



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>9/2020</i>
Dictada por	<i>Sala de Justicia</i>
Título	<i>Sentencia nº 9 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 Excm. 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 50/19, interpuesto contra la Sentencia nº 3/2019, de 25 de febrero, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-18, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- C.) Andalucía.</i>
Resumen doctrina:	<p><i>Una vez expuestos los distintos argumentos de las partes, y entrando ya en el análisis del recurso de apelación interpuesto, lo primero que aborda la Sala es la resolución de las cuestiones procesales planteadas, cuales son la falta de legitimación pasiva de la Sociedad y la prescripción de las responsabilidades contables.</i></p> <p><i>En cuanto a la falta de legitimación pasiva es un hecho probado que se ingresaron en una cuenta de la Sociedad unas ayudas públicas de forma injustificada, ya que se hizo sin expediente ni procedimiento alguno y sin acto administrativo de reconocimiento de la obligación y ello lleva a afirmar que la citada sociedad está legitimada pasivamente, de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo 49.1 de la LFTCu.</i></p> <p><i>La segunda cuestión procesal que se plantea es la prescripción de la responsabilidad contable de dicha sociedad. A estos efectos, y sin perjuicio de la tramitación posterior en esta sede contable de las Diligencias Preliminares y Actuaciones Previas correspondientes, la Sala considera que la Sociedad tuvo conocimiento de facto, a través de diversas actuaciones de las irregularidades detectadas en los pagos ordenados, no habiéndose producido en modo alguno la prescripción alegada.</i></p> <p><i>En cuanto a los motivos de fondo en los que se basa la apelación, comenzando por error en los fundamentos fácticos de la sentencia impugnada, la Sala señala que la valoración probatoria de la Juzgadora de instancia debe ser respetada en tanto no se ha demostrado que incurriera en error de hecho, que sus valoraciones fueran ilógicas u opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, como viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.</i></p> <p><i>En relación con la falta de concurrencia de los presupuestos para la exigencia de responsabilidad contable sentencia la Sala que al aceptar el pago de una ayuda prescindiendo por completo del procedimiento y garantías legalmente establecidos supone, bien una conducta dolosa, si se hizo con plena conciencia de la ilegalidad de la actuación administrativa, bien una conducta gravemente negligente, ya que, ante una actuación administrativa tan grave y manifiestamente irregular, no se puede considerar excusable la ignorancia de que se estaba actuando ilegalmente.</i></p>
Síntesis:	<i>La Sala desestima el recurso interpuesto con imposición de costas al recurrente.</i>



En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-18, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- C.) Andalucía, como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia nº 3/2019, de 25 de febrero, dictada en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Ha sido apelante, la C., S.A., (en adelante, C., S.A.), representada por el Procurador D. Álvaro García de la Noceda de las Alas-Pumariño, a cuyo recurso se adhirió Don F. J. G. B., representado y defendido por el Letrado D. Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. 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-225/15-18, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- C.), Andalucía, se dictó la Sentencia nº 3/2019, de 25 de febrero, 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 DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS (276.222,24 €).

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 C., S.A. (C., S.A.).

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

CUARTO.- Condeno a DON F. J. G. B. y a la C., S.A. (C., S.A.) al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico décimo de esta resolución.

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



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 citada Sentencia contiene la relación de hechos probados, numerados del primero al cuarto, que se tienen por reproducidos, y se apoya jurídicamente en los fundamentos jurídicos enumerados en los correspondientes apartados, del primero al undécimo, para concluir en el referido fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda interpuesta por la representación de la Junta de Andalucía, a la que se había adherido el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por D. Álvaro García de la Noceda de las Alas-Pumariño, en nombre y representación de C., S.A., mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 25 de marzo de 2019, solicitando la revocación de la sentencia recurrida y que se dicte una nueva por la que se declare la ausencia de responsabilidad contable de dicha sociedad.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 28 junio de 2019, del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario de este procedimiento, se acordó admitir a trámite el recurso de apelación referenciado en el apartado anterior, unirlo a los autos de su razón, 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.- Mediante Diligencia de Ordenación del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, de fecha 25 de septiembre de 2019, se acordó dar traslado a las partes de los escritos de oposición al recurso de apelación del representante procesal de la Junta de Andalucía y del Ministerio Fiscal, de fechas 17 y 22 de julio de 2019, respectivamente, y, habiéndose adherido a la apelación la representación de Don F. J. G. B. por escrito de 13 septiembre de 2019, se concedió un plazo de diez días a la representación de C., S.A. y al Ministerio Fiscal, al solo efecto de que pudieran oponerse a la adhesión formulada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA).

Mediante escrito de 8 de octubre de 2019, el Ministerio Fiscal se opuso a la adhesión. Por el contrario, el representante de C., S.A., por escrito de 14 de octubre de 2019, manifestó su conformidad con la adhesión al recurso de apelación.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación de 31 de octubre de 2019, recibidos los escritos del Ministerio Fiscal y del representante de C., S.A., se acordó unir éstos a los autos, 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, 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 LJCA.



Por escritos respectivos de 4 y 8 de noviembre, y 17 de diciembre de 2019, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal, y las representaciones procesales de la Junta de Andalucía y de C., S.A.

SÉPTIMO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 12 de diciembre de 2019, se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 50/19, y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

OCTAVO.- Por Diligencia de la Secretaria de esta Sala de 22 de enero de 2020, se pasaron los autos al Consejero Ponente Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz, 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.

NOVENO.- 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.

DÉCIMO.- 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 presente recurso de apelación, rollo nº 50/19, 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 sociedad C., S.A., en su escrito de recurso, solicita que se dicte resolución por medio de la cual se acuerde estimar el recurso de apelación interpuesto, revocando la Sentencia de instancia y dicte una nueva en la que se declare la ausencia de responsabilidad de su representada. Fundamenta la apelación deducida en las siguientes alegaciones:

1º).- Los “Hechos probados” sobre los que se asienta la Sentencia recurrida y su fallo, representan *una versión parcial y, en cierta medida, tergiversada*, de la realidad. Señala que ni C., S.A. fue beneficiaria de los fondos públicos recibidos, ni la ayuda otorgada se concedió al margen de la apariencia de legalidad, ni la aportación de los fondos fue sin ninguna finalidad, causa o motivo. Alega que las ayudas públicas se otorgaron, no para subvencionar a C., S.A., ni para resolver un problema económico de dicha empresa, sino para complementar los salarios de los trabajadores de dicha entidad y de otras en su misma situación, derivado de un



compromiso asumido por los representantes públicos para evitar un grave conflicto social y medioambiental, originado por los términos contractuales que regulaban los contratos de gestión de servicios públicos de que eran titulares C., S.A., y otras entidades.

Tras describir los hechos, reiterando lo ya señalado en el escrito de contestación a la demanda, el apelante señala que se obtienen dos conclusiones: a) el compromiso de la Junta de Andalucía tenía una justificación, que era resolver un grave problema social, ambiental y de salud pública que requería una intervención urgente y, b) dicho compromiso no lo fue con las empresas concesionarias, sino con los trabajadores.

Asimismo, alega que, pese al retraso administrativo en el cumplimiento de sus compromisos, su representada cubrió la integridad de los importes que habían sido comprometidos por Administración. La Junta de Andalucía llevó a cabo dos transferencias a C., S.A., en cumplimiento del compromiso asumido por la Administración en el marco de una negociación colectiva, que se instrumentó mediante dos pagos realizados por sendas compañías de seguros que tenían suscritas las correspondientes pólizas con la Administración, sin que cubrieran los importes comprometidos. Por último, señala que su representada no volvió a recibir cantidad alguna.

2º).- Falta de legitimación pasiva, *ad processum*, y, subsidiariamente, *ad causam*, de C., S.A. Señala que el importe abonado por la Junta y que es reclamado en este procedimiento, estaba y fue destinado a los trabajadores, por lo que su representada no puede ser considerada beneficiaria, siendo una mera intermediaria de pago.

3º).- Prescripción de la responsabilidad contable que se imputa, sin que tenga efecto interruptivo la providencia notificada a su representada, por la que se le emplazaba al acto de liquidación provisional.

4º).- Falta de concurrencia de los presupuestos para la exigencia de responsabilidad contable a C., S.A. Para ser considerada responsable directa no basta con haber sido intermediaria en los pagos referidos, sino que debe probarse el comportamiento doloso, gravemente culpable o negligente de su representada. Afirma que C., S.A., basándose en la confianza legítima que genera la actuación de la Administración, entendió que existía un título jurídico válido, en virtud de las decisiones adoptadas por el Director General de Trabajo, para percibir unos fondos públicos que destinó íntegramente a la finalidad para la que fueron entregados.

CUARTO.- El Letrado representante de la Junta de Andalucía se opone al recurso interpuesto alegando lo siguiente:

1º) En relación con la falta de legitimación pasiva de C., S.A., considera que ésta responde contablemente por su consideración de beneficiaria de la subvención. La reclamación de mejoras salariales no se contraían a los trabajadores de dicha empresa, sino a todo el personal dedicado a la recogida de basuras de la provincia de Granada, por lo que era un conflicto laboral entre empresa y trabajadores o patronal y sindicatos, que no puede ser asumida por la



Administración. Señala, además, que si la subida salarial suponía una alteración del equilibrio financiero del contrato entre C., S.A. y el municipio, las reclamaciones deberían haberlas dirigido a la administración contratante, siendo la subvención una aportación de fondos para fines de intereses públicos y no para intereses particulares, como sería que la citada empresa no viera disminuidos sus beneficios. En cualquier caso, la Junta de Andalucía no era parte de los contratos de servicios firmados por C., S.A. con los municipios, ni disponía de partidas presupuestarias que autorizaran el gasto que aquí se discute, ni el apelante ha dirigido ninguna reclamación contra la Junta de Andalucía reclamando el pago de la cantidad presuntamente debida. Concluye el Letrado señalando que la Dirección General de Trabajo efectuó dos pagos por importe total de 276.222,24 euros a C., S.A. y no a los trabajadores, para cumplir obligaciones que solo eran de dicha empresa y que derivaban de su relación laboral con sus trabajadores, por lo que el único responsable contable es C., S.A. y no los trabajadores.

2º) Inexistencia de prescripción. Citando doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, el representante legal de la Junta de Andalucía señala que el procedimiento de fiscalización de la Cámara de Cuentas y las diligencias previas 174/2011 fueron mecanismos interruptores de la prescripción. Además, una vez incoadas las citadas diligencias previas, en el seno de las mismas, fue llamado a declarar por la policía judicial, con fecha de 13 de enero de 2012, un representante de C., S.A. Si a ello se añade la evidente notoriedad que tuvo la investigación del llamado “asunto de los ERE”, hace inverosímil que la apelante no tuviera conocimiento de la investigación que afectaba, entre otras, a la ayuda que había recibido dicha empresa del Director General de Trabajo.

3º) En cuanto a la falta de concurrencia de los presupuestos para la exigencia de responsabilidad contable, el Letrado de la Junta de Andalucía, en primer lugar, reitera lo señalado anteriormente respecto a la legitimación pasiva. En cuanto a la inexistencia de dolo o negligencia grave, desvirtúa las alegaciones del recurrente basados en los principios de buena fe y confianza legítima, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se ha pronunciado en supuestos idénticos a los que aquí se discute. Señala que no existe nada que se parezca a un expediente administrativo, ni hay solicitud de la beneficiaria, infringiéndose las normas de régimen presupuestario y contable, por lo que no hay ninguna apariencia de legalidad en los actos de otorgamiento de la subvención. Por ello, alega, que C., S.A., no puede escudarse en la confianza de que el Director General de Trabajo actuaba correctamente, pues la falta de justificación de la percepción de las ayudas públicas, era evidente.

Concluye el Letrado solicitando que sea desestimado el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de C., S.A.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de 22 de julio de 2019, se opone al recurso interpuesto por el representante legal de C., S.A., argumentando lo siguiente:

1º) En cuanto a la falta de legitimación pasiva, apoya lo señalado en la Sentencia recurrida y, por tanto, que al haberse percibido las ayudas sin ningún tipo de procedimiento, los fondos ingresados en la cuenta de C., S.A. deberían haberse devuelto a las arcas públicas. Por



consiguiente, tal y como dispone el artículo 55.2 de la LFTCu se le ha de considerar legitimado pasivamente, como responsable directo.

2º) En cuanto a la existencia de prescripción, señala el Ministerio Fiscal, que tal y como establecen los hechos probados de la Sentencia recurrida, no ha habido prescripción al haberse producido una serie de actuaciones que interrumpieron el plazo de la misma, conforme a la Disposición Adicional Tercera, apartado 3 de la LFTCu.

3º) En cuanto a la falta de concurrencia de los presupuestos para la exigencia de responsabilidad contable, alega el Fiscal que, de las actuaciones practicadas, ha quedado probado que los pagos se hicieron sin que existiese causa alguna para ello, ni cobertura legal, por lo que fue una salida injustificada de dinero público que ha originado un menoscabo a los caudales públicos. Por lo que se refiere a la no existencia de dolo o negligencia grave alegada por la representación del recurrente, señala que, como dice la Sentencia apelada, cualquier persona que sea mínimamente diligente en su actuación con la Administración sabe que ésta no puede actuar ni adoptar compromisos al margen de todo procedimiento, como es el caso, ni comprometer caudales públicos mediante subvenciones o ayudas sociolaborales sin que quede acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios para su otorgamiento y, por ello, debe considerarse la existencia de negligencia grave en la actuación de C., S.A.

Por todo lo anterior, el Ministerio Fiscal entiende que deben rechazarse todos los motivos alegados en el recurso.

SEXTO.- Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de Don F. J. G. B., mediante escrito de 13 septiembre de 2019, se adhirió al recurso de apelación interpuesto por el representante legal de C., S.A. y solicitó la imposición de costas de la primera instancia a la Junta de Andalucía. Esta adhesión contó con la oposición del Ministerio Fiscal y la conformidad de C., S.A.

SÉPTIMO.- Una vez expuestos los distintos argumentos de las partes, y entrando ya en el análisis del recurso de apelación interpuesto, lo primero que se va abordar es la resolución de las cuestiones procesales planteadas por la representación de C., S.A.: la falta de legitimación pasiva de dicha sociedad y la prescripción de las responsabilidades contables.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva de C., S.A., el representante de esta sociedad señala en su escrito que aunque su representada percibió las cantidades a las que se refiere la Sentencia apelada, no era la beneficiaria de las ayudas o fondos públicos, sino determinados trabajadores de la misma, siendo por tanto un mero intermediario de pago.

Desde la perspectiva de la responsabilidad contable, el pago con fondos públicos, en concepto de ayuda o en cualquier otro concepto, con absoluto desprecio a las exigencias más elementales derivadas de la normativa reguladora de la aplicación y justificación del gasto público, constituye un hecho dañoso para los fondos públicos que debe ser calificado como alcance o malversación, en el sentido de los artículos 177.1.a) de la Ley General Presupuestaria



(LGP) y 72 de la LFTCu. La responsabilidad contable en estos casos alcanza, con carácter general, a los gestores de fondos públicos que hayan ordenado o realizado los pagos, o hayan realizado cualquier otra actuación que suponga ejecutar, forzar o inducir a ejecutar, o cooperar en la comisión de los hechos, o incluso participar con posterioridad para ocultar los hechos o impedir su persecución (art. 42.1 de la LOTCu).

Tratándose de pagos realizados en concepto de subvenciones o ayudas públicas, tienen la condición de gestores de fondos públicos, con deber de rendir cuentas de su correcto empleo, no solamente las autoridades, funcionarios o empleados públicos que conceden o pagan la ayuda, o intervienen de manera relevante en la concesión o pago de la misma, sino también los perceptores de los fondos públicos, en los términos que resultan de los artículos 177.1.e) de la LGP y 34.3 y 49.1 de la LFTCu. Asimismo, cabe citar la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, vigente hasta el Decreto de 282/2010, que exigen una acreditación de la finalidad pública de las ayudas que se concedan o las razones de interés social o económico. En los casos de ayudas concedidas y pagadas de manera injustificada, de espaldas a la normativa vigente y prescindiendo de manera absoluta de los procedimientos legalmente establecidos, la responsabilidad contable puede alcanzar, tanto a quienes con su conducta provocan o hacen posible la salida de los fondos públicos, como a quienes perciben dichos fondos, ya que en estos casos la única finalidad a la que legalmente podrían ser aplicados los mismos es su devolución a las arcas públicas, de manera que cualquier otro destino que les fuera dado por su perceptor sería contrario a la ley, con la consiguiente responsabilidad contable del perceptor de la ayuda por falta de justificación de la inversión de los fondos recibidos.

Conviene advertir, en cualquier caso, que a efectos de apreciar la responsabilidad contable de quienes hayan podido contribuir con su conducta a ocasionar el daño o a dificultar su reparación, deberá concurrir también el necesario elemento subjetivo de dolo o negligencia grave.

El citado artículo 49.1 de la LFTCU, 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 tal responsabilidad no es tener la condición de beneficiario formal de una ayuda pública, sino ser el perceptor 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 caso objeto de esta apelación, es un hecho probado, que se ingresó en una cuenta de C., S.A. unas ayudas públicas de forma injustificada, ya que se hizo sin expediente ni procedimiento alguno y sin acto administrativo de reconocimiento de la obligación; además, el pago se llevó a cabo de forma anómala, a través de compañías aseguradoras y mediadoras, circunstancias que no podían ser desconocidas por la empresa perceptora, como afirma la



Sentencia recurrida. Ello lleva a afirmar que la citada sociedad está legitimada pasivamente, de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo 49.1 de la LFTCu.

La segunda cuestión procesal que se plantea en el escrito de apelación es la prescripción de la responsabilidad contable de C., S.A.

La Disposición Adicional Tercera (en adelante, D.A. 3ª) de la LFTCu, establece que *las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos*. Dicha prescripción se interrumpe, según el párrafo 3º de la citada Disposición Adicional, *“desde 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”*. Asimismo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de su Sala Tercera Nº 437/2016, de 25 de febrero (Recurso de Casación Nº 2161/2013), establece que un acto de los previstos en la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas tiene eficacia interruptiva del plazo de prescripción de la responsabilidad contable aunque no haya sido comunicado formalmente al interesado, pero siempre que hayan quedado acreditados hechos o circunstancias que permitan considerar que dicho interesado pudo tener conocimiento material del mencionado acto interruptivo. 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.

Partiendo de estas consideraciones, y con independencia de que la precitada D.A. 3ª de la LFTCu no exija el conocimiento formal de la iniciación de los procedimientos anteriormente reseñados, hay que tener en cuenta que:

- 1) El 3 de febrero de 2007, en concepto de pagos debidos, se realizaron dos transferencias por orden de P. L. a favor de C., S.A. y de FCC, de 100.000 euros cada una y el 15 de noviembre de 2007 se realizaron otras dos transferencias de 176.222,24 euros a cada una de las citadas entidades, por orden de F. V. M.P.S., (entidad sucesora de P. L.), según se describe en los apartados segundo y tercero de los Hechos Probados de la resolución recurrida. Por ello, deben fijarse estas fechas como *dies a quo*, a partir de las cuales comenzaron a correr los plazos de prescripción de las responsabilidades contables, a lo cual no se ha opuesto la recurrente.
- 2) La prescripción se interrumpió por la iniciación de las Diligencias Previas 174/11 en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, seguidas respecto a los mismos hechos que aquí se enjuician. En el seno de estas diligencias previas, se practicaron las diligencias policiales 130/2012, en la que constan las declaraciones de Don F. J. G. B., el 11 de marzo de 2011 y del Director de Recursos Humanos de C., S.A., en representación de dicha entidad, el 13 de enero de 2012, según figura en el Informe de Seguimiento nº 12 de la U.C.O. Por tanto, el procedimiento penal era



conocido tanto por Don F. J. G. B., como por C., S.A., a través de su representante, por lo que el plazo de prescripción de cinco años fue interrumpido.

- 3) Asimismo, el 12 de septiembre de 2011 se inició un procedimiento de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía sobre 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, ejercicios 2001-2010, cuyo resultado fue plasmado en el Informe aprobado por el Pleno de dicha Cámara el 18 de octubre de 2012 y publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el 17 de diciembre del mismo año, constando C., S.A. en el folio 64 de dicho Informe dentro de la relación de empresas perceptoras de las ayudas fiscalizadas.

Por lo tanto, y sin perjuicio de la tramitación posterior en esta sede contable de las Diligencias Preliminares y Actuaciones Previas correspondientes, C., S.A. tuvo conocimiento de facto, a través de las diversas actuaciones reseñadas de las irregularidades detectadas en los pagos ordenados, poniéndose de manifiesto que no se ha producido, en modo alguno, la prescripción que alega la representación de C., S.A. en su escrito de recurso.

OCTAVO.- Una vez examinadas las cuestiones procesales planteadas en el recurso formulado por la representación procesal de C., S.A., procede analizar los motivos de fondo en los que se basa la apelación.

1) Error en los fundamentos fácticos de la Sentencia. Alega el recurrente, sin aportar documentación adicional, que los fundamentos sobre los que se asienta la Sentencia recurrida y su fallo, representan *una versión parcial y tergiversada de la realidad*. Señala que la sentencia de instancia recoge de forma reiterada tres afirmaciones como soporte de su fallo: a) C., S.A. recibió, como beneficiaria, una ayuda o subvención financiada con fondos públicos; b) tal ayuda fue concedida al margen de cualquier procedimiento y c) la subvención recibida lo fue sin causa alguna y sin justificación adecuada. Según la representación procesal de C., S.A., los fondos públicos se otorgaron a esta sociedad y a otras, en virtud de un compromiso asumido por los representantes públicos autonómicos utilizando los procedimientos que tenía implementada la administración en ese momento, para complementar los salarios de sus trabajadores y evitar un grave conflicto social y medioambiental, originado por los términos contractuales que regulaban los contratos de gestión de servicios públicos de que eran titulares dichas entidades. Por tanto, señala que el compromiso de la Junta de Andalucía era con los trabajadores y tenía una justificación y causa que era resolver un conflicto laboral.

La parte apelante alega una serie de motivos en su escrito de interposición en los que, realmente, invoca un error en la valoración de la prueba por parte de la Consejera en primera instancia.

Para resolver esta cuestión, se debe hacer referencia a la reiterada doctrina de esta Sala de Justicia en relación con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, pudiendo citarse, por



todas, las Sentencias nº 4/95, 5/95, 7/97 y 17/98, en las que se razona que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de las pretensiones de las partes. Sin embargo, la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del juez de instancia, sin perjuicio de que sobre la base de la naturaleza del recurso de apelación, que permite un *novum iudicium*, pueda la Sala valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevaba a cabo por el juez *a quo*. No obstante, frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario.

Igualmente, esta Sala ha razonado en Sentencia nº 16/08, de 1 de diciembre, Fundamento de Derecho 3º, con cita de otra de 17 de junio de 2005, que *“en ningún caso puede olvidarse que el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma, y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los testigos, partes o cualquier otro elemento probatorio, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del Juzgador de primera instancia”*. Asimismo, la jurisprudencia viene estableciendo que a las partes litigantes les queda vetada la posibilidad de sustituir el criterio objetivo e imparcial de los Jueces de instancia por el suyo propio, debiendo prevalecer el practicado por éstos al contar con mayor objetividad que el parcial y subjetivo llevado a cabo por las partes en defensa de sus particulares intereses.

Y, finalmente, también debe destacarse que en la jurisdicción contable rige igualmente la doctrina jurídico-procesal de la *“valoración o apreciación conjunta de la prueba”*, reiteradamente admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como exponente de esta doctrina puede citarse la sentencia de la Sala nº 16/2005, de 26 de octubre, FD 7º, que atribuye al órgano jurisdiccional la apreciación judicial de las pruebas adoptadas por cada parte, así como la valoración en conjunto de su resultado (entre otras, sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 20 de octubre y de 31 de diciembre de 1997); en tal ponderación considerará también la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en el litigio.

Pues bien, en el supuesto de autos la Consejera de primera instancia, en la Sentencia recurrida, enumera una serie de hechos probados, previa valoración o apreciación conjunta de *“la prueba documental obrante en autos, tanto la constituida por la pieza de actuaciones previas y diligencias preliminares, como la aportada por la actora en el acto de audiencia previa”* (Fundamento Jurídico Cuarto). La valoración probatoria de la Juzgadora de instancia debe ser respetada en tanto no se ha demostrado que incurriera en error de hecho, que sus



valoraciones fueran ilógicas u opuestas a las máximas de las experiencias o a las reglas de la sana crítica, como viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debiendo prevalecer su valoración objetiva e imparcial de los hechos, al contar con mayor objetividad que la que realiza el apelante en defensa de sus intereses particulares.

2) Falta de concurrencia de los presupuestos para la exigencia de responsabilidad contable a C., S.A. Alega la representación legal de C., S.A., que para ser considerada responsable directa no basta con haber sido intermediaria en los pagos referidos, sino que debe probarse *el comportamiento doloso, gravemente culpable o negligente de su representada*. En este sentido, señala que:

- a) C., S.A., no solicitó las ayudas, sino que se fue un compromiso de la Administración con los trabajadores para evitar un conflicto social, por lo que no puede ser responsable.
- b) No hubo concurrencia competitiva porque se trataba de un supuesto excepcional, y la Ley General de Subvenciones en su artículo 22.2 permite la adjudicación directa en casos donde se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, como es en este caso por la gravedad social y ambiental de una huelga de recogida de residuos urbanos.
- c) El conflicto se origina en relación con la prestación de un servicio público, como es la recogida de residuos urbanos, en la que los trabajadores solicitan un incremento salarial no previsto en el contrato de gestión de servicios públicos y esta es la razón por la que interviene la Junta de Andalucía asumiendo determinados compromisos.
- d) No corresponde a su representada el deber de verificar o comprobar el cumplimiento de los requisitos procedimentales para el otorgamiento de las ayudas, sino a la administración actuante.
- e) Su representante entendió, basándose en la confianza legítima que genera la actuación de la administración, que existía un título jurídico válido ya que la percepción de los fondos se produjo a través de una decisión adoptada por el Director General competente, utilizando un instrumento financiero como era el pago a través de sendas compañías de seguro, que era el modo habitual en el que la administración autonómica hacía frente a determinados problemas laborales en ese momento temporal.

Además de lo ya señalado en el Fundamento Jurídico Séptimo de esta resolución, en relación con la falta de legitimación pasiva alegada por el recurrente, cabe añadir que a efectos de apreciar la responsabilidad contable de quienes hayan podido contribuir con su conducta a ocasionar el daño o a dificultar su reparación, deberá concurrir también el necesario elemento subjetivo de dolo o negligencia grave. La responsabilidad contable de C., S.A. es consecuencia de haber participado en esta operación ilegal aceptando el pago de ciertas cantidades sin tener constancia de ninguna resolución administrativa que se las otorgara y que indicara las



finalidades que deberían darse a los fondos recibidos. El recurrente, en definitiva, cobró el dinero público sin solicitarlo y sin haber demostrado que concurrieran las exigencias jurídicas requeridas para su percepción, sabiendo que se le pagaba a través de unas compañías de seguros y no de la propia Administración, y sin haber recibido las comunicaciones propias de un expediente común o especial de concesión de ayudas tramitado conforme a derecho. Por tanto, C., S.A., en términos del artículo 42 de la LOTCu, cooperó para que se produjera una salida de fondos públicos mediante una auténtica “vía de hecho”, esto es sin justificación y prescindiendo de los procedimientos legalmente establecidos. Asimismo, no ha quedado justificado que el otorgamiento de las ayudas obedecieran a razones de interés público, social, económico o humanitario, ni existe una tramitación jurídicamente homologada que dé cobertura formal a la salida de estos fondos públicos, a la vista de la ausencia palmaria de documentación jurídicamente relevante para justificar la forma en la que se dispuso de los mismos.

Tampoco ha quedado acreditado que las cantidades recibidas se hayan aplicado a los fines de utilidad pública e interés social que justifican este tipo de ayudas. El hecho de que se pueda probar en qué se gastaron determinadas cantidades no implica que automáticamente ese destino deba considerarse el adecuado para obtener la finalidad prevista para unas ayudas de perfil especializado. Lo único que puede justificar un correcto empleo de los fondos recibidos no es la mera identificación del destino que se les dio, sino la relación directa entre los bienes y servicios financiados con los mismos y el concreto objetivo de interés público y utilidad social perseguido con este tipo de subvenciones o ayudas.

Señala el recurrente que no hubo concurrencia competitiva porque se trataba de un supuesto excepcional del artículo 22.2 de la Ley General de Subvenciones. Suponiendo que la finalidad de la ayuda fuese el aumento salarial de los trabajadores del sector para solucionar un grave conflicto laboral, no cabe considerar justificada la concesión de ayudas públicas para dicha finalidad a no ser que concurran circunstancias especiales que pongan de manifiesto que, en el caso concreto, existen razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente acreditadas que justifiquen que dichos pagos se realicen con fondos públicos. A esto hay que añadir que no se puede admitir que la huelga de recogida de residuos urbanos, exigiendo una subida salarial de los trabajadores de la empresa, sea un hecho que ponga de manifiesto, por sí solo, la existencia de razones de interés público, social, económico o humanitario que justifiquen la concesión de ayudas públicas excepcionales. Si así se considerase, habría que llegar a la conclusión de que los fondos públicos garantizan el funcionamiento de cualquier actividad empresarial, lo que no resulta admisible. Por tanto, la ayuda concedida a C., S.A., constituyó un acto de disposición de fondos públicos carente de la más mínima justificación en cuanto a su finalidad e interés público.

La representación legal de C., S.A. alega que su representado no puede haber incurrido en responsabilidad contable, pues actuó de acuerdo con el principio jurídico de “confianza legítima” en la legalidad de la actuación administrativa. En este sentido cabe afirmar que el aludido principio no puede amparar a una sociedad mercantil en la recepción de un dinero que



se les entrega a través de una vía de hecho, como ya se ha señalado, sin la más elemental apariencia de legalidad. A ello hay que unir que la subvención se concedió sin una previa petición en sentido estricto, por lo que no se le puede considerar tercero de buena fe protegido por el principio de confianza legítima.

Como afirma la Sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sec. 4ª, de 20 de abril de 2017, en un caso referido también a una ayuda concedida a una empresa por la Dirección General de Trabajo, *“un operador económico mínimamente diligente debe conocer que la Administración no actúa ni adopta compromisos al margen de todo procedimiento, ni recibe escritos de los interesados o documentos sin constancia administrativa, como tampoco puede comprometer subvenciones o ayudas sin seguir un cauce formal predeterminado, sin concretar el objetivo y las obligaciones a cumplir por los beneficiarios”*. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (entre otras la STS 825/2017, 11 de Mayo de 2017) viene manteniendo que *el origen ilícito o gravemente irregular de la actuación administrativa, y la absoluta indefinición de los compromisos o actuaciones que debería desarrollar la beneficiaria de la subvención, es por completo incompatible con el nacimiento de una expectativa legítima digna de protección..., en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa»* (FD segundo de la citada Sentencia).

La actuación de C., S.A., al aceptar el pago de una ayuda prescindiendo por completo del procedimiento y garantías legalmente establecidos supone, bien una conducta dolosa, si se hizo con plena conciencia de la ilegalidad de la actuación administrativa, bien una conducta gravemente negligente, ya que, ante una actuación administrativa tan grave y manifiestamente irregular, no se puede considerar excusable la ignorancia de que se estaba actuando ilegalmente. Y precisamente por ello no cabe entender que la demandada actuó de buena fe y con transparencia en la plena confianza que le habían generado los actos propios de la Junta de Andalucía al concederle la ayuda. La confianza legítima únicamente merece protección cuando se basa, como mínimo, en una apariencia de legalidad que, en este caso, no existe en absoluto. La actuación de la Dirección General de Trabajo, en relación con la ayuda a que se refiere este procedimiento, fue tan manifiestamente ilegal que no pudo generar en C., S.A. una confianza legítima merecedora de protección, quien, si no fue consciente de la ilegalidad de la actuación administrativa, lo habría sido si hubiese desplegado la mínima diligencia exigible.

Por todo lo anterior, entiende esta Sala que concurre el necesario elemento de negligencia grave en la conducta de C., S.A.

NOVENO.- A la vista de lo expuesto y razonado, debe desestimarse el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Álvaro García de la Noceda de las Alas-Pumariño, en nombre y representación de C., S.A contra la Sentencia Nº 3/2019, de 25 de febrero, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-18, Comunidades Autónomas (Consejería



de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – C.), Andalucía, debiendo quedar confirmada la Sentencia .

DÉCIMO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, procede su imposición a C., S.A., al haber sido rechazadas todas 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 Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu, sin que esta Sala aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En cuanto a la adhesión a la apelación se tiene por desierta, toda vez que el adherente no ha comparecido ante la Sala y, por otro lado, la oposición a la misma del Ministerio Fiscal indicó que era una mera reproducción de motivos ya alegados en el recurso de apelación sin que al efecto se pidiera condena en costas, por lo que atendiendo a estas consideraciones no se realiza un pronunciamiento expreso de 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 interpuesto por el procurador de los tribunales D. Álvaro García de la Noceda de las Alas-Pumariño, en nombre y representación de C., S.A contra la Sentencia Nº 3/2019, de 25 de febrero, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-18, Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – C.), Andalucía, quedando confirmada la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Imponer las costas de esta segunda instancia a C., S.A.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.



**TRIBUNAL
DE CUENTAS**
