

Detalles del documento

SENTENCIA nº 3 año 1995 dictada por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución SENTENCIA nº 3 año 1995 dictada por SALA DE JUSTICIA

Número: 3

Año: 1995

Tipo de Documento: SENTENCIA

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso de apelación nº 2/93. Procedimiento de reintegro por alcance Nº 48/91. Ramo: Haciendas Locales. Provincia: Sevilla.

Fecha de Resolución: 09/03/1995

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excmo. Sr. D. Paulino Martín Martín

Sala de Justicia: Excmos. Sres.:

D. PAULINO MARTÍN MARTÍN.- PRESIDENTE EN FUNCIONES.

D. ANTONIO DEL CACHO FRAGO.- CONSEJERO.

D. ANTONIO DE LA ROSA ALEMANY.- CONSEJERO.

Resumen doctrina: La Sala confirma íntegramente la Sentencia recurrida y se basa para ello en los siguientes argumentos: en primer lugar, considera que no rendir cuentas debiendo hacerlo por estar encargado de la custodia o manejo de los caudales públicos, no justificar el saldo negativo que estas arrojan, no efectuar los ingresos a que está obligado por razón de percepción o tenencia de fondos públicos, sustraer o consentir que otro sustraiga o dar lugar a que un tercero realice la sustracción de caudales o efectos públicos que se tengan a cargo o aplicarlos a usos propios o ajenos son todos ellos supuestos de alcance y como tales generadores de responsabilidad contable si se dan los requisitos que la Ley establece; en segundo lugar, reitera -en línea con la doctrina de la Sala, Sentencias de 26 de febrero de 1993 y 6 de mayo de 1994- el especial valor probatorio atribuido a las Actas de Arqueo como documentos oficiales; y, por último, resalta que el propio interesado asume voluntariamente su responsabilidad, exonerando a cualquier otro funcionario. Para terminar, se subraya el carácter reparador, patrimonial e indemnizatorio de la responsabilidad contable como especie de la civil, al tiempo que expresamente se admite la gravedad de la culpa en la conducta del responsable, sin que pueda quedar enervada por su impericia profesional informática, dado que -así se razona- «la actuación a través del ordenador es una mera técnica de gestión, sin incidencia alguna en el contenido de la relación jurídica de empleo que ligaba al actor con la corporación Local».

Voces:

ALCANCE

ALEGACIONES DE PARTE

ARQUEO (VALIDEZ O CERTEZA)

CONFORMIDAD DEL RESPONSABLE CONTABLE

COSTAS

FALTA DE JUICIO CRÍTICO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA POR REITERACIÓN DE ALEGACIONES ANTERIORES

IMPERICIA PROFESIONAL

INFORMATICA

INGRESO DE FONDOS

JUSTIFICACIÓN

NEGLIGENCIA GRAVE

OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS

PERICIAL CONTABLE

PRETENSIONES A DEDUCIR ANTE LA JURISDICCIÓN CONTABLE

RESPONSABILIDAD CONTABLE (CONFORMIDAD DEL RESPONSABLE)

RESPONSABILIDAD CONTABLE (ELEMENTOS)

RESPONSABILIDAD CONTABLE (NATURALEZA)

SUSTRACCIÓN DE FONDOS

VALIDEZ (O CERTEZA) DEL ARQUEO

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Situación Actual: FIRME

Texto

En Madrid, diez de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

La Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, formula la siguiente

SENTENCIA

En grado de Apelación se han visto ante la Sala los autos de Procedimiento de Reintegro por Alcance N° 48/91, del Ramo de Haciendas Locales, provincia de Sevilla, seguidos contra Da..., Da.... D..., Da..., y Da..., todos ellos herederos de D...; autos fallados en primera instancia por el Consejero de este Tribunal Excmo. Sr. D. Miguel C. Álvarez Bonald. Ha sido parte apelante la Procuradora de los Tribunales Da..., en nombre y representación de los herederos de D..., bajo la dirección de Letrado, y como apelados el Sr. Abogado del Estado en representación del Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) y el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Consejero Excmo. Sr. D. Paulino Martín Martín, quién previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Apelación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos de Procedimiento de Reintegro por Alcance N-º 48/91, del Ramo de Haciendas Locales, provincia de Sevilla, seguidos como consecuencia de la existencia de un presunto alcance habido en el Ayuntamiento de Estepa (Sevilla), por importe de TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTAS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE PESETAS (38.973.339 Ptas.-) imputable en principio al que era en esa fecha Depositario-Habilitado del Ayuntamiento citado D..., se dictó sentencia de fecha 17 de noviembre de 1992, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«PRIMERO.- Declarar como importe en que se cifra el alcance causado en los fondos del Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) el de TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTAS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE PESETAS (38.973.339 ptas.).

SEGUNDO.- Declarar como responsable contable directo de dicho alcance a DON..., que fue Depositario-Habilitado del Ayuntamiento de Estepa.

TERCERO.- Condenar al mencionado DON..., al pago de la suma en que se cifra el alcance.

CUARTO.- Condenar también al mencionado DON..., al pago de los intereses, calculados con arreglo a los tipos legalmente establecidos y vigentes el día en que se produjo el alcance.

QUINTO.- Acordar la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable en la cuenta que, en su caso, proceda.

SEXTO.- Condenar igualmente a DON..., al pago de las costas causadas en esta instancia.»

SEGUNDO.- La anterior sentencia contiene los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- A raíz de serias irregularidades detectadas en la confección de las Actas de arqueo del Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) correspondientes a la liquidación del presupuesto Municipal del ejercicio económico del año 1986, se ordenó, por Decreto de su Alcalde de 23 de octubre de ese año, la incoación del correspondiente expediente de diligencias previas por presunto alcance, imputable en principio al que era en esa fecha Depositario-Habilitado del Ayuntamiento citado: DON....

SEGUNDO.- Practicadas las primeras diligencias, mediante Decreto de 31 de marzo de 1987, se ordenó por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepa, la remisión de copia íntegra del expediente al Tribunal de Cuentas a efectos de una posible responsabilidad contable y al Juez de Instrucción competente a efectos de la responsabilidad penal; además se dispuso la incoación de expediente disciplinario al Sr... y el inicio del expediente administrativo de aseguramiento de los derechos de la Hacienda Local. Asimismo, se decretó la suspensión provisional de funciones del funcionario mencionado

TERCERO.- Solicitado por el Ayuntamiento informe del Gabinete de Estudios Económicos de la Diputación Provincial de Sevilla, se emite por éste el de 16 de febrero de 1987, cuyo apartado noveno pone de manifiesto la constatación de diferencias entre las existencias contables y las existencias reales de fondos municipales sugiriendo que se conmine al responsable del manejo físico de los fondos municipales para que aclare tales discrepancias.

CUARTO.- Confeccionadas Actas de arqueo extraordinario el 31 de marzo y el 30 de abril de 1987 se cuantifica una diferencia en contra del Sr... por importe de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO UNA MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESETAS (39.101.152,- ptas.). En la primera de las actas mencionadas, que consignaba una diferencia de TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTAS

SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTAS SETENTA Y UNA PESETAS (39.476.971,- ptas.), el citado funcionario se hacía personalmente responsable de dicha cifra sin perjuicio de su posterior revisión en más o menos y en posterior comparecencia ante el Alcalde de Estepa producida el 30 de marzo de 1987, el hoy demandado reconoció de nuevo su responsabilidad.

QUINTO.- Tras ser elevadas las actuaciones al Tribunal de Cuentas, fue designado por Auto de la Excm. Comisión de Gobierno del mismo de 22 de abril de 1987, modificado por el de 13 de marzo de 1990, Delegado Instructor del procedimiento, y una vez practicadas por éste las actuaciones previas pertinentes, se levantó con fecha 22 de enero de 1991, Acta de liquidación provisional del presunto alcance que, partiendo de las cantidades, debidamente comprobadas, consignadas en el Acta de arqueo extraordinario de 30 de abril de 1987 y teniendo en cuenta la cobertura que al funcionario demandado otorgaba la póliza nº 14694 que tenía suscrita con la Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución, así como las liquidaciones ingresadas por el depositario de las ciento cincuenta cabezas de ganado cabrío embargadas a aquél, cifró dicho alcance en la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTAS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE PESETAS (38.898.339,- ptas.) considerando presunto responsable directo y único del referido alcance al ex-Depositario-Habilitado del Ayuntamiento de Estepa, D...

SEXTO.- Efectuada diligencia de alegaciones al amparo del art. 60 de la Ley de Funcionamiento, el Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado en representación del Ayuntamiento de Estepa coinciden en aumentar la partida de alcance declarada previa y provisionalmente en la liquidación a que antes se ha hecho referencia en SETENTA Y CINCO MIL PESETAS (75.000,- ptas.) por entender que dicha cantidad derivada de la póliza de seguro nº 14694 en la Compañía de Seguros de Crédito y Caución, no había sido ingresada en firme. El alcance se cifra en TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTAS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE PESETAS (38.973.339,- ptas.).»

TERCERO.- La sentencia recurrida se basa, entre otros, en los siguientes razonamientos jurídicos: «3º) La existencia de un alcance en la Depositaria del Ayuntamiento de Estepa por los hechos objeto de este juicio contable -que son los que bajo dicha rúbrica figuran como apartado precedente en esta resolución- queda sobradamente acreditada para este juzgador con los antecedentes y demás documentación incorporada al procedimiento, muy especialmente con la extensa, rigurosa y completa instrucción llevada a cabo por el Delegado Instructor nombrado al efecto y sin que quepan olvidarse el Informe emitido por el Gabinete de Estudios Económicos de la Diputación Provincial de Sevilla, de fecha 16 de febrero de 1987, y los dos Arqueos realizados en 31 de marzo y 30 de abril también de 1987. En todas las actuaciones señaladas, en las que siempre se ha partido de un examen y verificación de las cuentas y contabilidad municipales con todos sus soportes documentales, orientada a la investigación de los hechos repetidamente mencionados, se ha puesto de manifiesto indubitadamente la existencia de un descubierto en los fondos del Ayuntamiento de Estepa surgido a raíz de la liquidación del presupuesto municipal correspondiente a 1986. Ciertamente es que se aprecian pequeñas discrepancias en lo que a la cuantía se refiere, pero entendemos que ha de ser tomado como importe definitivo -tal como hace el Delegado Instructor- el de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO UNA MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESETAS (39.101.152,- ptas.) figurado en el Acta de Arqueo de 30 de abril de 1987, última de las levantadas. Ahora bien, de dicho importe el Instructor de las actuaciones previas deduce dos partidas: una de CIENTO VEINTISIETE MIL OCHOCIENTAS TRECE PESETAS (127.813,- ptas.), constituida por los ingresos de OCHENTA MIL OCHOCIENTAS SETENTA Y CINCO PESETAS (80.875,- ptas.) y CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTAS TREINTA Y OCHO PESETAS (46.938,- ptas.) derivados del ganado cabrío propiedad del demandado; y otra de SETENTA Y CINCO MIL PESETAS (75.000,- ptas.) derivada de la póliza nº 14694 suscrita por el Sr... con la Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución y de lo que esta Compañía quedaba obligada a abonar. Después de la diligencia ordenada por providencia de 14 de octubre del corriente año al amparo del art. 60 de la Ley de Funcionamiento y aceptando las argumentaciones esgrimidas por el Ministerio Fiscal y por el Sr. Abogado del Estado en sus respectivos escritos, entendemos que no ha de ser deducidas de la inicial partida de alcance las SETENTA Y CINCO MIL PESETAS (75.000,- ptas.) de la póliza de seguros, con lo que la partida de alcance final ha de quedar en TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTAS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE PESETAS (38.973.339,- ptas.). Precisamente por todo lo razonado es por lo que no se consideró pertinente la prueba pericial «consistente en que se procediera a una auditoría, por un experto ajeno a la Administración Local, de la Comunidad o Central, de la contabilidad y arqueos correspondientes al ejercicio económico de 1986 y hasta el mes de marzo de 1987» y se acordó su denegación, la cual, justo es recordarlo, no fue impugnada por el proponente y sí, en cambio, tácitamente consentida. Téngase en cuenta al hilo de lo anterior que el art. 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil reduce el ámbito de idoneidad de la prueba pericial a aquellos casos en que para el conocimiento o apreciación de algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y en el presente los conocimientos científicos necesarios o convenientes para la apreciación de hechos, serían, desde luego, eminentemente contables: es decir, de admitirse esta prueba se estaría manteniendo que precisamente un órgano en el que se incardina la jurisdicción contable y que tiene por función, en este sentido, la exigencia de responsabilidades contables, y otra de cuyas funciones es el examen y verificación de la contabilidad de los agentes integrantes del sector público, tendría que acudir a un experto en contabilidad para conocer o apreciar hechos que estaría presuponiendo no puede admitir o apreciar por sí mismo, lo cual nos resulta completamente inaceptable. Además, es muy conveniente traer a colación lo declarado al respecto por el Tribunal Constitucional. Es doctrina jurisprudencial muy reiterada por el Alto Tribunal que el derecho al empleo de los medios de prueba pertinentes no configura un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes ni desapodera al Juez de su derecho a enjuiciar la pertinencia, para la solución del asunto, de las pruebas

que se soliciten y ordenar la forma en que deban ser practicadas (S. 22/90, de 15 de febrero). Para que la queja fundada en la indebida inadmisión de un medio de prueba tenga dimensión constitucional no basta con alegar que dicho medio probatorio guardaba relación con el thema decidendi sino que es necesario además que el demandante del amparo razone acerca de la trascendencia que dicha inadmisión pudo tener en la Sentencia, para que pueda apreciarse el menoscabo efectivo del derecho fundamental a la tutela efectiva invocado en amparo (S. 45/90, de 15 de marzo).

4º) A1 declarar con rotundidad que ha tenido lugar un alcance en el Ayuntamiento de Estepa, entendemos éste en el sentido técnicojurídico que actualmente prescribe la Ley de Funcionamiento en su art. 72.1 y que es idéntico al sostenido reiteradamente por la doctrina de la Sala de Apelación de este Tribunal desde 1982 y al que tradicionalmente se ha utilizado como vigente por la jurisdicción del Tribunal de Cuentas para dilucidar las responsabilidades de los encargados del manejo de los caudales o efectos públicos. Y hay un alcance en los fondos del Ayuntamiento de Estepa, y concretamente en Depositaria y en la liquidación del Presupuesto de 1986 porque -como se afirma en el fundamento jurídico anterior- ha quedado suficientemente documentado en estos autos que en el Acta de Arqueo Extraordinario, de 31 de marzo de 1987, se hace constar una diferencia en menos de TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTAS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTAS SETENTA Y NUEVE PESETAS (39.476.979,- ptas.) entre la suma de existencias en metálico que refleja el Acta por SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTAS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTAS SETENTA Y SIETE PESETAS (69.688.477,- ptas.) y el total de TREINTA MILLONES DOSCIENTAS ONCE MIL QUINIENTAS SEIS PESETAS (30.211.506,- ptas.), y que en la también Acta de Arqueo Extraordinario correspondiente al mes siguiente y de fecha 30 de abril de 1987 se dice lo siguiente: «Existe un error en el Acta de Arqueo anterior al 31-03-87; en cuanto a las nóminas de los funcionarios pagadas y sin contabilizar importaban 2.363.359 pesetas y no las figuradas 1.554.109, por lo que la falta de pesetas que constaban en la referida acta, quedan reducidas a 38.667.721 ptas., en contra del Sr. Depositario saliente.- Con fecha 31 de marzo de 1987, ingresó en la Caja de Ahorros de San Fernando, la cantidad de 55.317 ptas. por recibos de agua potable, ingreso que figuraba en el saldo de aquella fecha y que no se ha contabilizado hasta el 30.04.87 por mandamientos nº 308 y 309, por lo que la falta de pesetas anterior, se incrementa a 38.723.038,- ptas. en contra del Sr. Depositario saliente. Los gastos de trabajos eventuales pagados y sin contabilizar que constan en el acta de arqueo al 31-03-87, quedan reducidos en este acta, ya que por mandamiento de pago nº 1756 de 31-12-85 se contabilizan como pagadas 348.114,- ptas. y, sin embargo, quedaban por pagar 30.000,ptas., que se han pagado a D... con fecha 9-4-87, por lo que la diferencia o falta de pesetas anterior se incrementa a 39.101.152,- ptas. en contra del Sr. Depositario saliente.» E1 referido saldo deudor, cuantificado finalmente en TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTAS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE PESETAS (38.973.339,- ptas.) por las razones de que se ha hecho mérito en consideraciones precedentes ha devenido como completamente injustificado, al no haberse aportado soporte alguno documental que lo justifique, ni tampoco haberse dado cuenta de la inversión, destino o situación de las cantidades en descubierto. Por tanto, no hay óbice para confirmar que concurren los condicionamientos legalmente necesarios para la existencia de un alcance en fondos públicos (los del Ayuntamiento de Estepa), definido éste -siguiendo el criterio ya expuesto- 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. No obstante lo anterior, conviene hacer una precisión a efectos de delimitar la infracción contable acaecida. Es la siguiente: En el caso que nos ocupa el alcance ha derivado de la ausencia de justificación de un saldo deudor contable, lo que no implica, ni presupone necesariamente que haya existido apropiación o sustracción de los fondos alcanzados, ni tampoco -pues no ha sido así acreditado- que estos hayan sido aplicados a usos propios o ajenos por parte de quien los tenía a su cargo. Ciertamente que ha habido un alcance en los fondos del Ayuntamiento de Estepa, pero no una malversación contable tipificada en el art.72.2 de la Ley de Funcionamiento-, ya que si bien toda malversación es, por regla general, constitutiva de alcance, no todo alcance reviste los caracteres de malversación.5º) E1 alcance -y pasamos a abordar la segunda cuestión de las dos enunciadas- por su propia naturaleza y efectos -art. 72.1 de la Ley 7/1988- evidencia un evento dañoso para los caudales o efectos públicos materia del mismo. Ahora bien, para que surja la responsabilidad contable es imprescindible que además de haberse perjudicado o menoscabado fondos públicos de forma efectiva, evaluable económicamente e individualizada (así lo exige el art.59.1 de la Ley de Funcionamiento) se den los demás elementos que legalmente la caracterizan y facultan a la jurisdicción contable para conocer de las pretensiones que sobre la expresada responsabilidad puedan ante ella plantearse. Tales elementos, que se deducen de una armónica y sistemática interpretación de los arts. 2.b), 15 y 38 de la Ley Orgánica, 49 de la de Funcionamiento y concordantes de uno y otro textos legales, y que han de acompañar inseparablemente al daño o menoscabo en los caudales o efectos públicos de que se trate, son los siguientes: en primer lugar, que haya acción u omisión culpable (acaecida, pues, con dolo, culpa o negligencia), que resulte o se desprenda de las cuentas, realizada por quien está encargado del manejo o custodia de los caudales o efectos públicos perjudicados, y vulneradora de las leyes reguladoras del régimen presupuestario y contable que resulte aplicable a las entidades del sector público de que se trate o, en su caso, a los perceptores de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector; y, en segundo lugar, que medie una relación de causa o efectos entre la acción u omisión antijurídica y el daño producido. 6º) Los hechos y datos recopilados y acreditados a lo largo de la instrucción de este procedimiento y afianzados en la fase probatoria desarrollada posteriormente en vía jurisdiccional han puesto de relieve que en el lapso de tiempo a que el alcance se refiere la persona que tenía atribuido el manejo físico y custodia de los fondos en el Ayuntamiento de Estepa -en perfecta concordancia con lo previsto en las disposiciones legales aplicables, entre otros arts.164 y 441 a 442 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril- era su Depositario-Habilitado, DON... Esta afirmación se refuerza por una doble vía: la primera, lo manifestado por el demandado en el Acta de Arqueo Extraordinario, de 31 de marzo de 1987 («...se hace personalmente responsable de la mencionada diferencia, sin perjuicio de que, en

posterior revisión, pudiese modificarse, en más o en menos, su cuantía») y en la comparecencia realizada ante el Alcalde de la Corporación asistido por el Secretario y dos funcionarios municipales que actuaron como testigos, en 30 de marzo de 1987 («con motivo de la confección de las Actas de Arqueo correspondientes a la liquidación del Presupuesto Municipal del último ejercicio económico y hasta el mes actual, se ha observado la falta de elevadas sumas de dinero en Caja de cuya falta y de las repercusiones de cualquier índoles que con tal motivo se puedan derivar, me declaro personalmente responsable, sin que en ello, tengan implicación alguna ningún miembro de la Corporación ni de los funcionarios municipales»); y la segunda, de la propia prueba testifical practicada a instancia del Sr... se infiere no sólo una constatación de su autoinculpación como responsable, en el sentido de que cuando el hoy demandado así lo hizo no formuló ninguna salvedad ni circunscribía tal responsabilidad a los aspectos meramente contables o formales de las irregularidades detectadas, sino muy claramente que era él quien manejaba directa y exclusivamente los fondos municipales, sin actuar bajo ningún género de supervisión por autoridad o funcionario, y que no se efectuaron pagos en especie ni resulta probado que quedasen partidas pendientes de cobro por importe de DIEZ MILLONES DE PESETAS (10.000.000,- ptas.). 7º) Todo lo razonado en el fundamento jurídico anterior conduce a estimar sobradamente probado que el demandado, DON..., tenía encomendado el manejo y custodia directa y exclusivo de los fondos de la Caja del Ayuntamiento de Estepa, lo que le obligaba -en aplicación de los principios más elementales de la administración y contabilidad de los fondos públicos- a rendir cuenta detallada de los mismos y a justificar los saldos que pudieran finalmente producirse. Y si esta obligación de rendir cuentas y justificar sus saldos recaía en el Sr... a él corresponde, en aplicación del art. 1.214 del Código Civil («incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone»), probar su cumplimiento. Sin embargo, lo verdaderamente cierto es que en los Arqueos Extraordinarios de marzo y abril de 1987, estados contables dónde se reflejan las operaciones de Caja correspondientes a la liquidación del Presupuesto municipal de 1986, arrojan un saldo deudor, finalmente estimado en TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTAS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE PESETAS (38.973.339,-ptas.), que no ha sido objeto de justificación por parte de la persona a quien competía tal actividad obligatoria. La omisión de esta importante obligación contable debe conceptuarse, al menos, como una grave negligencia reprochable respecto de aquella persona a quien -como ha sido expuesto anteriormente- correspondía singularmente y se encontraba encargada del manejo y custodia de la Tesorería del Ayuntamiento, y al quedar completamente inciertos los hechos en los que se basa la causa de su exclusión o de su extinción se pone al juzgador en la tesitura de dictar Sentencia condenatoria si, como es el caso presente, están ciertos los hechos constitutivos. 8º) Por último, haremos unas sumarias precisiones a determinados medios de defensa esgrimidos por el demandado. El supuesto depósito de las facturas y demás documentación contable en unas cajas de cartón en lugar de fácil acceso a múltiples personas no ha sido en modo alguno acreditado, pero aún de haberlo sido nunca podría favorecer al Sr..., toda vez que esta situación se produjo con posterioridad a descubrir las irregularidades contables objeto de este procedimiento y precisamente, como elemental medida precautoria, se le apartó del manejo de la contabilidad y de los fondos municipales. Tampoco puede prosperar el argumento del demandado, -que en reiteradas ocasiones y con palmaria claridad reconoció su responsabilidad por los hechos-, de que no supo reaccionar ante lo que le expusieron y que agobiado por los acontecimientos firmó y aceptó todo lo que le pusieron delante. Invocar ahora dicha situación, sus escasos conocimientos informáticos y la situación de caos en que se encontraban las finanzas y la contabilidad municipales no puede servir para excusar las responsabilidades inherentes a su cargo, que implicaba el manejo de los fondos del Ayuntamiento de Estepa y le situaba en inmejorable posición para conocer con detalle el estado de la contabilidad municipal y de las operaciones realizadas. Sobre la pretendida incompatibilidad entre las actuaciones penales en curso y las seguidas ante esta jurisdicción, no debe ocultársele al demandante -y así lo ha manifestado la Sala de Apelación de este Tribunal en Sentencia de 30 de septiembre de 1992- que el art. 18 de la Ley Orgánica proclamó sin reservas la compatibilidad entre la jurisdicción contable y la jurisdicción penal, al decir que aquella «es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal» y que, además, consagró su exclusividad «cuando los hechos fuesen constitutivos de delito» en el sentido de que en estos casos «la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia». La Ley de Funcionamiento, fiel a su misión de desarrollar la Orgánica, vino a determinar el cauce procesal adecuado que habían de seguir los órganos jurisdiccionales penales en los supuestos del art. 18.2 de la Ley del 82 para evitar contiendas con los de la jurisdicción contable. A tal efecto establece el art. 49.1 que «el Juez o Tribunal que entendiéndose de la causa se abstendría de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos (delitos), dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos». Si partimos de la base de que la jurisdicción contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, tiene por objeto el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, y caracterizamos dicha responsabilidad como aquella que desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduce contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia, originen menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector, podemos afirmar que cuando los hechos delictivos son consecuencia de una conducta del agente, culpable y antijurídica que, desprendiéndose de las cuentas y realizada por el que está encargado del manejo de caudales o efectos públicos, produce un perjuicio en éstos, es a la jurisdicción contable a la que con carácter exclusivo -es decir, con absoluta preferencia respecto a los demás órdenes jurisdiccionales- le compete conocer de la responsabilidad civil surgida de tales delitos, que no es otra que la contable. Si aparte lo dicho consideramos que mientras que para la jurisdicción contable el conocer de la

responsabilidad civil derivada de determinados delitos es fruto de su competencia básica y originaria, para la penal ese mismo conocimiento es accesorio y distinto de aquél que sustancialmente le corresponde depurar y exigir, esto es la responsabilidad criminal, deducimos que en todos aquellos casos relacionados con delitos en que el ilícito penal legalmente tipificado determine un daño o menoscabo en los fondos públicos perpetrado por el que tiene a su cargo el manejo de los mismos, en que los Jueces o Tribunales penales dicten Sentencias declarando no sólo la responsabilidad criminal sino también la civil derivada del delito, actúan con notable exceso de jurisdicción y en un ámbito de competencia que no les es propio, y si las Sentencias adquieren firmeza, no se produce ante la jurisdicción contable el efecto de cosa juzgada material, pues de otro modo se estaría atentando contra el principio de independencia de cada orden jurisdiccional y de los órganos que en ellos imparten la justicia. Entiende, pues, la Sala que el orden jurisdiccional contable no queda vinculado por los pronunciamientos de la jurisdicción penal sobre los mismos hechos cuando éstos son generadores de responsabilidad contable, de suerte que unos mismos hechos pueden ser apreciados y valorados diferentemente por la jurisdicción penal y la jurisdicción contable, aunque, eso sí, para evitar resoluciones contradictorias, los órganos jurisdiccionales contables han de tener en cuenta el pronunciamiento penal sobre la existencia de los hechos y sobre la autoría de los mismos.9º) De todo cuanto hasta aquí se ha razonado se deriva que los hechos materia del pleito son generadores de responsabilidad contable por alcance de fondos públicos, de conformidad con los arts. 2.b), 15.1 y 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982 y 49.1 y 72 de la Ley de 5 de abril de 1988 y concordantes de ambas, y que de dicho alcance es responsable contable directo el demandado, DON..., ya que, según el art.42.1 de la tan repetida Ley de 12 de mayo de 1982 «serán responsables directos (entre otros) quienes hayan ejecutado... los hechos» y aquí la única persona de quien puede predicarse la falta de justificación de los fondos públicos menoscabados, y a título de autor, es del expresado Sr.... a quien, en cambio, no se dirige reproche alguno por lo que a la eventual sustracción o apropiación de los fondos se refiere; sin que se deduzca de lo actuado la existencia de responsabilidades subsidiarias contra ningún funcionario, ya que no se ha probado el incumplimiento de preceptos legales o reglamentarios que pudiera determinar tales responsabilidades, en la forma y modo señalados en el art. 43.1 de la repetida Ley Orgánica.»

CUARTO.- Notificada a las partes la anterior sentencia, se interpuso Recurso de Apelación por la representación procesal de D.... mediante escrito de 27 de noviembre de 1992.

QUINTO.- Por Providencia de 11 de diciembre de 1992 se tiene por interpuesto el mencionado Recurso, emplazando a las partes ante la Sala de este Tribunal a fin de, si les conviniere, comparecer a usar de su derecho.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal y el Sr. Abogado del Estado comparecen ante la Sala mediante escritos de fecha 22 de diciembre de 1992 y 15 de enero de 1993, respectivamente. Asimismo comparece la parte apelante mediante escrito de 28 de diciembre de 1992, formándose el oportuno rollo de Apelación y nombrando Ponente al Excmo. Sr. Consejero D. Paulino Martín Martín, mediante Providencia de 31 de marzo de 1993.

SÉPTIMO.- Suscitada controversia sobre la inadecuación del procedimiento seguido en la apelación, y una vez evacuado el trámite de alegaciones por las partes, se resuelve mediante Auto de fecha 23 de julio de 1993 en el que la Sala acuerda no haber lugar a declarar la inadecuación procedimental solicitada.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de 11 de noviembre de 1993 se tienen por comparecidos y partes en el presente recurso a la Procuradora Sra..., en nombre y representación de D..., al Excmo. Sr. Fiscal y al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, y transcurrido el término de seis días a que se refieren los artículos 705 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que las partes presenten escrito alguno, pasan los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente para su instrucción por término de seis días.

NOVENO.- La Sala, por Providencia de 14 de febrero de 1994, ante el escrito de fecha 28 de enero presentado por el Abogado del Estado en el que da cuenta del fallecimiento del presunto responsable D..., acuerda que por la Procuradora Sra... se acredite el mismo en debida forma, a fin de tener por terminada su representación, así como se ponga en conocimiento de la Sala los nombres, domicilios y demás circunstancias personales de los herederos o causahabientes del finado.

DÉCIMO.- Tras los trámites legales oportunos, la Procuradora Sra... por escrito de 17 de mayo de 1994 se persona en el Recurso en nombre de los herederos de D..., acordándose por Diligencia de Ordenación de 6 de octubre de 1994 tenerles por personados y partes en el Recurso.

UNDÉCIMO.- Transcurrido el término sin presentarse escrito alguno, por Diligencia de Ordenación de 16 de enero de 1995 pasan los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente para su instrucción por término de seis días. Devueltos los autos la Sala acuerda, por Providencia de 8 de febrero de 1995, señalar para la celebración de la Vista el día 8 de marzo de 1995, en cuya fecha tuvo lugar el acto, alegando las partes lo que a su derecho convino y cuyo resultado consta en Acta.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales y reglamentarias aplicables.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan en lo esencial los razonamientos jurídicos contenidos en los Fundamentos 3º a 9º de la sentencia apelada de 17 de noviembre de 1992, dictada por el Departamento Tercero en el procedimiento de Reintegro por Alcance N° 48/91, Haciendas Locales, Sevilla.

SEGUNDO.- A pesar del esfuerzo dialéctico que cabe reconocer a la dirección procesal de la parte apelante en el acto de la Vista no lo es menos que los argumentos o motivos en que funda la pretensión de apelación deducida frente a la sentencia condenatoria recurrida no son nuevos en los autos por reproducción más o menos literal de las observaciones que se formularon en el Acta de Liquidación Provisional de presunto alcance de 22 de enero de 1991 y que luego fueron recogidas como motivos de oposición en el escrito de contestación a la demanda de 10 de febrero de 1992 y en el Acta de comparecencia del juicio en 16 de marzo de 1992 y en el de valoración de prueba de 30 de octubre de 1992. Y que en definitiva se afirma, en síntesis, la inexistencia de alcance, unido a la falta de responsabilidad por no haber incumplido el demandado sus obligaciones profesionales (ausencia en su actuación de culpa grave o dolo); a la vez que se acumulan razones complementarias como justificadoras de una exculpación: inexistencia de perjuicios causados, no reclamación de terceros, imposibilidad de interpretación extensiva de la norma, aplicación del principio pro reo (artículo 38.1 y 40 de la Ley Orgánica), dado que para él nos movemos en el campo del derecho sancionador, unido a que todo deriva de una ausencia de justificación (en el fondo implícitamente sostiene que todo se reduce a una mera comprobación contable y cuyo resultado es la imposibilidad material de alcance alguno del que pueda ser imputado el fallecido Sr..., en razón del desorden o caos en que estaba sumida la Oficina y de falta de su control por el interesado al no conocer suficientemente la técnica de la informática desde que las cuentas se llevaban por ordenador, aceptando como máximo una cierta impericia profesional por tal causa) y que de persistir la condena que la sentencia contiene (dice que no se ajusta a los hechos) se produciría un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento de autos. Finalmente es de destacar que se prescinde del tema de la prueba pericial consistente en una auditoría privada, pedida y denegada en la instancia y que no es reproducida en forma en la segunda instancia, por lo que se deriva a instar a la Sala para que la acuerde para mejor proveer.

TERCERO.- Frente a tal razonar y por lo que se refiere al tema básico de la existencia o no del alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Estepa deducido de la liquidación presupuestaria del ejercicio 1986 y cuantía en su caso, la sentencia parte del dato básico (Fundamentos 3º y 4º) de la validez o certeza que cabe atribuir a los arqueos realizados en 31 de marzo y 30 de abril de 1987 en relación con el informe emitido por el Gabinete de Estudios Económicos de la Diputación de Sevilla de 16 de febrero de 1987 y sin que frente a las conclusiones que allí se establecen (a partir del examen y verificación de las cuentas y contabilidad municipal con soportes documentales) se hayan aportado datos o instrumentos probatorios que en forma adecuada hayan desvirtuado el análisis que sobre la existencia y cuantía del alcance la sentencia contiene mediante un estudio serio y pormenorizado de la temática planteada a lo largo del Fundamento 3º y que le permite iniciar el 4º con la afirmación rotunda de existencia de alcance en el caso enjuiciado, en el sentido técnico-jurídico del artículo 72.1 de la Ley de Funcionamiento; ya que cuantificado el alcance en la cifra finalmente establecida, el saldo deudor «ha devenido como completamente injustificado, al no haberse aportado soporte alguno documental que lo justifique, ni tampoco haberse dado cuenta de la inversión, destino o situación de la cantidad en descubierto». Por ello se añade que se dan en este supuesto los requisitos que predeterminan esta figura jurídica, en cuanto que la jurisprudencia ha declarado que en general puede entenderse por alcance el saldo negativo e injustificado de la cuenta (en sentido amplio) que debe rendir quien tiene a su cargo dichos caudales o efectos. Este concepto aparece además unido al de la obligación de dar o rendir cuentas; porque no rendir cuentas debiendo hacerlo por estar encargado de la custodia o manejo de los caudales públicos, no justificar el saldo negativo que estas arrojan, no efectuar los ingresos a que se está obligado por razón de percepción o tenencia de fondos públicos, sustraer o consentir que otro sustraiga, o dar ocasión a que un tercero realice la sustracción de caudales o efectos públicos que se tengan a cargo o aplicarlos a usos propios o ajenos etc., son todos ellos supuestos de alcance y como tales generadores de responsabilidad contable, si se dan todos los requisitos que la Ley establece.

CUARTO.- Por todo ello debe decirse que la declaración que la sentencia contiene es acorde con la doctrina de la Sala de Apelación (Sentencias de 6 de mayo de 1994, nº 5; de 26 de febrero de 1993 y la dictada en la Apelación 5/94, etc.) que en supuestos análogos ha atribuido especial valor probatorio al Acta de Arqueo como documento oficial en el que constan unas conclusiones amparadas en un estudio serio, por completo, del examen y verificación de las cuentas y contabilidad municipales con todos sus soportes documentales. Y sin que de contrario nada se aduzca sobre la valoración de la prueba que la sentencia apelada contiene al permitirle declarar con rotundidad la existencia y cuantía del alcance en los términos que se expresa a lo largo del exhaustivo razonamiento contenido en los apartados 3º y 4º de sus Fundamentos de Derecho en relación con la declaración de Hechos Probados; porque -hay que decirlo una vez más- las alegaciones formuladas de contrario, sin soporte documental alguno, no desvirtúan en ningún sentido las conclusiones contenidas en el Acta de Liquidación Provisional y que la sentencia reitera a través de un estudio completo de la temática litigiosa. No debe olvidarse, además, que como consta en el informe del Servicio Económico de la Diputación de Sevilla y se corrobora a lo largo de las actuaciones previas en el proceso, el tema de autos tiene su origen en las irregularidades de la Caja municipal, hasta el punto de ser un problema de manejo material de fondos cuya competencia venía atribuida al apelante (hoy sus herederos, personados en forma y por lo tanto sin problemática alguna en el tema de la legitimación o presencia en el proceso) como Depositario-Habilitado del Ayuntamiento en el ejercicio de autos. Y, en consecuencia, no puede dejar de resaltarse que el propio interesado-inculpad, tanto en las Actas de Arqueo como en la comparecencia ante el Alcalde con testigos y fe administrativa, asume voluntariamente su responsabilidad, exonerando a cualquier otro funcionario, muestra su conformidad al hecho del alcance y solo respecto de la cuantía se precisa «el más o menos» en función de una posible revisión o aportación de soportes documentales a posteriori que amparasen una fundada rectificación. Sin embargo, nada de eso se ha hecho y a pesar de haberse formulado una alegación (no desarrollada) sobre

la existencia de una partida, de cierta importancia, pendiente de cobro, la prueba pedida, admitida y practicada nada aclaran sobre el particular y la pericial denegada y consentida, por no recurrida, en instancia pretendía infundadamente la práctica de una auditoría privada para que estudiase y supervisase la contabilidad municipal y arqueos correspondientes al ejercicio económico 1986 y los tres primeros meses de 1987. Tal como se pedía era sin duda improcedente y así se acordó por proveído no recurrido. En la segunda instancia no se pidió en forma el recibimiento a prueba, sin duda por no cumplirse los requisitos que para su viabilidad perceptúan el artículo 862. 1, en relación con el 567.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aparte de las fundadas razones que sobre la improcedencia se expresan ampliamente en los tres últimos apartados del Fundamento 3º de la sentencia; sin que, por otra parte, existan razones válidas, a juicio de la Sala, para traer a los autos prueba alguna a través de la técnica del mejor proveer y dentro del ámbito objetivo delimitado por el artículo 340 de la Ley Procesal Civil.

QUINTO.- De lo expuesto se desprende la corrección jurídica que cabe atribuir a las declaraciones contenidas en la sentencia apelada y en cuanto hacen referencia al alcance y su cuantía y responsabilidad contable del Depositario-Habilitado Sr... al darse en el presente caso las notas o requisitos legalmente exigidos (Sentencia dictada en Apelación 11/93 y sentencia de 6 de mayo de 1994, etc.) para entender generada la responsabilidad contable e imputable al demandado apelante, al amparo de lo dispuesto en los artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/82 y artículos 49.1 y 72 de la Ley de Funcionamiento y preceptos concordantes y especial aplicación del artículo 1214 del Código Civil, pues no puede olvidarse que la doctrina de este Tribunal de Apelación ha mantenido que la responsabilidad contable es una subespecie de la civil, realmente se trata de supuestos de responsabilidad patrimonial generadora de acciones de reintegro o reparatorias de contenido económico o dinerario, tal como aparece definida en los artículos 38.1, en relación con los artículos 15.1 y 2 b) de la Ley Orgánica 2/82 y artículo 49.1 de la Ley 7/88 que origina la indemnización de daños y perjuicios, tal como resulta del artículo 59.1 de la Ley de Funcionamiento al delimitar el contenido de la pretensión de responsabilidad contable y lo dicho por los artículos 71.4 y 74 de la misma Ley respecto del contenido que deben tener las sentencias dictadas en los juicios contables. Por ello es claro el carácter meramente reparador o indemnizatorio de la responsabilidad contable; alejado -no tiene nada que ver- de todo tipo de procedimiento sancionador (administrativo o penal) por lo que caen por su base las alegaciones inexas y sin base que formuló el apelante en el acto de la Vista sobre el procedimiento sancionador, interpretación extensiva de las normas y pro reo, etc., bastando con remitirse a lo dicho por la sentencia apelada a lo largo de los fundamentos aceptados, en todo acordes con la doctrina de la Sala de Apelación (Auto de 11 de enero de 1986, Sentencias de 28 de octubre y 12 de febrero de 1986, 30 de septiembre de 1992, 26 de febrero de 1993 y 6 de mayo de 1994) y en particular al contestar en concreto a las objeciones del demandado a lo largo del Fundamento 8º.

SEXTO.- La simple alegación también sobre la falta de culpa grave en el inculpado no resiste la más ligera crítica, al ser simplemente una mera apreciación de parte sin soporte fáctico alguno. La sentencia resalta el hecho de que el demandado tenía encomendado el manejo y custodia directa y exclusiva de los fondos municipales, lo que le obligaba a rendir cuentas y a justificar los saldos que pudieran finalmente producirse, resultando probado un saldo deudor no justificado por parte de la persona a quien competía tal obligación; esto es el Depositario-Habilitado del Ayuntamiento, quien no ha aportado soporte documental alguno que justifique el saldo negativo, ni tampoco haber dado cuenta de la inversión, destino, etc. de la cantidad en descubierto, por lo que cabe atribuirle -la sentencia lo razona en los Fundamentos 6º y 7º- una grave negligencia reprochable, que incluso acentúa la alegada «impericia profesional» como causa de exoneración de responsabilidad al resaltar, además de reconocer, que al implantar la Corporación una cierta informatización a través de ordenador en su contabilidad etc. el Habilitado-apelante fue rebasado en su actuación al no tener los conocimientos precisos para hacer frente a las nuevas modalidades que el nuevo sistema imponía sobre control y responsabilidad etc. Más aunque ello fuese cierto tal dato originador de una nueva situación no exonera lo más mínimo al Depositario de sus obligaciones, dado que la actuación a través del ordenador es una mera técnica de gestión, sin incidencia alguna en el contenido de la relación jurídica de empleo que ligaba al actor con la Corporación Local.

SÉPTIMO.- La desestimación del Recurso de Apelación con la consiguiente confirmación de la sentencia apelada lleva aparejada la condena en costas de la parte apelante tal como preceptúa el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no concurrir en este caso circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

En su virtud,

FALLO

LA SALA DECIDE: DESESTIMAR el Recurso de Apelación Nº 2/92, promovido por la representación procesal de D... (hoy sus herederos D..., D..., D..., D ... y D...) contra la sentencia de 17 de noviembre de 1992, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance Nº 48/91 (Ramo Haciendas Locales, Sevilla), la cual se confirma en sus propios términos; condenando en costas al apelante en esta segunda instancia.

Pronúnciese en audiencia pública y notifíquese a las partes con la indicación de que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo por los motivos y en la forma previstos en los artículo 82 y 84 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5 de abril 7/88, en relación con el artículo 93.5 de la Ley de la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 10/92, de 10 de abril. El recurso habrá de presentarse ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas dentro de los diez días siguientes al de la última notificación de la sentencia.