



# TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución	<i>Sentencia</i>
Número/Año	<i>5/2022</i>
Dictada por	<i>Departamento Tercero de Enjuiciamiento</i>
Título	<i>Sentencia nº 5 del año 2022</i>
Fecha de Resolución	<i>20/06/2022</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 C48/2020, SECTOR PÚBLICO LOCAL, (PMDT) M.</i>
Resumen doctrina:	
Síntesis:	



# TRIBUNAL DE CUENTAS

Sentencia Nº 5/2022. dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-48/2020, SECTOR PÚBLICO LOCAL (PMDT), M.

Dada cuenta del Procedimiento de reintegro por alcance nº C-48/20, Sector Público Local (PMDT), M., en el que ha intervenido como demandante el Ministerio Fiscal y, como demandado don F.G.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de Donestevé y Velázquez-Gaztelu, y asistido por los Letrados doña M<sup>a</sup> Ángeles Luengo López y por don Jorge Trujillo Pérez, y de conformidad con los siguientes

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El presente procedimiento fue turnado a este Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, con el nº C-48/20, mediante diligencia de reparto de fecha 11 de mayo de 2021. Trae causa de las Actuaciones Previas nº 127/19, seguidas como consecuencia de la denuncia presentada ante este Tribunal por el PMDT, en la que se refiere la presunta apropiación de fondos públicos por un empleado del P., en relación con operaciones de devolución de efectivo de cuotas de clientes de forma continuada desde 2012 a 2017.

SEGUNDO. - En la liquidación provisional practicada en las Actuaciones Previas el 13 de febrero de 2020, la Delegada Instructora concluyó que los hechos mencionados son susceptibles de generar responsabilidad contable por alcance, por importe de 46.401,76 €. Consideró presunto responsable contable directo a don F.G.A., de conformidad con lo previsto en los artículos 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

TERCERO. - Por providencia de 25 de junio de 2020 se ordenó el anuncio, mediante edictos, de los hechos supuestamente motivadores de la responsabilidad contable y el emplazamiento del Ministerio Fiscal, del representante legal del PMDT y de don F.G.A.

CUARTO. - Por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2020 se acordó: 1º) Tener por comparecidos y personados al PMDT, al Ministerio Fiscal y a don F.G.A.; y 2º) Dar traslado de las actuaciones a la representación del PMDT, para que, dentro del plazo de veinte días, formulara, en su caso, demanda.

QUINTO. - Con fecha de 29 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro del Tribunal escrito de demanda formulada por el Letrado don Gregorio Morán Jiménez en representación del PMDT, contra don F.G.A., como responsable directo de un perjuicio a los fondos públicos del P. por importe de 41.732,90 €.

SEXTO.- Por decreto de 26 de enero de 2021 se acordó admitir a trámite la demanda presentada por el PMDT contra don F.G.A. y dar traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de veinte días, formulara demanda, se adhiriera total o parcialmente a la que se le remitía o manifestara que no formulaba pretensión de responsabilidad contable en el presente procedimiento.

SÉPTIMO.- Mediante escrito con fecha de registro de 15 de febrero de 2021, el Ministerio Fiscal se adhirió a los hechos y a los fundamentos de derecho contenidos en la demanda presentada



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

por el PMDT contra don F.G.A. como responsable directo de un alcance por importe de 41.732,90 €, de los intereses legales y de las costas.

OCTAVO. - Por decreto de 24 de febrero de 2021 se acordó: 1º) Admitir y unir a los autos el escrito de demanda presentado por el Ministerio Fiscal de fecha 15 de febrero de 2021; 2º) Dar traslado de las demandas presentadas por la representación del PMDT y por el Ministerio Fiscal al demandado y 3º) Oír, por término de cinco días, a las partes comparecidas para la determinación de la cuantía del procedimiento.

NOVENO. – El 25 de febrero de 2021 se recibió escrito de la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de Donesteve y Velázquez-Gaztelu, en representación de don F.G.A., interesando el traslado de la documentación necesaria para la contestación a las demandas así como la suspensión del plazo concedido para la contestación a las mismas. Mediante diligencia de ordenación de 3 de marzo de 2021 se acordó remitir la documentación solicitada y suspender el plazo de contestación a la demanda hasta el día de recepción de dicha resolución.

DÉCIMO. - El 26 de marzo de 2021, la representación procesal de don F.G.A. interpuso recurso de reposición contra el decreto de 26 de enero de 2021, aduciendo que debió inadmitirse la demanda presentada por el PMDT, al no venir acompañada del acuerdo del Consejo Rector del P. ratificando la Resolución de la Presidencia de 24 de julio de 2020 por la que se acordó el ejercicio de acciones judiciales. Dicho recurso fue inadmitido por formulación extemporánea mediante decreto de 29 de marzo de 2021.

UNDÉCIMO. - El 5 de mayo de 2021, la procuradora de don F.G.A. presentó escrito de contestación a las demandas, acompañado de documentación justificativa.

DUODÉCIMO.-. Por Auto de 7 de mayo de 2021 se fijó la cuantía del procedimiento en CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS (41.732,90 euros) y se acordó seguir en la tramitación de estos autos las normas previstas para el juicio ordinario.

DECIMOTERCERO. - Por diligencia de ordenación de 11 de mayo se acordó: 1º) Admitir y unir a los autos el escrito de contestación a las demandas, junto con su documentación acompañante, y trasladar copia a las demás partes personadas; y 2º) Convocar al Ministerio Fiscal y a las representaciones procesales del PMDT y de don F.G.A., a la audiencia previa a celebrar el día 1 de junio de 2021, a las 10:30 horas, en la Sala de Justicia de este Tribunal.

DECIMOCUARTO. - Recibido escrito de la representante procesal del demandado, manifestando la posible afección de los Letrados con enfermedad, por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2021 se acordó suspender la audiencia previa al amparo del artículo 183 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

DECIMOQUINTO. - Mediante diligencia de ordenación de fecha 4 de junio de 2021 se convocó de nuevo al Ministerio Fiscal y a las representaciones procesales PMDT y de don F.G.A. a la audiencia previa el día 6 de julio de 2021, a las 10:30 horas.



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

DECIMOSEXTO.- En el día señalado se celebró la audiencia, en la que se acordó tener por no comparecido y, en consecuencia, por desistido de su demanda, al PMDT al no haberse personado en ella ningún Letrado provisto de poder otorgado a su favor por el citado P.. Se constató la imposibilidad de acuerdo entre las otras partes intervinientes y la discordancia sobre los hechos discutidos. Y se admitieron, en su totalidad, las pruebas documental y testifical solicitadas por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de la parte demandada. Asimismo, se convocó a las partes al juicio ordinario para el día 21 de septiembre de 2021.

DECIMOSÉPTIMO. - Por providencia de 14 de septiembre, se pospuso la vista al día 26 de octubre de 2021.

DECIMOCTAVO. - Por razones objetivas, al acreditarse por el PMDT la imposibilidad material de proporcionar en plazo la prueba documental requerida, por providencia de 20 de octubre de 2021 se acordó ampliar el plazo al P. para la aportación documental y fijar con posterioridad nueva fecha para la vista del juicio.

DECIMONOVENO. – Por providencia de 10 de diciembre de 2021 se participó a las partes interesadas en estas actuaciones la designación de este Consejero de Cuentas como titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento.

VIGÉSIMO. – Mediante diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2021 se acordó: 1º) Admitir y unir a los autos la documentación enviada por el PMDT, dando traslado de la misma a las partes; 2º) Convocar al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de la parte demandada a la vista del juicio el 8 de febrero de 2022, a las 10:00 horas, en la sede de este Tribunal; y 3º) Citar a los cuatro testigos propuestos por la parte demandada para su comparecencia al juicio.

VIGESIMOPRIMERO. – Recibido escrito de la representación de don F.G.A. de 1 de febrero de 2022 pidiendo la suspensión de la vista fijada para el día 8 de febrero de 2022, por entender que el PMDT no había aportado toda la documentación admitida en la audiencia previa; por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2022 se acordó remitir oficio al PMDT para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, enviara a este Departamento, en el plazo de quince días, la documentación solicitada por la representación de don F.G.A en su escrito de 1 de febrero de 2022, o, en caso de no disponer de la misma, manifestara expresamente la imposibilidad de su aportación.

VIGESIMOSEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2022, recibida documentación del PMDT, se convocó de nuevo a las partes y se citó a los cuatro testigos para el juicio ordinario previsto a realizar el 3 de mayo, a las 10:00 h, en la Sala de Justicia de este Tribunal.

En el juicio ordinario celebrado el día previsto fue practicada la prueba testifical con ausencia de dos de los cuatro testigos propuestos. A continuación, las partes expusieron sus conclusiones 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.

VIGESIMOTERCERO. -Tras la práctica del juicio, mediante diligencia de 3 de mayo de 2022 se elevaron los autos a este Consejero para sentencia.

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

## I. HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El demandado, don F.G.A., comenzó a prestar servicios para el PMDT el 3 de octubre de 2006, con la categoría profesional de administrativo en virtud de varios contratos temporales. El 30 de mayo de 2016 suscribió contrato indefinido a tiempo completo.

Desde enero de 2010 hasta junio de 2015 y desde abril de 2017 a julio de 2017,

fue el responsable de recaudación. Realizaba también labores de atención al cliente, lo que implicaba el cobro de distintas actividades del PMDT, en metálico o con tarjeta. Al final de cada día hacía el arqueo de su propia caja.

Según el informe de la Jefa de Administración, de 27 de noviembre de 2019, entre las funciones del responsable de recaudación se encontraba recopilar los sobres con la recaudación de cada trabajador, incluida la suya, comprobar el cuadre de arqueo de cada trabajador con el parte de ventas diario y pasar los datos al libro de cuentas, así como realizar un estadillo diario. Estos datos del libro de cuentas eran los que posteriormente se contabilizaban.

SEGUNDO. - Cada trabajador con funciones de recaudación, antes de empezar su jornada laboral, debía cuantificar el dinero en metálico o con tarjeta existente en la caja y al término de su turno debía cuadrar los ingresos y devoluciones producidos durante el mismo. No podía dar por finalizadas sus actividades del día hasta que las cantidades de su caja, depositadas en metálico o abonadas con tarjeta, estuvieran cuadradas.

El arqueo que realizaba cada trabajador al cierre de su jornada laboral lo emitía directamente el programa informático, con distinción de las operaciones en metálico y con tarjeta, arrojando la totalidad del importe que debía aparecer en la caja. Gracias a ello era posible obtener una relación del día, con apuntes exhaustivos de cada operación realizada para el caso de que se produjeran discrepancias.

El programa de gestión 12A-Cronos, utilizado en el PMDT no vuelca la información de los derechos reconocidos y recaudados y los pendientes de cobro por los diversos servicios contratados por los usuarios del P. al programa contable, a efectos de dar cumplimiento al artículo 206 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

El programa cuenta con todas las opciones necesarias en un servicio deportivo (socios, reservas de espacios, competiciones, escuelas, eventos, control de accesos, taquillas, etc.). Dispone, dentro del apartado "APUNTES," de la posibilidad de generar listados y de consultar la información relativa a todos los apuntes que, emitidos por cualquiera de los operadores que tienen acceso con código administración, se hayan recaudado en todas las cajas.

Al realizar un apunte, con la emisión del ticket correspondiente, se produce un apunte en caja por el importe indicado. Queda registrada la forma de pago (con efectivo o con tarjeta).

TERCERO. - El procedimiento previsto para la devolución de cuotas abonadas en días o temporadas anteriores en el PMDT (que tiene la naturaleza de un organismo autónomo administrativo, conforme a la Ordenanza General de Gestión, Recaudación e Inspección de los Tributos y Otros Ingresos de Derecho Público Locales del Ayuntamiento de T.) se iniciaba mediante una solicitud por escrito del propio usuario, que debía indicar el motivo por el que solicitaba la devolución y acompañarse del comprobante de pago. Posteriormente, el Concejal Delegado debía autorizar, en su caso, la devolución, que solamente procedía en supuestos de fuerza mayor o por falta de prestación por el P. del servicio contratado.

Autorizada la devolución, se anotaba como un apunte de contabilidad y se emitía un cheque a nombre del Concejal Delegado, firmado por el Presidente, el Tesorero y el Interventor contra la cuenta bancaria del P.

El cheque se cobraba, la cantidad obtenida se depositaba en la caja fuerte y, tras la autorización y tramitación del expediente, se entregaba al cliente en metálico, por la Jefa de Administración o por la persona designada por ésta, contra recibí firmado por el mismo para incorporarlo a aquel.

Conforme al procedimiento indicado, ni el personal de atención al público, ni el responsable de recaudación tenían poder de decisión en la devolución de cuotas, pues se limitaban a recibir la solicitud escrita del cliente. Además, el reintegro no podía realizarse con el metálico existente en la caja del día en que solicitase.

Respecto a cuotas ingresadas en el día, los empleados de administración podían hacer solamente devoluciones inmediatas correspondientes a servicios contratados, pero no disfrutados, en el mismo día, por cambio de criterio del cliente y delante de éste, instantes después del apunte contable de ingreso.

CUARTO. – D. F.G.A., empleado en régimen laboral de la plantilla del PMDT, destinado en los servicios de administración, recaudación y atención al cliente, llevó a cabo las siguientes actuaciones utilizando su clave de acceso en el ordenador:

1. – Realizó novecientos ochenta y nueve (989) operaciones de devolución de cuotas ingresadas en la caja de efectivo por clientes del PMDT, de forma continuada en el tiempo, correspondientes a servicios contratados y disfrutados por los clientes en temporadas comprendidas entre el año 2012 y junio de 2017, por importe total de 41.680,90 €. No consta



# TRIBUNAL DE CUENTAS

justificada la existencia de causa para la devolución de las cuotas. Tampoco lo hizo conforme a procedimiento administrativo alguno. Ningún empleado estaba autorizado para efectuar devoluciones de cuotas ingresadas por clientes con cargo a la caja del PMDT.

El efecto de las operaciones de devolución de cuotas de temporadas cerradas es que se detrae el importe de la cuota devuelta de la caja del día, al compensar un ingreso con una supuesta anulación. La consecuencia es una salida de caja, que da lugar a una alteración en el estado contable de ingresos y el estado de la tesorería.

Los servicios que fundamentaron el pago originalmente efectuado por el cliente en un ejercicio anterior, según el muestreo realizado para comprobar los hechos, fueron efectivamente disfrutados, sin que en su ficha correspondiente conste indicación alguna justificativa de una reclamación o solicitud de devolución de la cuota abonada, que se produjo años después de utilizar los servicios.

Además, las devoluciones de cuotas se efectuaron usualmente sobre servicios que no obedecen a una periodicidad en su contratación, esto es, de disfrute en el día, tales como acceso a gimnasio, piscina, deporte a tu aire o sesiones de fisioterapia, siempre abonadas en efectivo, de forma que no afectase al arqueo de pagos con tarjeta.

Las operaciones detalladas por ejercicios se reflejan en el siguiente cuadro:

Ejercicio 2012 (35 operaciones)	1.529,50
Ejercicio 2013 (59 operaciones)	3.443,50
Ejercicio 2014 (34 operaciones)	1.258,00
Ejercicio 2015 (109 operaciones)	5.990,10
Ejercicio 2016 (571 operaciones)	21.973,80
Ejercicio 2017 (181 operaciones hasta 01 de junio)	7.486,00

2. - Tras la fecha de bloqueo de la posibilidad de efectuar devoluciones correspondientes a temporadas cerradas, en junio de 2017, el demandado efectuó dos operaciones más, utilizando una metodología distinta: la anulación de cuotas pagadas en el mismo día por un cliente determinado, para darle de alta de nuevo, y de forma inmediata, al servicio, para que pudiera acceder al mismo, pero a precio cero y contabilizando un posterior "abono" a dicho cliente por el mismo importe de la anulación. De esta manera se eliminaba la diferencia de recaudación. El efecto en la caja de estas actuaciones, en los días 9 y 12 de junio de 2017, implicó que se detrajera de la misma 52 €.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

En conclusión, se han efectuado por el demandado un total de 991 operaciones en perjuicio del P., por importe de 41.732,90 €. El desglose de éstas figura incluido en los folios 67 a 83 de las actuaciones previas.

QUINTO. - Por Decreto de la Presidencia del PMDT de 11 de julio de 2017 se acordó la instrucción de expediente disciplinario, con referencia nº 1/2017, al empleado don F.G.A., en base a la denuncia efectuada por la Jefa de Administración del P. el 2 de junio de 2017. Aquella habría detectado operaciones de devolución de efectivo de cuotas de clientes de años anteriores, siempre realizadas por dicho trabajador, sin que constara autorización por parte de un superior, ni recibí por parte del cliente.

El 8 de septiembre de 2017 se le notificó el pliego de cargos, en el que se le imputa la comisión de sendas faltas consistentes en:

- "El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas", prevista en el apartado g), del artículo 95 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).
- "La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro ", prevista en el apartado j), del artículo 92.2 del TREBEP.
- "La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" prevista en el apartado d), del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores.

La instructora del expediente disciplinario puso de manifiesto, en su informe de conclusiones de fecha 30 de noviembre de 2017, que de forma clara se aprecia un comportamiento irregular y continuado durante años, no autorizado por su superior jerárquico, consistente en realizar operaciones de devolución de cuotas abonadas por clientes por servicios contratados en ejercicios anteriores (y disfrutados por aquellos, en la muestra analizada), sin que exista presentada solicitud de devolución por parte de los mismos, lo que dio lugar a que se detraiga de la caja del día en el que se efectúa la operación el importe correspondiente a la anulación del servicio contratado.

El informe establece además que "con la prueba efectuada, queda acreditado que el único operador del programa que efectuaba devoluciones de cuotas de cliente de temporadas cerradas era F. También se comprueba que los servicios sobre los que se procedía a efectuar devolución habían sido consumidos por los clientes, por lo que no tiene fundamento jurídico la devolución anotada".

Por Decreto de 20 de diciembre de 2017 el Presidente del PMDT acordó el despido disciplinario del empleado don F.G.A.. Posteriormente, con fecha de 14 de enero de 2019, el Juzgado de lo Social número 11 de M. lo declara improcedente por cuestiones formales, (vulneración de los plazos previstos en el procedimiento sancionador).





# TRIBUNAL DE CUENTAS

SEXTO. - La Fiscalía Provincial de M. remitió al Juzgado de Instrucción nº 5 de T. Diligencias de Investigación nº 62/2018 por un presunto delito de malversación de fondos que, con fecha de 1 de marzo de 2018 fueron archivadas provisionalmente hasta la confección de atestado por parte del Grupo de Fraudes de la Policía Nacional. Este fue remitido el 17 de enero de 2019, reabriéndose proceso penal.

## 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, mediante escrito de 15 de febrero de 2021, se adhirió a los hechos y a los fundamentos de Derecho contenidos en la demanda presentada por el PMDT. Conforme a ésta, el demandado llevó a cabo 991 operaciones de devolución de cuotas ingresadas en la caja de efectivo por clientes del PMDT, sin que se haya verificado la existencia de causa que justificara su devolución, sin seguir el procedimiento establecido para ello y sin estar autorizado para realizar tales devoluciones.

En relación con los elementos que configuran la responsabilidad contable por alcance, la demanda indica lo siguiente:

1. Las sumas de dinero existente en caja del organismo municipal PMDT constituyen caudales o efectos públicos, puesto que se trata de fondos percibidos por una administración pública a cambio de la prestación de un servicio de competencia municipal, que tiene tal carácter desde el momento en que entra en caja, bien sea en metálico o mediante pagos con tarjeta de los clientes.

Las funciones que venía ejercitando don F.G.A. para el PMDT le configuran como cuentadante, puesto que desde enero de 2010 hasta junio de 2015 y desde abril de 2017 a julio de 2017 fue el responsable de recaudación. Además, durante el día realizaba labores de atención al cliente, lo que implicaba el cobro de distintas cantidades en metálico o con tarjeta, realizando al final de cada día el arqueo de su propia caja.

La función de arqueo de caja se encuentra expresamente prevista dentro del “manejo y custodia de fondos, valores y efectos”, conforme al artículo 5.2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, norma vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos.

2. El demandado incurrió en la infracción de normativa presupuestaria o contable, porque como gestor de caudales públicos, y sin que mediara acto administrativo por parte del



PMDT, llevó a cabo la retirada de efectivo de caja, sin estar autorizado a efectuar devolución de cuotas ingresadas, sin previa solicitud escrita de los interesados y sin el correspondiente recibí del abono. Infringió así el procedimiento que para ello tiene establecido el propio P. y que refleja la Ordenanza de Gestión y Recaudación.

3. El demandado actuó con dolo, ya que usó engaño, fraude o simulación con la intención de apropiarse de fondos públicos. No seguía el procedimiento establecido para la devolución de cuotas, evitando anotar dichas devoluciones como un apunte de contabilidad, y articuló un procedimiento que, mediante anotaciones en el programa de gestión, introducía un importe a cero (lo que significa que no se cobraba el servicio a un cliente) o negativo (a saber, las anulaciones correspondientes a las temporadas 2012, 2013 y 2014), evitando que se reflejara el descuadre en la caja para eludir los controles establecidos por el PMDT.

4. El demandado llevó a cabo 991 operaciones de devolución de cuotas ingresadas en la caja de efectivo por clientes del PMDT, correspondientes a servicios contratados y disfrutados desde el año 2012 y hasta junio de 2017, con los consiguientes daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación con determinados caudales o efectos, por un importe total de 41.732,90 €.

5. Resulta evidente la relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y culpable de don F.G.A. y el menoscabo o perjuicio causado a los caudales públicos del P.

TERCERO. - La defensa del demandado, tanto en su escrito de contestación a la demanda como en las conclusiones en el acto del juicio, considera que no concurren los presupuestos necesarios para la exigencia de responsabilidad contable. Basa su argumentación en las razones siguientes:

1. Si bien es cierto que el demandado comenzó a prestar servicios para el PMDT el 3 de octubre de 2006, con la categoría profesional de administrativo, no es cierto lo expuesto en la demanda: en primer lugar, el concepto de «Responsable de Recaudación» carece de amparo alguno, ya que ni el puesto, ni sus funciones, se encuentran reconocidos en la estructura organizativa del P. En segundo lugar, porque el cuadro de la caja diaria se ejercía de forma alterna por varios compañeros. Esto unido a la falta de encomienda o cese de cada trabajador en las funciones de cuadro de la caja diaria, acredita que no resulta posible afirmar que don F.G.A. fuese responsable de forma ininterrumpida de la caja diaria en los períodos afirmados por el demandante.

2. Frente a lo expuesto por el P., no es cierto que el procedimiento para la devolución de cuotas se efectuase siempre de la manera descrita en el escrito de demanda. En el día a día, no existía un modus operandi uniforme entre los trabajadores. Además, no era necesaria autorización alguna para realizar devoluciones que se produjesen el mismo día en que se realizaba el apunte.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

Por tanto, incluso suponiendo que el demandado fuera el autor de los hechos imputados, no puede afirmarse que se haya desviado del procedimiento establecido, porque éste ni siquiera era claro, ni constante.

3. Ni del escrito de demanda ni de la documentación obrante en autos se puede concluir que don F.G.A. haya realizado las actuaciones irregulares que se le imputan. No existe prueba de cargo alguna que acredite ni la materialización de dichas irregularidades, ni su autoría real.

Todas las operaciones relativas a las temporadas que se identifican quedan comprendidas en el plazo de cuatro años de prescripción establecido para la devolución de ingresos indebidos. Por ello, en el caso hipotético de que fuera cierto el *modus operandi* descrito por el PMDT para la realización de estas operaciones, lo único que podría atribuirse al demandado sería una falta de adecuación al procedimiento establecido, que ni siquiera daría lugar a responsabilidad, ya que sería lógica consecuencia de la ausencia de claridad al respecto, pero no un perjuicio efectivo al patrimonio público.

Plantea, finalmente, la representación del demandado las siguientes cuestiones jurídico-procesales:

a) Falta de legitimación activa del PMDT, por no haberse acompañado la demanda de la certificación del Acuerdo del Consejo Rector (órgano competente para acordar la realización de acciones judiciales) ratificando la resolución de la Presidencia de 24 de julio de 2021.

b) Litisconsorcio pasivo necesario de la Tesorera, la Interventora accidental y la Jefa de Administración del P., dado que durante el periodo que abarcan los hechos, ejercían el cargo de superior jerárquica directa de don F.G.A.

c) Prejudicialidad penal, al haberse reabierto las Diligencias Previas (n.º 295/2018, del Juzgado de Instrucción n.º 5 de T.), mediante Auto de 12 de febrero de 2019, contra don F.G.A. siendo el objeto de dichas Diligencias los mismos hechos de que trata el presente procedimiento de reintegro por alcance.

d) Prescripción de la acción, pues la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu preceptúa, en su apartado primero, que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. Por ello, atendiendo a que hasta el 25 de abril de 2019 no se inició procedimiento alguno por esta causa, todas las responsabilidades por hechos cometidos con anterioridad al 25 de abril de 2014 deben entenderse prescritas.

CUARTO. – Es obligado, en primer lugar, resolver las cuestiones jurídico-procesales planteadas en la demanda que, desestimadas en la audiencia previa (excepto la prescripción de la acción, por incidir en el fondo del asunto), fueron reiteradas por la representación del demandado en el juicio ordinario.



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

- En lo que se refiere a la falta de legitimación activa del PMDT, el Acuerdo del Consejo Rector ratificando la resolución de la Presidencia para el ejercicio de acciones judiciales fue debidamente aportado en este procedimiento.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sentencias de la Sala Tercera 3245/2012, de 10 de mayo, y 1649/2004, de 10 de marzo-, se ha pronunciado, en el sentido de “admitir la subsanación de la falta del documento acreditativo del acuerdo para el ejercicio de la acción ... y la convalidación ..., de tal modo que se permite su formal realización posterior...”. Esta doctrina, como ha señalado la Sala de Justicia de este Tribunal (Auto 18/2015, de 2 de julio) es consecuencia y exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva, que presupone el derecho de acceso al proceso por parte de los entes públicos cuando la Ley les reconoce legitimación y exige una interpretación favorable al principio pro actione.

No obstante, el objeto de dicha pretensión ha decaído, al haberse acordado, en la vista de audiencia previa al juicio tener a dicho demandante por no comparecido y, en consecuencia, por desistido de su demanda, al no haberse personado el único letrado que tenía poder otorgado por el PMDT para su representación procesal.

- Respecto al litisconsorcio pasivo necesario de la Tesorera, de la Interventora accidental y de la Jefa de Administración del P., en el presente procedimiento no se está enjuiciando la actuación de tales empleadas públicas. Además, como ha venido reiterando la Sala de Justicia de este Tribunal (entre otras, Sentencias 31/2004, de 20 de diciembre y 12/2006, de 24 de julio), “el posible incumplimiento por parte de otros de las obligaciones que tienen atribuidas nunca puede constituir causa para que uno deje de atender las propias” o “el incumplimiento de sus obligaciones por otros no exime de atender las propias”.

No puede el demandado intentar justificar un proceder antijurídico en la falta de supervisión y control de sus actuaciones por parte de terceras personas, sin perjuicio de su derecho a ejercitar las acciones que considerase procedentes frente a quienes estime que han de responder también del daño causado a los fondos públicos.

Además, es reiterada la doctrina jurisprudencial conforme a la cual la excepción de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, como ha declarado la Sala de Justicia de este Tribunal (por todas, Sentencia 22/2017, de 13 de julio), no tiene cabida en el ámbito de la jurisdicción contable, ya que la responsabilidad que se ventila en la misma es de naturaleza solidaria, lo establece así, de forma expresa, el artículo 38.3 de la LOTCu. De esta solidaridad deriva para el acreedor una facultad de elección (artículo 1144 del Código Civil), que le permite dirigir la acción, reclamando la totalidad del daño, frente a cualquiera de los posibles responsables, sin necesidad de llevar a todos al proceso.

La aplicación del litisconsorcio pasivo necesario privaría al demandante de la facultad de elección que deriva del carácter solidario de la responsabilidad contable.



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

- Por lo que se refiere a la prejudicialidad penal alegada, al concurrir este procedimiento contable con el procedimiento penal abierto por los mismos hechos, los artículos 18 de la LOTCu y 49.3 de la LFTCu 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 compatibilidad con la del orden jurisdiccional penal se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente, limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada.

Resulta, por tanto, posible el enjuiciamiento de unos mismos hechos por 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). En cambio, para la apreciación de los hechos (STC 166/95, de 20 de noviembre), sigue para el juez contable el principio de libre valoración de la prueba, conforme a los criterios de la sana crítica.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 de la LOTCu, norma especial para la jurisdicción contable en materia de prejudicialidad penal, la suspensión del proceso de responsabilidad contable por prejudicialidad penal únicamente procede ante cuestiones penales “que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente”, como pudiera ser, por ejemplo, una falsedad documental.

En definitiva, no habiéndose aportado argumento alguno que permita apreciar que alguna decisión del tribunal penal sobre los hechos investigados pudiera tener influencia decisiva en la resolución a dictar en el presente procedimiento, procede rechazar la existencia de cuestión prejudicial penal.

- En lo que respecta a la prescripción de la acción para ejercitar la pretensión de responsabilidad contable, resulta obligado señalar que la prescripción a la que se refiere la Disposición Adicional Tercera de la 3ª de la LFTCu es de la “responsabilidad contable” y no del ejercicio de la acción, como hace, por ejemplo, el artículo 1964.2 del Código Civil. En el supuesto de autos:

1. El demandado realizó 991 operaciones irregulares con salida de fondos de la caja de la que era responsable, a lo largo de un periodo de tiempo que se prolonga desde enero de 2012 hasta el 12 de junio de 2017. No puede considerarse, sin embargo, que cada una de esas operaciones forme parte de una estrategia de actuación dirigida a menoscabar los fondos públicos. Se trata, de actuaciones independientes.

La producción de los presuntos daños se habría originado en etapas diferentes y resulta identificable en hechos diferenciados. Concretamente, existe un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en cada una de las operaciones realizadas en cada ejercicio presupuestario, pues se constata que las salidas de fondos producidas no coinciden ni en los importes, ni en las fechas en que se realizaron, ni en el número total de operaciones que se efectuaron en cada año.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

De conformidad con lo expuesto, a efectos de delimitar la posible prescripción de las señaladas operaciones, ha de estarse a lo previsto en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, apartado primero: “Las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen”. En efecto, dado que la responsabilidad contable es una responsabilidad resarcitoria, no surge hasta que no se produce materialmente un menoscabo indemnizable, y ello tiene lugar cuando se genera un deterioro patrimonial, real, efectivo, económicamente evaluable e identificado en caudales o efectos públicos concretos, como se desprende de resoluciones de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas, entre otras, las Sentencias 9/2011, de 29 de junio, 9/2015 y 10/2015, ambas de 15 de diciembre. Por tanto, el “dies a quo”, a los efectos del inicio del plazo de prescripción de la responsabilidad contable, debe ser la fecha en que se produjo cada salida de fondos. Tal fecha, deberá, asimismo, ser la estimada para el cálculo de los intereses legales que procedan respecto a cada operación.

2. El demandado arguye que la Disposición Adicional Tercera (DA 3ª) de la LFTCu preceptúa, en su apartado primero, que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. Como hasta el 25 de abril de 2019 no se inició procedimiento alguno por esta causa, aquellas responsabilidades por hechos cometidos con anterioridad al 25 de abril de 2014 deben entenderse prescritas.

La fecha del 25 de abril de 2019 es la de inicio de actuaciones ante esta jurisdicción, en virtud de la denuncia interpuesta por el Presidente del PMDT.

Por su parte, el apartado tercero de la DA 3ª de la LFTCu establece que “el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiese iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad”.

El 11 de julio de 2017 se incoó expediente disciplinario nº 1/2017 al demandado, con base en la denuncia efectuada por la Jefa de Administración del P. El 8 de septiembre de 2017 le fue notificado el Pliego de cargos, en el que se le imputa la comisión de diversas faltas relacionadas con los hechos objeto de este procedimiento.

Por tanto, conforme a la citada DA 3ª, el expediente disciplinario interrumpe la prescripción, por cuanto los hechos en que se basan las pretensiones de la demanda de responsabilidad contable forman parte, también, del objeto de la causa disciplinaria.

La Sala de Justicia de este Tribunal ha establecido en su Sentencia nº 8/2016, de 18 de julio, que el criterio doctrinal mantenido por el Tribunal de Cuentas y la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (entre todas, STS nº 437/2016, de 25 de febrero) es que los actos, en el ámbito contable, a los que se refiere la DA 3ª, apartado 3 de la LFTCu, no han de haber sido,



# TRIBUNAL DE CUENTAS

para producir dichos efectos de interrupción del plazo de prescripción, formalmente notificados al interesado. La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su Sentencia 437/2016, de 25 de febrero, ha matizado esta doctrina y considera que, pese a no ser precisa una notificación de carácter formal, sí han de haber quedado acreditados hechos o circunstancias que permitan considerar que el interesado pudo tener conocimiento material de los actos que interrumpían el plazo de prescripción de la responsabilidad que se le reclamaba.

Así pues, siendo preciso acreditar el conocimiento, al menos material, por parte del interesado, de los actos interruptivos de la prescripción, en el presente caso ese conocimiento no tuvo lugar hasta la incoación del expediente disciplinario, que debe entenderse producido con fecha de 11 de julio de 2017, pues, de conformidad con el artículo 31 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado- normativa seguida en la tramitación de dicho expediente-, la incoación del procedimiento con el nombramiento del instructor y secretario se notificará al funcionario sujeto a expediente.

A tenor de dicho precepto y de la fecha de inicio de la interrupción de la prescripción indicada con anterioridad, deben considerarse prescritas las responsabilidades contables derivadas de las operaciones efectuadas por el demandado con anterioridad al 11 de julio de 2012, por importe total de 514 €. Conforme al desglose recogido en los folios 67 a 83 de las actuaciones previas, corresponde a:

## PERIODO DEL 18/01/2012 AL 06/06/2012

FECHA	Nº APUNTE	Nº TICKET	IMPORTE (euros)
18/01/2012	1283189	1209453	63,00
23/05/2012	1331322	1254727	51,00
23/05/2012	1331332	1254733	50,00
23/05/2012	1331336	1254737	40,00
24/05/2012	1331615	1255004	34,00
24/05/2012	1331616	1255005	34,00
24/05/2012	1331619	1255008	30,00
28/05/2012	1332851	1256188	50,00
28/05/2012	1332852	1256189	34,00
28/05/2012	1332853	1256190	28,00
06/06/2012	1336661	1259817	100,00



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

El Ministerio Fiscal se opuso en el acto del juicio a la prescripción de la responsabilidad contable planteada por la defensa del demandado, al considerar que se trataba de un alcance continuado. No cabe, sin embargo, acoger este concepto de alcance continuado, una figura doctrinal construida a partir de la del delito continuado, por la distinta naturaleza de la responsabilidad contable y la penal, que difieren en un elemento constitutivo esencial: la primera es reparadora del perjuicio causado y la segunda, sancionadora.

Así lo ha establecido la Sala de Justicia de este Tribunal, conforme a cuya Sentencia 5/2021, de 24 de junio: "...lo cierto es que la regulación del delito continuado en el Código Penal se inserta dentro de las "reglas especiales para la aplicación de las penas", esto es, en el marco de la regulación de la respuesta punitiva a los hechos delictivos y no en el marco de la regulación de las consecuencias indemnizatorias de tales hechos. Así, siendo la responsabilidad contable de naturaleza reparatoria y no sancionadora, no cabe establecer una identidad de razón que justifique aplicar, en relación con una responsabilidad que se desenvuelve en el terreno de la reparación de los perjuicios, una regulación legal referida exclusivamente a la procedencia y extensión de las sanciones penales que deben imponerse ante determinadas actuaciones delictivas".

QUINTO. - Para determinar si el demandado ha incurrido en responsabilidad contable por alcance, se debe partir de una interpretación conjunta de los artículos 2.b), 15.1 y 38.1 de la LOTCu, en relación con los artículos 49.1 y 59.1 de la LFTCu, que la Sala de Justicia de este Tribunal ha declarado en reiteradas Sentencias (por todas, las sentencias 12/1993, de 25 de febrero; 13/1995, de 6 de noviembre; 13/1997, de 24 de julio; 3/2000, de 25 de febrero; y 7/2000, de 30 de junio).

Para que una acción pueda ser constitutiva de responsabilidad de naturaleza contable debe reunir los siguientes requisitos: 1º) Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; 2º) 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; 3º) Que la expresada acción implique una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del correspondiente sector público; 4º) 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; 5º) Que el menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente; y 6º) Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

Los dos primeros presupuestos concurren indudablemente en el presente caso, pues:

- El demandado, en el periodo en que se han llevado a cabo las injustificadas salidas de fondos del PMDT, tenía a su cargo el manejo de caudales públicos. Ejercía las funciones de recaudador y de asistencia al cliente, por los que procedía al cobro de los distintos servicios prestados por el PMDT, realizando al final de cada día el arqueo de su propia caja. El artículo 15 de la LOTCu señala que el enjuiciamiento contable se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir





## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen fondos públicos. En concreto, la función de arqueo se encuentra dentro del "manejo y custodia de fondos, valores y efectos" conforme al artículo 5.2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, vigente en el momento de producirse los hechos.

- Los fondos extraídos de la caja del PMDT son públicos, puesto que dicho P. es un organismo público que forma parte de la Administración pública municipal del Ayuntamiento de T. y tiene como principal objetivo el de promover la práctica deportiva y potenciar la actividad física de forma genérica en todos los sectores de población.

SEXTO. - La representación de la parte demandada alega la inexistencia de vulneración de procedimiento.

Sin embargo, de la valoración de la prueba practicada con arreglo a la sana crítica, y, en concreto, de las declaraciones testificales practicadas, se deduce que el demandado contravino no uno sino dos procedimientos: la devolución de cuotas correspondientes a ejercicios cerrados y la de cuotas ingresadas en el mismo día en que se lleva a cabo la operación. Así:

- El demandado realizó operaciones de devolución de cuotas ingresadas en la caja de efectivo por clientes del PMDT correspondientes a servicios contratados en temporadas anteriores a la vigente, por su cuenta, sin cumplir con los requisitos procedimentales previstos por el P., que requerían:

- a) Una solicitud por escrito del propio usuario con indicación del motivo por el que pide la devolución y acompañado del comprobante de pago.
- b) La autorización posterior del Concejal Delegado.
- c) La emisión de cheque a nombre del Concejal Delegado firmado por el Presidente, el Tesorero y el Interventor contra la cuenta bancaria del P..
- d) La entrega de la cantidad obtenida, tras el cobro del cheque, en metálico al cliente, por la Jefa de Administración o por la persona designada por ésta, contra recibí firmado por el mismo.

- Respecto a la devolución de cantidades ingresadas en el día por los usuarios del PMDT, el procedimiento autorizado consistía en devoluciones inmediatas correspondientes a servicios contratados, pero no disfrutados, en el mismo día, por cambio de criterio del cliente y ante éste, instantes después del apunte contable de ingreso.

El demandado, en cambio, anulaba cuotas pagadas en el mismo día por un cliente determinado, para darle de alta de nuevo, y de forma inmediata, al servicio, para que pudiera acceder al mismo, pero a precio cero. Contabilizaba luego un "abono" a dicho cliente por el mismo importe de la anulación. Todo ello sin presencia ni solicitud del cliente.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

La defensa del demandado opone que los trabajadores del PMDT conocían las claves de los ordenadores de sus compañeros, lo que les permitía entrar en el sistema informático para realizar o anotar operaciones en sus propias cuentas o en las de sus compañeros y que el ordenador o la cuenta del Sr. G podía haber sido utilizado por cualquier otro empleado.

Sin embargo, de las declaraciones testificales en el juicio, ha quedado probado que los distintos trabajadores del PMDT no entraban en las aplicaciones de los ordenadores del personal de administración, entre el que se encontraba el Sr. G. Tampoco ha quedado acreditado por la defensa del demandado -a quien incumbía la carga de la prueba, a tenor de lo dispuesto en el artículo 217.3 de la LEC- que otros trabajadores del PMDT utilizaran las claves del Sr. G para entrar en su ordenador y realizar las operaciones irregulares que dan lugar al presente procedimiento.

Por el contrario, ha quedado probado que el demandado realizó las operaciones que ocasionaron la salida de fondos injustificada, objeto de este procedimiento, y que el Sr. G llevaba a cabo el arqueo diario de la caja correspondiente, como cada trabajador el de su propio turno de trabajo, en ocasiones comenzando a practicarlo antes de que terminara su turno— lo que hacía que los trabajadores que le sucedían entraran antes en el sistema— y a veces prolongando su acceso a la aplicación informática más allá de la extensión del turno, hasta concluir el arqueo.

La actuación del demandado provocó un saldo deudor injustificado en las cuentas del PMDT, susceptible de ser calificado como alcance en los términos especificados en el artículo 72 de la LFTCu y tipificado como infracción en el artículo 177.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

SÉPTIMO. - La demanda razona que la conducta del demandado fue dolosa, porque utilizó engaño, fraude o simulación con la intención de apropiarse de fondos públicos. No siguió el procedimiento establecido para la devolución de cuotas, evitó anotar dichas devoluciones como un apunte de contabilidad y articuló un procedimiento que, mediante anotaciones en el programa de gestión, introducía un “importe a cero” (expresión por la que ha de entenderse que no se cobraba al cliente el servicio disfrutado) o negativo (anulaciones correspondientes a las temporadas anteriores) y evitaba así que en la caja constara un descuadre, lo que le permitía eludir los controles establecidos por el PMDT.

Asiste la razón a los demandantes: la vulneración de los procedimientos previstos o autorizados para evitar un descuadre de la caja que pudiera alertar a sus superiores o a los encargados de la función de control manifiesta una intencionalidad meditada y plenamente consciente de los resultados que buscaba obtener, presumiblemente para apropiarse de los importes de las entradas y servicios cuyo importe percibía, pero luego daba por devueltos o por no cobrados. Tales actuaciones se realizaban usualmente sobre servicios que no obedecían a una periodicidad - puesto que éstos pudieran haber llamado más fácilmente la atención de los eventuales controladores, por razón de su cuantía y su causa -. Además, siempre se trataba de operaciones abonadas en efectivo, de forma que no afectase al arqueo de pagos con tarjeta.



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

La Sala de Justicia de este Tribunal, (por todas, Sentencia nº 13/1993, de 25 de marzo) ha venido acuñando los conceptos de dolo y negligencia grave. Para que una acción u omisión antijurídica y productora de un daño en los caudales públicos constituya una infracción contable y genere una responsabilidad que pueda ser así calificada, resulta necesario que el gestor de los fondos haya actuado conscientemente de que su comportamiento provocaba o podría provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo o manejo, sin adoptar las medidas necesarias para evitarlo. Ya por desear directamente la producción de ese resultado dañoso, en cuyo caso existe dolo. O, al menos, por puro descuido o falta de diligencia, no obstante, dicha previsibilidad del resultado, en cuyo caso concurre negligencia grave, cuando esa diligencia hubiera obligado a tomar medidas para evitar el resultado dañoso.

La Sentencia del Tribunal Supremo 500/2018, de 19 de septiembre, de la Sala de lo Civil (que reitera las sentencias de 9 de marzo de 1962 y 19 de mayo de 1973), considera el dolo como intención o propósito de perjudicar o dañar al acreedor y establece que es suficiente que el deudor infrinja su deber jurídico de forma voluntaria, esto es, conscientemente de que con su comportamiento realiza un acto antijurídico, por lo que deben entenderse dolosamente queridos los resultados que, sin necesidad de ser intencionadamente perseguidos, fueran consecuencia necesaria del acto realizado.

La mecánica utilizada por el demandado, que declaraba haber anulado o devuelto cantidades ingresadas en la caja por clientes del PMDT, correspondientes a servicios contratados y disfrutados en temporadas anteriores a la vigente, sin justificar la causa de su devolución, sin seguir el procedimiento establecido para ello y sin estar autorizado para realizar tales devoluciones, conduce a apreciar en su conducta un comportamiento doloso: no sólo en los términos acuñados por la Sala de Justicia de este Tribunal, sino también en los establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por otra parte, como se ha recogido en el Fundamento de Derecho Cuarto, se ha producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado por cada una de las distintas operaciones (991) realizadas en cada ejercicio presupuestario por el demandado, que resultan perfectamente fraccionables e identificables en hechos diferenciados, ya que no obedecen a un patrón, pues se constata que las salidas de fondos producidas no coinciden en los importes, ni en las fechas en que se realizaron, ni en el número total de operaciones que se efectuaron en cada año.

Finalmente, resulta indudable que, sin la actuación del demandado, en ninguna de las ocasiones en que se produjeron las operaciones referidas, hubieran resultado posibles las salidas de fondos en perjuicio del PMDT.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

OCTAVO. - En atención a todo lo expuesto, procede estimar parcialmente la pretensión formulada por el Ministerio Fiscal en su adhesión a la demanda contra don F.G.A. interpuesta por la representación procesal del PMDT, y teniendo en cuenta la prescripción parcial estimada en esta resolución, declarar la existencia de un alcance en los fondos de dicho P. por importe de CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS (41.218,90 €) y condenar al reintegro de dicha cantidad a don F.G.A., como responsable contable del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la LOTCu.

Asimismo, debe ser condenado el Sr. G.A. 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 y de conformidad con lo señalado en Fundamento Cuarto. A tal efecto, se fija para su cómputo como “dies a quo” cada fecha concreta en que se ha realizado cada una de las operaciones, especificadas en los folios 67 a 83 de las actuaciones previas. Y como “dies ad quem”, la fecha de esta resolución; todo ello, sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses de la mora procesal exigidos en el artículo 576 de la LEC, en función de la fecha del reintegro del principal del alcance.

No procede imponer las costas procesales causadas en esta instancia, a tenor de lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 394 de la LEC, aplicable por mor del artículo 71. 4.ª.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. - Estimar parcialmente la pretensión formulada por el Ministerio Fiscal en su adhesión a la demanda contra don F.G.A. presentada, en su día, por la representación procesal del PMDT, y, en su virtud:

1º) Declarar como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos del PMDT el de CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS (41.218,90 €).

2º) Declarar responsable contable directo de dicho alcance a don. F.G.A..

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



## TRIBUNAL DE CUENTAS

---

4º) Condenar, asimismo, a don F.G.A. al pago de los intereses ordinarios, que se calcularán, en fase de ejecución de Sentencia, conforme a lo dispuesto en el apartado Octavo 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 del Ayuntamiento de T., a fin de que quede reconocido como derecho a cobrar en su presupuesto de ingresos.

SEGUNDO. - Sin imposición de costas.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de don. F.G.A., 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.

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).

“La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes”.