porque se han producido dos hitos interruptivos de la misma, a saber, la incoación de las Diligencias Previas 174/2011 y el inicio por la Cámara de Cuentas de Andalucía de la fiscalización de las ayudas socio-laborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía, durante el periodo 2001-2010.

En cuanto a las Diligencias Previas se expone en la resolución recurrida (fundamento jurídico quinto) que *“En el cómputo de la prescripción de este procedimiento se ha atribuido efectos interruptivos al inicio de las diligencias previas en las que se investigó la compleja trama de que se siguió en relación a los ERES, por entender que dicho inicio supuso la puesta en funcionamiento del largo proceso que desveló una actuación continuada a lo largo de los años en la gestión de las ayudas otorgadas por la Consejería de Empleo. Esa complejidad determinó que se abriese alguna pieza separada en determinados supuestos, atendiendo a la coincidencia en las circunstancias concurrentes, pero los hechos objeto de las mismas tuvieron su origen en las investigaciones realizadas en las diligencias previas 174/2011, y obedecieron a una misma operativa”*. Sin embargo, en la sentencia no se delimita el inicio de estas diligencias previas o lo



que es lo mismo el *dies ad quem* para que pueda apreciarse o no la prescripción de la responsabilidad contable.

Por ello, partiendo de que en nuestro sistema procesal la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una “*revisio prioris instantiae*”, en la que el Tribunal Superior tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo relativo a las cuestiones de hecho, como a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas, para comprobar si la Sentencia recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la “*reformatio in peius*” y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación, esta Sala considera que las investigaciones realizadas en las Diligencias Previas 174/2011, que se incoaron el 19 de enero de 2011, afectaron, entre otros, al Sr. G. B., pero no a la mercantil “A. N.”, como se deduce del Razonamiento Jurídico Primero del Auto del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla de 27 de junio de 2014 y de las Diligencias Policiales 110/2015, de 21 de diciembre, ya que no fue hasta junio de 2014 (fecha del Auto citado) cuando se consideró que existían elementos suficientes para que se procediera a formular imputaciones contra quienes de forma indiciaria hubieran participado en los hechos delictivos, entre los que figuraba la mercantil “A. N.”. Por ello, la incoación de las Diligencias Previas a la que alude la resolución impugnada, sin indicar su fecha, no puede servir de hito interruptivo de la prescripción de las responsabilidades contables en que hubiera podido incurrir la citada empresa.

En cuanto al procedimiento de fiscalización llevado a cabo, como elemento interruptivo de la prescripción, la sentencia de instancia indica que la fiscalización se inició con el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía conforme a lo previsto en el artículo 6.2 de la Ley 7/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, ya que al Gobierno de dicha Comunidad Autónoma le compete la misma iniciativa fiscalizadora que a la Cámara de Cuentas y al Parlamento.

Ahora bien, respecto a la información anterior, hay que distinguir entre a quién corresponde la iniciativa fiscalizadora o, en otros términos, a quien compete el impulso de los procedimientos para el ejercicio de la función fiscalizadora, de cuando se inicia el propio procedimiento o las actuaciones de fiscalización.

En efecto, el artículo 6 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, regula la iniciativa fiscalizadora al señalar que:

<<1. La iniciativa fiscalizadora corresponde a la Cámara de Cuentas y al Parlamento de Andalucía.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán interesar igualmente la actuación fiscalizadora de la Cámara de Cuentas o la emisión de informe:

a) El Gobierno de la Comunidad Autónoma.



b) Las Entidades Locales, previo acuerdo del respectivo Pleno,

3. La iniciativa a la que se refiere el apartado segundo de este artículo habrá de ser realizada a través de la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento de Andalucía, que se pronunciará sobre la propuesta>>.

El artículo 7 de dicha Ley, sin embargo, indica que <<La Cámara de Cuentas notificará a los Consejeros, Directores o responsables de los Servicios, dependencias y establecimientos en general que vayan a ser controlados, el inicio de las actuaciones fiscalizadoras con una antelación mínima de diez días>>.

Por lo tanto, por el Acuerdo de 8 de febrero de 2011, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ejerció la iniciativa de la fiscalización, es decir, presentó una solicitud o propuesta, pero ello no significa el inicio de la fiscalización, ya que para iniciar ésta es necesario que esa propuesta se materialice mediante su inclusión por el Pleno de la Cámara de Cuentas en el Plan de Actuaciones Fiscalizadoras y que se inicien los trabajos de dicha fiscalización, porque en ocasiones aun incluidas en los Planes de Actuaciones esas fiscalizaciones no se llevan a efecto.

Esta diferenciación se alude en la Introducción del Informe de Fiscalización de las precitadas ayudas, aprobado por el Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía el 18 de octubre de 2012 y publicado en el BOJA el 17 de diciembre de 2012, en la que, tras señalar que “La Comisión de Hacienda y Administración Pública del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el 5 de abril de 2011, se pronunció en sentido favorable en relación con el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011”, se indicaba que ...<<Para atender a las dos iniciativas, el Pleno de la Cámara de Cuentas acordó incluir en el Plan de Actuaciones para el ejercicio 2011, la realización del Informe “Fiscalización de las ayudas socio-laborales a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y empresas en crisis otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía durante el periodo comprendido entre los ejercicios 2001 y 2010, ambos inclusive”>>.

Así pues, es necesario delimitar cuándo se ha producido el inicio de las actuaciones de fiscalización, para determinar si se ha producido o no la interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable.

Aunque en el Informe de Fiscalización no se ha especificado la fecha del inicio de las actuaciones fiscalizadora, esta Sala ha tenido conocimiento de ella a partir de dos documentos incorporados al escrito de adhesión al recurso de apelación, que son: **1)** El Acta de la sesión ordinaria del Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía celebrada el día 20 de julio de 2011, en la que consta que el Pleno de dicho Órgano de Control se da por enterado de la propuesta de actuación de dicha fiscalización y encomienda la dirección de los trabajos a una Auditora, que deberá presentar el equipo de trabajo y las Directrices Técnicas para su toma de razón en el próximo Pleno del mes de septiembre y **2)** El escrito del Consejero responsable de la fiscalización de 12 de septiembre de 2011, por el que se comunica a los gestores de la



tramitación de los expedientes de las ayudas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo, el inicio de las actuaciones fiscalizadoras.

Ahora bien, los justificantes anteriormente referenciados han sido aportados como documentos nuevos en esta apelación, por lo que no pueden ser considerados a efectos de la determinación de la interrupción de la prescripción de las responsabilidades contables fijada en la instancia.

En efecto, el artículo 460 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), que regula los documentos que pueden acompañarse al escrito de formulación del recurso de apelación, de aplicación supletoria por mor de la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece que sólo podrán acompañarse al escrito de interposición los documentos que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 270 y que no hayan podido aportarse en la primera instancia. El precitado artículo sólo permite la presentación de documentos cuando:

1º).- Sean de fecha posterior a la demanda o contestación o a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubieran podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales, o anteriores a éstos, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

2º).- No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos por causas no imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación del archivo, protocolo o lugar donde se encontrasen.

En el supuesto que nos ocupa, los documentos justificativos del inicio de la fiscalización han sido aportados en esta apelación por la representación procesal del Sr. G., en su escrito de adhesión al recurso interpuesto por la mercantil "A. N.", sin que ninguno de los dos codemandados se haya referido a dichos escritos en la primera instancia ni hayan designado en sus contestaciones a la demanda archivo alguno en los que pudieran estar los mismos en los términos exigidos por el artículo 265.2 de la LEC. Ambos codemandados basaron sus respectivas alegaciones sobre la prescripción de las responsabilidades contables, en el caso del Sr. G. en el cese de su cargo el 29 de abril de 2008 y la mercantil en la fechas en que le fue notificada por la Delegada Instructora la diligencia de citación a la Liquidación Provisional (3 de febrero de 2015) y en la que se aprobó el Informe de Fiscalización (18 de octubre de 2012), debiendo ambos, a quienes correspondía, a tenor de lo dispuesto en el artículo 217.3 de la LEC, haber probado en la primera instancia el hecho que hubiera determinado la interrupción de la prescripción de sus responsabilidades.

Por lo expuesto, a tenor de lo señalado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todos, Autos de 12 de septiembre de 2011, 11 de noviembre de 2011 y 17 de junio de 2014) no puede aceptarse por este Órgano <<ad quem>> en este momento procesal los documentos acreditativos de la fecha de inicio de las actuaciones fiscalizadoras presentados por la representación del Sr. G., no pudiendo, en consecuencia, declarar la prescripción de parte de



la responsabilidad contable que se imputa en la primera instancia, al no haber sido alegada ni probada cuando correspondía en dicha instancia. Por ello, esta Sala coincide con el Órgano <<a quo>> en considerar que no se ha interrumpido la prescripción, no obstante lo argumentado sobre el inicio de la fiscalización en este Fundamento de Derecho. Y si no pueden aceptarse los documentos presentados por el Sr. G. en apelación, tampoco podría determinarse con exactitud que el procedimiento fiscalizador se hubiera iniciado *de facto* a partir del 12 de septiembre de 2011, pues en el momento en que el Pleno de la Cámara de 20 de julio de 2011 encomienda los trabajos a una auditora nada impide que se puedan iniciar los trabajos preliminares con la presencia de ella en el ente fiscalizado incluso antes del envío del escrito de comunicación. Como así ocurre, a menudo, a efectos de preparar mejor las Directrices Técnicas de la fiscalización.

OCTAVO.- Tampoco puede compartir esta Sala la inexistencia de alcance que reclama la recurrente, utilizando los mismos argumentos que los expuestos en la primera instancia, puesto que aunque el Tribunal de apelación pueda valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez «a quo», por la naturaleza propia del recurso de apelación, que representa un «*novum iudicium*», la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba, con base en criterios de crítica racional, es competencia del Juez de instancia, y frente a ellos no pueden prevalecer meras alegaciones de parte.

Esta Sala coincide plenamente con la conclusión a la que llega la Consejera de instancia en la resolución recurrida de que *“los pagos por importe total de 3.800.000 euros en que se basan las pretensiones de la demanda carecen por completo de justificación”*, por lo siguiente:

- En el Acuerdo de 18 de julio de 2005 por el que se fijan los compromisos del Plan de Viabilidad de la mercantil “A. N.” y la Junta de Andalucía se señalaba que: **1)** la mercantil aportaría a la financiación de dicho Plan el valor de la venta de sus activos (por importe estimado de 14,9 millones de euros) con la reducción de parte de las deudas acumuladas y de los costes inherentes al traslado de sus instalaciones y de los activos no transmitidos a una nueva ubicación (que se estima en un valor aproximado de 2,7 millones de euros) y que se comprometía a transformar en contratos de trabajo indefinidos la totalidad de los temporales actualmente vigentes (94) antes del 31 de diciembre de 2007 y los 88 de nueva creación antes del 31 de diciembre de 2009 y **2)** la Junta de Andalucía apoyaría al colectivo de trabajadores afectados por este Plan mediante un compromiso de financiación de las medidas sociales incluidas en el mismo, en la medida en que ello fuera siendo necesario y en los importes complementarios a la aportación asumida por la empresa. Es decir, no se justificaba el importe de las ayudas a conceder ni la finalidad pública o interés social de las mismas, tan sólo se aludía a un compromiso de financiación inconcreto que debía depender del cumplimiento, por lo menos, de los compromisos asumidos por la empresa.
- En el Convenio de Colaboración suscrito el 21 de julio de 2006, por el que el Director General de Trabajo de la Junta de Andalucía encomienda a la A. I. D. A. (I.) la gestión



del otorgamiento de ayudas a los trabajadores acogidos al Plan Social de "A. N.", se exponía que para abordar el plan social del Acuerdo de 18 de julio de 2005 la citada mercantil aportaba la cantidad de 12,2 millones de euros resultante de la venta de activos financieros y la Junta de Andalucía la cantidad de 20.851.000 € entre los años estimados de 2007 a 2015, si bien la necesidad de las actuaciones había adelantado los plazos de financiación a 2006. En dicho Convenio se estipulaba que la Consejería de Empleo por mediación de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social encomendaba la materialización de las ayudas individuales correspondientes al suplemento al plan de jubilación parcial de 194 trabajadores de la mercantil entre 2006 y 2015. En este Convenio, que ni siquiera precisa el importe de las cantidades concretas a transferir por parte de la Junta de Andalucía, no se justificaba, en modo alguno, la venta de los activos por parte de "A. N.", ni la reducción de su importe con respecto al Acuerdo anterior de 18 de julio de 2005, ni el cumplimiento por parte de dicha empresa de las condiciones sociales de transformación de los contratos de trabajo a los que se había comprometido en dicho Acuerdo.

- En virtud del Convenio referenciado en el apartado anterior de esta resolución se realizaron los pagos, objeto de la demanda, por importes respectivos de 1.000.000 € (27 de julio de 2006), 1.000.000 € (31 de agosto de 2006) y 1.800.000 € (19 de septiembre de 2006), sin justificación alguna de los motivos o causas que originaran los mismos.

Por otra parte, esta Sala coincide con la Consejera de instancia de que no ha quedado probado que los pagos realizados, por valor de 3.800.000 €, correspondan al abono de los complementos de las retribuciones de los trabajadores mientras se realizaba la contratación de las pólizas de seguro de rentas, ni que esos importes, ingresados en una cuenta bancaria de titularidad de la mercantil, fueran destinados al pago de retribuciones a los trabajadores.

De lo expuesto, se deduce que la materialización singular de las ayudas específicas a la mercantil "A. N.", que se produjo con el abono de las cantidades señaladas, por importe total de 3.800.000, se realizó con infracción de lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, de la Junta de Andalucía, por el que se regulan los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos (aplicable en el momento en que se produjeron los hechos) que exigen para el abono de las mismas la acreditación de la realización de la actividad para la que fueron concedidas o el interés público o social que motivó su concesión y la presentación de los justificantes del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió y del gasto total de la actividad subvencionada. Y esta justificación era imprescindible para la materialización de la ayuda otorgada, ya que como ha declarado reiteradamente este Órgano <<ad quem>> (por todas, Sentencias 6/2018, de 30 de mayo) todos los pagos procedentes de un ente público, independientemente de su destino y de la persona que los ordene, han de estar respaldados por una justificación, que no puede quedar



al libre arbitrio del que gestiona o maneja los caudales o efectos públicos, sino que ha de acomodarse en tiempo y forma a la legal y reglamentariamente establecida.

Esta salida injustificada de fondos, con el consiguiente menoscabo patrimonial que origina, sólo puede calificarse de alcance en los términos acuñados por el artículo 72 de la LFTCu, tipificado como infracción presupuestaria en el artículo 99 de la Ley General 5/1983, de 19 de julio, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (aplicable cuando se produjeron los hechos, que se corresponde con el actual artículo 109 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía).

Junto con los requisitos objetivos necesarios para la exigencia de responsabilidad contable (daño originado a los fondos públicos con infracción de las leyes presupuestarias) también aprecia esta Sala la concurrencia del elemento subjetivo para su determinación, ya que la mercantil “A. N.” percibió unas cantidades sin justificación alguna del derecho a su percepción que motivó una salida injustificada de fondos públicos con el consiguiente menoscabo patrimonial.

NOVENO.- Por último, para terminar la resolución del recurso interpuesto por la mercantil “A. N.”, al que se ha adherido la representación procesal de DON F. J. G. B., este Órgano <<*ad quem*>> quiere resaltar que, con independencia de que la Junta de Andalucía pudiera haber reclamado el reintegro de las cantidades abonadas a la precitada sociedad, utilizando los procedimientos regulados en los artículos 36 y siguientes de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, los hechos objeto de la resolución recurrida se refieren a la declaración de exigencia de responsabilidad contable por la falta de justificación de ayudas públicas concedidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía, que han ocasionado un perjuicio económico a los fondos de titularidad de dicha Administración autonómica, por lo que esta jurisdicción tiene competencia exclusiva y plena para conocer y pronunciarse sobre las cuestiones objeto de debate y determinar la responsabilidad contable en que hubieran podido no sólo los perceptores de dichas subvenciones sino también de todos los gestores, funcionarios, personal directivo, etc... de la Administración concedente de la subvención que hubieran intervenido en la ejecución de la actuación que motivara el daño.

DÉCIMO.- Por lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho de esta resolución, esta Sala no puede sino desestimar el recurso de apelación formulado por la mercantil A. N. C. E., S.L.U., al que se ha adherido el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de DON F. J. G. B.

UNDÉCIMO.- Respecto a las costas causadas en esta instancia, procede su imposición a la mercantil A. N. C. E., S.L.U., al haber sido rechazadas las pretensiones formuladas en el recurso de apelación interpuesto por su representación procesal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJCA, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu.



TRIBUNAL DE CUENTAS

En cuanto a la adhesión, al haberse tramitado como un escrito de alegaciones sin que hubiera oposición ni solicitud de condena en costas, no procede hacer un expreso pronunciamiento sobre la condena en costas al adherente.

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 formulado por la mercantil A. N. C. E., S.L.U., al que se ha adherido el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de DON F. J. G. B., y, en consecuencia, confirmar, en todos sus términos, la Sentencia nº 17/2019, de 19 de julio, dictada en primera instancia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-10, Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo - Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- A. N. C.) Andalucía.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la mercantil A. N. C. E., S.L.U.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.