TRIBUNAL
DE CUENTAS

Detalles del documento

SENTENCIA 8 dictada por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución SENTENCIA 8 dictada por SALA DE JUSTICIA

Número: 8

Año: 2014

Tipo de Documento: SENTENCIA

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso de apelación Nº 8/14, formulado por la procuradora de los tribunales Doña Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación de Don J. P. L., contra la Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2013, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance Nº C-104/12, del ramo de Comunidades Autónomas (Informe de Fiscalización de la Fundación para el Legado Andalusí, ej. 2007), Andalucía.

Fecha de Resolución: 24/07/2014

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Antonia Lozano Álvarez

Sala de Justicia: Excma. Sra. Dña. María Antonia Lozano Álvarez - Presidenta
Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón - Consejera
Excma. Sra. Dña. María José de la Fuente y de la Calle - Consejera

Resumen doctrina: Se desestima el recurso de apelación planteado contra la sentencia de instancia, condenándose al recurrente, como responsable directo del alcance. Comienza la Sala de Justicia analizando la alegación de prescripción derivada del pago de dos facturas por el apelante, en su condición de Director Gerente de la Fundación, a una Sociedad Limitada y señala que el inicio de una fiscalización interrumpe el plazo de prescripción de la responsabilidad contable, aun cuando dicha actuación no haya sido objeto de comunicación formal al interesado. Por tanto, al margen del conocimiento de los trabajos de la fiscalización en su momento por el apelante, el inicio de la misma supuso una interrupción del plazo general de cinco años, sin que tampoco quepa apreciar que hubiera transcurrido el especial de tres años desde la aprobación del informe. En cuanto al fondo del asunto, indica la Sala que las irregularidades que el Ministerio Fiscal considera generadoras de responsabilidad contable por alcance, por las que fue condenado el demandado en la Sentencia de primera instancia, están recogidas en el Informe de Fiscalización de regularidad, aprobado por la Cámara de Cuentas de Andalucía el 18 de marzo de 2010, relativo a la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí. Enumera las facturas a través de las que dicho Informe considera que se produjo la salida injustificada de fondos, careciendo tales facturas de cobertura jurídica al exceder del importe adjudicado en el contrato correspondiente. De esta carencia de cobertura jurídica y justificación derivaría el que tales pagos habrían supuesto una vulneración de la legalidad económico-financiera y habrían producido un menoscabo en los fondos públicos.

Voces:

DAÑO
ENRIQUECIMIENTO INJUSTO
FACTURAS
INFORMES DE FISCALIZACION (VALOR PROBATORIO)
INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION
JUSTIFICACION DE PAGOS
NEGLIGENCIA GRAVE
RECURSO DE APELACION

Situación Actual:

Texto

En Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil catorce.

En el recurso referenciado, la Sala de Justicia, previa deliberación, ha resuelto dictar la siguiente

SENTENCIA

Visto el recurso de apelación Nº 8/14, formulado por la procuradora de los tribunales Doña Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación de Don J. P. L., contra Sentencia de 23 de diciembre de 2013, dictada por el Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance Nº C-104/12, del ramo de Comunidades Autónomas (Informe de Fiscalización de la Fundación para el Legado Andalusí, ejercicio 2007) Andalucía.
Se opuso al recurso el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez quien, previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance Nº C-104/12, el Consejero de Cuentas dictó, con fecha 23 de diciembre de 2013, Sentencia con la siguiente parte dispositiva:

"IV FALLO:

PRIMERO.- Estimar íntegramente la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra DON J. P. L.

SEGUNDO.- Condenar a DON J. P. L., como responsable directo del alcance, al pago de TRECE MIL OCHENTA Y DOS EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS (13.082,09 euros), en favor de la "FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA PARA EL DESARROLLO DEL LEGADO ANDALUSÍ", hoy "FUNDACIÓN PÚBLICA DEL LEGADO ANDALUSÍ".

TERCERO.-Condenar a DON J. P. L. al pago de los intereses de demora, en función de la fecha de abono respectivo de las diferentes facturas, según consta en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución, a calcular en fase de ejecución de sentencia.

CUARTO.- Condenar a DON J. P. L. al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- La representación procesal de Don J. P. L. interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 23 de diciembre de 2013. El citado recurso tuvo entrada con fecha 24 de enero de 2014.

TERCERO.- El Secretario del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2014, admitir a trámite el recurso, abrir la pieza de tramitación del mismo y dar traslado de la impugnación al Ministerio Fiscal para que pudiera formalizar su oposición.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de oposición al recurso con fecha 21 de febrero de 2014.

QUINTO.- El Secretario del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2014, resolvió elevar los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma.

SEXTO.- La representación procesal de Don J. P. L. se personó en el recurso mediante escrito que tuvo entrada con fecha 21 de marzo de 2014.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia, de 22 de mayo de 2014, se resolvió abrir el correspondiente rollo, constatar la formación de la Sala para conocer del recurso, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y declarar concluso el procedimiento, pasando los autos a la Consejera ponente, lo que se hizo, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, por diligencia de 4 de junio de 2014.

OCTAVO.- Por providencia de 16 de julio de 2014, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 21 de julio de 2014, fecha en la que tuvo lugar el acto.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El órgano de la Jurisdicción Contable competente para conocer y resolver el presente recurso es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1, b) y 54.1, b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don J. P. L. fundamentó su recurso de apelación en los siguientes motivos:

a. El Informe de Fiscalización de regularidad de la Fundación Pública Andaluza para el Desarrollo del Legado Andalusí, ejercicio 2007, aprobado el 18 de marzo de 2010 por la Cámara de Cuentas de Andalucía, no pone de manifiesto la existencia de hechos que pudieran ser generadores de responsabilidad contable por alcance.
Dicho Informe recoge la opinión del Órgano Fiscalizador de que los estados financieros de la Fundación correspondientes al ejercicio 2007 expresan, en sus aspectos más significativos, la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y del resultado económico-patrimonial.
Aunque el aludido Informe menciona ciertos incumplimientos de la normativa, lo cierto es que de la liquidación provisional

practicada en fase de actuaciones previas lo que se desprende es que tales incumplimientos no resultan constitutivos de alcance en los fondos públicos.

b. El Sr. P. L. no incurrió en dolo ni en negligencia grave, y no provocó menoscabo alguno a los fondos públicos, pues lo único que se produjo fue la disposición del presupuesto traspasado por la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales, dependiente de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, no estando discutido que los servicios que se retribuyeron a D., S.L. efectivamente se prestaran, aunque no estuvieran amparados en contrato formalizado por escrito.
c. La propia Fundación pretendidamente perjudicada no ha considerado que haya existido perjuicio y quebranto económico para ella, toda vez que se ha limitado a aplicar, a los pagos que se denuncian, el presupuesto cedido por la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales, en virtud del Convenio de Colaboración formalizado con fecha 24 de abril de 2007.
d. No puede haber perjuicio en los fondos de la Fundación dado que la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales reintegró a la misma el importe de las facturas objeto de este procedimiento.
e. Si se condenara al Sr. P. L. al reintegro, la Fundación cobraría dos veces dicho importe, una con cargo al citado demandado y otra con cargo a la Empresa Pública, lo que daría lugar a un enriquecimiento injusto.
f. Los pagos "carentes de respaldo contractual" que el Ministerio Fiscal y la Sentencia de instancia consideran insuficientemente justificados, se efectuaron para abonar las actuaciones realizadas por el Sr. S. M., Consejero Delegado de D., S.L., y Director del Festival Cines del Sur, por los servicios que se habían realizado para la celebración del Primer Festival de Cines del Sur, que se había celebrado entre los días 9 y 17 de junio de 2007,es decir, con anterioridad al tiempo al que se refiere el contrato. Estas actuaciones y estos pagos estaban amparados en el Convenio de Colaboración firmado el 24 de abril de 2007 entre la Empresa Pública y la Fundación.
g. La Fundación abonó las cantidades a las que se refiere el presente proceso con cargo al presupuesto de 902.534,92 euros, que había recibido para afrontar cuantos actos y contratos fueran necesarios para asumir la producción ejecutiva del Primer Festival Cines del Sur.
h. El Ministerio Fiscal, en su demanda y a lo largo del procedimiento, se ha remitido, en cuanto a la prueba a practicar, a los documentos incorporados a los expedientes de Diligencias Preliminares y Actuaciones Previas, sin aportar justificación alguna sobre la pretendida improcedencia de los pagos realizados.
i. Los informes de fiscalización, según jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, son documentos oficiales que el órgano jurisdiccional debe valorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
j. Del Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía y de la liquidación provisional de las actuaciones previas practicadas, se desprenden los siguientes hechos:
   - Los servicios prestados y facturados por D., S.L., para el Festival de 2007, durante el primer semestre de 2007, fueron una realidad no discutida.
   - La Fundación atendió a los pagos mediante los fondos recibidos de la Empresa Pública, por lo que su patrimonio no experimentó ningún menoscabo por tales salidas de fondos.
   - Los pagos en cuestión no resultan constitutivos de un alcance en los fondos públicos.
   - La conducta del Sr. P. L. no se ajusta a los requisitos del dolo, culpa o negligencia grave.
k. El criterio del Ministerio Fiscal no resulta coincidente con el manifestado por los técnicos que intervinieron en la fiscalización y en las actuaciones previas.
l. Debe darse plena eficacia probatoria a los documentos 1 ,2 y 3 aportados con la contestación a la demanda y a los aportados por la representación del demandado con su recurso de reposición.
m. Aparecen acreditadas en el expediente de actuaciones previas las transferencias de fondos realizadas por la Empresa Pública a la Fundación, con las que se hizo frente a los pagos a D., S.L., el 10 de mayo de 2007 y el 1 de julio de 2007. Igualmente, con cargo a esas partidas presupuestarias, se fueron abonando los gastos suplidos hasta la cifra de 3.181 euros.
n. La liquidación provisional de las actuaciones previas debería tener una mayor eficacia probatoria en el proceso, en lo relativo a la inexistencia de un alcance.
o. Ni la Fundación, ni la Junta de Andalucía, han iniciado actuación alguna por este supuesto alcance en los fondos públicos.
p. La Sentencia impugnada no tuvo en cuenta la estipulación cuarta, del Convenio de Colaboración formalizado el 24 de abril de 2007, que señala la obligación de la Empresa Pública de aportar un máximo de un millón de euros y un mínimo de setecientos mil en determinados plazos.
q. Debe darse la oportuna eficacia probatoria a la información testifical aportada por el Sr. S. M., Consejero Delegado de D., S.L., en respuesta a la posición séptima de las propuestas por la representación procesal del demandado.
r. La representación procesal del demandado ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbía pues, de la documental y testifical practicadas, se desprende la ausencia de menoscabo en los fondos públicos de la Fundación, sin perjuicio de las posibles irregularidades formales que pudieran concurrir y que no generarían responsabilidad contable.
s. En las diligencias preliminares consta un escrito del Letrado de la Junta de Andalucía, presentado el 2 de febrero de 2011, que permite concluir, al igual que la liquidación provisional de las actuaciones previas, que si la Fundación no hubiera pagado todos los gastos y gestiones para el Festival, habría incumplido el Convenio de Colaboración firmado.
t. De la prueba testifical practicada a Don J. S. M. se desprende la efectiva prestación de los servicios por D., S.L., durante el primer semestre de 2007. Tales servicios aparecen identificados con claridad en la liquidación provisional que, además, explica por qué considera justificadas las facturas.
u. De acuerdo con la Jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, reflejada en resoluciones como el Auto de 20 de julio de 2007, la falta de título jurídico de una relación de servicios entre una Administración y un particular puede ser una irregularidad administrativa, pero si los pagos corresponden a servicios necesarios y efectivamente prestados, no hay alcance. El citado Auto reconduce a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el enjuiciamiento de irregularidades formales no constitutivas de alcance y recuerda que una actuación, aunque pudiera resultar ilegal y contraria a la diligencia exigible, sólo puede dar lugar a responsabilidad contable si ha provocado un daño en los fondos públicos, pues dicho modelo de responsabilidad lo que impone es una obligación de resarcir tal daño.
v. No cabe apreciar dolo, culpa o negligencia grave en el demandado pues, al no haberse producido una infracción jurídica constitutiva de un daño, no puede considerarse que haya concurrido en su conducta este elemento subjetivo de la responsabilidad contable. El Sr. P. L. simplemente cumplió con las obligaciones que le incumbían de acuerdo con la estipulación tercera del Convenio de 24 de abril de 2007, clausula que le vinculaba a hacer frente a las obligaciones de pago nacidas en su momento por actuaciones de la Empresa Pública, que debían ser atendidas por la Fundación a partir del Convenio.
w. Prescripción de la posible responsabilidad contable derivada del pago de facturas por importe de 6.000 y 3.900 euros, el 10 de mayo y el 1 de julio de 2007. Entre la fecha de dichos pagos y el conocimiento formal del procedimiento por el demandado ha transcurrido el plazo de prescripción aplicable, y no considerarlo así vulneraría la Seguridad Jurídica del Artículo 9.3 de la Constitución y generaría indefensión a la parte demandada.
x. De acuerdo con el artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 71.4, g) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, debieron apreciarse en la primera instancia serias dudas

de hecho y de Derecho que aconsejarían, en materia de costas, haber evitado el criterio general del vencimiento.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal del Sr. P. L. solicitó la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia impugnada.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso por los siguientes motivos:

a. Las alegaciones incorporadas a la apelación ya habían sido planteadas por el recurrente en fases procesales anteriores.
b. El recurrente no ha aportado pruebas suficientes para desvirtuar los hechos considerados como acreditados por la Sentencia de instancia, ni argumentos que permitan corregir los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha resolución.
c. No cabe apreciar la prescripción de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con la correcta interpretación de dicho precepto que se recoge en la Sentencia apelada. La ausencia de conocimiento formal por el interesado del hecho interruptivo de la prescripción no provoca indefensión al mismo, al margen de que en el presente caso deba indicarse, además, que el interesado sí debió tener dicho conocimiento pues era Director Gerente de la Entidad Fiscalizada cuando se notificaron a la misma los trabajos de campo que se iban a iniciar como consecuencia de la fiscalización.
d. La valoración de la prueba practicada en la instancia es correcta y permite concluir la ausencia de justificación de las dos facturas, por 6.000 y 3.900 euros, satisfechas por el recurrente, como Director Gerente de la Fundación, a la empresa D., S.L. sin respaldo contractual y sin relación con contraprestaciones concretas que hayan quedado acreditadas. Dicha valoración de la prueba, ajustada a Derecho como ya se ha dicho, permite igualmente considerar sin justificación las diez facturas por importe total de 3.182,09 euros correspondientes al concepto de gastos suplidos, pues suponen una salida de fondos sin respaldo contractual y sin prueba de que tales fondos se hubieran aplicado a la satisfacción de una necesidad o interés público.
e. Los argumentos incorporados al recurso de apelación deben considerarse meras alegaciones de parte, insuficientes para combatir la fundamentación de la Sentencia recurrida.
f. No ha quedado probado ni que se haya producido el reintegro de la cantidad menoscabada, ni que esté acreditada la debida contraprestación por las facturas satisfechas, ni que ésta, en caso de existir, haya tenido relación con la satisfacción de intereses públicos, ni que los pagos tuvieran el oportuno respaldo contractual.
g. El recurrente, al satisfacer los aludidos pagos sin respaldo jurídico y finalidad de interés público acreditada, incumplió el canon de diligencia que le era exigible como gestor de fondos públicos y cuentadante.

Con base en los motivos que se acaban de exponer, el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia recurrida.

CUARTO.- Debe proceder esta Sala, en primer término, a examinar la cuestión de la prescripción alegada por la representación procesal del recurrente.

Dicha representación procesal considera que debe estimarse prescrita la responsabilidad contable derivada del pago por el apelante, en su condición de Director Gerente de la Fundación, de dos facturas a la empresa D., S.L:

- Factura Nº 6/2007, por importe de 6000 euros, abonada con fecha 21 de mayo de 2007.
- Factura Nº 7/2007, por importe de 3.900 euros, cuya fecha de abono no consta, pero sí la de su libramiento, el 1 de julio de 2007.

Considera el apelante que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción por esos pagos debe fijarse en las mencionadas fechas de 21 de mayo y 1 de julio de 2007, y que dicho plazo no se interrumpió hasta la fecha en la que tuvo conocimiento formal del procedimiento por primera vez, esto es, el 2 de julio de 2012, día en el que la Fundación le comunicó la existencia de las actuaciones.

Teniendo en cuenta las aludidas fechas de referencia, defiende la parte recurrente que habrían transcurrido más de cinco años entre los hechos y el conocimiento formal de la existencia de un procedimiento de investigación de los mismos, razón por la que la responsabilidad contable derivada de tales hechos debería considerarse prescrita, en aplicación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, coincide con el criterio expuesto en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia apelada y, en consecuencia, defiende que:

. El plazo de prescripción iniciado con fechas 21 de mayo y 1 de julio de 2007 quedó interrumpido por el desarrollo de las actuaciones fiscalizadoras. Dichas actuaciones se realizaron durante 2009 y 2010, y concluyeron con el informe aprobado por la Cámara de Cuentas de Andalucía el 18 de marzo de ese último año. Por lo tanto, no cabría apreciar que se hubiera completado el plazo general de prescripción de la responsabilidad contable, de cinco años, contemplado en el apartado primero de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

. Desde la citada fecha de aprobación del informe de fiscalización, 18 de marzo de 2010, hasta la incoación del procedimiento de reintegro por alcance y el conocimiento formal del mismo por el demandado, 19 de noviembre de 2010 y 2 de julio de 2012, respectivamente, tampoco habría transcurrido el plazo especial de prescripción de la responsabilidad contable, de tres años, previsto en el apartado segundo de la antes citada Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Esta Sala de Justicia considera necesario, para resolver la controversia, tener en cuenta dos circunstancias:

a. Los trabajos de campo de la fiscalización concluyeron en junio de 2009 (punto 12 del apartado introductorio del informe de fiscalización aprobado por la Cámara de Cuentas de Andalucía), por lo que el Sr. P. L. tuvo que tener conocimiento de la fiscalización en aquellas fechas, ya que fue Director Gerente de la Fundación entre abril de 2001 y diciembre de 2009 (folio 51 de la pieza del Procedimiento de Reintegro), y los aludidos trabajos de campo conllevan, entre otras actividades, el suministro de información y documentación por la entidad fiscalizada al organismo fiscalizador, así como la celebración de reuniones para

coordinar y centralizar las actuaciones.

b. La cuestión de si es o no jurídicamente exigible el conocimiento formal del acto, por el interesado, para que despliegue sus efectos interruptivos del plazo de prescripción, ha sido controvertida en el ámbito de la Jurisdicción Contable y ha dado lugar a una evolución razonada de la Jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas. Tiene razón el apelante en este punto. Sin embargo, lo cierto es que en los últimos años se ha establecido de manera uniforme y unánime, por dicha Sala de Justicia, el criterio de que el inicio de una fiscalización interrumpe el plazo de prescripción de la responsabilidad contable, aun cuando dicha actuación no haya sido objeto de comunicación formal al interesado.

   Así se recoge en Sentencias, del aludido Órgano de la Jurisdicción Contable, entre otras, 6/2013, de 7 de marzo, 16/10, de 8 de septiembre, 12/11, de 20 de julio, 15/08, de 1 de diciembre, y 16/12, de 17 de julio.

   Este mismo criterio ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en Sentencias de su Sala Tercera, entre otras, de 3 de enero de 2011, 30 de junio de 2011 y 2 de marzo de 2012.

El fundamento de derecho tercero de la Sentencia impugnada desestima la excepción de prescripción por entender que el demandado, en su condición de Director Gerente de la Fundación, había conocido la realización de los trabajos de la fiscalización, y que la iniciación de esta había interrumpido el plazo de prescripción.

Esta Sala comparte la fundamentación y la decisión del Juzgador de instancia sobre este punto, y considera que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, así como la Jurisprudencia de esta propia Sala, confirmada por el Tribunal Supremo, inducen a desestimar la pretensión de prescripción planteada en el recurso de apelación pues, al margen del conocimiento de los trabajos de la fiscalización en su momento por el apelante, el inicio de la misma supuso una interrupción del plazo general de cinco años, sin que tampoco quepa apreciar que hubiera transcurrido el especial de tres años desde la aprobación del informe.

QUINTO.- Entrando ya en el fondo del recurso, debe indicarse que las irregularidades que el Ministerio Fiscal considera generadoras de responsabilidad contable por alcance, por las que fue condenado el demandado en la Sentencia de primera instancia ahora recurrida, están recogidas en el Informe de Fiscalización de regularidad, aprobado por la Cámara de Cuentas de Andalucía el 18 de marzo de 2010, relativo a la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí.

En el punto 39 del citado Informe se dice: “Por otra parte, se ha verificado que en dos contratos, el firmado con D., S.L. y el concertado con…, se producen pagos que exceden del importe adjudicado por 13 m euros y…, sin que figure justificación alguna ni se produzca modificación a lo estipulado inicialmente”.

Las facturas a través de las que el Informe de Fiscalización considera que se produjo esa salida de fondos sin justificar, son las siguientes:

- Factura Nº 6/2007, por un importe de 6.000 euros, librada con fecha 10 de mayo de 2007 y pagada el 21 de mayo posterior, en concepto de “asistencia técnica de labores de dirección del Festival de Granada, Cines del Sur, durante los meses de marzo y abril de 2007”.
- Factura nº 7/2007, por un importe de 3.900 euros, librada con fecha 1 de julio de 2007 y cuya fecha de abono no consta, en concepto de “asistencia técnica de labores de dirección del Festival de Granada, Cines del Sur, pendiente de cobro del primer semestre de 2007”.
- Factura Nº 9/2007, de 22 de julio de 2007, pagada el 30 de agosto posterior, por un importe de 571,71 euros, en concepto de “gastos suplidos según relación adjunta”.
- Factura nº 16/2007, de 17 de septiembre de 2007, sin que conste fecha de abono, por un importe de 252,32 euros, en concepto de “gastos suplidos según factura adjunta”.
- Factura nº 18/2007, de 3 de octubre de 2007, sin que conste fecha de abono, por un importe de 425,94 euros, en concepto de “gastos suplidos de la asistencia al Festival de San Sebastián según relación adjunta”.
- Factura nº 19/2007, de 17 de octubre de 2007, sin que conste fecha de abono, por un importe de 349,14 euros, en concepto de “gastos suplidos de asistencia al Festival de Pusán según relación adjunta”.
- Factura nº 20/2007, de 23 de octubre de 2007, sin que conste fecha de abono, por un importe de 177,97 euros, en concepto de “gastos suplidos por la asistencia a Barcelona a reunión con C. A. según relación adjunta”.
- Factura Nº 22/2007, de 5 de noviembre de 2007, pagada el 6 de noviembre posterior, por un importe de 268,71 euros, en concepto de “gastos suplidos según relación adjunta. Reuniones Canal Sur, C. A. y billete avión GRA-MAD-GRA”.
- Factura Nº 24/ 2007, de 20 de noviembre de 2007, pagada el 26 de noviembre posterior, por un importe de 301,26 euros, en concepto de “gastos suplidos según relación adjunta. Reuniones en Sevilla, asistencia a recepción en honor a Yousef Chahine en el Cairo”.
- Factura Nº25/2007, de 30 de noviembre de 2007, sin que conste fecha de abono, por un importe de 364, 71 euros, en concepto de “gastos suplidos según relación adjunta. Reuniones varias, ECI, Madrid…”.
- Factura Nº 27/2007, de 30 de diciembre de 2007, sin que conste fecha de abono, por un importe de 220,53 euros, en concepto de “gastos suplidos según relación adjunta. Festivales de La Habana y Kerala”.
- Factura Nº 28/2007, de 30 de diciembre de 2007, sin que conste fecha de abono, por un importe de 249,80 euros, en concepto de

"gastos suplidos según relación adjunta.Festivales de La Habana y Kerala".

Del Informe de Fiscalización de regularidad de la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí, aprobado por la Cámara de Cuentas de Andalucía, se desprende que las salidas de fondos que se produjeron a través de las doce facturas mencionadas:

a. Carecían de cobertura jurídica, pues excedían del importe adjudicado en el correspondiente contrato.
b. Carecían de justificación que las fundamentase.

Desde la perspectiva de la responsabilidad contable, las dos conclusiones que derivan del Informe de Fiscalización, a las que se acaba de aludir, supondrían a su vez dos consecuencias jurídicas:

. Los pagos objeto del presente enjuiciamiento, al carecer de amparo contractual y de justificación, habrían supuesto una vulneración de la legalidad económico-financiera.

. Los citados pagos, por esas mismas carencias de cobertura jurídica y justificación, habrían dado lugar a un menoscabo en los fondos públicos, pues habrían provocado una salida de fondos desde el Patrimonio Público al patrimonio de una Entidad Mercantil sin ajustarse a los requisitos jurídicamente exigibles.

La eficacia del Informe de Fiscalización como medio de prueba para acreditar en el presente caso la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contable, de ilegalidad de la conducta enjuiciada y de concurrencia de un menoscabo patrimonial en las arcas públicas, es la que atribuye a este tipo de Informes la Jurisprudencia de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas en Sentencias como la 9/04, de 4 de marzo, la 9/05, de 17 de junio, o la 1/2007, de 16 de enero, citada en la Sentencia de instancia, de las que se desprende que :
1.- Los Informes de Fiscalización son medios de prueba cualificados, cuya eficacia se debe considerar especialmente relevante por razón de su autoría (entidades públicas especializadas del mayor rango institucional), de sus destinatarios (principalmente los Parlamentos y la Sociedad), y por su elaboración y razón de ciencia (son el resultado de un procedimiento normado en el que intervienen especialistas expertos en auditoría del Sector Público).
2.- Dichos Informes no vinculan a los órganos jurisdiccionales, que pueden resolver apartándose de ellos motivadamente, a la vista de las demás pruebas practicadas en el proceso.
3.- Estos informes serán valorados en juicio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Esta eficacia probatoria cualificada de los informes de fiscalización debe ponerse en conexión con las reglas de la carga de la prueba aplicables a los procesos de reintegro por alcance, que son las del artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los términos aportados por esta Sala de Justicia en Sentencias como la 10/2006, de 9 de mayo, la 13/06, de 24 de julio, o la 21706, de 29 de diciembre.

A la vista de la relevante eficacia probatoria del Informe de Fiscalización de regularidad de la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí, del que se desprende el carácter ilegal de los pagos enjuiciados y el menoscabo a los fondos públicos ocasionado por dichos pagos, y en aplicación de las reglas de la carga de la prueba mencionadas en el párrafo anterior, incumbía al demandado, en el presente proceso, haber desplegado una actividad probatoria suficiente y adecuada para desvirtuar las conclusiones adversas derivadas del aludido informe.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las facturas 6/2007, 7/2007, 9/2007, 16/2007, 18/2007,19/2007, 20/2007, 22/2007, 24/2007, 25/2007, 27/2007 y 28/2007, el Informe de Fiscalización, como se acaba de expresar, considera que carecen del respaldo jurídico contractual necesario, por exceder del importe adjudicado a la empresa D., S.L. en el contrato suscrito por la Fundación con ella el 1 de julio de 2007. Frente a esta conclusión del Informe de Fiscalización, el apelante no ha aportado medio de prueba alguno que permita incluir estos pagos bajo la cobertura jurídica del aludido contrato o de otro de similar naturaleza.

Se limita el recurrente a argumentar que, si bien los pagos por las aludidas facturas no estaban amparados en el contrato de 1 de julio de 2007, sí lo estaban en el convenio de colaboración suscrito, con fecha 24 de abril de 2007, entre la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales y la Fundación, por el que esta última se comprometía a asumir el coste de los servicios prestados para la preparación del Festival Cines del Sur.

Lo cierto, sin embargo, es que según consta en el apartado segundo del epígrafe "exponen", del contrato de 1 de julio de 2007 suscrito entre la Fundación y la Mercantil D., S.L., el convenio de colaboración celebrado entre dicha Fundación y la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales simplemente obligaba a la primera a realizar cuantas contrataciones y gestiones fueran necesarias para la ejecución del proyecto del Festival. Este convenio, por tanto, no podía constituir fundamento jurídico suficiente para encargar a una empresa concreta unos servicios determinados y por un precio específico, su finalidad se agotaba en la asunción, por la Fundación, de la producción ejecutiva del Festival, pero sin detallar los cauces jurídicos concretos a través de los que deberían conseguirse las prestaciones necesarias para cumplir el objetivo.

Por lo demás, el propio apelante reconoce incorrecciones administrativas en la contratación con la Empresa D., S.L., pero entiende que tales irregularidades no implican un menoscabo en los fondos públicos, por lo que no se puede asociar a ellas una responsabilidad contable por alcance, según su criterio.

Debe considerarse probado, por tanto, que los pagos realizados como consecuencia de las citadas facturas carecían de cobertura jurídica, por lo que no se ajustaron a la legalidad.

Queda por analizar si a través de los aludidos pagos se produjo o no un menoscabo patrimonial en las arcas públicas.

Según tiene dicho esta Sala de Justicia en Sentencias como la 16/04, de 29 de julio, "la justificación, en ningún caso, puede quedar al libre arbitrio del que gestiona o maneja los caudales o efectos públicos, sino que ha de acomodarse a lo legal o reglamentariamente dispuesto, de suerte que los documentos que sirvan de soporte a los pagos realizados reúnan una serie de requisitos formales, pero además es imprescindible que quede acreditado que el destino dado a los fondos públicos es el legalmente adecuado y, únicamente en tal caso, puede entenderse cumplida debidamente la obligación personalísima de rendir cuentas".

De acuerdo con dicha línea jurisprudencial, una salida de fondos públicos no puede considerarse justificada si no se puede identificar el destino concreto que se dio a los mismos y la finalidad pública específica que se atendió con ellos. La alegación de que fueron aplicados a una actividad genérica relacionada con el interés público no constituye justificación suficiente para los pagos que se realizan con cargo al Patrimonio Público.

Correspondía, por tanto, al demandado probar en el presente caso las contraprestaciones concretas que se obtuvieron a cambio del pago de las aludidas facturas, no valiendo la mera referencia genérica a múltiples actividades que pudieran haberse retribuido o no con cargo a dichas facturas.

No debe olvidarse que nos hallamos ante unos pagos sin el respaldo contractual exigible y que el Informe de Fiscalización considera que carecen de justificación que los sustente, lo que implica para el demandado la carga de probar, con el desglose y precisión adecuados, qué cifras concretas se aplicaron a qué prestaciones individualizadas.

Este requisito de prueba no queda cumplido por la mera aportación de las facturas, sin los oportunos justificantes que las respalden, ni tampoco por los genéricos conceptos que aparecen en las mismas, a los que antes se aludió.

Tampoco basta con la alegación planteada por la Fundación respecto al Informe de Fiscalización Provisional que le remitió la Cámara de Cuentas de Andalucía en su momento (folio 20 de la Pieza de Diligencias Preliminares). De acuerdo con dicha alegación, los pagos a D., S.L. realizados por encima de la suma adjudicada, estarían justificados por la realización por dicha empresa de servicios previos. Este argumento aparece reproducido, en el presente proceso, sobre todo en escrito de la Directora de la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí, de 14 de octubre de 2011, (folio 105 de la pieza de Actuaciones Previas).

Sin embargo, la referencia genérica a servicios sin identificarlos y sin concretar la conexión entre ellos y las cantidades concretas pagadas con cargo al erario público, no puede considerarse justificación bastante.

El demandado aportó al proceso, como documentación adjunta a su recurso de reposición contra providencia del Consejero de instancia de 21 de junio de 2012, declaración notarial del Sr. S. M. sobre los trabajos y funciones desarrollados por el mismo, para el Festival de Granada, como representante legal de D., S.L., durante el primer trimestre de 2007. También adjuntó a dicho recurso notas de prensa referentes a actividades realizadas para el Festival, un organigrama y un Programa del mismo.

Sin embargo, esta documentación, esencialmente coincidente con la testifical practicada al Sr. S. M. en el juicio, tampoco permite relacionar las controvertidas facturas con actuaciones concretas de las que se mencionan en dicha documentación, y menos aún determinar algún precio específico pagado por algún servicio identificado.

Tampoco cabe hallar prueba de la relación entre las facturas y contraprestaciones identificadas ni en los extractos del Libro Mayor adjuntados por la Directora de la Fundación, que obran en los folios 105 y siguientes de la pieza de Actuaciones Previas, ni en el primer parte de facturación del Festival de Cines del Sur, que acompañó a la contestación a la demanda y se encuentra en los folios 254 y siguientes de la Pieza del Procedimiento de Reintegro por Alcance. La naturaleza de estos documentos los hace aptos para contener información de carácter contable, pero no relativa a la correlación entre pagos y contraprestaciones concretos.

Por otra parte, no puede compartirse con el apelante el criterio de que la liquidación provisional practicada con fecha 13 de abril de 2012, en las Actuaciones Previas del presente Procedimiento de Reintegro por alcance, identifique los servicios prestados con cargo a las facturas. La citada resolución, tras referirse al convenio de colaboración entre la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales y la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí, de 24 de abril de 2007, y al contrato entre esta última y D., S.L., de 1 de julio posterior, se limita a considerar probado que los servicios pagados no estaban contemplados en el contrato y que se habían prestado con anterioridad a la firma del mismo".

Finalmente, en nada afecta a la falta de justificación de los pagos derivados de estas facturas el contenido del escrito de 1 de febrero de 2011, del Letrado de la Junta de Andalucía, alegado por el apelante y obrante en el folio 60 de la pieza de Diligencias Preliminares, pues el mismo no se refiere a la cuestión de la correlación de los pagos con la prestación de servicios concretos identificados, sino que simplemente da una explicación de las razones que llevaron a la firma del convenio entre la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales y la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí, y una valoración sobre la relevancia jurídica y contable de estos hechos.

El demandado, por tanto, no ha aportado medios de prueba de intensidad suficiente para desvirtuar las conclusiones del Informe de Fiscalización sobre este punto, ya que no puede acreditar ni la cobertura jurídica de los pagos, ni el destino concreto dado a los fondos que salieron de las arcas públicas a través de los mismos, lo que hubiera exigido la identificación de los servicios concretos prestados como contraprestación de tales pagos. Sobre este particular, debe traerse a colación la Sentencia de esta Sala de Justicia 16/2010, de 8 de septiembre, en la que se plantea con toda claridad que la justificación de unos pagos, para ser suficiente y adecuada, no puede quedarse en la esfera de lo meramente formal, sino que debe trascender al ámbito de lo material.

SÉPTIMO.- De lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho se desprende que los hechos enjuiciados han dado lugar a un menoscabo patrimonial en los fondos públicos, sin que esta Sala pueda estimar las alegaciones expuestas por el apelante en contra de tal conclusión.

No puede compartirse, en primer lugar, el alcance que el recurrente da a la fórmula, incorporada al Informe de Fiscalización, "los estados financieros de la Fundación correspondientes a 2007 expresan, en sus aspectos más significativos, la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y del resultado económico-patrimonial". Esta referencia tiene el sentido que le corresponde como expresión técnica de auditoría pública, pero en nada afecta a las posibles irregularidades, deficiencias o abusos detectados en la fiscalización y plasmados en su Informe. La opinión favorable al respeto a la "imagen fiel" es compatible, en un mismo informe de fiscalización, con la exposición de vulneraciones del Ordenamiento Jurídico detectadas en áreas concretas fiscalizadas y con la constatación de un posible menoscabo en las arcas públicas derivado de algún acto irregular de gestión.

En segundo término, debe indicarse que el dato aportado por el apelante de que los pagos objeto del presente enjuiciamiento se hicieron con cargo al presupuesto cedido por la Empresa Pública de Gestión de Proyectos Culturales a la Fundación para el Desarrollo Andalusí, resulta irrelevante a los efectos de la responsabilidad contable, pues lo decisivo a tales efectos es que dichos fondos traspasados eran públicos y experimentaron un daño real, efectivo y económicamente evaluable como consecuencia de los pagos irregulares que se hicieron con cargo a ellos.

Tampoco se puede estimar el argumento de la parte recurrente de que, en caso de ser condenada al reintegro, se produciría un doble resarcimiento a la Fundación constitutivo de un enriquecimiento injusto por parte de la misma. Los pagos irregulares se hicieron con unos determinados fondos públicos y es en ellos en los que se produjo el daño ilegítimo susceptible de reparación, todo ello con independencia de que tales fondos procedieran de la Empresa Pública pero estuvieran, en el momento de su menoscabo, bajo la gestión de la Fundación.

En otro orden de cosas, tampoco resulta un argumento exoneratorio asumible por esta Sala que el Ministerio Fiscal haya discrepado del criterio del Delegado Instructor de las Actuaciones Previas, pues dicho criterio, según se desprende de Sentencias de esta Sala de Justicia como la 14/04, de 14 de julio, no es vinculante ni para el órgano jurisdiccional ni para las partes del proceso y, además, el carácter técnico-profesional de las conclusiones del Instructor no implica que las del Ministerio Público, las del Juzgador de Instancia o las de esta Sala no lo sean también.

Por último, el hecho de que otros posibles legitimados activos distintos del Ministerio Fiscal no hayan planteado pretensiones de responsabilidad contable contra el demandado por estos hechos, no desvirtúa ni la valoración de la prueba, ni los argumentos jurídicos que llevan a esta Sala a mantener parcialmente la condena del Sr. P. L.

OCTAVO.- Queda por analizar, finalmente, si concurrió en la conducta de Don J. P. L. el requisito subjetivo de la negligencia grave que, para que exista responsabilidad contable, exige el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El apelante, en su condición de Director Gerente de la Fundación para el Desarrollo Andalusí, autorizó el pago a la Empresa D., S.L., de las facturas.

El abono de las mencionadas cantidades infringió la legalidad en dos sentidos:

1.- Se realizó sin cobertura jurídica, al no estar amparados los pagos ni en el convenio de colaboración suscrito por la Empresa Pública de Gestión de Proyectos Culturales con la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí, ni en el posterior contrato entre esta última y la Mercantil D., S.L.

2.- Los pagos no cuentan con la justificación suficiente y adecuada que permita conocer el destino concreto que se dio a los fondos públicos objeto de los mismos.

Esta actuación supone, a juicio de esta Sala, que el apelante incurrió en negligencia grave como gestor de estos fondos públicos que estaban a su cargo y como cuentadante respecto de ellos ya que:

a. Debió prever y evitar el menoscabo originado por los controvertidos pagos y no lo hizo (por todas, Sentencia de esta Sala de Justicia 2/2003, de 26 de febrero). Esta circunstancia resulta especialmente apreciable considerando que el recurrente ocupaba, precisamente, el cargo de Director-Gerente cuando ocurrieron los hechos, un puesto de contenido relevante en la gestión de los pagos de la Fundación.
b. Debió encuadrar su actividad gestora en la cualificada diligencia jurídicamente exigida para la gestión de los fondos públicos,

requisito que incumplió (por todas, Sentencia de esta Sala 16/04, de 29 de julio).

c. Tampoco ajustó su conducta al "canon del agotamiento de la diligencia" que esta Sala de Justicia considera aplicable a la gestión de caudales públicos en sentencias como la 4/2006, de 29 de marzo

   En consecuencia debe concluirse que la gestión desarrollada por el apelante respecto a los pagos realizados, se apartó gravemente de la diligencia que le era exigible, y ello tanto en su condición de gestor de los fondos públicos menoscabados por causa de dichos pagos, pues se hicieron sin cobertura jurídica adecuada, como en su condición de cuentadante respecto de los aludidos fondos, pues no ha justificado de forma suficiente la eventual finalidad pública concreta dada a los mismos.

De acuerdo con lo expuesto y razonado, debe desestimarse el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don J. P. L. contra la Sentencia de 23 de diciembre de 2013.

NOVENO.- En cuanto a las costas de esta segunda instancia, procede su imposición, de acuerdo con el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación formulado por la procuradora de los tribunales Doña Ana María Espinosa Troyano, actuando en nombre y representación de Don J. P. L., contra la Sentencia de 23 de diciembre de 2013, dictada por el Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de esta Sección de Enjuiciamiento, en el procedimiento de reintegro por alcance Nº C-104/12-0, del ramo de Comunidades Autónomas, Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía, de regularidad de la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí, ejercicio 2007, Andalucía, con condena en costa al apelante.

Notifíquese esta Sentencia a las partes con la indicación de que, contra la misma, no cabe interponer recurso ordinario alguno, dado el límite cuantitativo establecido en el artículo 81.2.1º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con lo dispuesto en el artículo 477.2.2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.