



Resolución	Auto
Número/Año	1/2021
Dictada por	Sala de Justicia
Título	Auto nº 1 del año 2021
Fecha de Resolución	25/02/2021
Ponente/s	Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano
Sala de Justicia	Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Presidente Excmo. Sra. D ^a María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Consejero
Situación actual	Firme

Asunto:

Recurso de apelación nº 15/20, contra el Auto de 19 de diciembre de 2019, dictado en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-33, Ramo Comunidades Autónomas (C^a de Empleo –Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- S.C.V.E.), Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen doctrina:

La Sala comienza exponiendo las alegaciones de las partes y a continuación resuelve sobre la prueba documental propuesta por la Junta de Andalucía en el sentido de admitirla.

En cuanto al fondo del asunto comienza señalando que tanto el art. 18 de la LOTCu como el art. 49.3 de la LFTCu, que lo desarrolla, establecen la compatibilidad entre las Jurisdicciones Contable y Penal. De este modo cabe señalar, como regla general, que por el principio de compatibilidad entre ambas jurisdicciones, las mismas pueden desarrollar su tramitación procesal siguiendo su curso y llegando a los pronunciamientos jurisdiccionales que procedan, permitiéndose así el enjuiciamiento simultáneo de los hechos que puedan acarrear, en un caso, las consecuencias penales que correspondan y, a la vez, en el pleito contable, los efectos económicos reparadores, propios de esta jurisdicción.

Salvo que concurra la previsión contenida en el apartado 2 “in fine” del artículo 17 de la LOTCu, es decir, que concurra una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente. En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se homologa al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la LOPJ. Por su parte, el art. 40.2 de la LEC, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio: 1^a) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y 2^a) Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

Sobre la cuestión debatida se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su reciente Sentencia núm. 1.479/2020, de 10 de noviembre, al señalar que “la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.”

Dado que el delito solo puede ser declarado por sentencia penal firme, la tramitación simultánea de procedimientos en la jurisdicción penal y contable, sobre los mismos hechos y con incidencia en la prescripción de las responsabilidades contables, conlleva que deba suspenderse el proceso contable por existir prejudicialidad, a fin de que la jurisdicción penal determine la existencia de los hechos y su naturaleza.

Síntesis:

La Sala desestima el recurso interpuesto con imposición de costas.



TRIBUNAL DE CUENTAS

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

AUTO

En grado de apelación se han visto ante esta Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-33, Ramo Sector Público Autonómico (Cª de Empleo –Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- S.C.V.E.), Andalucía, en el recurso presentado contra el Auto de 19 de diciembre de 2019, dictado en primera instancia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento 2º de la Sección de Enjuiciamiento, Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Han sido partes apelantes la Sociedad Agraria de Transformación (“SAT”) “S.C.V.E.” y Don E.L.R., representados ambos legalmente en el procedimiento por el Letrado Don Eduardo Caruz Arcos.

Han sido partes apeladas el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía, representada legalmente por la Letrada de su Gabinete Jurídico Doña María Victoria Gálvez Ruiz.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-33, del ramo y comunidad anteriormente citados, seguidos como consecuencia de la posible existencia de indicios de responsabilidad contable en las actuaciones relativas al otorgamiento presuntamente ilícito de dos ayudas económicas, concedidas a “S.C.V.E., SAT”, por importe total de 1.051.012 euros, de principal, se dictó Auto de fecha de 19 de diciembre de 2019 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“... Acordar la suspensión del presente procedimiento hasta que se acredite que la causa penal que se sigue como Diligencias Previas nº 902/2016 ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla ha terminado o que se encuentra paralizada por motivo que haya impedido su normal continuación.”

SEGUNDO.- El Auto recurrido contiene las correspondientes relaciones de antecedentes de hecho y de fundamentos de derecho que han justificado, jurídicamente, la decisión de la Excm. Consejera de Cuentas que conoció de la instancia, para declarar la suspensión del Procedimiento de Reintegro por Alcance, anteriormente referido y que en aras a la economía procesal, se dan aquí por reproducidos.

TERCERO.- Notificado a las partes el referido Auto, el Letrado Don Eduardo Caruz Arcos en nombre y representación de la Sociedad “S.C.V.E., SAT” y de Don E.L.R., interpuso recurso de apelación contra el mismo, mediante escrito de fecha 13 de enero de 2020.



TRIBUNAL DE CUENTAS

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto por “S.C.V.E., SAT” y por Don E.L.R. mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2020. La representación Letrada de la Junta de Andalucía formuló su oposición a la apelación formulada, mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2020.

QUINTO.- Una vez cumplimentados los trámites previstos, por Diligencia de Ordenación de 9 de julio de 2020, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el rollo de Sala con el número 15/20 y nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SEXTO.- Comparecidas las partes ante esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, se dictó Auto de fecha 17 de septiembre de 2020 por el que se estimó la solicitud de la representación Letrada de la Junta de Andalucía en orden a incorporar a las presentes actuaciones, la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16.

SÉPTIMO.- Una vez recibida en la Secretaría de la Sala de Justicia copia fehaciente de la anterior resolución, se dictó Diligencia de Ordenación el 5 de octubre de 2020, por la que se dio traslado de esa Resolución a las partes para que, en el plazo de cinco días, alegaran lo procedente, a los efectos previstos en el artículo 271.2, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

OCTAVO.- Mediante escrito de 7 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal manifestó que no se oponía a la admisión como prueba de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16.

Asimismo, se recibió escrito de fecha 22 de octubre de 2020, de la representación procesal de la Junta de Andalucía en el que señaló que había tenido conocimiento del fallecimiento del codemandado Don F.J.G.B. y, tras realizar las alegaciones que entendió procedentes, volvió a solicitar que se desestimara el recurso de apelación contra el Auto de 19 de diciembre de 2019 (aunque erróneamente citó “octubre”), recaído en primera instancia.

NOVENO.- Habiéndose puesto de manifiesto ante esta Sala de Justicia, la noticia del fallecimiento del codemandado Don F.J.G.B., se dictó Diligencia de Ordenación de 4 de noviembre de 2020, en la que se acordó conceder a las partes un plazo de diez días, a fin de que manifestaran lo que a su derecho conviniera.

DÉCIMO.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2020, interesó como disponía el artículo 16.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se identificara a los sucesores de Don F.J.G.B., su domicilio o residencia y se les notificara la existencia del procedimiento, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

La representación Letrada de la Junta de Andalucía, por escrito de 5 de noviembre de 2020, manifestó la imposibilidad, por el momento, de identificar a los sucesores de Don F.J.G.B., e



instó a la continuación del procedimiento con el resto de las partes, según lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

UNDÉCIMO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 23 de diciembre de 2020, una vez resuelto el trámite de la prueba propuesta por las partes, se declaró concluso el presente recurso y se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

DUODÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 21 de enero de 2021, se materializó la remisión de los autos, y fueron recibidos por el Excmo. Sr. Consejero Ponente, que están compuestos por la pieza del recurso y una caja, que contiene el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-33 (Tomo I, folios 1 a 276; Tomo II, folios 277 a 451 y Tomo III, folios 452 a 495).

DECIMOTERCERO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

DECIMOCUARTO.- Por Providencia de 16 de febrero de 2021, se señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 24 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1,b) y 54.1,b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, LFTCu).

SEGUNDO.- Como ya se ha señalado en los antecedentes de esta Resolución, la Excmo. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, dictó Auto el día 19 de diciembre de 2019, por el que acordó suspender el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-33, hasta que no se acreditara que la causa penal seguida ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, hubiera terminado o se pudiera encontrar paralizada por motivo que hubiera impedido su normal continuación.

La decisión de la Juzgadora de instancia se fundamentó en que en el presente caso, las representaciones de los codemandados habían alegado, al amparo de lo establecido en el apartado 1 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal, la prescripción de la responsabilidad contable, por haber transcurrido más de cinco años desde la producción de los hechos generadores del alcance. El Ministerio Fiscal y la representación Letrada de la Junta de Andalucía sostuvieron, por el contrario, que dicha responsabilidad no había prescrito ya que no sería de aplicación el citado precepto, sino lo establecido en el apartado 4 de la citada Disposición Adicional, precepto que contempla un plazo de prescripción distinto, para el caso de que los hechos fueran constitutivos de delito, supuesto en el que la prescripción se produciría en la misma forma y en los mismos plazos que las responsabilidades civiles derivadas de los mismos. Por tanto, la cuestión de la prescripción, constituía un



condicionante directo del pronunciamiento sobre la existencia de la responsabilidad contable por alcance, lo que hacía necesario que se determinara previamente por el Orden Penal si tales hechos eran, o no, constitutivos de delito.

TERCERO.- Frente a dicha Resolución, la representación Letrada de la Sociedad “S.C.V.E., SAT” y de Don E.L.R. en su escrito de recurso ha comenzado identificando, en un motivo previo, el objeto del mismo, resaltando que la Junta de Andalucía, en su escrito de demanda, solicitó que no se suspendiera el procedimiento y que continuase su tramitación hasta que se dictase Sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida.

En su motivo Primero, manifestó que había inexistencia de prejudicialidad penal que afectara a la concurrencia de la excepción material de prescripción de la responsabilidad contable, dada la compatibilidad de los dos Órdenes jurisdiccionales, Penal y Contable.

En el motivo Segundo de su recurso, denunció que el Auto impugnado había incurrido en vulneración de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del criterio doctrinal seguido por esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas. Respecto a esta última doctrina, acogió el criterio plasmado en el Auto de esta Sala nº 9/2019, de 28 de junio, que resolvió un supuesto por la misma causa que el contemplado en autos, en el que estimó que no procedía la suspensión del procedimiento. Asimismo, citó la Sentencia de esta Sala de Justicia nº 16/2001, de 20 de julio.

Y, en cuanto a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, invocó el contenido de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal nº 5250/2011, de 21 de julio (Rec. Nº 1018/2008), que confirmó la interpretación mantenida por el Tribunal de Cuentas en la Sentencia nº 15/2007, de 24 de julio (Rec. Nº 26/2005), conforme a la cual, la aplicación del plazo prescriptivo previsto para los hechos constitutivos de delito, sin que existiera un pronunciamiento firme y previo del Orden Penal, vulneraría el principio de seguridad jurídica.

Por último, en cuanto a la imposición de costas, la parte apelante sostuvo en el motivo tercero de su recurso, que, en caso de desestimación no procedería su imposición por la manifiesta procedencia de sus pretensiones y apariencia de buen derecho. Y, en caso de su estimación, procedería imponerlas a la parte apelada, Junta de Andalucía, por apreciar que incurría en mala fe.

Por todo ello, la parte apelante solicitó la revocación del Auto de 19 de diciembre de 2019.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto por la Sociedad “S.C.V.E., SAT” y Don E.L.R.

El Ministerio Público se afirmó y ratificó en sus alegaciones y en las manifestaciones contenidas en su escrito de conclusiones, de fecha 31 de octubre de 2019.

En cuanto a la no prescripción de los hechos enjuiciados, alegó que debía aplicarse lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 4 de la LFTCu. Partiendo de la compatibilidad entre el Orden Penal y el Orden Contable, en los términos previstos en el artículo 18.1 de la LOTCu,



manifestó que si se aplicara el razonamiento que exponía la parte recurrente, una vez transcurridos los cinco años que establece la referida Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, en su apartado 1, los hechos quedarían prescritos y ya no se podría hacer efectivo el reintegro de un eventual alcance de fondos públicos y tampoco se podría, en el procedimiento penal, dictar una hipotética Sentencia condenatoria en la que se incluyera una responsabilidad civil derivada del delito.

Y, asimismo, aunque se mostraba conforme con la alegación de la parte recurrente de que el Tribunal de Cuentas no tiene competencia para determinar si los hechos son, o no, constitutivos de delito, manifestó, sin embargo, que compartía los razonamientos del Auto recurrido, en relación a la suspensión del presente procedimiento hasta que se acreditara la solución de la causa penal (terminación o paralización por motivo que hubiera impedido su normal continuación), ya que así se establecía en el artículo 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Por los motivos, ya expresados, el Ministerio Fiscal se opuso a las alegaciones contenidas en el escrito de recurso presentado por la representación procesal de la Sociedad “S.C.V.E., SAT” y Don E.L.R.

Solicitó la confirmación del Auto apelado que acordó la suspensión del procedimiento por causa prejudicial penal.

QUINTO.- La representación Letrada de la Junta de Andalucía se opuso al recurso de apelación planteado contra el Auto de 19 de diciembre de 2019. Manifestó que la existencia de una causa penal alteraba los plazos de prescripción, atendiendo al tenor literal del apartado 4 de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu. A tal efecto, alegó que había recaído un hecho nuevo de extraordinaria relevancia, la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, cuya incorporación a las actuaciones había solicitado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 271.2 de la LEC.

Consideró que en el presente caso al tratarse de hechos que podían ser constitutivos de los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos, resultaba aplicable lo previsto en el artículo 17.2 de la LOTCu y artículo 18.2 del mismo Texto legal, puestos en relación con el artículo 49.3 de la LFTCu.

Por tanto, la Junta de Andalucía consideró ajustada a Derecho la aplicación de lo dispuesto en los artículos 10.2 de la LOPJ y 40.2 de la LEC, al referirse el objeto del debate a la determinación del plazo de prescripción de las responsabilidades contables que resulta aplicable al caso de autos. Afirmó que resulta imprescindible acreditar la existencia, o no, de dichas actuaciones penales, a efectos de la aplicación de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, quedando plenamente justificada la suspensión acordada por el Auto recurrido, hasta que no recayera Resolución penal firme.



La representación Letrada de la Junta de Andalucía solicitó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación del Auto recurrido.

SEXTO.- Resumidas de este modo las alegaciones y pretensiones de las partes intervinientes en esta apelación, con carácter previo al examen del recurso de apelación presentado por la representación Letrada de “S.C.V.E., SAT” y de Don E.L.R., esta Sala de Justicia debe resolver acerca de la admisión y alcance de la prueba sobrevenida, consistente en la solicitud de la representación Letrada de la Junta de Andalucía de incorporación a estas actuaciones, del testimonio de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, conforme a lo prevenido en el párrafo tercero del artículo 271.2 de la LEC, aplicable en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

El mencionado precepto establece, como excepción, la regla de admisibilidad de la prueba presentada de forma extemporánea, cuando se trate (a los efectos que ahora interesan) de sentencias o resoluciones judiciales dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para la resolución en primera instancia o en cualquier recurso.

Al respecto, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas considera que resulta procedente admitir dicha prueba documental, en primer lugar porque ninguna de las partes intervinientes en esta fase de apelación, se ha opuesto a dicha admisión. Y además de ello, porque la relevancia de tal Sentencia deriva de que los hechos enjuiciados en ambos procesos, y la participación de las personas físicas y jurídicas a los que se extienden son los mismos, así como su carácter no firme. La importancia decisiva de la Sentencia se comprobará a lo largo de la fundamentación jurídica que a continuación se desarrollará por esta Sala de Justicia.

SÉPTIMO.- Así, se debe comenzar señalando que tanto el art. 18 de la LOTCu como el art. 49.3 de la Ley de Funcionamiento, que lo desarrolla, establecen la compatibilidad entre las Jurisdicciones Contable y Penal. La jurisdicción contable es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 de la LOTCu) y su actuación es compatible con la del orden jurisdiccional penal, compatibilidad que se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente, limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, así como en la fijación de los hechos declarados probados, en los que tiene prevalencia los pronunciamientos del órgano jurisdiccional penal. Debe matizarse que, en razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, es legalmente posible el enjuiciamiento de cada una de ellas dentro de su ámbito, dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional 69/1983, de 26 de julio y 62/1984, de 21 de mayo), pero no en lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1995), en los que regiría, para el Juez Contable, el principio de libre valoración de la prueba, respetando los criterios de la sana crítica.



En consecuencia, la caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, determina, ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, Penal y Contable, la no vulneración del principio general de «*ne bis in ídem*», pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción. De este modo cabe establecer, como regla general, que por el principio de compatibilidad entre ambas jurisdicciones, las mismas pueden desarrollar su tramitación procesal, siguiéndose su curso y llegándose a los pronunciamientos jurisdiccionales que procedan, permitiéndose, así, el enjuiciamiento simultáneo de los hechos que puedan acarrear, en un caso, las consecuencias penales que correspondan y, a la vez, en el pleito contable, los efectos económicos reparadores, propios de esta jurisdicción.

Salvo que concurra la previsión contenida en el apartado 2 “in fine” del artículo 17 de la LOTCu, es decir, que concurra una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente. En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se homologa al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la LOPJ que dispone: «1. *A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca*». Por su parte, el art. 40.2 de la LEC –aplicable a nuestro caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la LFTCu-, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio (o, a los efectos que ahora se estudian, dada la fase procesal en que nos encontramos, el archivo de la causa): 1º) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y 2º) Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

Debe verificarse, por lo tanto, si concurre, o no, en este caso, el requisito esencial exigido por el art. 17.2 de la LOTCu, para que entren en juego las previsiones del mismo, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario, o decisivo, para la declaración de responsabilidad contable. Tal presupuesto es, también, avalado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de la Sala 3ª de dicho Tribunal, de fecha 13 de septiembre de 2002, declaró, expresamente, en un supuesto aplicable a la jurisdicción contencioso-administrativa, que «...*la interposición de una querrela, por sí misma, no da lugar a la suspensión o paralización del recurso contencioso administrativo, que sólo se producirá cuando la causa penal ostente tal relieve que resulte imposible decidir sobre lo planteado en dicho recurso contencioso*». Esta Sala, además, en Sentencia 13/2009, de 29 de junio, F.J. 5º



consideró que tal conclusión resulta trasladable, sin condiciones, al ámbito del enjuiciamiento contable.

Dado el juego de las distintas pretensiones invocadas, tanto por la parte apelante, como por las partes recurridas, se aprecia claramente la existencia de una cuestión prejudicial penal, cuya resolución se revela imprescindible para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad contable, por aplicación de uno u otro plazo de prescripción extintiva de la misma, bien el general de cinco años, bien el plazo resultante de la responsabilidad civil derivada de delito declarado en resolución firme sobre la comisión del mismo, apreciada por los órganos competentes del Orden Penal (Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, apartados 1 y 4, respectivamente).

De ello deriva la decisiva importancia de las distintas Resoluciones recaídas en el Orden Penal de la Jurisdicción y, en especial, sin género de dudas (aunque todavía no definitivo, al no constituir Resolución penal firme) la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16 que la representación procesal de la Junta de Andalucía trae como prueba documental a estas actuaciones.

OCTAVO.- Establecido lo anterior, debe señalarse que esta Sala de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre la misma cuestión litigiosa que se suscita en el presente recurso de apelación, desestimando la cuestión de prejudicialidad penal, por prescripción, si no existe delito declarado por sentencia penal firme. En efecto, la cuestión debatida entonces fue resuelta (si bien de modo no unánime, por constituir un criterio que fue objeto de debate en esta Sala, lo que motivó la adición de votos particulares) mediante, por ejemplo, los Autos de la Sala de Justicia nº 9/2019, de 28 de junio (citado por la parte apelante), nº 13/2019, de 14 de noviembre y nº 17/2019, de 17 de diciembre y Sentencias nº 10 y 11, de 21 de junio de 2019, que acordaron la continuación del procedimiento.

No obstante, este órgano de Jurisdicción Contable debe apartarse del criterio mayoritario mantenido en sus resoluciones anteriores, dado que, sobre esta cuestión debatida, se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia núm. 1.479/2020, de 10 de noviembre, al señalar que *“la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.”*

Por tanto, conforme a la precitada Sentencia del Alto Tribunal, lo que establece la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, es la prevalencia del régimen de prescripción penal, cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de incurrir en responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito, por lo que cabe concluir que la cuestión penal constituye un elemento que incide de



forma directa en la responsabilidad contable, por lo que se trata de una cuestión prejudicial penal necesaria.

Dado que el delito solo puede ser declarado por sentencia penal firme, la tramitación simultánea de procedimientos en la jurisdicción penal y contable, sobre los mismos hechos y con incidencia en la prescripción de las responsabilidades contables, conlleva que deba suspenderse el proceso contable por existir prejudicialidad, a fin de que la jurisdicción penal determine la existencia de los hechos y su naturaleza, de acuerdo con lo previsto en los arts. 17.2 in fine LOTCu y 40 LEC.

Cabría concluir y precisar que, para la aplicación del apartado 4 de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, según esa misma doctrina casacional, es requisito esencial que el hecho sea, es decir, haya sido declarado, constitutivo de delito. Pero también lo es –requisito esencial y exigible– que, en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delictivo, pero existan indicios de que pueda serlo, y tales indicios se concreten en la pendencia de un proceso penal, el Tribunal de Cuentas debe esperar a la decisión del orden jurisdiccional penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito, y, lo que no es menos importante, acerca de cuáles son exactamente esos hechos constitutivos de delito.

De acuerdo con los razonamientos jurídicos precedentes, esta Sala de Justicia debe compartir el criterio adoptado por el órgano de primera instancia, al no resolver sobre la prescripción de las responsabilidades contables objeto de enjuiciamiento por el mismo, sin haber contado con un previo pronunciamiento penal. Teniendo en cuenta que el art. 17.2 LOTCu excluye la competencia de la jurisdicción contable para conocer de las cuestiones prejudiciales penales que constituyan «*elemento previo necesario para la declaración de la responsabilidad contable*», el Auto recurrido al contemplar la prejudicialidad, se adapta con rotundidad a la doctrina de interés casacional establecida por el Tribunal Supremo (que ya ha sido asumida por esta Sala de Justicia, por ejemplo, en nuestra Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre).

En este sentido, el Auto objeto de este recurso de apelación ha evitado, con respeto al principio de seguridad jurídica, la declaración de prescripción de la responsabilidad contable a causa de unos hechos por los que también se ha seguido un procedimiento penal, primero, ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Diligencias Previas nº 902/2016, y después, siguiéndose ante los órganos jurisdiccionales colegiados competentes del Orden Penal. Y tales hechos son determinantes de un régimen de prescripción que podría llevar a declarar prematura e improcedentemente prescrita, en este momento, por los órganos del Orden Contable, la aludida responsabilidad por alcance en los fondos de la Administración autonómica, vulnerándose, así, el interés público.

Asimismo, al no existir, como ya se ha apuntado, una resolución penal firme que se pronuncie al respecto, constituye un requisito inherente a la aplicación de la mencionada Disposición Adicional Tercera, apartado 4 de la LFTCu, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, ya que la suspensión constituye el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho «*que ofrezca apariencia de delito (...) perseguible de oficio*», como señala el art. 40 LEC,



pueda ser en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, declarado «constitutivo de delito» de manera formal y efectiva.

NOVENO.- Procede, por lo razonado, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación Letrada de la Sociedad “S.C.V.E., SAT” y Don E.L.R.

DÉCIMO.- Respecto a las costas causadas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, procede su imposición a la parte apelante por haber sido desestimadas totalmente sus pretensiones. A este respecto, no cabe acoger sus alegaciones de eximirla de dicha imposición basándose en la procedencia de las pretensiones que defiende, según ha quedado debidamente razonado en los fundamentos jurídicos anteriores.

Ni tampoco existe la pretendida apariencia de buen derecho que la parte recurrente alega, por cuanto, a pesar de que, en efecto, la variación del criterio mayoritario de esta Sala de Justicia, debido a la fijación de doctrina casacional revocatoria, por parte del Tribunal Supremo, ha tenido lugar posteriormente a interponerse el recurso de apelación, no cabe dejar inaplicado el criterio general de imposición de costas por vencimiento, en esta segunda instancia, a la parte apelante, por cuanto se refleja claramente en el repertorio de resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal de Cuentas, que el criterio doctrinal en que fundó su recurso, no era pacífico, sino que fue objeto de votos discrepantes en la Sala de Justicia.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de particular y general aplicación,

III. PARTE DISPOSITIVA

En razón de todo lo expuesto, LA SALA DE JUSTICIA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso interpuesto por el Letrado Don Eduardo Caruz Arcos, en nombre y representación de la Sociedad “S.C.V.E., SAT” y de Don E.L.R., contra el Auto de 19 de diciembre de 2019 dictado por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas titular del Departamento 2º de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-33, que se confirma en todos sus términos.

SEGUNDO.- Imponer las costas de esta segunda instancia a la parte recurrente.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.