



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>3/2022</i>
Dictada por	<i>Departamento Tercero de Enjuiciamiento</i>
Título	<i>Sentencia nº3 del año 2022</i>
Fecha de Resolución	<i>17/05/2022</i>
Ponente/s	<i>Excmo. Sr. D. Diego Íñiguez Hernández</i>
Sala de Justicia	
Voces	
Situación actual	<i>No firme</i>
Asunto:	<i>(Sentencia dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C99/2021, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Auditoría de Cuentas Anuales Ejercicio 2019, APM, CAM)</i>
Resumen doctrina:	
Síntesis:	



TRIBUNAL DE CUENTAS

Sentencia Nº 3/2022. dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-99/21, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Auditoría de Cuentas Anuales. Ejercicio 2019. APM) C.A.M..

Dada cuenta del procedimiento de reintegro por alcance nº C-99/21, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Auditoría de Cuentas Anuales. Ejercicio 2019. APM), C.A.M., en el que han intervenido el Ministerio Fiscal como demandante y don L.J.A.N. y don J.A.P., representados y defendidos por el Letrado D. Manuel Garrido Mora, como demandados; y de conformidad con los siguientes

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El presente procedimiento, que fue repartido a este Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, con el nº C-99/21, mediante diligencia de reparto de fecha 11 de mayo de 2021, trae causa de las Actuaciones Previas nº 171/20, seguidas como consecuencia de la prescripción de derechos de cobro de naturaleza pública: de una sanción, por importe de 30.000 €, impuesta en 2018 por la APM a la mercantil B.E.M.S.A.

SEGUNDO.- En la liquidación provisional practicada en las citadas Actuaciones Previas el 15 de abril de 2021, la Delegada Instructora puso de manifiesto que los hechos mencionados reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para generar responsabilidad contable por alcance, por importe de 30.000 €, del que consideró presuntos responsables contables directos y solidarios a don L.J.A.N, y don J.A.P.

TERCERO. - Por providencia de 17 de mayo de 2021 se ordenó el anuncio, mediante edictos, de los hechos supuestamente motivadores de la responsabilidad contable y el emplazamiento del Ministerio Fiscal, del Abogado del Estado, de don L.J.A.N,y don J.A.P., a fin de que comparecieran en autos, personándose en forma.

CUARTO. - Por diligencia de ordenación de 15 de junio de 2021 se acordó: 1º) Tener por comparecidos y personados al Abogado del Estado, al Ministerio Fiscal, a don L.J.A.N. y a don. J.A.P. y 2º) Dar traslado de las actuaciones al Abogado del Estado, para que, dentro del plazo de veinte días, dedujera, en su caso, la oportuna demanda.

QUINTO. - Habiendo manifestado el Abogado del Estado que no formularía demanda, puesto que consideraba que de los antecedentes del caso resultaba la inexistencia de alcance, por diligencia de ordenación de 22 de julio de 2021 se acordó dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que formalizase, en el plazo de veinte días, su demanda. El 8 de septiembre de 2021 dicho Ministerio Público presentó escrito de demanda contra don L.J.A.N. y don J.A.P., solicitando que se ratificasen las medidas cautelares acordadas y se dictase sentencia en la que se cifraran los perjuicios originados a los caudales públicos en 30.000 €, más intereses de demora y costas procesales.



TRIBUNAL DE CUENTAS

SEXTO. - Por decreto de 24 de septiembre de 2021 se acordó: 1º) Admitir y unir a los autos el escrito de demanda presentado por el Ministerio Fiscal de fecha 8 de septiembre de 2021; 2º) Dar traslado de la demanda presentada a los demandados para su contestación; 3º) Oír, por término de cinco días, a las partes comparecidas para la determinación de la cuantía del procedimiento; y 4º) Ratificar las medidas cautelares acordadas en la fase de Actuaciones Previas.

SÉPTIMO.-. Por Auto de 13 de octubre de 2021 se fijó la cuantía del procedimiento en TREINTA MIL EUROS (30.000 €) y se acordó, en consecuencia, seguir en la tramitación de estos autos las normas previstas para el juicio ordinario.

OCTAVO. - Con fecha 21 de octubre de 2021, el Letrado D. Manuel Garrido Mora, en nombre, representación y defensa de don L.J.A.N. y de don J.A.P., presentó escrito de contestación a la demanda, en el que solicitaba la desestimación íntegra de ésta y la condena en costas a la parte actora, por falta de concurrencia de los requisitos para la exigencia de responsabilidad contable.

NOVENO. - Por providencia de 20 de diciembre de 2021 se participó a las partes interesadas en estas actuaciones la designación de este Consejero como titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento.

DÉCIMO. - Mediante diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2021 se acordó: 1º) Unir a los autos la contestación a la demanda y dar copia de la misma al demandante y 2º) Convocar al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de los demandados a la audiencia previa, prevista en el artículo 414 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), para el día 25 de enero de 2022, a las 10.00 h, en la Sala de Justicia de este Tribunal.

UNDÉCIMO.- En el día señalado se celebró la audiencia, en la que se constató la imposibilidad de acuerdo entre las partes y la discordancia sobre los hechos discutidos. Admitidas las pruebas documental y testifical, en los términos que constan en la grabación de la citada audiencia, se convocó a las partes al juicio ordinario que se celebraría el día 29 de marzo de 2022.

DUODÉCIMO.-. Por diligencia de ordenación de 26 de enero de 2022 se acordó:

1) Unir a los autos la documentación obrante en las Diligencias Preliminares y en las Actuaciones Previas; y 2) Librar exhorto al Servicio Común General del Decanato de M., solicitando auxilio judicial para la práctica de la prueba testifical que se celebraría, a través de videoconferencia, en el juicio ordinario convocado.

DECIMOTERCERO. - En el juicio ordinario celebrado el día previsto fue practicada, mediante videoconferencia, la prueba testifical propuesta. A continuación, las partes expusieron las conclusiones de tales pruebas y se declaró el pleito concluso y visto para sentencia.



TRIBUNAL DE CUENTAS

El desarrollo de la vista fue registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

DECIMOCUARTO. - Tras la práctica del juicio, mediante diligencia de 29 de marzo de 2022 se acordó elevar los autos al Consejero del Departamento para dictar sentencia.

DECIMOQUINTO. - Se han observado las prescripciones legales en vigor.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Consejo de Administración de la APM impuso, el 5 de marzo de 2018, una sanción a la empresa (B), por importe de 30.000 €, por la comisión de una infracción de las tipificadas como leves, en lo que se refiere al uso del puerto y sus instalaciones, en el artículo 306.1 a) y g) del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante (TRLPEMM).

La resolución sancionadora fue notificada a B. el 22 de marzo de 2018, adquiriendo firmeza el 23 de abril de 2018.

El expediente sancionador incoado a B. se debió a la falta de notificación a la APM en el periodo comprendido entre el 22 de junio al 14 de agosto de 2017, en los términos legales establecidos y con la antelación requerida, de la información exigida para la entrada y atraque en el Puerto de M. del buque 'PdR'. perteneciente a esa naviera; el buque había llegado con retraso durante dicho periodo, en más de 66 ocasiones, superiores a 60 minutos en veintitrés de los casos.

La naviera presentó el 27 de abril de 2018 un recurso de reposición contra la resolución del Acuerdo del Consejo de Administración que le impuso la sanción. Pese a su extemporaneidad, el recurso fue admitido y, posteriormente, desestimado por Acuerdo de dicho Consejo el 27 de septiembre de 2018, conforme a la propuesta elaborada por el instructor del expediente sancionador, que el Director de la APM elevó al Presidente del Consejo para su aprobación.

SEGUNDO. - La tramitación de los procedimientos sancionadores y en particular del incoado a la naviera B., era competencia del Director de la APM, a través de los Departamentos Jurídicos y Económico-Financiero. La actuación del Departamento Jurídico se extendía hasta el pago en vía voluntaria. Si se producía el impago en esa fase, remitía el expediente al Departamento Económico-Financiero, que debía producir una factura e impulsar la recaudación, en vía ejecutiva, por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), en cumplimiento del Convenio firmado el 22 de julio de 2009 entre dicha Administración y la C.A.M.

TERCERO. - El Departamento Jurídico de la APM tardó dos meses en notificar la resolución desestimatoria del recurso de reposición extemporáneo interpuesto por B. al Departamento Económico-Financiero, y, en consecuencia, el impago de la sanción



TRIBUNAL DE CUENTAS

impuesta a la naviera en vía voluntaria, ya que hasta el 11 de diciembre de 2018 no le remitió el expediente para su recaudación, en la vía ejecutiva, a través de la AEAT.

El Departamento Económico-Financiero, encargado de la coordinación y dirección de los negociados de facturación y recaudación de deudas en vía ejecutiva, expidió, el 12 de diciembre de 2018, la factura ejecutiva a la naviera, por importe de 30.000 €.

CUARTO. - La sanción impuesta a B. no se cobró, porque el Departamento Económico-Financiero de la APM no realizó actuación alguna dirigida a conseguirlo. No consta que se dictara la providencia de apremio. No se envió a la AEAT, en cumplimiento del Convenio reseñado en el precedente apartado de esta resolución y tampoco se liquidaron los recargos del periodo ejecutivo.

QUINTO. - El 2 de mayo de 2019, la naviera solicitó a la APM que se declarara la prescripción de la sanción impuesta. El Departamento Jurídico interesó Informe a la Abogacía del Estado en M., que emitió su opinión en el correo electrónico de 13 de mayo de 2019, dirigido al instructor del expediente sancionador, con copia al Director de la APM. Concluía que la sanción había prescrito el 23 de abril de 2019.

La resolución del Director de la APM de 19 de julio de 2019 acordó la prescripción de la sanción, basada en el transcurso del plazo de un año legalmente establecido para su ejecución.

SEXTO. En la fecha en que ocurrieron los hechos, don L.J.A.N. ocupaba el cargo de Director de la APM y don J.A.P. el de Jefe del Departamento Económico-Financiero de dicha entidad.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.b) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), desarrollado por los artículos 52.1.a) y 53.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo (LFTCu), compete a los Consejeros de Cuentas la resolución de los procedimientos de reintegro por alcance en primera instancia.

SEGUNDO. - El Ministerio Fiscal, formuló demanda de reintegro por alcance contra don L.J.A.N. y don J.A.P., como responsables contables directos y solidarios del perjuicio ocasionado a la APM, por importe de 30.000 €, por la falta de ingreso de la sanción impuesta a B.

Tras reproducir los términos de los artículos: 38.1 de la LOTCu, 49.1 y 72 de la LFTCu; 176 y 177 del Real Decreto Legislativo 47/2003, de 26 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP) -obligación de reparar el daño causado por quien lo origine-, 312 (plazo de prescripción de las sanciones), 318 (medidas para garantizar el cobro de las multas), 31 y 33 (funciones del Presidente y Director de la A.P.) del TRLPEMM; y 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (interrupción de la prescripción de la sanción



TRIBUNAL DE CUENTAS

por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución), considera dicho Ministerio Público que la conducta de los demandados es generadora de responsabilidad contable directa porque:

-El Director de la APM, concededor de la sanción impuesta a B. y de la plena ejecutividad de la misma, tras su impago en vía voluntaria y de la emisión de la factura, no realizó ni impulsó actuación encaminada a su cobro, procediendo, el 19 de julio de 2019, a declarar prescrita dicha sanción.

- El Jefe del Departamento Económico-Financiero de la APM, encargado de la coordinación y dirección de los negociados de facturación y recaudación de deudas en vía ejecutiva, tampoco realizó actuaciones encaminadas al cobro o a interrumpir la prescripción de la sanción, al no dictar la providencia de apremio, ni remitir el expediente a la AEAT para su cobro en vía ejecutiva, conforme a lo establecido en el Convenio firmado el 22 de julio de 2009 entre dicha Agencia y la C.A.M.

TERCERO. - Por el contrario, la defensa de los demandados, tanto en su escrito de contestación a la demanda como en las conclusiones puestas de manifiesto en el acto del juicio, considera que no se dan los presupuestos necesarios para la exigencia de responsabilidad contable. Basa su argumentación en las razones siguientes:

1) Conforme al Convenio suscrito, el 22 de julio de 2009. entre la AEAT y la C.A.M., se ha de tener en cuenta que:

a) Compete a la APM, vencidos los plazos de ingreso en periodo voluntario sin haberse satisfecho las deudas, expedir la providencia de apremio de los recursos de derecho público para la gestión recaudatoria en vía ejecutiva por la AEAT.

b) La remisión por la Unidad Administrativa designada por la APM de un fichero comprensivo de las deudas providenciadas de apremio debía hacerse por los medios que determinase el Departamento de Recaudación de la AEAT.

c) Antes de que la AEAT aceptase los cargos de la APM, los servicios del Departamento de Informática Tributaria debían validar el fichero informático, correspondiendo a la AEAT informar de los resultados de validación.

d) Las dificultades informáticas atravesadas por la APM para la puesta en marcha de la modificación, requerida por la AEAT, del procedimiento de envío de las providencias de apremio, cuya recaudación ejecutiva se le encomendara.

e) Desde el requerimiento de la AEAT para que se modificara el procedimiento y forma de remisión de las providencias de apremio hasta que se resolvieron las incidencias, fue inviable el envío satisfactorio de apremios, dadas las nuevas exigencias que suponían un nuevo desarrollo y las complicaciones técnicas surgidas durante el proceso.



TRIBUNAL DE CUENTAS

- f) La AEAT no informó de los resultados de la validación, en los envíos realizados, estando obligada a ello, y coincidiendo el periodo en cuestión con el comprendido desde que se impuso la sanción a B. hasta que se dictó la resolución declarativa de su prescripción.
- 2) El Informe de la Abogacía del Estado en M., de 13 de mayo de 2019, concluyó que la sanción impuesta a la naviera había prescrito el 23 de abril de 2019, por lo que el Director de la APM no pudo sino resolver en ese sentido la petición de B., ya que, de lo contrario, podría haber incurrido en responsabilidades, incluso penales.
- 3) Para poder declarar la responsabilidad contable no basta con acreditar la comisión de errores o irregularidades o la existencia de deficiencias en la gestión de los fondos públicos, sino que debe probarse que, como consecuencia de ellos, se ha producido un menoscabo en dichos fondos del que derivaría la obligación de indemnizar. Considera que los hechos, objeto de la demanda, no encajan en la categoría y definición de alcance, conforme a la configuración legal y jurisprudencial del mismo, pudiendo a título de hipótesis tratarse de una deficiencia de gestión administrativa.
- 4) La prescripción de la sanción no es atribuible a sus defendidos y no se produjo por su mera declaración, sino que confluieron hechos y circunstancias no imputables directamente a sus mandantes y, en concreto, al Sr. A. quien suscribió la declaración.
- 5) Sus defendidos carecen de la condición de cuentadantes, lo que se desprende de los artículos 34 de la LFTCu y 40.2 del TRLPEMM, según el cual “serán cuentadantes los Presidentes de las Autoridades Portuarias y de Puertos del Estado”.
- 6) En la conducta de sus defendidos no concurre el elemento subjetivo necesario para exigir la responsabilidad contable, por cuanto no sólo no se aprecia dolo en su conducta, sino tampoco culpa o negligencia grave, ya que se ha de tener en cuenta que:
- a) La actuación de los mismos en periodo voluntario de pago no fue determinante ni influyó en la prescripción de la sanción.
- b) Al atribuir la APM efectos al recurso de reposición interpuesto por B. sobre la ejecutividad de la sanción, no cabe entender que se debieron realizar actos interruptivos de dicha prescripción, cuyo plazo (siguiendo ese criterio) no estaba corriendo.
- c) Entre la que se consideró fecha de finalización del periodo voluntario de pago (11 de diciembre de 2018) y el momento en que se entendió consumada la prescripción -23 de diciembre de 2019- transcurrió tiempo suficiente para que ésta no se hubiese producido.
- 7) Falta el nexo causal, pues, incluso si se admitiera la existencia de una acción u omisión imputable a los demandados, su relación con el supuesto daño se habría roto por las dificultades en la implementación del programa informático exigido por la AEAT para la remisión de providencias de apremio, por la actuación del Departamento de



TRIBUNAL DE CUENTAS

Recaudación de la AEAT que no informó a la APM de las dificultades en dicha remisión, y por el Informe de la Abogacía del Estado en M. estimando la prescripción de la sanción.

8) El Sr. A.N. carecía de competencia para la recaudación de la sanción.

9) Al Sr. A.P. no le competía la implementación del programa informático preciso para atender los requerimientos exigidos por el Departamento de Recaudación de la AEAT, que era responsabilidad de la División de Sistemas de Información y Comunicación de la APM y de la empresa C.I., S.L., siendo dicha implementación presupuesto necesario para emitir la providencia de apremio correspondiente. Además, este demandado no tuvo ninguna intervención en la declaración de prescripción de la sanción.

CUARTO. – Es preciso partir del régimen jurídico aplicable a la APM, que es un organismo público de los previstos en la letra g) del apartado 1 del artículo 2 del TRLGP, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar. Depende del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, a través del ente público empresarial Puertos del Estado. Se rige por el TRLPEMM, por las disposiciones del TRLGP que les sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Las partes no discrepan sobre los elementos fácticos de este procedimiento, es decir, en cuanto a la imposición de la sanción a la naviera B., los motivos de la misma, su importe y su declaración de prescripción. Por lo tanto, la controversia se suscita sobre si esos hechos son susceptibles de generar responsabilidad contable por alcance, como afirma el Ministerio Fiscal -demandante-, o si solo se trata de deficiencias de gestión, por no darse los elementos constitutivos de aquélla, como sostiene la defensa de los demandados.

Para que pueda declararse responsabilidad contable, es necesario que se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a bienes o derechos determinados y de titularidad pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LFTCu. La Sentencia de la Sala de Justicia 1/2011, de 1 de marzo, señala que el requisito del daño efectivo se “deduce de la interpretación conjunta de los artículos 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49 y 59 de la Ley 7/1988, de 5 de abril. Ello supone que la administración irregular de los recursos públicos no genera, por sí sola, responsabilidades contables. Es necesario que implique, entre otros requisitos, un menoscabo concretado en caudales o efectos públicos individualizados”.

En el presente caso resulta indudable que la declaración de prescripción de la sanción impuesta a la naviera B. ha supuesto un perjuicio a los fondos de la APM por la falta de cobro o impago de un derecho de naturaleza pública. Ahora bien, para que este daño genere responsabilidad contable es preciso que concurren todos los elementos constitutivos de ésta.

Para que una determinada acción sea generadora de responsabilidad contable ha de reunir, según la reiterada doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal (por todas,



TRIBUNAL DE CUENTAS

Sentencias 24/2010, de 18 de noviembre, y 3/2011, de 1 de marzo), los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.
- b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos.
- c) Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del sector público de que se trate.
- d) Que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su consecuencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos públicos por dolo, culpa o negligencia grave.
- e) Que el menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente.
- f) Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

El Ministerio Fiscal considera que los dos demandados incurren en responsabilidad contable, porque, en su condición de responsables de la gestión económica de la APM y de la recaudación de deudas en vía ejecutiva, provocaron con su conducta un detrimento de las arcas de dicho organismo. En concreto, el Sr. A.N., Director de la APM, conecedor de la sanción impuesta y de la plena ejecutividad de la misma tras su impago en vía voluntaria, por no realizar ni impulsar tras la emisión de la factura del expediente actuación encaminada a su cobro. Y el Sr. A.P., encargado de la coordinación y dirección de los negociados de facturación y recaudación de deudas en vía ejecutiva, por no haber realizado actuación alguna encaminada a la interrupción de la prescripción de la sanción impuesta, como el dictado de la providencia de apremio para su comunicación posterior a la AEAT para su cobro en vía ejecutiva.

La defensa de los demandados opone que no pueden incurrir en dicha responsabilidad, porque niega su condición de cuentadantes, amparándose en el artículo 40.2 del TRLPEMM, según el cual “serán cuentadantes los Presidentes de las Autoridades Portuarias y de Puertos del Estado”. No cabe, sin embargo, acoger este motivo de oposición, porque no sólo incurren en responsabilidad contable los cuentadantes por los perjuicios que se ocasionen a los caudales o fondos públicos, sino todos aquellos que intervengan, en sentido amplio, en la ejecución de la actuación que origine el daño, como partícipes en la actividad económico-financiera de la entidad o en funciones directivas: basta con tener alguna capacidad de decisión en la actuación que genere el daño. Es indudable que ambos demandados, por su participación en la tramitación del expediente sancionador generador del perjuicio, como ha puesto de manifiesto el



TRIBUNAL DE CUENTAS

Ministerio Fiscal, podrían ser declarados responsables contables si concurren los requisitos objetivos y subjetivos que requiere esta declaración.

QUINTO. - Tampoco cabe acoger la alegación de la defensa de los demandados de que los hechos objeto de este procedimiento no son encuadrables en el concepto de alcance, sino que se trata de deficiencias de gestión administrativa.

El artículo 72 de la LFTCu define el alcance como el saldo deudor injustificado en una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas. Resulta indudable que la falta de cobro de un derecho de naturaleza pública, como se ha producido en la APM, ha generado una ausencia de numerario en las cuentas de dicha entidad.

La Sala de Justicia de este Tribunal se ha pronunciado sobre la responsabilidad contable que se genera por la prescripción de un derecho que hace imposible su cobro, destacando en este sentido el Auto nº 3/2013, de 16 de enero, que establece que: se ha venido sosteniendo con carácter uniforme, que dejar prescribir un derecho en perjuicio del erario público puede dar lugar a responsabilidad contable, por ser la prescripción del derecho lo que imposibilita su cobro y provoca un menoscabo real y efectivo al erario público.

El alcance producido en los fondos de la APM, por la falta de ingreso de la sanción impuesta a B., está tipificado como infracción presupuestaria en el artículo 177. 1.a) del TRLGP y da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que contempla el artículo 146 del citado texto legal, con el siguiente tenor: “Las autoridades y demás personal al servicio de las entidades contempladas en el artículo 2 de esta Ley que por dolo o culpa graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de esta Ley, estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder”.

Por ello, siendo la APM una entidad de las contempladas en la letra g) del apartado 1 del artículo 2 del TRLGP, y siendo personal directivo de ella tanto el Sr. Ayala como el Sr. A.P, éstos tendrían obligación de indemnizar a la APM el perjuicio originado por el alcance producido si se apreciara en su conducta el elemento subjetivo necesario -dolo, culpa o negligencia grave- para la exigencia de responsabilidad contable.

Para que quepa imputar responsabilidad en el ámbito contable, la concurrencia de dicho elemento subjetivo, no requiere la intención de obtener un beneficio personal sino que basta con que el gestor incumpla su obligación de cuidado de los fondos públicos.

Examinados los antecedentes que constan en las actuaciones y tras la valoración de la prueba practicada con arreglo a la sana crítica, resulta obligado apreciar una actuación culposa por parte del Sr. A.P., porque, como encargado de la coordinación y dirección



TRIBUNAL DE CUENTAS

de los negociados de facturación y recaudación de deudas en vía ejecutiva, desde la emisión de la factura de cobro (12 de diciembre de 2018), hasta que se produjo la prescripción de la sanción (23 de abril de 2019), no realizó actuación alguna encaminada, ya fuera a obtener el pago de esta mediante el dictado de la providencia de apremio o bien dirigida a interrumpir la citada prescripción.

Frente a lo anteriormente expuesto, no cabe estimar las alegaciones de su defensa sobre las incidencias y las dificultades técnicas producidas para la aplicación del Convenio suscrito con la AEAT. No se pueden considerar estas dificultades como atenuantes de su conducta, por cuanto se da una premisa previa, la ausencia del dictado de la providencia de apremio. Sin esta providencia, ni se podía realizar el fichero comprensivo de las deudas providenciadas ni la validación del fichero y su posterior remisión a la AEAT. Además, en el periodo comprendido entre diciembre de 2018 y abril de 2019, se efectuaron numerosas remisiones de liquidaciones por parte de la APM a la Agencia para su recaudación en vía ejecutiva.

Por otra parte, es al Sr. A.P., por aplicación del principio civil del reparto de la carga de la prueba contemplado en el artículo 217 de la LEC, a quien correspondía acreditar que la AEAT hubiera rechazado el envío de la liquidación de la sanción a B., prueba que no se ha producido.

Por tanto, la falta de actuación o intervención del Sr. A.P. debe considerarse una actuación culposa, en los términos de la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal (STCu 16/2004, de 29 de julio y STCu 15/2018, de 10 de octubre), en virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de una acción o conducta, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados: es decir, resultó una conducta socialmente reprobada.

El daño derivado de su actuación era previsible, pues el no dictar la providencia de apremio una vez vencido el periodo de pago voluntario de la sanción, conlleva la imposibilidad de la recaudación del derecho en vía ejecutiva, con el consiguiente menoscabo en los fondos de la entidad, lo que implica una negligencia grave.

Frente a esta apreciación no cabe oponer, como hace su defensa, que se había entendido que la interposición del recurso de reposición (extemporáneo) contra el Acuerdo del Consejo de Administración que impuso la sanción, suspendía el plazo de prescripción, ya que:

- La propia resolución del recurso indicaba la firmeza de la resolución recurrida.
- Un recurso de reposición extemporáneo, como ha afirmado el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Tercera de 12 de julio de 2019) “ha de tenerse por no puesto y no tomarse en consideración a la hora de admitir o inadmitir el recurso contencioso-administrativo”.

SEXTO. - En cuanto a la valoración de la conducta del Sr. A.N., la prueba testifical, celebrada en la vista del juicio, constató, que la tramitación de los expedientes



TRIBUNAL DE CUENTAS

sancionadores de la APM, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del TRLPEMM, correspondía al Director de la APM, a través de los Departamentos Jurídico y Económico- Financiero. La intervención directa de aquel en los hechos objeto del procedimiento, consistió en la validación y elevación al Consejo de Administración de la APM del acuerdo de imposición de la sanción a B., con base en la propuesta de resolución realizada por el instructor del expediente administrativo sancionador. También declaró la prescripción de la sanción, siguiendo el criterio del correo electrónico emitido por el Abogado del Estado de M. a petición del propio instructor.

Al Sr. A.N. le correspondía el deber de vigilancia que incumbe a los superiores jerárquicos, en este caso, respecto a la ejecución de las funciones de los Departamentos Jurídico y Económico-Financiero, que se encontraban bajo su dependencia. Incurrió por ello en una dejación de sus cometidos de control y supervisión de ambos Departamentos, tanto por las irregularidades y dilaciones consentidas en la tramitación del propio expediente jurídico sancionador, entre las que cabe destacar la resolución de un recurso de reposición extemporáneo en lugar de su inadmisión, como por no haber controlado la efectiva emisión de la Providencia de apremio, necesaria para que la AEAT efectuara, en vía ejecutiva, el cobro del derecho.

La conducta desarrollada por el Sr. A.N. en el ejercicio de sus funciones de dirección y control de los departamentos, como Director de la APM, se debe reputar como culpa in vigilando, susceptible de generar una responsabilidad contable subsidiaria, no directa, contra lo que sostiene el Ministerio Fiscal. El artículo 43.1 de la LOTCu define como los responsables subsidiarios a quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de sus obligaciones, han dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas.

Sin embargo, como el Ministerio Fiscal ha calificado su imputación como responsable contable directo, y no como subsidiario, resulta obligado desestimar la demanda formulada por aquél, en cuanto a la pretensión dirigida contra don. L.J.A.N.

SÉPTIMO.- En atención a todo lo expuesto, procede desestimar la pretensión formulada por el Ministerio Fiscal en su demanda contra don L.J.A.N. y estimar la interpuesta contra don J.A.P., y, en consecuencia, declarar la existencia de un alcance en los fondos de la APM de TREINTA MIL EUROS (30.000 €) y condenar al reintegro de dicha cantidad a don J.A.P., como responsable contable del mismo, a tenor de lo establecido en el artículo 38 de la LOTCu.

Asimismo, debe ser condenado el Sr. A.P. al abono de los intereses ordinarios exigidos en el artículo 71.4ª.e) de la LFTCu, que se calcularán en fase de ejecución de sentencia con arreglo a los tipos legalmente establecidos en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Se fija para su cómputo como “dies a quo” el 19 de julio de 2019, fecha en que se produjo la declaración de la prescripción de la sanción impuesta a B. y, por tanto, el daño efectivo en los fondos públicos; y como “dies ad quem”, la fecha de esta resolución; todo ello, sin perjuicio del posterior cálculo de los



TRIBUNAL DE CUENTAS

intereses de la mora procesal exigidos en el artículo 576 de la LEC, en función de la fecha del reintegro del principal del alcance.

OCTAVO.- No procede la imposición expresa de las costas causadas en esta instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 394, apartados 2 y 4, de la LEC. aplicable por mor del artículo 71.3ª.g) de la LFTCu.

VISTOS los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho expresados, EL CONSEJERO DE CUENTAS acuerda el siguiente

IV. FALLO

PRIMERO.- Desestimar la pretensión formulada en la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra don. L.J.A.N., que queda absuelto de la responsabilidad contable directa que se le reclama.

SEGUNDO.- Estimar la pretensión formulada en la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra don J.A.P. y, en su virtud:

1º) Declarar como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos de la APM el de TREINTA MIL EUROS (30.000 €).

2ª) Declarar responsable contable directo de dicho alcance a don J.A.P.

3º) Condenar a don J.A.P. al reintegro de la suma en que se cifra su responsabilidad contable.

4º) Condenar, asimismo, a don J.A.P. al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán, en fase de ejecución de Sentencia, conforme a lo dispuesto en el apartado Séptimo de los Fundamentos de Derecho de esta resolución, sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses de la mora procesal en función de la fecha del reintegro del principal del alcance.

5º) Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado el alcance en la cuenta que corresponda de la APM, a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

Pronúciase esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese al Ministerio Fiscal y al Letrado don Manuel Garrido Mora, en la representación que ostenta de don L.J.A.N. y don J.A.P., haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Consejero de Cuentas, en el plazo de quince días a contar desde su notificación, y para su traslado a la Sala de Justicia, ajustándose su tramitación a lo previsto en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y procediéndose, en otro caso, a la firmeza de la misma. Remítase, asimismo, copia de esta resolución, una vez que adquiera firmeza, a la



TRIBUNAL DE CUENTAS

Oficina de Conflictos de Intereses, dependiente de la Secretaría de Estado de Función Pública, a efectos de su conocimiento.

Lo mandó y firma el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, de lo que doy fe.- La Secretaria (fecha y firmas consignadas según anotación al margen).