Resoluciones

de la Sala de Justicia

del Tribunal de Cuentas

Año 2021

SUMARIO

Presentación 5

Sentencias 7

Autos 245

Índice cronológico 753

Índice de materias 761

Presentación

En la presente publicación se recogen las resoluciones definitivas dictadas por la Sala de Justicia en el año 2021, manteniéndose la estructura de Sentencias y Autos precedidos de una sucinta ficha doctrinal e, igualmente, se han incluido dos índices, uno cronológico y otro por materias.

De estas resoluciones se puede extraer la doctrina elaborada por la Sala de Justicia, en el ejercicio 2021, en relación con los diversos asuntos enjuiciados.

Aparecen, pues, resoluciones dictadas en la tramitación de los diversos procesos atribuidos a la competencia de la citada Sala en virtud del artículo 54 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Las cuestiones tratadas son de diversa índole y abarcan los elementos subjetivos, objetivos y formales de los cauces procesales a través de los que se exige la responsabilidad contable (legitimación, requisitos de dicha responsabilidad jurídica, garantías procesales, etc.).

También destaca la amplitud del abanico de Administraciones y Entidades del Sector Público afectadas por el conjunto de resoluciones que integran la presente compilación.

Por último, es de justicia expresar el reconocimiento a los funcionarios que prestan sus servicios en la Sección de Enjuiciamiento que, con su dedicación y esfuerzo, han hecho posible la publicación de este Libro.

SENTENCIAS

Sentencia nº 1/2021, de 25 de febrero. Recurso de apelación nº 29/20, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2020, que acordó desestimar las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Yuncos y por el Ministerio Fiscal contra Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L., con imposición de las costas causadas en la primera instancia al Ayuntamiento de Yuncos, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Yuncos), Toledo. Ponente: Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

Tras exponer los motivos de impugnación aducidos por las partes, la Sala comienza haciendo referencia a la inadmisión de la apelación solicitada. En efecto, ambas partes apeladas han pedido la inadmisión del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Yuncos, petición de inadmisión del recurso de apelación que se desestima por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

El Ayuntamiento apelante alega como primer motivo la incorrecta aplicación de la disposición adicional tercera de la LFTCu. Pues bien, una vez analizado el contenido de los informes de la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento de Yuncos, de fechas 16 de mayo y 7 de junio de 2018, así como del resto de los informes y la totalidad de la documentación obrante en autos, debe concluirse que en el supuesto de autos resulta de todo punto imposible determinar el dies a quo de los plazos de prescripción regulados en la disposición adicional tercera de la LFTCu y, en su caso, las posibles fechas de interrupción de dichos plazos. No se han acreditado en las actuaciones las fechas concretas en las que se hubiera podido producir un daño real, evaluable económicamente e individualizado en relación con los fondos públicos del Ayuntamiento de Yuncos.

Por otro lado, el Ayuntamiento de Yuncos alega como segundo motivo la incorrecta aplicación del artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu, en relación con una serie de presuntas irregularidades que han resultado acreditadas, y que han generado un menoscabo a los caudales públicos por un importe total de 87.661,05 €, motivo que también desestima la Sala.

Finalmente, el Ayuntamiento de Yuncos alega como tercer motivo del recurso de apelación la incorrecta aplicación del artículo 139.1 de la LRJCA, en relación con el artículo 80.3 de la LFTCu, de tal manera que no procede la imposición de costas al Ayuntamiento. De acuerdo con el contenido de la citada doctrina jurisprudencial, esta Sala comparte el criterio de la sentencia de instancia no apreciando la concurrencia, en el presente caso, de las "serias dudas de hecho o de derecho" que alega el Ayuntamiento apelante.

Por todo lo anterior, debe desestimarse el presente motivo del recurso de apelación relativo a la impugnación de la condena en costas de la primera instancia.

Respecto a las costas causadas en esta instancia, procede su imposición a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 1/2021

ASUNTO: *Recurso de apelación nº 29/20, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2020, que acordó desestimar las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Yuncos y por el Ministerio Fiscal contra Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L., con imposición de las costas causadas en la primera instancia al Ayuntamiento de Yuncos, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Yuncos), Toledo.*

PONENTE: *EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.*

SALA DE JUSTICIA:
EXCMO. SR. DON JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO.- Presidente
EXCMO. SR. DON FELIPE GARCÍA ORTIZ.- Consejero
EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme se expresa en el margen ha resuelto dictar, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de apelación nº 29/20, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2020, que acordó desestimar las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Yuncos y por el Ministerio Fiscal contra Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L., con imposición de las costas causadas en la primera instancia al Ayuntamiento de Yuncos, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Yuncos), Toledo.

Ha sido parte apelante el Ayuntamiento de Yuncos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría; y partes apeladas Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L., ambos representados por la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil; asimismo, se ha opuesto al recurso de apelación el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- HECHOS

PRIMERO.- *Con fecha de 27 de febrero de 2020, la Excma. Sra. Consejera de Cuentas D.ª María Antonia Lozano Álvarez dictó sentencia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-143/18, por la que se desestimaron las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Yuncos y por el Ministerio Fiscal contra Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L., con imposición de las costas causadas en la primera instancia al Ayuntamiento de Yuncos.*

SEGUNDO.- *Mediante escrito de fecha 15 de junio de 2020, la representación procesal del Ayuntamiento de Yuncos interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia.*

TERCERO.- *Por diligencia de ordenación de fecha 9 de julio de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado del mismo a las partes para que pudieran formular su oposición.*

CUARTO.- *El Ministerio Fiscal ha formulado oposición al recurso de apelación mediante escrito de fecha 22 de julio de 2020.*

Asimismo, con fecha de 13 de agosto de 2020, la representación procesal de Don P.G.A. y de Doña A.R.Y.L. ha presentado sendos escritos de oposición al recurso de apelación.

QUINTO.- *Por diligencia de ordenación de fecha 7 de septiembre de 2020, se acordó dar traslado de los precitados escritos de oposición a las partes, y conceder un plazo de cinco días al apelante para que se pronunciara sobre las alegaciones relativas a la incorrecta admisión del recurso, que se contenían en los escritos de oposición de los apelados; la representación procesal del Ayuntamiento de Yuncos presentó escrito de alegaciones de fecha 11 de septiembre de 2020.*

SEXTO.- *Mediante diligencia de ordenación de fecha 1 de octubre de 2020, se acordó dar traslado del escrito de alegaciones del Ayuntamiento a las partes, elevar las actuaciones a la Sala de Justicia y emplazar a las partes para comparecer en el plazo de treinta días, haciéndoles saber que la incomparecencia determinaría, en su caso, que se declarase desierto el recurso y firme la resolución recurrida.*

SÉPTIMO.- *Recibidos los autos en esta Sala de Justicia y los escritos de personación de las partes, por diligencia de ordenación de fecha 3 de diciembre de 2020, se acordó nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y, encontrándose concluso el recurso, pasar los autos a la Consejera Ponente para preparar la pertinente resolución.*

***OCTAVO**.- Por providencia de fecha 18 de febrero de 2021 se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales en vigor

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

***PRIMERO**.- El recurso de apelación del Ayuntamiento de Yuncos se fundamenta en los siguientes motivos:*

1) Inexistencia de prescripción; incorrecta aplicación de la disposición adicional tercera de la LFTCu. El Ayuntamiento apelante alega que entre la prueba documental incorporada al proceso, además de los informes de la Alcaldía citados en la sentencia, también consta el informe de fecha 16 de mayo de 2018 y su posterior ampliación de fecha 7 de junio de 2018, emitidos ambos por la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento de Yuncos a requerimiento del propio Tribunal de Cuentas; y que, de conformidad con el contenido de los precitados informes, se puede constatar sin duda alguna el iter temporal (dies a quo) en el que se han producido los menoscabos en los fondos públicos alegados en la demanda, y la interrupción de la prescripción por diversos actos de naturaleza interruptiva. Concretamente, el cómputo de la prescripción de los cinco años se interrumpió desde el momento en que los demandados tuvieron conocimiento de la tramitación del Expediente Disciplinario núm. 1/2016 incoado por el Excmo. Ayuntamiento de Yuncos (Resolución de Alcaldía de fecha 17 de octubre de 2016), por lo que debe entenderse que sólo se encontrarían prescritas las irregularidades detectadas con anterioridad al 17 de octubre de 2011.

2) Infracción de Ley por incorrecta aplicación del artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu. El apelante alega que no se han aplicado debidamente los precitados artículos en relación con las presuntas irregularidades relativas a los siguientes conceptos: cuotas de inscripción en la Escuela de Fútbol y cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol (por importe total de 53.681,05 €), cuotas cobradas por la equipación deportiva de fútbol (por importe total de 29.820 €) y alquiler por el uso de las instalaciones del "Campus de Tecnificación" (por importe total de 4.160 €). Básicamente, fundamenta su pretensión en que la Consejera no ha valorado los referidos informes emitidos por la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento de Yuncos, de fechas 16 de mayo y 7 de junio de 2018, en los que se describe y concreta la existencia del perjuicio económico que se niega en la sentencia recurrida. Por lo que el contenido de dichos informes, así como de los documentos incorporados a todos los informes obrantes en el expediente tramitado, deben tomarse en consideración (para su análisis y valoración) como prueba a los efectos de acreditar los hechos.

3) Infracción de Ley por incorrecta aplicación del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LRJCA), en relación con el artículo 80.3 de la LFTCu. En este último motivo del recurso se razona que no procede la imposición de costas al Ayuntamiento, bien en el supuesto de que el recurso de apelación resultare estimado, o incluso en el caso de que se desestimara y se confirmase la sentencia recurrida, ya que la Sala debe considerar que en el presente caso concurren serias dudas de derecho derivadas de la necesidad de interpretar y aplicar una normativa compleja, debiéndose igualmente destacar que el Ministerio Fiscal entendió desde el principio que concurría responsabilidad contable, por lo que pidió que se remitieran las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento.

***SEGUNDO**.- Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Yuncos, pidiendo la confirmación de la sentencia apelada en su integridad, en atención a los siguientes motivos:*

1) Frente al motivo relativo a la incorrecta aplicación de la disposición adicional tercera de la LFTCu, el Ministerio público alega que la prescripción debe ser estimada en los términos del fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida, ya que la parte actora no ha probado las fechas concretas en las que se hubiera podido producir el daño real y efectivo en los fondos públicos, por lo que falta la información necesaria para determinar si han transcurrido los plazos de prescripción y, en su caso, la fecha de la interrupción de dichos plazos.

2) Asimismo, el Ministerio Fiscal se ha opuesto al motivo relativo a la incorrecta aplicación del artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu, alegando que, efectivamente, pidió incoación del juicio contable exclusivamente por los hechos relativos a la falta de pago de determinadas cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol y del alquiler por uso de instalaciones, entendiendo que el resto de los hechos denunciados no generaban responsabilidad contable, por lo que no procedía la continuación del procedimiento respecto de los mismos. Y en cuanto a los hechos por los que sí pidió incoación del juicio contable, el Ministerio Público alega que muestra su conformidad con los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida.

Finalmente, en cuanto al tercer motivo contenido en el escrito del recurso de apelación, el Ministerio Fiscal pide su desestimación razonando los extremos por los que no se puede apreciar la existencia de serias dudas de derecho en el supuesto de autos.

***TERCERO**.- Con fecha de 13 de agosto de 2020, la representación procesal de Don P.G.A. presentó escrito de oposición al recurso de apelación. Con la misma fecha*

presentó asimismo escrito de oposición al recurso la representación procesal de Doña A.R.Y.L. En ambos escritos se pide la confirmación de la sentencia recurrida en su integridad, en atención a los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

1) Con carácter previo, ha pedido la inadmisión del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Yuncos, al amparo de lo establecido en el artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), al haber incumplido el Ayuntamiento de Yuncos la obligación de trasladar a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos presentados ante el tribunal, conforme se prevé en los dos primeros apartados del artículo 276 de la LEC.

2) Asimismo, se ha opuesto al motivo relativo a la incorrecta aplicación de la disposición adicional tercera de la LFTCu, alegando que debe estimarse la prescripción por razones de seguridad jurídica y por inconcreción del dies a quo de los hechos, en relación con la aplicación del principio dispositivo cuya observancia le corresponde al demandante.

3) Frente al motivo relativo a la incorrecta aplicación del artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu, la representación procesal de Don P.G.A. ha alegado de manera general que la sentencia impugnada menciona y aplica adecuadamente los citados preceptos; y, en cuanto al contenido de los informes emitidos por la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento de Yuncos, de fechas 16 de mayo y 7 de junio de 2018, sostiene que, lejos de avalar los motivos del recurso de apelación, lo hacen decaer, como ya se expuso en la vista del propio procedimiento. En particular, por lo que se refiere a cada uno de los conceptos reclamados por el Ayuntamiento apelante, ha realizado las siguientes alegaciones: en relación con los ingresos derivados de las cuotas de inscripción y las cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol, ha destacado la imposibilidad de conocer el número real de usuarios inscritos y la falta de legitimación pasiva del demandado; en relación, con los ingresos derivados de "equipación deportiva", ha puesto de manifiesto la falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Yuncos; y, finalmente, en relación con los ingresos derivados de la celebración de los "Campus de Tecnificación", ha destacado que, conforme a la prueba documental y testifical practicada en la primera instancia, no ha quedado acreditado el pago del alquiler de ninguna cantidad determinada.

4) Finalmente, en cuanto al tercer motivo contenido en el escrito del recurso de apelación, la representación procesal de Don P.G.A. pide su desestimación por aplicación del principio de vencimiento del pleito, y razonando los extremos por los que no se puede apreciar la existencia de serias dudas de derecho en el supuesto de autos.

***CUARTO**.- Antes de entrar a valorar los motivos del recurso de apelación, esta Sala debe resolver la petición de inadmisión del recurso que se ha planteado en idénticos términos en los escritos de oposición de los dos apelados, Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L.*

En efecto, ambas partes apeladas han pedido la inadmisión del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Yuncos, al amparo de lo establecido en el artículo 277 de la LEC, al haber incumplido el Ayuntamiento de Yuncos la obligación de trasladar a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos presentados ante el tribunal, conforme se prevé en los dos primeros apartados del artículo 276 de la LEC.

Evacuado el trámite previsto en el artículo 85.4 de la LRJCA, el Ayuntamiento de Yuncos se opuso a la petición de inadmisión alegando que no procedía la aplicación de la regulación contenida en los dos primeros apartados del artículo 276 de la LEC, ya que el Ministerio Fiscal había sido parte del proceso en la primera instancia; y, además, que tampoco resultaba de aplicación la doctrina jurisprudencial invocada por los apelados, ya que el recurso de apelación no había sido presentado el último día del plazo legalmente establecido.

En relación con la necesidad de observar lo establecido en los dos primeros apartados del artículo 276 de la LEC en aquellos procesos en los que interviene el Ministerio Fiscal como parte procesal, el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 21 junio 2005 (RJ 2005\6643), se pronuncia en los siguientes términos literales:

"[…] De todo ello se desprende que a lo largo de la tramitación del proceso el Ministerio Fiscal intervino en él como parte procesal cuya legitimación derivaba de las funciones que constitucional y legalmente tiene atribuidas y, más específicamente, de las previsiones contenidas en el Real Decreto de 13 de noviembre de 1922 por el cual fue traído al juicio, y como tal parte procesal legítima le tuvieron las partes y los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia. […] Se produjo, pues, no solo la apariencia, sino la efectiva intervención del Ministerio público como parte procesal que hizo nacer en el ahora recurrente la confianza de que, dada esa intervención como tal parte, no resultaba aplicable el apartado primero del art. 276 de la LECiv, y semejante confianza, sin duda legítima, por cuanto nació de la propia actuación del Ministerio Fiscal en el proceso y de la consideración que para el Juez de Primera Instancia y para la Audiencia mereció dicha intervención, y aun del propio ordenamiento –por más que la vigencia del Real Decreto de 13 de noviembre de 1922 debiera ser cuestionada–, debe ser protegida so pena de causar en quien la tuvo una efectiva indefensión, en cuya producción ninguna intervención tuvo, y nada puede reprochársele. No puede olvidarse que el principio de confianza legítima nutre el contenido del derecho a la

tutela judicial efectiva sin indefensión, de forma que la quiebra de aquélla conlleva la vulneración de éste, tal y como se recoge en la doctrina constitucional (cfr. 234/2001 [RTC 2001, 234], 40/2002 [RTC 2002, 40] y 214/2002 [RTC 2002, 214], entre otras) […]".

Luego, de conformidad con la anterior doctrina jurisprudencial, y teniendo en cuenta que en el supuesto de autos el Ministerio Fiscal ha intervenido en los diferentes trámites de la primera instancia como parte demandante, debe concluirse que en el presente caso no resulta de aplicación lo establecido en los dos primeros apartados del artículo 276 de la LEC.

A mayor abundamiento, también debe advertirse que en la sentencia núm. 360/2018, de 15 junio (RJ 2018\2741), dictada en Pleno por la Sala Primera del Tribunal Supremo, se afirma literalmente lo siguiente:

"[…] En lo que es relevante para el supuesto que se decide, de acuerdo con el criterio sostenido por la STC 107/2005, de 9 de mayo (RTC 2005, 107), el plazo de que disponen las partes para la formulación del recurso por determinación legal es un plazo de caducidad no ampliable a voluntad de aquellas, pero tampoco puede quedar acortado por la presentación del escrito sin cumplir todos los requisitos previstos en la norma procesal, en concreto, en este caso, los establecidos en el artículo 276.1 y 2 LEC. Presentado el escrito sin dar cumplimiento al requisito y sin agotar el plazo previsto para su presentación, la diligencia exigible al órgano judicial impone una actuación inmediata de este dirigida a hacer posible la subsanación de la falta dentro del término conferido para la presentación del mismo. Por ello, esta Sala no ha permitido que prosperaran las impugnaciones en aquellos casos en los que la parte efectuó el acto procesal el último día del plazo legalmente previsto para su realización, ya que al órgano judicial no le era posible habilitar un trámite de subsanación que permitiera a la parte cumplir con el requisito dentro del término preceptuado (AATS de 14 de febrero de 2006 (JUR 2006, 146402), rec. de queja 916/2005, de 13 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7891), rec. 3019/2001, de 20 de enero de 2009 (JUR 2009, 58659), rec. de queja 2351/2005, de 17 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 107), rec. 2081/2006), y ha admitido el recurso cuando sí era posible -atendido que no había sido agotado el plazo de presentación- habilitar dicho trámite (ATS de 17 de febrero de 2009 -JUR 2009, 112061-, rec. 1488/2006) […]" (en idénticos términos se ha vuelto a pronunciar posteriormente la Sala Primera del Tribunal Supremo en su auto de fecha 27 mayo 2020 -JUR 2020\16502).

Pues bien, conforme a lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzó la suspensión de los plazos procesales que fueron suspendidos en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la

situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Luego, con fecha de 4 de junio de 2020, se inició el cómputo del plazo legal de quince días para que el Ayuntamiento de Yuncos pudiera interponer recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2020, que puso fin a la primera instancia. Consta acreditado en las actuaciones que el recurso de apelación del Ayuntamiento de Yuncos se presentó en el registro del Tribunal de Cuentas con fecha de 16 de junio, esto es, siete días antes de la fecha de vencimiento del referido plazo legal de quince días para su interposición (25 de junio de 2020). Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo citada, y no habiéndose presentado el recurso de apelación por el Ayuntamiento de Yuncos en el último día del plazo legalmente previsto, debe concluirse que en caso de haber existido un defecto procesal -cosa que no se ha producido conforme a lo razonado arriba- habría sido, en todo caso, de carácter subsanable.

Por todo lo anterior, debe desestimarse la petición de inadmisión del recurso de apelación del Ayuntamiento de Yuncos formulada en los escritos de oposición de los dos apelados, Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L.

***QUINTO**.- El Ayuntamiento apelante alega como primer motivo la incorrecta aplicación de la disposición adicional tercera de la LFTCu. Concretamente, razona que, de conformidad con el contenido de los informes de fechas 16 de mayo y 7 de junio de 2018, emitidos ambos por la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento de Yuncos, se pueden constatar las fechas concretas en las que se han producido los menoscabos en los fondos públicos alegados en la demanda, y la interrupción de la prescripción por diversos hechos de naturaleza interruptiva; así, asevera que el cómputo de la prescripción de los cinco años se interrumpió desde el momento en que los demandados tuvieron conocimiento de la tramitación del Expediente Disciplinario núm. 1/2016 incoado por el propio Ayuntamiento con fecha de 17 de octubre de 2016, por lo que sólo se encontrarían prescritas las irregularidades detectadas con anterioridad al 17 de octubre de 2011.*

A la hora de analizar el presente motivo, debe partirse de la regulación de la prescripción de la responsabilidad contable contenida en la disposición adicional tercera de la LFTCu, cuyos apartados 1º y 2º establecen un plazo general de prescripción de las responsabilidades contables de cinco años, a contar desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos, y otros dos plazos especiales de tres años, referidos a las responsabilidades contables detectadas en un procedimiento fiscalizador o declaradas por sentencia firme, que se contaran desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente, o desde que la sentencia quedó firme, respectivamente. Y en cuanto a las posibles causas de interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad contable se regulan en el apartado tercero de la citada disposición adicional tercera, estableciendo que "el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiese iniciado cualquier actuación

fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad".

Pues bien, una vez analizado el contenido de los referidos informes de la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento de Yuncos, de fechas 16 de mayo y 7 de junio de 2018, así como del resto de los informes y la totalidad de la documentación obrante en autos, debe concluirse que en el supuesto de autos resulta de todo punto imposible determinar el dies a quo de los plazos de prescripción regulados en la disposición adicional tercera de la LFTCu y, en su caso, las posibles fechas de interrupción de dichos plazos. No se han acreditado en las actuaciones las fechas concretas en las que se hubiera podido producir un daño real, evaluable económicamente e individualizado en relación con los fondos públicos del Ayuntamiento de Yuncos, por lo que no se dispone de la información necesaria para determinar si han transcurrido los plazos de prescripción de las responsabilidades contables y, en su caso, para determinar las posibles fechas de interrupción de dichos plazos.

Por todo lo anterior, debe desestimarse el primer motivo del recurso de apelación relativo a la indebida aplicación de la disposición adicional tercera de la LFTCu.

***SEXTO**.- Por otro lado, el Ayuntamiento de Yuncos alega como segundo motivo la incorrecta aplicación del artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu. En efecto, razona que no se han aplicado debidamente los precitados artículos en relación con una serie de presuntas irregularidades que han resultado acreditadas, y que han generado un menoscabo a los caudales públicos por un importe total de 87.661,05 €. Concretamente, las referidas presuntas irregularidades se refieren a la falta de justificación de ingresos por los siguientes conceptos: cuotas de inscripción en la Escuela de Fútbol y cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol (por importe total de 53.681,05 €), cuotas cobradas por la equipación deportiva de fútbol (por importe total de 29.820 €) y alquiler por el uso de las instalaciones del Campus de Tecnificación (por importe total de 4.160 €). Básicamente, fundamenta su pretensión en que la Consejera no ha valorado los referidos informes emitidos por la Intervención y la Tesorería del Ayuntamiento de Yuncos, de fechas 16 de mayo y 7 de junio de 2018, en los que se describe y concreta la existencia del perjuicio económico que se niega en la sentencia recurrida. Por lo que el contenido de dichos informes, así como de los documentos incorporados a todos los informes obrantes en el expediente tramitado, deben tomarse en consideración (para su análisis y valoración) como prueba a los efectos de acreditar los hechos.*

Con carácter previo al análisis de cada una de las presuntas irregularidades alegadas por el apelante, y en relación con la valoración de la prueba practicada por la juzgadora a quo, debe hacerse referencia a la reiterada doctrina de la Sala de Justicia en relación con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, pudiendo citarse, por todas, las sentencias nº 4/95, 5/95, 7/97 y 17/98, en las que se razona que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de las pretensiones de las partes. Sin embargo, la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del juez de instancia, sin perjuicio de que sobre la base de la naturaleza del recurso de apelación, que permite un novum iudicium, pueda la Sala valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevaba a cabo por el juez a quo. No obstante, frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar los hechos declarados probados con medios que acrediten la inexistencia de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario.

Igualmente, la propia Sala ha razonado en Sentencia nº 16/08, de 1 de diciembre, Fundamento de Derecho 3º, con cita de otra de 17 de junio de 2005, que "en ningún caso puede olvidarse que el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma, y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los testigos, partes o cualquier otro elemento probatorio, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del Juzgador de primera instancia, transfiriendo la apelación al tribunal ad quem el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso".

Y, finalmente, también debe destacarse que en la jurisdicción contable rige igualmente la doctrina jurídico-procesal de la "valoración o apreciación conjunta de la prueba" reiteradamente admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como exponente de esta doctrina puede citarse la sentencia de la Sala nº 16/2005, de 26 de octubre, FD 7º, que atribuye al órgano jurisdiccional la apreciación judicial de las pruebas adoptadas por cada parte, así como la valoración en conjunto de su resultado (entre otras, sentencias de la Sala 1ª del Tribunal

Supremo, de 20 de octubre y de 31 de diciembre de 1997); en tal ponderación considerará también la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en el litigio.

Pues bien, en el supuesto de autos la Consejera en primera instancia se ha convencido de la declaración de hechos probados que consta en la sentencia, previa valoración o apreciación conjunta de las pruebas practicadas, tal y como se hace referencia en el encabezamiento de la propia declaración de hechos probados.

Centrándonos en el análisis concreto de cada una de las presuntas irregularidades alegadas por el apelante, debe comenzarse por la relativa a la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas de inscripción y a las cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol, por un importe total de 53.681,05 €.

En primer lugar, por lo que se refiere a la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas de inscripción en la Escuela de Fútbol, el Ayuntamiento de Yuncos los ha cifrado en la cantidad total de 39.055,518 €, correspondientes a las temporadas 2010/2011, 2011/2012 y 2012/2013, como resultado de la operación aritmética consistente en multiplicar el número de usuarios inscritos cada temporada por la correspondiente cuota de inscripción.

Esta alegación debe ser desestimada partiendo de los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de primera instancia, en relación con la jurisprudencia de la Sala de Justicia relativa a la valoración de la prueba a la que se ha hecho referencia. Esto es, de las pruebas practicadas en la primera instancia -entre las que se encuentran, obviamente, los informes de Intervención y Tesorería invocados por el Ayuntamiento apelante- se deduce que, durante las tres temporadas, los ingresos correspondientes a las cuotas de inscripción en la Escuela de Fútbol no se realizaron en las cuentas municipales, sino en cuentas ajenas; concretamente, en la cuenta bancaria de la Caja Rural n° XXXX XXXX XX XXXXXXXXXX cuya titularidad correspondía a la entidad "C.F.S.". Y, precisamente por ello, en los departamentos de Intervención y de Tesorería del Ayuntamiento no tenían información de los números de cuenta en los que se realizaban los ingresos ni de los titulares de esas cuentas (v. informe de Intervención y Tesorería de fecha 16 de mayo de 2018). Además, conforme se recoge literalmente en el informe complementario de la Alcaldía de fecha 8 de junio de 2018: "[…] se hace constar que no hay coincidencia exacta con los listados de inscripciones que figuran en el programa informático del Servicio Municipal de Deportes (i2acronos), y que ya fueron remitidos a ese Tribunal, ya que hay usuarios que figuran en esos listados pero sus impresos de inscripción/preinscripción no han sido localizados […]". Y en un mismo sentido, en el informe ampliatorio de Intervención y Tesorería de fecha 7 de junio de 2018, al referirse a la presunta irregularidad relativa a las cuotas trimestrales, se afirma lo siguiente: "[…] En

cualquier caso, y habida cuenta de los hechos denunciados por algunos trabajadores, no podemos afirmar con certeza cuales eran los usuarios realmente inscritos en dichas temporadas, más allá de los datos contables […]".

Por todo lo anterior, no habiéndose aportado documentación ni otro medio probatorio a las actuaciones que permita determinar con exactitud el número de usuarios inscritos en las diferentes temporadas, debe concluirse que no ha sido posible determinar la producción de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a determinados caudales o efectos públicos, tal y como exige el artículo 59 de la LFTCU, y así lo ha confirmado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala de Justicia (por todas v. sentencias núm. 13/2013, de 11 de abril; núm. 1/2011, de 1 de marzo; núm. 9/2010, de 24 de mayo), por lo que se desestima la alegación relativa a la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas de inscripción en la Escuela de Fútbol, por un importe total de 39.055,518 €, correspondientes a las temporadas 2010/2011, 2011/2012 y 2012/2013.

Por otro lado, en relación con la presunta irregularidad relativa a la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol, el Ayuntamiento de Yuncos los ha cifrado en la cantidad total de 14.625,562 €, correspondientes a las temporadas 2013/2014 y 2014/2015, ya que a partir de la firma del Convenio de fecha 4 de marzo de 2013, las cuotas trimestrales debían ser recaudadas por el Ayuntamiento como contraprestación por los gastos asumidos por este.

Efectivamente, en febrero del año 2013, se celebró un Convenio de Colaboración entre el "C.D.E.Y." y el Ayuntamiento de Yuncos para regular las condiciones de prestación de servicios, cuya estipulación 8ª preveía que las cuotas de inscripción serían establecidas y recaudadas por el Club, mientras que el establecimiento y forma de cobro de las cuotas mensuales correspondía al Ayuntamiento, en contraprestación por los gastos asumidos por éste.

Pues bien, la alegación del Ayuntamiento apelante relativa a la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol correspondientes a las temporadas 2013/2014 y 2014/2015, viene a reproducir la parte correspondiente del contenido del informe de Intervención y Tesorería de fecha 16 de mayo de 2018, que se fundamenta en la simple operación de contrastar la lista de usuarios inscritos con los datos contables obrantes en los propios Departamentos de Intervención y Tesorería, de tal manera que los ingresos que no aparecen reflejados en la contabilidad municipal se identifican genéricamente como los relativos a "usuarios que no se ingresan en las cuentas municipales", y, además, en el caso concreto de la cuota correspondiente al trimestre "octubre-diciembre 2013", también con "usuarios que se ingresan en la cuenta del C.Y.B.".

Por otro lado, y como se razona en la sentencia apelada, la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Yuncos, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 24 se septiembre de 2009, atribuye a las precitadas cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol la naturaleza jurídica tributaria de tasa, que los beneficiarios deberán abonar por los servicios que presta el Ayuntamiento. Como reiteradamente viene señalando la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en relación con los supuestos de responsabilidad contable derivada de falta de justificación de ingresos públicos de origen tributario (por todas, Auto de fecha 17 de junio de 2005), los procesos de responsabilidad contable no tienen por objetivo conseguir el ingreso de deudas tributarias ni pueden dirigirse contra el contribuyente que adeuda las cantidades, sino que sólo se pueden articular cuando el derecho a cobrar la deuda tributaria haya prescrito y, por tanto, pueda considerarse acreditada la existencia de un daño real y efectivo en las arcas públicas, conforme a lo establecido en el artículo 59 de la LFTCU, por el que la Jurisdicción Contable reclamará el correspondiente reintegro, no al contribuyente, sino a los gestores públicos causantes de dicho menoscabo.

Por todo lo anterior, al no haberse acreditado cuál era el número real de usuarios inscritos en la Escuela de Futbol en cada temporada, ni las concretas cantidades no ingresadas en cuentas municipales por las cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol, ni tampoco la extinción del derecho al cobro de las mismas por prescripción u otra causa no justificada, debe concluirse que no ha sido posible determinar la producción de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a determinados caudales o efectos públicos, tal y como exige el artículo 59 de la LFTCU, por lo que se desestima la alegación relativa a la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas trimestrales de la Escuela de Fútbol.

En tercer lugar, el apelante alega la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas cobradas por la equipación deportiva de fútbol, si bien ha reducido en esta segunda instancia la cantidad reclamada, cifrando el menoscabo causado a los caudales públicos en la cantidad total de 29.820 €, correspondientes a las temporadas 2013/2014 y 2014/2015, ya que sólo en los impresos de inscripción de estas dos temporadas (al dorso) se refleja la entrega de la cantidad en metálico correspondiente al referido concepto.

Esta alegación debe ser igualmente desestimada partiendo de los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de primera instancia, en relación con la jurisprudencia de la Sala de Justicia relativa a la valoración de la prueba. Especialmente, puede hacerse referencia al contenido del propio informe de Intervención y Tesorería de fecha 16 de mayo de 2018, que invoca el Ayuntamiento apelante: "[...] En los cursos analizados, 2013-2014 y 2014-2015, no se cobra por el Ayuntamiento cantidad alguna a los padres en

concepto de equipación. Tampoco recoge el convenio analizado que se deba cobrar tal concepto. Ni lo recoge la ordenanza municipal. No obstante, se ha tenido conocimiento, según consta en el informe realizado por A., que se aportaban cantidades en metálico como consecuencia de una rifa para sufragar los gastos de la equipación. Esta Intervención y Tesorería no tienen conocimiento de cantidad alguna ingresada por este concepto. 3.3.2. Como se informa en el apartado anterior, no se tiene conocimiento fehaciente de tales ingresos, por lo que no se puede proceder a su cálculo. 3.3.3. Entendemos que dicha prestación fue realizada, ya que se impartieron las clases y como veremos en el apartado siguiente, desde el Ayuntamiento se pagan facturas de equipamientos deportivos […]".

Por todo lo anterior, al no haberse aportado documentación ni otro medio probatorio a las actuaciones que haya acreditado la ausencia injustificada de ingreso de cantidades en metálico aportadas por los usuarios inscritos en concepto de "equipación deportiva"; y, además, habiéndose acreditado la realización de la correspondiente prestación mediante el abono de los gastos relativos a la "ropa de entrenamiento y competición" por el propio Ayuntamiento durante las temporadas 2013/2014 y 2014/2015, en cumplimiento de lo establecido en la estipulación 4ª del Convenio de fecha 4 de marzo de 2013 celebrado entre el Ayuntamiento de Yuncos y el "C.D.Y.", debe concluirse que no ha sido posible determinar la producción de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a determinados caudales o efectos públicos, tal y como exige el artículo 59 de la LFTCU, por lo que se desestima la alegación relativa a la falta de justificación de los ingresos correspondientes a las cuotas cobradas por la equipación deportiva de fútbol, por un importe total de 29.820 €, correspondientes a las temporadas 2013/2014 y 2014/2015.

Finalmente, el apelante alega la falta de justificación de los ingresos correspondientes al alquiler por el uso de las instalaciones del "Campus de Tecnificación", habiendo reducido también en esta segunda instancia la cantidad reclamada, al cifrar el menoscabo causado a los caudales públicos en la cantidad total de 4.160 €, ya que considera que esta es la única cantidad cuyo pago en metálico al Coordinador de Deportes por el precitado concepto habría quedado probado durante la tramitación del procedimiento en la primera instancia.

La alegación del Ayuntamiento apelante debe ser igualmente desestimada partiendo de los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de primera instancia, en relación con la jurisprudencia de la Sala de Justicia relativa a la valoración de la prueba. Con fecha 4 de marzo de 2013, se firmó un Convenio entre el "C.D.E.F.C.F." y el Ayuntamiento de Yuncos, para regular las condiciones de prestación de servicios deportivos. En la Clausula 5ª se establecía el compromiso y obligación del club consistente en "realizar un Campus de Navidad, de Semana Santa y de Verano, en nuestro municipio alquilando para

tal fin las instalaciones deportivas". De acuerdo con el contenido del informe de la Alcaldía de fecha 17 de mayo de 2018, el presidente del referido club deportivo, Don J.C. -que también ha declarado como testigo en el acto del juicio- ha manifestado que existía un acuerdo verbal con el Coordinador y la Concejala de Deportes para pagar exclusivamente el alquiler en el mes de julio, lo que se realizaba siempre en metálico al Coordinador de Deportes, Don P.G.A.; y que por los otros Campus no se pagaba porque se compensaba realizando los entrenamientos de los equipos del "C.D.E.Y.". Por su parte, el personal del Ayuntamiento también ha manifestado que no consta ingreso alguno en la contabilidad municipal por este concepto, pero sí la realización de una serie de "Campus de Tecnificación" en las concretas fechas que aparecen en el archivo informático del Servicio Municipal de Deportes durante el período temporal 2011-2014. Asimismo, en el informe complementario de la Alcaldía se señala que no consta documentación justificativa por esta clase de ingreso, ya que se hacía en metálico en el Servicio Municipal de Deportes. En un mismo sentido, en el informe de Intervención y Tesorería de fecha 16 de mayo de 2018, se afirma que no constan ingresos en la contabilidad derivados del alquiler de las instalaciones para la celebración de los "Campus de Tecnificación".

Por todo lo anterior, al no haberse aportado documentación ni otro medio probatorio a las actuaciones que haya acreditado un concreto o determinado incumplimiento de las contraprestaciones pactadas por parte del "C.D.E.F.C.F.", esto es, un pago en metálico de una cantidad determinada en concepto de alquiler que se haya dejado de ingresar posteriormente, o una prestación de un determinado servicio en compensación de otros convencionalmente pactados que se hayan dejado de prestar, debe concluirse que no ha podido acreditarse la producción de un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a determinados caudales o efectos públicos, tal y como exige el artículo 59 de la LFTCU, y así lo ha confirmado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala de Justicia (por todas v. sentencias núm. 13/2013, de 11 de abril; núm. 1/2011, de 1 de marzo; núm. 9/2010, de 24 de mayo), por lo que se desestima la alegación relativa a la falta de justificación de los ingresos correspondientes al alquiler por el uso de las instalaciones del Campus de Tecnificación, por la cantidad total de 4.160 €.

Y, por todo lo expuesto anteriormente, debe desestimarse el segundo motivo del recurso de apelación relativo a la incorrecta aplicación del artículo 38 de la LOTCu, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la LFTCu.

***SÉPTIMO**.- Finalmente, el Ayuntamiento de Yuncos alega como tercer motivo del recurso de apelación la incorrecta aplicación del artículo 139.1 de la LRJCA, en relación con el artículo 80.3 de la LFTCu, de tal manera que no procede la imposición de costas al Ayuntamiento, bien en el supuesto de que el recurso de apelación resultare estimado, o incluso en el caso de que se desestimara y se*

confirmase la sentencia recurrida, ya que la Sala debe estimar que en el presente caso concurren serias dudas de derecho derivadas de la necesidad de interpretar y aplicar una normativa compleja, debiéndose igualmente destacar que el Ministerio Fiscal entendió desde el principio que concurría responsabilidad contable, por lo que pidió la continuación del procedimiento.

El apelante invoca formalmente la incorrecta aplicación del artículo 139.1 de la LRJCA, cuyo párrafo primero dispone literalmente lo siguiente: "en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

En primer lugar, debe advertirse que, en relación con el procedimiento de reintegro por alcance, el régimen jurídico aplicable a la condena en costas de la primera instancia no se contiene el artículo 139.1 de la LRJCA, sino el artículo 394.1 de la LEC, ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.4ª g) de la LFTCu el pronunciamiento sobre el pago de las costas de la primera instancia en los procesos sobre responsabilidad contable se efectuará "en los términos prevenidos para el proceso civil".

En cualquier caso, el artículo 394.1 de la LEC se pronuncia en términos análogos al artículo 139.1 de la LRJCA, estableciendo lo siguiente: "en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares".

Luego, ambos preceptos establecen como regla general el criterio del vencimiento para la condena en costas de la primera instancia, salvo que, excepcionalmente, el juzgador de instancia aprecie en el caso enjuiciado la concurrencia de "serias dudas de hecho o de derecho".

Pues bien, en relación con el precitado criterio excepcional, cuya concurrencia invoca en el supuesto de autos la parte apelante para impugnar la condena en costas recaída en la primera instancia, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado de manera reiterada concluyendo lo siguiente:

"[…] Se trata de un criterio excepcional, pues es necesaria la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la no imposición de costas, y al respecto la STS de 14 de julio de 2002 -por citar alguna-, como tales refiere la complejidad jurídica de la cuestión suscitada, la razonabilidad del planteamiento

aunque no se estima la demanda y el hecho de tratarse de un tema polémico revelado por decisiones judiciales diversas, entre otras, ninguna de las cuales concurre aquí, siendo además uniforme y reiterada la jurisprudencia que declara, que la concurrencia o no de tales circunstancias es materia reservada a la instancia no revisable en casación, sino solo la aplicación de la normativa en la materia, y su no apreciación aplicando el criterio legal del vencimiento objetivo no puede tacharse de error judicial […]" (por todas, v. sentencias del Tribunal Supremo núm. 833/2000, de 20 septiembre- RJ 2000\8123-; o núm. 1/2003, de 15 de enero- RJ 2003\1236).

Por lo tanto, y de acuerdo con el contenido de la citada doctrina jurisprudencial, esta Sala comparte el criterio de la sentencia de instancia no apreciando la concurrencia, en el presente caso, de las pretendidas "serias dudas de hecho o de derecho" que alega el Ayuntamiento apelante.

Por todo lo anterior, debe desestimarse el presente motivo del recurso de apelación relativo a la impugnación de la condena en costas de la primera instancia.

***OCTAVO**.- Respecto a las costas causadas en esta instancia, procede su imposición a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

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

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

***PRIMERO**.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Yuncos contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2020, que acordó desestimar las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Yuncos y por el Ministerio Fiscal contra Don P.G.A. y Doña A.R.Y.L., con imposición de las costas causadas en la primera instancia al Ayuntamiento de Yuncos, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Yuncos), Toledo, la cual se confirma en su integridad.*

***SEGUNDO**.- Imponer las costas causadas en esta instancia al Ayuntamiento de Yuncos.*

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 29/20
Procedimiento de Reintegro nº A-143/18
Ramo: Sector Público Local.- (Ayuntamiento de Yuncos), Toledo

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la L.O. 7/2015.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Sentencia nº 2/2021, de 21 de abril. Recurso de apelación nº 23/20, interpuesto contra la Sentencia nº 6/2020, de 16 de julio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-71/17, del ramo de Sector Público Local (Inf. Fisc. TCu, Gastos efectuados por las EE.LL. sin crédito presupuestario, ejercicio 2013-Ayto. de Alboraya), Valencia. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

Una vez sistematizados los motivos que sustentan el recurso de apelación formulado, así como las alegaciones vertidas, recuerda la Sala el criterio sostenido respecto a la naturaleza del recurso de apelación. Asimismo, pone de manifiesto que no ha introducido la parte recurrente hechos, elementos o argumentos jurídicos distintos a los articulados y debatidos en primera instancia, lo cual no constituye un modo de actuación aceptable en derecho.

No obstante, razones de tutela judicial efectiva aconsejan que la Sala de Justicia entre a conocer de los alegatos realizados por la parte apelante en su escrito de recurso. Y comienza desestimando la presunta indefensión, con vulneración del artículo 24 de la CE, al haberse incumplido lo dispuesto en el artículo 31 de la LEC, por ser preceptiva la intervención de Abogado en aplicación de lo establecido en el artículo 225 de la misma LEC.

También ha invocado la parte apelante la concurrencia de la excepción de falta de legitimación activa del Ayuntamiento para ejercitar su acción de responsabilidad contable por alcance de fondos públicos, por cuanto, según la parte recurrente, solo la Fundación tenía capacidad jurídica propia e independiente para interponer la reclamación correspondiente y no la Corporación municipal.

Razona la Sala que resulta evidente que el Ayuntamiento al ejercitar su acción de resarcimiento respecto de los fondos públicos menoscabados por la conducta de la demandada ostenta, por una parte, la titularidad de derechos subjetivos relacionados con el caso, tal y como previene el artículo 47.1 de la LFTCu, quedando habilitada, por su condición de Administración Pública (artículo 47.2 de la LFTCu) y, por otra parte, reúne la condición de entidad pública perjudicada que legitima al Ayuntamiento a mantener su acción para obtener el reintegro de las cantidades objeto de dicho alcance de los fondos municipales, salvaguardándose así el interés público-económico de la Corporación afectado. Por todo ello, tampoco puede prosperar la excepción de falta de legitimación activa planteada.

También alega la parte apelante que concurre la excepción material de prescripción de la responsabilidad contable por alcance. No obstante, razona la Sala, que la sucesión de los distintos actos interruptivos ponen de manifiesto que en ningún momento se agotó el plazo general de cinco años ni el plazo especial de tres años previstos, ambos,

en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu. Por ello, desestima la excepción de prescripción de la responsabilidad contable.

En cuanto a los motivos de fondo contenidos en el recurso de apelación considera que concurren, en el presente caso, todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para considerar a la apelante responsable contable directa del daño causado a los fondos públicos de la Fundación.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 2/2021

ASUNTO: Recurso de apelación nº 23/20, interpuesto contra la Sentencia nº 6/2020, de 16 de julio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-71/17, del ramo de Sector Público Local (Inf. Fisc. TCU, Gastos efectuados por las EE.LL. sin crédito presupuestario, ejercicio 2013-Ayto. de Alboraya), Valencia.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente
Excma. Sra. Dña. Mª Antonia Lozano Álvarez. Consejera
Excmo. Sr. D. Don Felipe García Ortiz. Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación, se han visto ante esta Sala los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-71/17, del ramo reseñado, por el recurso interpuesto contra la Sentencia de 16 de julio de 2020, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Ha sido parte apelante el Letrado Don Juan Álvarez Espinosa, en nombre y representación de Doña M.L.V.S. y, como partes apeladas, el Ayuntamiento de Alboraya (Valencia) representado por el Letrado Don Miguel Miravet Bergón y el Ministerio Fiscal.

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

*"**IV.- FALLO***

Estimo las demandas de responsabilidad contable por alcance interpuestas por el Ayuntamiento de Alboraya y por el Ministerio Fiscal contra Doña M.L.V.S. y, en consecuencia:

1º.- Declaro la existencia de un alcance en los fondos la Fundación Comunidad Valenciana para la Promoción de Alboraya por importe de VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CATORCE EUROS CON SESENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (29.514,69 euros).

2º.- Declaro la responsabilidad contable directa de Doña M.L.V.S. en dicho alcance.

3º.- Condeno a Doña M.L.V.S. al reintegro del importe del principal del alcance.

4º.- Condeno a Doña M.L.V.S. al pago de los intereses legales devengados, calculados de acuerdo con lo señalado en el fundamento de Derecho décimo.

5º.- Ordeno que se contraiga el importe en que se cifra el perjuicio en la cuenta del Ayuntamiento de Alboraya que corresponda.

6º.- Condeno a Doña M.L.V.S. al pago de las costas procesales en los términos que resultan del fudamento (sic) *de Derecho undécimo…"*

SEGUNDO.- La Sentencia impugnada contiene las correspondientes relaciones de antecedentes de hecho, de hechos probados y de fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, en los que se determina la producción de un alcance en los fondos públicos, por un importe total de 29.514,69 euros, del que resultaría responsable contable directo la ya citada Doña M.L.V.S.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, el Letrado Don Juan Álvarez Espinosa, en nombre y representación de Doña M.L.V.S., mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General este Tribunal de Cuentas, en fecha 21 de agosto de 2020, interpuso recurso de apelación contra la misma. En dicho escrito, solicitó que se dictara resolución por la que se revocara la Sentencia de 16 de julio de 2020, dictada por la Excma. Sra. Consejera titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal, dejándola sin efecto y que por esta Sala de Justicia se dictara otra, por la que se acordara la nulidad de las actuaciones, retrotrayéndolas al momento al momento anterior al Decreto que acordó el emplazamiento para la contestación de las demandas. Alternativa y subsidiariamente, solicitó que se desestimaran, en su totalidad las demandas interpuestas contra la Sra. V.S., con imposición de costas a las partes demandantes

o, también alternativa y subsidiariamente, que se declarara la existencia de un alcance de 11.577,80 euros, sin condena a la parte apelante, en ninguna instancia.

Por escrito de 18 de septiembre de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto, e interesó su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia.

Mediante escrito recibido en este Tribunal de Cuentas el día 6 de octubre de 2020, el Letrado Don Miguel Miravet Bergón, en nombre y representación del Ayuntamiento de Alboraya, impugnó el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Sra. V.S., solicitando su desestimación, la confirmación, en todos sus extremos, de la sentencia dictada en primera instancia, así como la imposición de costas a la parte apelante.

CUARTO.- Cumplimentados los trámites legalmente previstos y habiéndose producido las oportunas comparecencias de las partes, por Diligencia de Ordenación de 5 de noviembre de 2020, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó: 1º) abrir el rollo de Sala con el número 23/20, 2º) nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano y 3º) declarar concluso el presente recurso y pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

QUINTO.- Mediante Diligencia de Ordenación dictada, asimismo, en fecha 5 de noviembre de 2020, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó acceder a la solicitud de la representación Letrada de la Sra. V.S., realizada mediante escrito recibido el día 23 de octubre del mismo año, y, en consecuencia, oficiar al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, para la designación de Procurador del Turno de Oficio.

SEXTO.- Habiéndose realizado el correspondiente acto de comunicación, se recibió, el 20 de enero de 2021, en el Registro General de este Tribunal, oficio del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid en el que manifestó que no procedía efectuar la designación interesada, por entender que no era preceptiva la intervención de Procurador en el procedimiento.

SÉPTIMO.- El traslado material de las actuaciones al Ponente se efectuó mediante diligencia de fecha 11 de febrero de 2021, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

OCTAVO.- Por Providencia de 7 de abril de 2021, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

NOVENO.- 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 (en adelante, "Ley Orgánica" o "LOTCu"), y 52.1,b) y 54.1,b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, "Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas", "Ley de Funcionamiento" o "LFTCu").

SEGUNDO.- La sentencia de instancia estimó las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Alboraya y por el Ministerio Fiscal, al entender que se había producido un alcance en los fondos públicos, al haberse acreditado que la contabilidad de la Fundación de la Comunidad Valenciana para la Promoción de Alboraya, dependiente del citado Ayuntamiento, en el ejercicio 2010, presentaba una falta de justificación de salidas de tesorería y carencia de ingreso de recursos en metálico, de la que resultaba responsable contable directa la demandada, Doña M.L.V.S., quien ostentaba, en el momento de producirse los hechos, el cargo de gerente de la Fundación. Entre sus funciones le correspondía el manejo de la caja de efectivo, la recepción de donativos realizados por los socios colaboradores, la confección de las nóminas y la disposición de los fondos, propiedad de la Fundación depositados en las cuentas bancarias. Considera la Juzgadora de instancia que concurrieron en el caso enjuiciado los requisitos legales y jurisprudenciales para declarar la existencia de alcance en los fondos municipales, quedando el mismo cuantificado en la cantidad de 29.514,69 euros.

TERCERO.- Frente a dicha resolución ha interpuesto recurso de apelación la representación procesal de la Sra. V.S., quien ha impugnado la Sentencia dictada en primera instancia basándose en cuatro motivos, que se resumen, a continuación.

1.- En el primer motivo de su recurso, la parte apelante ha invocado la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española (en adelante, "CE" o "la Constitución"), alegando indefensión, al haberse incumplido lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil ("LEC") por ser preceptiva la intervención de Abogado en aplicación de lo establecido en el artículo 225 de la misma norma procesal. Manifestó la recurrente que deberían haberse retrotraído las

actuaciones al momento anterior al Decreto de 8 de enero de 2018, que acordó el emplazamiento para contestar a las demandas del Ayuntamiento de Alboraya y del Ministerio Fiscal, con traslado al Abogado de oficio que había sido designado. Y, en consecuencia, debía haberse aceptado por la Juzgadora de instancia la nulidad de actuaciones solicitada en el procedimiento de responsabilidad contable por alcance.

2.- En el segundo motivo de apelación, la parte recurrente mantuvo la existencia de la excepción de falta de legitimación activa del Ayuntamiento demandante, en aplicación de lo previsto en el artículo 4 de la Ley de Fundaciones, respecto de la personalidad jurídica propia que reunía la Fundación de la Comunidad Valenciana para la Promoción de Alboraya (en adelante, "la Fundación"). De esta manera entendía que solo la Fundación tenía capacidad jurídica propia e independiente para interponer la reclamación correspondiente y no la Corporación municipal. Consideró irrelevante que el Ayuntamiento hubiera sido la entidad fundadora y que, producida la liquidación de aquélla, los bienes y derechos revertieran al citado municipio.

3.- La parte recurrente alegó, en tercer lugar, la vulneración de la Disposición Tercera de la LFTCu y del artículo 1964 del Código civil (Cc). Afirmó que, al haber adquirido firmeza el despido de la Sra. V.S. por Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2011, dictada por el Orden jurisdiccional Social, la acción de responsabilidad contable ejercitada por los demandantes estaba prescrita "*ab initio*", por el transcurso del plazo de 5 años.

4.- En cuarto y último lugar, manifestó la apelante que su responsabilidad contable sólo alcanzaba a las cantidades reconocidas por la Sra. V.S., que ascendían a la cifra de 11.577,80 euros, que correspondían a anticipos cobrados y no reintegrados. Añadió que, la Sentencia de instancia, debería haber desestimado las demás pretensiones de reintegro de fondos, dado que las cantidades de gastos que constituían el exceso sólo habían sido gestionadas por el Presidente y el Vicepresidente de la Fundación. La Sra. V.S. no disponía en exclusiva de la salida del numerario, sino que se hacía de forma mancomunada. Por lo tanto, no podía hablarse de cantidad individualizada, en referencia a la gerente de la Fundación.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación presentado por la representación procesal de Doña M.L.V.S. en virtud de las siguientes alegaciones:

1º.- En cuanto al primer motivo de recurso, el Fiscal destacó que la parte apelante no había censurado el contenido de la Resolución recurrida, sino que había reproducido los argumentos ya expuestos en la audiencia previa y en el acto de juicio, los cuales habían sido rechazados por la Juzgadora de instancia en los tres primeros párrafos de la Sentencia, que compartía y a los que se remitía. Añadió que el recurso incurría en un defecto procesal que había sido rechazado por esta Sala de Justicia en numerosas sentencias, por todas la Sentencia nº 12/2019, de 21 de junio. Asimismo, mantuvo

que no era procedente invocar los artículos 31 y 225 de la LEC, por constituir normas supletorias de segundo grado, siendo de directa aplicación el artículo 57.3 de la LFTCu. Dicho precepto permite a los licenciados en derecho, como reconoció serlo la recurrente, comparecer ante los órganos de jurisdicción contable en defensa de sus derechos e intereses propios, tal y como ella hizo, con pleno conocimiento, según resultaba de las diligencias de ordenación de 6 de abril y de 7 de noviembre, ambas de 2020, dictadas en la causa.

2º.- El Fiscal también impugnó los argumentos del recurso sobre una pretendida infracción del artículo 4 de la Ley de Fundaciones, en relación con la excepción de falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Alboraya, esgrimida por la parte apelante. Volvió a señalar que la recurrente había vuelto a incurrir en el defecto procesal, anteriormente señalado. Además, el Ministerio Público indicó que la apelante olvidaba que la Fundación para la promoción de Alboraya se extinguió, produciéndose su liquidación, por lo que, como indicaba la Sentencia, los derechos económicos de los que era titular revirtieron en el Ayuntamiento, en el que recaía la legitimación, como entidad perjudicada, en los términos previstos en el artículo 55.1 de la LFTCu.

3º.- El Ministerio Fiscal rechazó, asimismo, la concurrencia de prescripción de la responsabilidad contable. Alegó que el recurso se negaba a reconocer la existencia de un proceso penal, las diligencias Previas 548/2011, seguidas en el Juzgado de Instrucción de Moncada, que habían interrumpido la prescripción, según los apartados 1 y 3 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento. El procedimiento penal fue incoado antes de que concluyera el proceso laboral por despido de la recurrente, por la comisión de los hechos que eran juzgados en este por el orden jurisdiccional contable, y concluyó tres meses antes de que el Tribunal de Cuentas incoara las diligencias preliminares, que eran los antecedentes del procedimiento de reintegro por alcance. Por ello, no había transcurrido el plazo de cinco años que la Ley establecía para considerar prescrita la acción de responsabilidad contable.

4º.- El Fiscal también impugnó los argumentos de fondo esgrimidos por la parte apelante, en el motivo cuarto de su recurso, por cuanto, sin referirse a la prueba practicadas en autos y a la sentencia, se limitó a decir que los importes en efectivo eran dispuestos por el Presidente y por el Vicepresidente de la Fundación, no encontrándose individualizados los importes de los que debía responder. Consideró que dichas consideraciones carecían de la más mínima eficacia frente a los argumentos de la sentencia de instancia, en especial, en los contenidos del fundamento noveno, lo que obligaba, también en este extremo, a rechazar la apelación y a confirmar la sentencia recurrida.

QUINTO.- La representación Letrada del Ayuntamiento de Alboraya formuló, asimismo, su oposición al recurso de apelación, presentando las siguientes alegaciones:

En un motivo preliminar, consideró la sentencia recurrida plenamente ajustada a derecho e incidió, en el hecho de que la parte recurrente no hacía sino reiterar las alegaciones de su contestación a la demanda, así como las efectuadas en la audiencia previa y el juicio oral.

1º.- Rechazó los argumentos de la parte apelante, expresados en el primer motivo del recurso, toda vez que el artículo 225.4º de la LEC exige la obligatoriedad de la intervención de Abogado, en los casos en que se establezca en la Ley. Sin embargo, el artículo 57.3 de la LFTCu que contempla la posibilidad de comparecer, por sí mismos, a los demandados en un procedimiento de reintegro por alcance que sean licenciados en derecho, para defender derechos e intereses propios. Dicha condición concurría en el caso de autos puesto que la demandada alegó, en su escrito de contestación a la demanda, que era licenciada en derecho, siendo por tanto de aplicación el citado precepto, no existiendo vulneración de normas, ni irregularidad alguna, que produjeran indefensión a la parte. Sin perjuicio de que, posteriormente, durante el proceso, se acogiera al beneficio de justicia gratuita y entonces fuera representada por Letrado asignado de turno de oficio.

2º.- La representación Letrada del Ayuntamiento de Alboraya negó que la citada Corporación careciera de legitimación activa en esta causa, de conformidad con el artículo 55.1 de la LFTCu. Y ello, porque dicha Corporación municipal había constituido la Fundación, mediante el desembolso del 100% de la aportación económica inicial, y era una entidad dependiente y adscrita a la citada Corporación, y, tras su extinción y liquidación, su patrimonio, sus obligaciones y los derechos susceptibles de valoración económica revertieron en el Ayuntamiento de Alboraya, en tanto que fundador, conforme a lo previsto en los artículos 2, 17 y 24 de los Estatutos de la Fundación. Este hecho no había sido cuestionado por la recurrente, y lo había considerado irrelevante, pero constituía el hecho que determinaba el carácter público de los bienes, obligaciones y derechos, del que resultaba ser el Ayuntamiento, la entidad pública perjudicada en los fondos, y, por tanto, la legitimada para ejercitar ante el Tribunal de Cuentas la acción de responsabilidad contable contra la Sra. V.S.

3º.- Asimismo, negó que se hubieran vulnerado los apartados 1 y 3 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento y la existencia de prescripción de la acción de responsabilidad contable. Consideró correcta la interpretación realizada por la sentencia recurrida, destacando los distintos momentos en que se había producido la interrupción de la prescripción. Alegó que la Fundación había

detectado las irregularidades el 20 de julio de 2010 y se habían producido diversos hechos interruptivos de la prescripción, que eran los siguientes:

A) El 02/08/2010 se incoó un procedimiento disciplinario previo al despido que finalizó el 10/12/2010.

B) Con efectos de 03/01/2011 se notificó el despido a la Sra. V.S. Por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia de fecha 11/07/2011 se declaró la procedencia del despido, siendo confirmado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana de fecha 20/12/2011.

C) Se interpuso querella por presunto delito de apropiación indebida en fecha 06/11/2011, dictándose Auto de sobreseimiento provisional el 30/05/2016, entre esas dos fechas no transcurrió ningún período de tiempo que pudiera considerarse prescriptivo, como quedó acreditado con el oficio remitido por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Moncada.

D) Se incoaron, sucesivamente, las Diligencias Preliminares B-141/16, y las Actuaciones Previas 312/16, dictándose Acta de Liquidación Provisional con fecha 28/02/2017, de las que dimana el Procedimiento de Reintegro por Alcance B-71/17. El Ayuntamiento de Alboraya formuló demanda el 07/12/2017 y el Ministerio Fiscal, el 18/02/2018.

Por tanto, como concluía la sentencia recurrida, no se dieron los plazos de prescripción alegados.

4º.- En cuanto al motivo de fondo de la cuestión debatida en esta apelación, la representación de la Corporación municipal destacó que la cantidad de 11.577,80 euros, correspondientes a anticipos de nóminas no reintegrados, ya fue aceptada por la parte hoy apelante, quien se allanó expresamente a las pretensiones de las partes actoras en el procedimiento. En cuanto a las otras dos irregularidades contable por las que el Ministerio Fiscal solicitó que fuera condenada la recurrente, se entendían igualmente acreditadas, por lo que compartía los razonamientos de la sentencia recurrida y el fallo de la misma, que condenó a la Sra. V.S. a su total reintegro, junto a los intereses legales correspondientes.

SEXTO.- Una vez sistematizados los motivos que sustentan el recurso de apelación planteado por la representación procesal de Doña M.L.V.S., contra la Sentencia recurrida, así como las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Letrado representante del Ayuntamiento de Alboraya, de oposición a dicho recurso de apelación y antes de procederse a su examen, debe recordarse el criterio sostenido por esta Sala de Justicia, respecto a la naturaleza del recurso de apelación. Por todas, en Sentencias de esta Sala números 4/95, 5/95, 7/97 y 17/98 se afirma que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e

interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes, como del Órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Debido a todo ello, y como viene estableciendo esta Sala de Justicia, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en los recursos interpuestos, se seguirá, en el análisis que se desarrollará a continuación, el propio criterio expositivo de la Sala, comprendiendo todos los temas desplegados, no sólo en la propia sentencia apelada y en los distintos escritos, de apelación y de oposición a la misma, sino, también, cuestiones aducidas en el proceso de instancia, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, con criterio reiterado en las Sentencias de dicho Alto Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, donde se establece que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una "*revisio prioris instantiae*", en la que el Tribunal Superior u órgano "*ad quem*" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ("*quaestio facti*"), como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas ("*quaestio iuris*") y para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso. Y todo ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la "*reformatio in peius*"; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ("*tantum devolutum quantum apellatum*"), lo que se deduce de lo dispuesto en el art. 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

SÉPTIMO.- Establecido lo anterior, se deben analizar las excepciones, tanto de carácter procesal, como material, por cuanto constituyen cuestiones que requieren un pronunciamiento previo, por parte de esta Sala de Justicia.

Previamente, con carácter general, debe apuntarse que el análisis del contenido del recurso formulado por la representación procesal de Doña M.L.V.S., puesto en relación con el examen de los antecedentes del procedimiento de reintegro por alcance sustanciado en primera instancia, efectuado por esta Sala de Justicia, viene a corroborar los razonamientos, tanto del Ministerio Fiscal, como de la representación procesal del Ayuntamiento de Alboraya, que denunciaron la reiteración, por la impugnante en esta instancia de apelación, de los argumentos ya esgrimidos en la

mencionada primera instancia, tanto en la contestación de la demanda, como en los actos de audiencia previa y juicio oral.

Efectivamente, tal y como destacaron las partes recurridas, esta técnica defensiva viene siendo generalmente reprobada por la doctrina jurisprudencial más consolidada, que ampararía, sin más, el rechazo de plano del recurso de apelación, al no haber introducido la parte recurrente hechos, elementos o argumentos jurídicos distintos a los articulados y debatidos en primera instancia, que, eventualmente, pudieran haber llevado a este órgano "*ad quem*" a una apreciación jurídica distinta a la formada por el órgano "*a quo*".

Se trata, en definitiva, de modos de actuación que no son aceptables en derecho, por cuanto la segunda instancia exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar, en virtud de un juicio crítico racional, la argumentación que sirva de soporte a la resolución impugnada que ya debió tener en cuenta los datos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión y su oposición.

Y éste ha venido siendo el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia, plasmado en numerosas resoluciones, pudiéndose citar, a título de ejemplo, las Sentencias nº 11/2013, de 12 de abril, números 5 y 12, de fechas 16 de mayo y de 21 de junio de 2019 y la nº 5/2020, de 6 de julio, entre otras muchas.

No obstante, todo lo anterior, razones de tutela judicial efectiva aconsejan que esta Sala de Justicia entre a conocer de los alegatos realizados por la parte apelante en su escrito de recurso.

OCTAVO.- Comenzando por la presunta indefensión, con vulneración del artículo 24 de la CE, al haberse incumplido lo dispuesto en el artículo 31 de la LEC, al ser preceptiva la intervención de Abogado por aplicación de lo establecido en el artículo 225 de la misma LEC, estima la Sala que dicho motivo debe decaer.

Como se ha encargado de resaltar la Juzgadora de instancia en su resolución, el artículo 57.3 de la LFTCu dispone lo siguiente:

> "…*Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios y el personal al servicio de las entidades del sector público legitimados para actuar ante el Tribunal de Cuentas, e igualmente, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Procurador o Abogado*…".

Ha quedado acreditado en autos que la demandada se acogió a esta norma para comparecer por sí misma en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-71/17. Posteriormente, decidió solicitar Letrado de oficio, amparándose en su derecho a una

asistencia jurídica gratuita, atendiendo a sus circunstancias económicas, lo que le fue concedido y se le designó el Abogado correspondiente.

El Tribunal Constitucional, en relación con la indefensión, ha mantenido en doctrina consolidada, por todas, en su Sentencia nº 258/2007, de 18 de diciembre, que: *«…el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión... La conclusión que hay que sacar de ello es doble: por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución; y, por otra parte, que la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto —o, a la inversa, de la infracción de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento» (F. 1). Así, en la STC 48/1986, de 23 de abril, se señaló que «una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella» (F. 1). Este Tribunal sigue reiterando que para que «una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie» (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, F. 10, o 130/2002, de 3 de junio, F. 4)...».*

Todo ello se traduce en que, para apreciar la existencia de indefensión, acorde con la jurisprudencia constitucional que se acaba de transcribir, se exige, en relación con la tutela judicial efectiva que proclama el mencionado artículo 24 de la Constitución, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados.

Pues bien, el examen detenido de los autos, revela, sin lugar a dudas, que en ningún momento, bien actuando la demandada en primera instancia por sí misma, en su calidad de Licenciada en Derecho, al amparo del artículo 57.3 de la LFTCu, bien siendo representada y defendida, posteriormente, mediante Letrado designado por el Turno de Oficio, ha visto mermado su derecho a defensa. Dicha parte ha podido accionar todos los mecanismos jurídico-procesales pertinentes para mejor defensa de sus derechos e intereses a lo largo del proceso, lo que así hizo. No cabe, por tanto, apreciar daño real y efectivo que justifique, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 225, 3º de la LEC una declaración de nulidad de las actuaciones. Y, además de ello, el mismo artículo 225 de la LEC, en su apartado 4º ("*a contrario sensu*"), excluye la nulidad por falta de intervención de abogado, en los casos en que la Ley determine

que no es obligatoria. Lo que sucede en el presente caso por aplicación del citado artículo 57.3 de la LFTCu.

Esta norma específica que rige para los procedimientos contables resulta, en virtud del principio de especialidad, de aplicación prevalente frente al artículo 31 de la LEC, ("*Lex especialis derogat generalis*"), lo que supone que la Sentencia recurrida, ni ha incurrido en infracción de la Ley, ni su aplicación ha ocasionado, indefensión alguna o merma en el derecho a la defensa de la recurrente.

NOVENO.- También ha invocado la parte apelante la concurrencia de la excepción de falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Alboraya para ejercitar su acción de responsabilidad contable por alcance de fondos públicos, por cuanto, según la parte recurrente, solo la Fundación tenía capacidad jurídica propia e independiente para interponer la reclamación correspondiente y no la Corporación municipal.

De acuerdo con el artículo 47.1 de la LOTCu, "*estarán legitimados para actuar ante la Jurisdicción Contable quienes tuvieran interés directo en el asunto o fueren titulares de derechos subjetivos relacionados con el caso*". El citado precepto, en su apartado 2, indica que "*Las Administraciones Públicas podrán ejercer toda clase de pretensiones ante el Tribunal de Cuentas, sin necesidad de declarar lesivos previamente los actos que impugnen*."

El artículo 55.1 de la LFTCu, por su parte, dice que "…*la legitimación activa corresponderá, en todo caso, a la Administración o entidad pública perjudicada*…"

Existe una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que avalan la necesidad de adoptar una postura extremadamente restrictiva respecto a la aceptación de causas de inadmisibilidad para facilitar el acceso al proceso (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 1992, que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia 174/88); de la que se ha hecho eco también esta Sala de Justicia (por todas, Sentencias 1/2007, de 16 de enero y 3/2011, de 1 de marzo).

Teniendo muy presentes, tanto el tenor literal de las normas, como la jurisprudencia recién mencionada, consta acreditado en autos y así es recogido en la Sentencia recurrida –Hecho Probado Primero- que:

- La Fundación fue creada por el Ayuntamiento de Alboraya, en escritura pública de 6 de febrero de 2002, con el fin de favorecer a la población del referido municipio.

- La citada entidad figuraba adscrita a dicha Corporación municipal.

- Su dotación inicial fue de 30.050 euros, cantidad que fue aportada íntegramente por el Ayuntamiento de Alboraya como fundador.

- Los Estatutos de la Fundación preveían expresamente que, en caso de liquidación, sus bienes y derechos revertirían a la Corporación municipal.

De todo ello, resulta que la Fundación perseguía fines e intereses públicos y sus fondos y, en general su patrimonio, con todos sus bienes y derechos, ostentaban el mismo carácter. Además, como también se encarga de establecer la Sentencia impugnada, los miembros de su Patronato eran designados por el Pleno del Ayuntamiento, debiendo estar representados en el mismo todos los grupos políticos y los sectores más representativos de la localidad. Y, por último, las cuentas de la Fundación se incluían en la Cuenta General del Ayuntamiento de Alboraya.

Por lo tanto, el hecho de haberse disuelto y liquidado tal Fundación no constituye en modo alguno un hecho irrelevante, como afirma la parte recurrente, sino que, muy por el contrario, tal y como señaló la Juzgadora de primera instancia en su resolución (compartido plenamente por esta Sala de Justicia) "…*el hecho de haber revertido los bienes tras la liquidación de la Fundación al fundador –esto es al Ayuntamiento de Alboraya conforme a los artículos 2, 17 y 24 de los Estatutos de la Fundación, al que se traspasaron los bienes y derechos susceptibles de valoración económica de la Fundación cuando ésta se extinguió-, hace que no hayan perdido la condición de públicos*…"

Como consecuencia de todo lo expresado anteriormente, resulta evidente que el Ayuntamiento de Alboraya, al ejercitar su acción de resarcimiento respecto de los fondos públicos menoscabados por la conducta de la demandada, ostenta, por una parte, la titularidad de derechos subjetivos relacionados con el caso, tal y como previene el artículo 47.1 de la LFTCu, quedando habilitada, por su condición de Administración Pública (artículo 47.2 de la LFTCu) y, por otra parte, reúne la condición de entidad pública perjudicada que legitima al Ayuntamiento a mantener su acción para obtener el reintegro de las cantidades objeto de dicho alcance de los fondos municipales, salvaguardándose, así, el interés público-económico de la Corporación afectado por la expresada conducta lesiva (artículo 55.1 de la LFTCu).

Por todo ello, tampoco puede prosperar la excepción de falta de legitimación activa y de capacidad del Ayuntamiento de Alboraya ante este Orden jurisdiccional Contable, planteada por la representación procesal de la Sra. V.S.

DÉCIMO.- También alega la parte apelante que concurre la excepción material de prescripción de la responsabilidad contable por alcance. Según su tesis, como ya hizo en la instancia, la Sentencia de instancia debería haber estimado la prescripción, por el transcurso del plazo general de prescripción de deudas establecido en el Cc y en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, dado que el despido de la Sra.

V.S. había alcanzado firmeza por Sentencia de 20 de diciembre de 2011, dictada por el Orden jurisdiccional Social, por lo que la responsabilidad contable ejercitada por los demandantes estaba prescrita "*ab initio*", por el transcurso del plazo de 5 años.

En el ámbito contable, la apreciación de si ha prescrito la responsabilidad contable debe formularse a la vista de tres parámetros fundamentales, a saber: a) el plazo máximo señalado por la Ley para la extinción de la misma, b) el momento en el que debe iniciarse el cómputo de dicho plazo perentorio y, finalmente, c) los posibles acontecimientos a los que la legislación concede virtualidad interruptiva del plazo de prescripción, bien entendido, respecto de esto último, que la interrupción de la prescripción supone, "*de facto*", el inicio del cómputo del plazo completo de la reclamación, haciendo jurídicamente ineficaz el tiempo transcurrido desde que pudo ejercitarse hasta que acontece el evento con fuerza interruptiva, diferenciándose, en este particular, el instituto de la prescripción del instituto de la caducidad de la acción.

La consecuencia de pérdida de derechos por su titular implica que su admisión deba ponderarse en cada caso y de ahí que la jurisprudencia considere que la prescripción de acciones haya de interpretarse con carácter restrictivo, sobre todo cuando existe una voluntad conservadora de dichas acciones por su titular, suficientemente manifestada (Sentencia de la Sala 1ª. del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1991). Lo que obliga a dejar bien establecido que el criterio que eventualmente se adopte respecto a la prescripción, debe modular adecuadamente el principio de seguridad jurídica, con uno restrictivo que satisfaga, asimismo, la necesidad de favorecer el mantenimiento de la acción que se haya manifestado claramente por la parte que la ejercita –como es nuestro caso-, cumpliéndose, así, el principio "*pro actione*", que, a su vez, se incardina con el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución.

Es preciso recordar que el instituto jurídico de la prescripción viene regulado, en nuestra legislación contable en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu.

La citada Disposición establece que:

"*…1. Las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen.*

2. Esto, no obstante, las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas o en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por sentencia firme, prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme.

3. El plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad…".

Debe rechazarse, por tanto, el argumento de la parte apelante respecto a la observancia de los plazos contemplados en el articulado del Cc, habida cuenta que la Disposición Adicional tercera de la LFTCu, constituye Ley especial para el proceso contable, y su aplicación es prevalente a las normas generales civiles.

Determinadas las normas de aplicación de la prescripción en el orden contable, es preciso analizar la excepción planteada por la recurrente, para lo cual se ha de partir de las acciones de responsabilidad que han sido ejercitadas en la primera instancia, tanto por la representación procesal del Ayuntamiento de Alboraya, como por el Ministerio Fiscal.

La demanda promovida por el Ayuntamiento de Alboraya tenía como finalidad que se reintegraran las cantidades reclamadas a la Sra. V.S., por el daño causado a los fondos públicos municipales como consecuencia de la percepción por dicha demandada de anticipos de nómina no reintegrados, por un importe total de 11.557,80 euros, más los correspondientes intereses de demora. Según consta acreditado en el procedimiento a dicha pretensión se allanó la parte demandada. No procede, por tanto, examinar la excepción de prescripción alegada respecto de dicho menoscabo a los fondos municipales, toda vez que fue reconocido por la parte hoy apelante.

Resta, por ello, examinar si el resto de las pretensiones contenidas en la demanda formalizada por el Ministerio Fiscal, se encuentran afectadas por la prescripción que aduce la parte recurrente. Tales pretensiones se refieren a diferencias injustificadas en el saldo de fondos de tesorería (cuenta XXXXXXX), por importe de 9.424,09 euros, y a la falta de justificación de fondos en metálico entregados a la demandada (cuenta XXXXXXX), por importe de 8.512,80 euros, según se encargó de aclarar la Juzgadora de instancia en el Fundamento Jurídico Quinto de su Sentencia.

Como ya se ha señalado, la regla general contenida en el apartado 1 de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu establece que la responsabilidad contable prescribe por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. Así, se ha de distinguir:

- En lo que se refiere al menoscabo sufrido en los fondos del Ayuntamiento de Alboraya por importe de 8.512,80 euros, la Sentencia recurrida realiza un minucioso análisis del origen y cálculo de la cuantía del daño ocasionado al

Erario municipal (Fundamento jurídico Octavo). Consta acreditado que el saldo en contra de la Sra. V.S., por importe de 8.513,49 euros ya existía el 27 de marzo de 2007, sin que desde esa fecha y hasta el 31 de diciembre de 2008, fecha en que se produjo la regularización y se reflejó en la contabilidad, se presentara ningún justificante del empleo dado a los fondos que no correspondían a anticipos de nómina.

Esa imposibilidad de justificar el destino de los fondos fue la que determinó que, más de año y medio después, el citado saldo en concepto de anticipo de nómina quedase reflejado en la contabilidad como deuda de la Sra. V.S. con la Fundación. Hay que aclarar, además, que la cuantificación final del menoscabo producido cifrado en 8.512,80 euros se debió a que la diferencia de 69 céntimos respecto a la cifra que resulta de la contabilidad (8.513,49 euros) no fue incluido en la reclamación.

De todo lo anterior se concluye que la fecha en que debe empezar a computarse el plazo general de cinco años, para apreciar la prescripción de la responsabilidad es el día 31 de diciembre de 2008, fecha en que el daño a los fondos públicos quedó objetivado o, en otros términos, fue efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con determinados caudales o efectos, según dicción del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 59 de la LFTCu, por lo que el plazo de cinco años expiraría el 31 de diciembre de 2013.

- Por lo que respecta al menoscabo producido, en concepto de diferencias injustificadas en el saldo de fondos de tesorería (cuenta XXXXXXX), cuantificado en 9.424,09 euros, se estableció en la Sentencia apelada (Fundamento jurídico Noveno) que a finales de 2009 la cuenta XXXXXXX presentaba un saldo de 7.394,99 euros, saldo que aumentó hasta 11.574,99 euros a fecha 3 de junio de 2010. Ahora bien, cuando la demandada hizo entrega de la caja, que se encontraba en su poder, hecho que se produjo el día 3 de agosto de 2010, las existencias reales de efectivo se limitaban a 1.726,20 euros. La Sra. V.S. presentó justificantes de pagos realizados con fondos procedentes de la caja por un importe total de 424,70 euros. Deducidos estos dos últimos importes de los 11.574,99 euros que, según la contabilidad, debía haber en la caja, resultó un déficit de 9.424,09 euros objeto de la pretensión demandada por el Ministerio Fiscal.

Por consiguiente, la fecha de la que hay que partir para computar el plazo general de prescripción corresponde al día 3 de agosto de 2010, momento en que Doña M.L.V.S. debió aportar la totalidad de los justificantes que respaldaran el saldo negativo de la caja que la hoy apelante entregó para su verificación contable. Al no hacerlo así, el daño objetivado en la cuantía expresada cumplió los términos legales establecidos en el ya mencionado artículo 59.1, párrafo segundo de la LFTCu. El

plazo general de prescripción de cinco años, en cuanto a este concepto, se extendería, por tanto, hasta el 3 de agosto de 2015.

Sin embargo, consta acreditado en autos, que se produjeron distintos hechos que causaron la interrupción de los plazos de prescripción, en los términos prevenidos en los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, y así:

A) Incoación de un procedimiento disciplinario previo al despido el 02/08/2010, que finalizó el 10/12/2010.

B) Notificación a la Sra. V.S. del despido con efectos de 03/01/2011. La procedencia del despido fue declarada por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia de 11/07/2011 y confirmada por Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 20/12/2011.

C) En el Juzgado de Instrucción nº 4 de Moncada se tramitaron las Diligencias Previas nº 548/2011 promovidas mediante querella que tuvo entrada en el Decanato el 6 de abril de 2011. La querella fue presentada por la Fundación de la Comunidad Valenciana para la Promoción de Alboraya y dirigida contra Doña M.L.V.S., por delito de apropiación indebida, con base en los mismos hechos en que se apoyaron las demandas del procedimiento de reintegro por alcance. La querella dio lugar a la apertura de las Diligencias Previas referenciadas, mediante Auto de 6 de mayo de 2011, practicándose la declaración de la imputada el día 30 de septiembre de 2011 y otras diligencias de investigación, tras lo cual se dictó Auto de sobreseimiento provisional el día 30 de mayo de 2016.

D) Se incoaron, sucesivamente, las Diligencias Preliminares B-141/16 y las Actuaciones Previas 312/16. La Sra. V.S. fue notificada de las actuaciones seguidas ante este Tribunal, y se le dio traslado de la documentación pertinente, para la práctica de liquidación provisional el 13/02/2017, dictándose Acta de Liquidación Provisional el 28/02/2017, de las que dimana el Procedimiento de Reintegro por Alcance B-71/17, formulando el Ayuntamiento su demanda el 07/12/2017 y el Ministerio Fiscal, la suya, el 18/02/2018.

La sucesión de estos distintos actos interruptivos, si atendemos a las fechas en que aquéllos se produjeron, y poniéndolos en relación con las fechas de comienzo de los plazos de prescripción, debe llevar a la conclusión de que, en ningún momento se agotó, el plazo general de cinco años, ni el plazo especial de tres años, previstos, ambos, en la citada Disposición Adicional Tercera de la LFTCu. La parte apelante, al formular sus alegaciones, no ha tenido en cuenta el efecto interruptivo que, para la prescripción tiene la incoación de causas penales, tal y como resaltó, en su oposición al recurso el Ministerio Fiscal, y ello es lo que ha provocado que se interrumpa la

prescripción hasta el 30 de mayo de 2016, año en que comenzaron, asimismo, las actuaciones de investigación ante este Tribunal de Cuentas.

Por ello, debe desestimarse la excepción de prescripción de la responsabilidad contable, opuesta por la parte recurrente.

UNDÉCIMO.- Una vez resueltas las alegaciones aducidas por la parte recurrente que precisaban de un pronunciamiento previo, por parte de esta Sala de Justicia, deben analizarse los motivos de fondo, contenidos en el recurso de apelación.

Considera la parte recurrente que las cantidades que constituían el exceso de gastos, cuyo reintegro (con sus correspondientes intereses) reclama el Ministerio Fiscal, sólo fueron gestionadas por el Presidente y el Vicepresidente de la Fundación, y la Sra. V.S. no disponía la salida de numerario en exclusiva, sino que se hacía de forma mancomunada. Por tanto, no podía hablarse de cantidad individualizada, en referencia a la apelante, que ostentaba el cargo de gerente de la Fundación.

Debe rechazarse la alegación de la recurrente respecto a la falta de individualización del daño, cuestión que ha sido analizada con detalle por la Excma. Sra. Consejera en la resolución de instancia, tomando como base los estados de contabilidad de la Fundación obrantes en autos, así como los datos económicos derivados del análisis de los procedimientos, tanto administrativos, como judiciales, que afectaban a la hoy apelante, que constan unidos a las actuaciones. Ello consta en el relato de Hechos Probados de la Sentencia impugnada (que no ha sido combatido por la parte recurrente), en especial, en el contenido de los ordinales Tercero, Cuarto y Quinto de los mismos.

La parte recurrente ha formulado sus alegaciones de descargo de responsabilidades sin referirse, en ningún momento, a las pruebas aportadas al procedimiento, que sirvieran para apoyar sus manifestaciones. Una vez más, nos encontramos con meras alegaciones generales que ya fueron vertidas en fases procesales anteriores y, en concreto, en la primera instancia.

Esta Sala de Justicia no puede acoger meras consideraciones de parte que revelan, tan sólo, una discrepancia con la valoración de la prueba y con las conclusiones a las que llegó la Juzgadora de instancia, sin oponer ni un solo elemento probatorio que sirva para respaldar dichas alegaciones.

Tal y como se destaca en la Sentencia recurrida, lo que consta acreditado en el presente procedimiento es que la demandada Doña M.L.V.S. tenía un control absoluto de la caja de efectivo de la Fundación y llevó a cabo una gestión negligente, como ella misma ha reconocido en su escrito de contestación a la demanda, cuando afirmó que no obró con dolo pero admitió la falta de diligencia en su actuación cuando en el proceso por despido ante la jurisdicción laboral se le

sancionó la negligente falta de diligencia por no exigir los justificantes, revisar las cuentas realizadas por sus empleados o por no realizar arqueos en la caja".

Por tanto, habiéndose cuantificado el daño producido en el erario del Ayuntamiento de Alboraya en 29.514,69 euros, y existiendo una conducta gravemente negligente de la apelante, en su condición de gerente de la Fundación, así como la relación causal entre dicha conducta y el menoscabo efectivo en los fondos públicos, sólo cabe coincidir con la Juzgadora de instancia en la declaración de responsabilidad contable de Doña M.L.V.S., en los términos reflejados en la Sentencia que impugna.

No puede admitirse la hipotética responsabilidad de otros cargos de la Fundación, como alega la recurrente, en primer término, porque dicho extremo no ha quedado acreditado en autos, y además de ello, porque aunque pudiera existir la culpa compartida con otros cargos, estos, no han sido traídos a pleito. Además, ello no impide que pueda declararse la responsabilidad contable por alcance de la Sra. V.S., ya que el artículo 38.3 de la LOTCu establece que la responsabilidad directa es siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados, por lo que bastará traer a juicio a una de las partes para entender bien construida la relación jurídico-procesal en el presente procedimiento de reintegro por alcance, máxime cuando ha quedado acreditada en autos la concurrencia de los requisitos necesarios para considerar a la Sra. V.S. responsable contable directa del daño causado a los fondos públicos de la Fundación, al actuar de manera gravemente negligente en la custodia de los mismos, como ha mantenido la Juzgadora de Instancia y esta Sala de Justicia de manera reiterada en Sentencias, por todas, la nº 1/2014, de 20 de enero y la nº 6/2020, de 6 de julio.

DUODÉCIMO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, esta Sala de Justicia entiende que concurren, en el presente caso, todos y cada uno de los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para considerar a Doña M.L.V.S., responsable contable directa del daño causado a los fondos públicos de la Fundación Comunidad Valenciana para la Promoción de Alboraya.

Como consecuencia de todo lo anterior, procede desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Doña M.L.V.S. contra la Sentencia nº 6/2020, de 16 de julio, recaída en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-71/17, que se confirma en su integridad.

Respecto a las costas causadas en esta instancia, se imponen a Doña M.L.V.S., conforme al artículo 139.2 de la LJCA, al haber sido desestimado el recurso de apelación por dicha parte interpuesto.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación deducido por el Letrado Don Juan Álvarez Espinosa, en nombre y representación de Doña M.L.V.S. contra la Sentencia de 16 de julio de 2020, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, titular del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal de Cuentas, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-71/17, del ramo de Sector Público Local (Inf. Fisc. TCU, Gastos efectuados por las EE.LL. sin crédito presupuestario, ejercicio 2013-Ayto. de Alboraya), Valencia, que se confirma íntegramente.

SEGUNDO.- Imponer las costas de esta apelación a la parte apelante, Doña M.L.V.S.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 23/20
Procedimiento de Reintegro nº B-71/17
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Inf. Fisc. TCU, Gastos efectuados por las EE.LL. sin crédito presupuestario, ejercicio 2013-Ayto. de Alboraya), VALENCIA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia, ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la L.O. 7/2015.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Sentencia nº 3/2021, de 23 de junio. Recurso de apelación nº 9/20, interpuesto contra la Sentencia nº 20/2019, de 9 de octubre, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-14, Ramo Comunidades Autónomas (Cª de Empleo –Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Ayuntamiento de Camas), Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

A través del presente recurso, el Ministerio Fiscal y la representación letrada de la Junta de Andalucía, interesan la revocación de la Sentencia dictada en primera instancia y la retroacción del procedimiento, a fin de que la tramitación del mismo quede en suspenso hasta que recaiga resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos. Los recurrentes entienden que se ha producido una inaplicación indebida de la Disposición Adicional Tercera, apartado cuatro, de la LFTCu y la infracción de los artículos 40 de la LEC y 17.2 de la LOTCu, dando lugar a una incoherencia con el fallo del proceso penal, y que es necesario aplicar el art. 17.2 "in fine" de la LOTCu, en tanto en cuanto la prescripción es un "elemento previo necesario".

Asimismo, se recurre por otra de las partes la revocación de la Sentencia recurrida en lo que se refiere a las costas procesales, y su imposición a la parte demandante**,** como señala el artículo 394.1 de la LEC.

La Sala de Justicia entiende que la prejudicialidad penal sólo desplegará sus efectos cuando exista una íntima conexión entre el objeto del pleito correspondiente, en este caso, contable, y la cuestión penal, bien porque el objeto del litigio contable esté inserto en el penal, bien porque la decisión que se adopte en el orden jurisdiccional penal tenga una influencia determinante en el fallo del procedimiento contable. Se trata de una dualidad de jurisdicciones que, lejos de menoscabar la tutela judicial efectiva, refuerza la garantía jurídica de los propios demandados. De acuerdo con lo establecido por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1.479/2020, de 10 de noviembre, lo que establece la DA. 3ª.4 de la LFTCu**,** *es la prevalencia del régimen de prescripción penal cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito, cabe concluir que la cuestión penal constituye un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que se trata de una cuestión prejudicial penal necesaria.* En consecuencia, se estiman los recursos interpuestos, tanto por el Ministerio Fiscal, como por la representación letrada de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la no imposición de costas, esta Sala considera debidamente fundamentada la sentencia recurrida en la existencia de serias dudas de derecho en la cuestión debatida: la prejudicialidad penal y la aplicación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu. Tampoco cabe apreciar que la exención de costas a la demandante afecte negativamente al derecho a la tutela judicial de las partes recurrentes.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 3/2021

ASUNTO: Recurso de apelación nº 9/20, interpuesto contra la Sentencia nº 20/2019, de 9 de octubre, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-14, Ramo Comunidades Autónomas (Cª de Empleo –Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Ayuntamiento de Camas), Andalucía.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente
Excma. Sra. Dña. Mª Antonia Lozano Álvarez. Consejera
Excmo. Sr. D. Don Felipe García Ortiz. Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación, se han visto ante esta Sala los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-14 del ramo reseñado, contra la Sentencia de 9 de octubre de 2019, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Han sido apelantes el Ministerio Fiscal y Doña E.D.C., representada y defendida por el Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, y, al que se adhirió la representación Letrada de Don Francisco Javier Guerreo Benítez.

Como partes apeladas, la Junta de Andalucía, representada y defendida por la Letrada Doña María Victoria Gálvez Ruiz, el Ayuntamiento de Camas, representado y defendido por el Letrado Don Javier Rodríguez Estancio, respecto del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, así como Doña L.O.M. y Doña M.G.O., en su condición de herederas y sucesoras procesales de Don F.J.G.B., representadas y defendidas, asimismo, por el mencionado Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán.

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal:

*"**IV.- FALLO***

DESESTIMO la demanda de la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, ya que conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley 7/88 las acciones de responsabilidad contable que se ejercitan por la parte demandante en este proceso están prescritas

Sin costas…"

SEGUNDO.- La citada Sentencia nº 20/2019, de 9 de octubre de 2019, contiene la relación de hechos probados, numerados del primero al tercero, que se tienen por reproducidos, y se apoya jurídicamente en los fundamentos jurídicos enumerados en los correspondientes apartados, del primero al cuarto, para concluir en el referido fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda interpuesta por la representación de la Junta de Andalucía, a la que se había adherido el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la misma, mediante escrito de 28 de octubre de 2019, en el que interesó su revocación y que, por esta Sala de Justicia, se acordara la retroacción del presente procedimiento al momento anterior al pronunciamiento de la repetida Sentencia de instancia, a fin de que la tramitación quede en suspenso hasta tanto no recaiga resolución firme en la jurisdicción penal, por los mismos hechos.

Por su parte, el Letrado, Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de Doña E.D.C., por escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 12 de noviembre de 2019, solicitó que, por esta Sala de Justicia, se acordara la revocación de la Sentencia de instancia, dictada el 9 de octubre de 2019, recurrida respecto a la no imposición de las costas del proceso a la Junta de Andalucía demandante. En fecha 2 de enero de 2020, tuvo entrada en este Tribunal de Cuentas, escrito de la representación Letrada de Don F.J.G.B., adhiriéndose al recurso de apelación ya citado, con los mismos pedimentos expresados por la representación procesal de la Sra. D.C., así como solicitud de prueba.

El día 18 de diciembre de 2019, tuvieron entrada en este Tribunal dos escritos remitidos por la representación Letrada de la Junta de Andalucía. En el primero, dicha representación se opuso al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña E.D.C. y, tras alegar lo que estimó conveniente, solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia recurrida, en cuanto a la exención de imposición de costas, por considerarla ajustada a Derecho.

En el segundo de dichos escritos remitidos por la representación Letrada de la Junta de Andalucía, la expresada parte recurrida manifestó que se había producido un nuevo hecho de extrema relevancia -que después se concretará en esta misma Resolución- y que venía a solicitar la estimación del recurso del Ministerio Fiscal, previa recepción del testimonio de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre.

Con fecha de entrada en este Tribunal de Cuentas el día 30 de diciembre de 2019, se recibió escrito por la representación Letrada del Ayuntamiento de Camas, por el que se opuso al recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, solicitando la desestimación del mismo y la condena en costas. En ese escrito, también, dicha parte procesal manifestó su coincidencia con lo alegado por la representación Letrada de Doña E.D.C., aunque no se adhirió expresamente a su recurso de apelación.

El día 2 de enero de 2020, se recibió en este Tribunal de Cuentas, escrito de la representación procesal de Don F.J.G.B. impugnando el recurso de apelación del Ministerio Fiscal y solicitó su inadmisión.

CUARTO.- Una vez producidas las correspondientes personaciones de la partes y cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 18 de febrero de 2020, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el rollo de Sala con el número 9/20 y nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

QUINTO.- En fecha 21 de septiembre de 2020, recayó Auto de esta Sala de Justicia, mediante el que, toda vez que constaba fehacientemente a la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, se accedió a la solicitud efectuada por la Junta de Andalucía de librar testimonio de la misma, al Departamento de Enjuiciamiento correspondiente y, una vez recibida, dar traslado de la misma a las partes, por plazo de cinco días, a los efectos prevenidos en el artículo 271.2, segundo párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

SEXTO.- Por medio de Diligencia de la Secretaria de Sala, de fecha 18 de septiembre de 2020, se acordó dar traslado de las copias de los Autos aportados por

la representación procesal de Don F.J.G.B. y por la representación procesal de Doña E.D.C., a los efectos prevenidos en el mencionado artículo 271.2 de la LEC.

SÉPTIMO.- Habiéndose recibido del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, copia de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, en cumplimiento del Auto de 21 de septiembre de 2020, en fecha 5 de octubre de 2020 se dictó Diligencia de Ordenación se dio traslado de aquélla a las partes, a los efectos previstos en el ya citado artículo 271.2 de la LEC.

OCTAVO.- Mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal manifestó que no se oponía a la admisión de la documentación recibida.

Por escrito de fecha 6 de octubre de 2020, la representación procesal del Ayuntamiento de Camas evacuó el traslado conferido por la anterior Diligencia de Ordenación y señaló que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla no desvirtuaba lo alegado por dicha parte en su escrito de oposición al recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

En su escrito de 23 de octubre de 2020, la representación procesal de la Junta de Andalucía realizó alegaciones, cumpliendo el trámite conferido por la Diligencia de Ordenación de 5 de octubre de 2020, señalando que dicha parte había tenido conocimiento del fallecimiento de Don F.J.G.B., continuando con los motivos por los que, a su entender, debía establecerse el alcance jurídico de los pronunciamientos recaídos en la la Sentencia dictada, en el orden penal, por la Sección Primera Audiencia Provincial de Sevilla.

NOVENO.- El día 4 de noviembre de 2020, se dictó Diligencia de Ordenación por la Secretaria de la Sala de Justicia, en la que, ante el fallecimiento de Don F.J.G.B., se acordó conceder plazo de diez días a las partes a fin de que se manifestaran lo que a su derecho pudiera convenir, a efectos de lo previsto en los artículo 16.2 de la LEC, en relación con el 38.5 de la LFTCu, con suspensión de las actuaciones. Asimismo, se requirió a la representación procesal del finado Sr. G.B., a efectos de que en el plazo concedido manifestara lo que procediera, en relación con la representación que ostentaba.

DÉCIMO.- En virtud del trámite de audiencia conferido por la anterior Diligencia de Ordenación, el Ministerio Fiscal, por escrito de 5 de noviembre de 2020, manifestó que interesaba, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16.2 de la LEC, que habiéndose producido el fallecimiento del Sr. G.B., se identificara a los sucesores del mismo, así como su domicilio o residencia y se les notificara la existencia del procedimiento, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

Por su parte, la representación Letrada de la Junta de Andalucía entendió de aplicación el artículo 16.3 de la LEC y señaló que debía atenderse a las alegaciones que formularan, tanto el Ministerio Fiscal, como la representación procesal de Don F.J.G.B., si acreditara la sucesión en la representación, en orden a la prosecución del procedimiento.

UNDÉCIMO.- Con fecha 11 de febrero de 2021, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas, oficio remitido por el Notario del Colegio de Andalucía, Don Francisco José Aranguren Urriza, mediante el que comunicó que, mediante escritura pública se había manifestado la aceptación notarial, a beneficio de inventario, por parte de la esposa e hija del finado Don F.J.G.B. Asimismo, indicó que, en dicha escritura, le había sido requerido para tramitar expediente de jurisdicción voluntaria, en orden a la formación de inventario de la herencia. También, por dicho escrito, procedió a la citación de este Tribunal de Cuentas, por figurar en la relación de acreedores conocidos por el requirente. Y, por último, solicitó informe sobre la cuantía actualizada de sus créditos, con el fin de determinar si existían deudas vencidas y no satisfechas.

DUODÉCIMO.- Una vez recibida la documentación que, en su momento, se requirió a la expresada Notaría, en respuesta a su anterior comunicación, y resultando de dicha documentación remitida que, en el expediente de declaración de herederos, figuraban como tales sus hijos, Doña M.G.O., Don F.J.G.N. y Don A.G.N., así como Doña L.O.M., por cuota legal usufructuaria del cónyuge supérstite, se dictó Diligencia de Ordenación de fecha 19 de abril de 2021, en la que se acordó comunicar el procedimiento a dichos herederos, emplazándoseles para comparecer en el mismo, por plazo de diez días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la LFTCu, en relación con el artículo 38.5 de la LOTCu.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 27 de abril de 2021, se recibió en el Registro General de este Tribunal de Cuentas, escrito del Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre y representación de Doña L.O.M. y de Doña M.G.O., en su condición de herederas y sucesoras procesales de Don F.J.G.B., acreditándose dicha representación procesal mediante copia de Poder bastante que adjuntó. Asimismo, remitió copias de las escrituras de renuncia a la herencia, otorgadas por Don F.J.G.N. y Don A.G.N.

DECIMOCUARTO.- Tras unir a los autos los anteriores documentos, la Sra. Secretaria de esta Sala de Justicia dictó Diligencia de Ordenación, en fecha 13 de mayo de 2021, teniendo por personadas en el procedimiento a las anteriores herederas, actuando bajo la representación y dirección Letrada de Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, entendiéndose con dicha representación las sucesivas actuaciones. Asimismo, en dicha Diligencia de Ordenación, se declaró concluso el presente recurso, ordenándose el pase de los autos al Excmo. Sr.

Consejero Ponente, a fin de que preparara la pertinente resolución. La remisión material de dichos autos se llevó a cabo, una vez debidamente notificada a las partes la anterior Diligencia de Ordenación, por medio de Diligencia de 1 de junio de 2021 y se componen de la pieza del recurso de apelación y una caja conteniendo el Procedimiento de reintegro por Alcance nº B-225/15-14, que consta de un Tomo I (folios 1 a 249), encontrándose digitalizada el resto de la documentación atinente a dicho procedimiento.

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

DECIMOSEXTO.- Por Providencia de 17 de junio de 2021, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

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 (en adelante "Ley Orgánica" o "LOTCu"), y 52.1,b) y 54.1,b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, "Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas", "Ley de Funcionamiento" o "LFTCu").

SEGUNDO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda interpuesta por la representación Letrada de la Junta de Andalucía, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, al entender que la acción de responsabilidad contable ejercitada por dicha parte demandante, en relación con la ayuda económica por importe de 60.101,21 euros, que fue, presuntamente, ilícitamente concedida al Ayuntamiento de Camas, se encontraba prescrita por la aplicación al caso enjuiciado de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu.

Pese a ello, en materia de imposición de las costas procesales, respecto a los codemandados, Sr. G.B., Ayuntamiento de Camas y Doña E.D.C., la Juzgadora de instancia no aplicó el principio de vencimiento recogido en el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) pues entendió (Fundamento jurídico Cuarto de la Sentencia recurrida) que "…*Por lo que se refiere a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede su no imposición a la parte vencida si se apreciasen serias dudas de hecho o de derecho. En este caso se aprecian serias dudas de derecho y ello porque el Tribunal Supremo tiene pendiente de resolución el recurso de casación 5332/2018 admitido a trámite por auto de 11 de febrero de 2019 que presentó el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Sala de Justicia 4/2018 de 30 de mayo, precisándose en el apartado segundo de dicho auto que "la*

cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: la determinación de los requisitos para la aplicación del apartado cuarto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En particular, si la prescripción de la responsabilidad contable puede operar de forma total o parcial, aun cuando los hechos estén siendo objeto, o puedan serlo, de un proceso penal". Por ello, en tanto no se pronuncie el Tribunal Supremo sobre la indicada cuestión cabe entender que la misma suscita dudas de derecho que justifican la no imposición de costas en los casos en que, como ocurre en el presente, se ha suscitado la posible aplicación de la regla de prescripción del apartado 4 de la D.A. 3ª de la LFTCU …"

TERCERO.- Frente a dicha resolución ha interpuesto recurso de apelación el Ministerio Fiscal que interesó la revocación de la Sentencia dictada en primera instancia y que se acordara, por esta Sala de Justicia, la retroacción del procedimiento al momento anterior del pronunciamiento de la sentencia apelada, a fin de que la tramitación quedara en suspenso hasta que recaiga resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos.

También ha formalizado recurso de apelación la representación procesal de Doña E.D.C., que ha impugnado la Sentencia dictada en primera instancia, sólo en lo atinente a la no imposición de costas a la Junta de Andalucía, parte demandante en los autos, que realizó la Excma. Sra. Consejera de instancia en su Resolución, según se acaba de referir, en el Fundamento anterior.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de 28 de octubre de 2019, como ya se ha subrayado, solicitó que se revocara la sentencia dictada en primera instancia y que acordara esta Sala la retroacción del procedimiento al momento anterior del pronunciamiento de la sentencia apelada, a fin de que la tramitación quedara en suspenso hasta que recayera resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos. Fundamentó la apelación en un único motivo: la inaplicación indebida de la disposición adicional tercera, apartado cuatro, de la LFTCu (DA. 3ª.4 LFTCu) e infracción de los artículos 40 de la LEC y 17.2 de la LOTCu.

El Fiscal señaló, frente a la argumentación de la Sentencia de primera instancia, que dicha resolución contenía un factor de incoherencia y potencial contradicción con el posible fallo del proceso penal, por dos razones: **a**) en el plano jurídico, porque al negar la prejudicialidad procesal, se reducía el marco jurídico de aplicación de la DA. 3ª. 4 de la LFTCu y **b**) en el terreno fáctico, porque al obviar la aplicación de dicha disposición adicional, el Tribunal de Cuentas estaba limitando su ámbito de cognición de los hechos a los no prescritos conforme al apartado 1 de la DA 3ª de la LFTCu.

El Ministerio Fiscal, tras hacer un análisis de los antecedentes fácticos y jurídicos que consideraba relevantes, afirmó que la interpretación que realiza la Sentencia de primera instancia de la DA 3ª. 4 de la LFTCu resultaba contraria a lo establecido en los artículos 17.2 *"in fine"* de la LOTCu y 40 de la LEC. En este sentido, señaló que la prescripción es un "*elemento previo necesario"* para determinar la responsabilidad contable, por lo que sería de aplicación el citado artículo 17.2 *"in fine"* de la LOTCu.

El Fiscal también consideró que, cuando la DA 3ª. 4 de la LFTCu establece que la responsabilidad contable por hechos delictivos prescribirá de la misma forma que la responsabilidad civil derivada del delito está estableciendo una remisión normativa en bloque a la regulación sustantiva de la materia en ese ámbito penal-civil. En definitiva, si el delito y la responsabilidad civil que deriva del mismo no han prescrito conforme a la legislación civil y penal, el Tribunal de Cuentas no podía considerarlos prescritos a la hora de establecer la responsabilidad contable, siendo una cuestión de unidad y coherencia del sistema jurídico.

Tras hacer una delimitación de las jurisdicciones penal y contable, el Fiscal señaló que lo que establecía el artículo 49.3 de la LFTCu era la línea de deslinde material de ambas jurisdicciones, pero en modo alguno se exceptuaba la aplicación de mecanismos de prejudicialidad, que implicaba que para establecer la responsabilidad contable respecto de un hecho delictivo en caso de prescripción, previamente había que saber si, efectivamente, era un delito, siendo el juez penal el único competente para tal declaración. Tampoco se alteraba la regla según la cual, una vez declarado que el hecho es delictivo, la prescripción, a efectos de determinar la responsabilidad contable, se rige por las normas propias de la responsabilidad civil derivada del delito.

Por último, el Ministerio Público finalizó el escrito de recurso señalando que en el supuesto de autos concurren los requisitos para aplicar la DA 3ª. 4 de la LFTCu, siendo la suspensión del procedimiento el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho que *"ofrezca apariencia de delito (…) perseguible de oficio"*, como señalaba el artículo 40 de la LEC, pudiera ser declarado, en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, *"constitutivo de delito"* de manera formal y efectiva. Consideró que, en aquellos casos en que el hecho no había sido declarado delito, pero existían indicios para serlo, el Tribunal de Cuentas debía esperar la decisión de la jurisdicción penal acerca de si los hechos eran constitutivos de delito y cuales eran exactamente esos hechos. De no entenderlo así, la norma especial de prescripción establecida por el legislador resultaría inaplicable al supuesto para el que estaba prevista, como consecuencia de una anticipación del juicio sobre responsabilidad contable derivada de esos hechos que debería haberse evitado acudiendo al instituto de la prejudicialidad. Tal anticipación no era inocua, ya que llevaba a que, en determinados casos, como el presente, se excluyera de la

responsabilidad contable, hechos que, de haberse aplicado la DA 3ª. 4 de la LFTCu, podrían haber quedado incluidos en el fallo del Tribunal de Cuentas.

QUINTO.- La representación Letrada de la Junta de Andalucía consideró no ajustada a Derecho la Resolución recurrida, y, al igual que el Ministerio Fiscal, solicitó la revocación de la sentencia apelada y la retroacción del procedimiento al momento anterior al pronunciamiento de la misma, a fin de que la tramitación quedara en suspenso hasta que recayera resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos. Asumió y compartió la argumentación jurídica del expresado Ministerio Público, contenida en su escrito de apelación, que, consideró, ha de ser íntegramente estimado. Entendió que se imponía la aplicación de la DA 3ª. 4 de la LFTCu, cuando los hechos fueran constitutivos de delito, a los efectos de determinar el plazo de prescripción, lo que llevaba consigo que la Sentencia fuera revocada, con retroacción del presente procedimiento al momento anterior de pronunciarse sentencia, a fin de que la tramitación quedara en suspenso, hasta tanto recayera resolución firme en la jurisdicción penal, por los mismos hechos.

SEXTO.- La representación Letrada del Ayuntamiento de Camas se opuso al recurso de apelación formalizado por el Fiscal. Dicha parte recurrida entendió que existía cosa juzgada respecto de la pretensión del Ministerio Público, debiéndose entender aplicable el artículo 222 de la LEC. En cuanto al fondo, sostuvo que la Fiscalía no impugnaba los motivos por los cuales se entendía que la acción estaba prescrita, debiéndose mantener los argumentos recogidos en el Auto de esta Sala nº 9/2019, de 28 de junio. Era contrario al principio de seguridad jurídica y contrario al principio de tutela judicial efectiva "*resucitar*" una acción ya prescrita contablemente, porque se hubiera iniciado un procedimiento penal. Al no discutir el Fiscal el fondo del asunto, se debía desestimar su recurso, al existir cosa juzgada.

SÉPTIMO.- La representación procesal de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B., impugnó, asimismo, el recurso del Ministerio Público. Tras realizar un examen de los antecedentes procesales que consideró esenciales, hasta culminar con el Auto de esta Sala de Justicia nº 9/2019, de 28 de junio, destacó que dicha resolución era firme. Por lo tanto, lo que proponía el Fiscal ya ha sido objeto de debate, habiendo recaído, sobre la misma cuestión, resolución firme y entendió aplicable el artículo 207, apartados 2 y 3, de la LEC. Es decir, existía cosa juzgada.

Además, sostuvo que no existía abierta causa penal, como demostraban los Autos de 3 y 16 de enero de 2019, cuya copia adjuntaba a su escrito. Por lo tanto, sólo cabía aplicar la DA 3ª. 1 y no el apartado 4 de esa disposición.

OCTAVO.- La representación procesal de Doña E.D.C. solicitó la revocación de la Sentencia recurrida en lo que se refería a las costas procesales, y que se impusieran a la parte demandante. Tras realizar consideraciones sobre los antecedentes de la

Sentencia recurrida y el objeto de la misma, consideró que el argumento de fondo para no imponer las costas a la demandante ya había sido objeto de debate en el procedimiento y no se podía volver a insistir en esa materia.

El recurrente no estaba de acuerdo con el fundamento jurídico Cuarto de la resolución impugnada, al no imponer las costas al litigante vencido, como señala el artículo 394.1 de la LEC. Señaló que la única causa que esgrimía la Sentencia recurrida para no imponer las costas era que existía un recurso de casación de otro procedimiento, sobre la aplicación de la DA 3ª. 4 de la LFTCu, que había sido admitido a trámite por el Tribunal Supremo y que ello era motivo suficiente para generar serias dudas de derecho sobre el fondo del asunto. En su escrito alegó que el mero hecho de que se hubiera admitido a trámite un recurso de casación sobre esa materia jurídica, no podía sustentar la existencia de las serias dudas de derecho que exige el artículo 394 de la LEC para excepcionar la imposición de costas, más aún, cuando existía una reiterada y uniforme doctrina de esta Sala de Justicia sobre la aplicación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu.

Entendió que el postulado en que se asienta la razón de decidir en la Sentencia impugnada, a la hora de entender que existían serias dudas de derecho sobre la aplicabilidad, o no, de un apartado concreto de la LFTCu (que contaba con una interpretación uniforme y univoca, hasta la fecha, por el mero hecho de que se hubiera admitido a trámite (formalmente y sin poder entrar en el fondo del asunto) un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, sobre esta materia jurídica, no podía sustentar, de ninguna manera, la existencia de esas dudas de derecho que exigía el artículo 394 de la LEC para excepcionar la imposición de costas.

NOVENO.- La representación Letrada de Don F.J.G.B. (actualmente sus herederas procesales), se adhirió al recurso de apelación ya citado, con los mismos pedimentos expresados por la representación procesal de la Sra. D.C., así como solicitud de prueba.

Por su parte, la representación Letrada del Ayuntamiento de Camas manifestó su coincidencia con lo alegado por la representación Letrada de Doña E.D.C., aunque no se adhirió expresamente a su recurso de apelación.

DÉCIMO.- La representación Letrada de la Junta de Andalucía se opuso al recurso de la Sra. D.C. alegando que la sentencia recurrida fundamentaba debidamente el pronunciamiento sobre las costas, con apoyo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de mayo de 2005 y que era el que recurre tal pronunciamiento el que debía acreditar que era irracional o arbitrario. Además, debía ser considerado que la representación procesal de la recurrente no compareció al acto del juicio.

UNDÉCIMO.- Antes de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en los recursos de apelación, hay que analizar la excepción de cosa juzgada, que formula la representación Letrada de Doña E.D.C., al que se ha adherido la representación procesal de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B., alegando que la cuestión sobre la aplicación del apartado 4 de la DA.3ª de la LFTCu ya fue resuelta por Auto de 28 de junio de 2019, siendo dicha resolución firme en virtud del artículo 207.2 de la LEC, y, conforme al apartado 3 del citado precepto, produce el efecto de cosa juzgada formal.

El artículo 41.1 de la LEC, en relación a los recursos contra la resolución sobre suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal, señala que:

"Contra la resolución que deniegue la suspensión del asunto civil se podrá interponer recurso de reposición. La solicitud de suspensión podrá, no obstante, reproducirse durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación".

Por tanto, no cabe estimar la excepción de cosa juzgada, ya que, a tenor del precitado artículo, aunque el Auto de 28 de junio de 2019 denegó la suspensión del procedimiento al no estimar prejudicialidad penal, la solicitud de suspensión puede reproducirse en segunda instancia, como es el caso, a través del recurso de apelación.

DUODÉCIMO.- Entrando en el análisis del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, (apoyado por la representación de la Junta de Andalucía) fundamenta dicho recurso en un único motivo: la inaplicación, indebida de la DA. 3ª.4 de la LFTCu. La parte apelante justifica su recurso en una vulneración de los artículos 17.2 de la LOTCu y 40.2 de la LEC, en relación con la DA. 3ª, apartados 1 y 4 de la LFTCu.

Por tanto, se trata de dilucidar si procede apreciar, en el caso contemplado por la Sentencia recurrida, la concurrencia de causa de prejudicialidad penal, que, según afirman la parte apelante, deba llevar a la suspensión del procedimiento contable en el momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia, toda vez que, una vez comprobada la existencia de algunos hechos susceptibles de generar responsabilidad contable por alcance que quedan afectados por prescripción, y hallándose pendientes unas actuaciones penales (no existe Sentencia firme) seguidas contra los declarados responsables contables directos y/o subsidiarios, ello generaría una discrepancia, con las correlativas consecuencias jurídicas y económicas, sobre si se debe atender al plazo extintivo de responsabilidad previsto en el apartado 1 o 4 de la DA. 3ª de la LFTCu.

DECIMOTERCERO.- Para resolver la controversia es conveniente hacer una referencia al concepto, fundamento y finalidad del instituto jurídico-procesal de la

cuestión de prejudicialidad penal. El ordenamiento jurídico ha venido otorgando, tradicionalmente, carácter de prevalencia al orden jurisdiccional penal, sobre otras jurisdicciones, cuando en el procedimiento de que se trate, civil, contencioso o contable, los hechos enjuiciados adopten la apariencia de delito o falta punibles susceptibles de dar lugar al ejercicio de la acción penal. Con ello se pretende evitar la simultaneidad de la tramitación de dos procedimientos en los que pudieran recaer sentencias contradictorias, para la óptima salvaguardia del postulado *"non bis in ídem"*. Ahora bien, la aplicación de dicha mecánica de pronunciamiento prejudicial, en favor del orden penal, no es absoluta, y los supuestos en los que opere han de ser, necesariamente, de aplicación restrictiva. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su Sentencia nº 166/1995, de 20 de noviembre, de la que se infiere, además, que dicha limitación surge a fin de evitar infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, mediante injustificadas suspensiones de pleitos no penales.

Por consiguiente, la prejudicialidad penal sólo desplegará sus efectos cuando exista una íntima conexión entre el objeto del pleito correspondiente, en este caso, contable, y la cuestión penal, bien porque el objeto del litigio contable esté inserto en el penal, bien porque la decisión que se adopte en el orden jurisdiccional penal tenga una influencia determinante en el Fallo del procedimiento contable. Asimismo, se debe subrayar que la regla que inspira la regulación normativa sobre esta materia es que la sentencia penal no tiene por qué producir, siempre, efectos vinculantes sobre el procedimiento contable, dado que el análisis de los hechos que se realiza en cada orden jurisdiccional parte de perspectivas diferentes y se basa en normas distintas y de muy diversos sentidos y finalidades. A este respecto merece destacar que la STC 166/1995, de 20 de noviembre, antes citada (F. 2 "in fine"), señala que: *"... No se opone a esta conclusión el hecho de que en otros casos y concretamente en la STC 241/1991 (fundamento jurídico 4.º), donde se planteaban como excluyentes el seguir una u otra vía procesal (civil o penal), hayamos declarado que no inciden en exceso de jurisdicción las resoluciones judiciales que no suspendan la decisión de un proceso civil por inadmitir una cuestión prejudicial penal; toda vez que no se trata de un criterio general que venga impuesto por la Constitución, sino que serán las circunstancias concretas de cada caso las que, apreciadas por los órganos judiciales competentes para la resolución de los mismos, permitan al juzgador adoptar una u otra solución."*

DECIMOCUARTO.- Teniendo en cuenta las anteriores premisas jurídico-doctrinales, procede analizar el debate que se ha planteado y, por tanto, el principio de compatibilidad de las jurisdicciones penal y contable.

Se debe partir de la dicción del artículo 18 de la LOTCu, que configura la regla general de la citada compatibilidad, al señalar que *"1. La jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad*

disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. 2. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia". Por lo que respecta al citado apartado 2, hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LFTCu, que ordena lo siguiente: *"…3. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, 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…"*.

Esta normativa permite el enjuiciamiento simultáneo de los mismos hechos por las Jurisdicciones Penal y Contable. La caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, determina, ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, la no vulneración del principio general de *«non bis in ídem»*, pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción.

Esta dualidad de jurisdicciones, lejos de menoscabar la tutela judicial efectiva, refuerza la garantía jurídica de los propios demandados, pues cabe que puedan hacer valer sus alegaciones, según corresponda, en cada una de ellas. En razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, es legalmente posible el enjuiciamiento por ambos órdenes jurisdiccionales, cada uno de ellos dentro de su ámbito, dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984), pero no en lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1995), en los que regiría, para el juez contable, el principio de libre valoración de la prueba, respetando los criterios de la sana crítica.

En igual sentido, tanto la doctrina de esta Sala de Justicia como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, han establecido, de manera reiterada y de forma unánime, dicha compatibilidad (Sentencia 22/2007, de 2 de noviembre, de esta Sala de Justicia, con abundante cita, a su vez, de otras de esta misma Sala, como las de 17 de octubre de 2001, 3 de marzo y 5 de abril de 2004 y 6 de octubre de 2005, así como de las del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1996, 7 de junio de 1999, 2 de julio de 2004, 27 de septiembre de 2006 y 24 de mayo de 2010).

DECIMOQUINTO.- Quedando debidamente establecido el principio de compatibilidad entre ambos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, también se debe señalar que, con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de que concurra

la previsión contenida en el apartado 2 *"in fine"* del artículo 17 de la LOTCu, es decir, que aparezca una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté directamente relacionada con ella.

En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se homologa al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la LOPJ que dispone: *«1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».*

De esta forma, inicialmente, para que procediera la suspensión del presente procedimiento contable y de la consiguiente sentencia a dictar en el mismo, por la existencia de un proceso penal pendiente, se exigiría el cumplimiento alternativo de una de las dos condiciones: **a**) que no pueda prescindirse de la resolución que dicte en su día la jurisdicción penal para decidir sobre la responsabilidad contable pretendida en el actual procedimiento y **b)** que la resolución penal condicione directamente el contenido de la decisión del juez de lo contable. Todo ello sin perjuicio de que exista una excepción establecida por la Ley que permita la continuación del juicio, pese a la existencia de una cuestión prejudicial penal.

Por su parte, el artículo 40.2 de la LEC -aplicable a nuestro caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la LFTCu-, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio (o, a los efectos que ahora se estudian, dada la fase procesal en que nos encontramos, el archivo de la causa): **1ª**) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de *apariencia delictiva*, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil y **2ª**) Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener *influencia decisiva* en la resolución sobre el asunto civil.

Debe verificarse, de esta manera, si concurre o no, en este caso, el requisito esencial exigido por el artículo 17.2 de la LOTCu, para que entren en juego las previsiones del mismo, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario, o decisivo, para la declaración de responsabilidad contable. Tal presupuesto también está avalado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de la Sala 3ª de dicho Tribunal, de 13 de septiembre de 2002, declaró, expresamente, en un supuesto aplicable a la jurisdicción contencioso-administrativa,

que «*...la interposición de una querella, por sí misma, no da lugar a la suspensión o paralización del recurso contencioso administrativo, que sólo se producirá cuando la causa penal ostente tal relieve que resulte imposible decidir sobre lo planteado en dicho recurso contencioso*». Esta Sala de Justicia, además, en Sentencia 13/2009, de 29 de junio (F.J. 5º), consideró que tal conclusión resulta trasladable, sin condiciones, al ámbito del enjuiciamiento contable.

DECIMOSEXTO.- Según aparece planteada la controversia, lo que esta Sala de Justicia debe revisar es la adecuación a derecho de la solución a que llegó el órgano de instancia declarando la prescripción de las responsabilidades contables en el procedimiento de reintegro por alcance B-225/15-14. Tanto el Ministerio Fiscal (como la Junta de Andalucía) son favorables a la suspensión del procedimiento contable, al apreciar la existencia de una cuestión prejudicial penal, cuya resolución se revelaba imprescindible para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad contable.

Así resulta que el objeto que se ha erigido en punto prejudicial penal, respecto al asunto principal que se estaba dirimiendo en el citado procedimiento de reintegro por alcance, es el relativo a la posible prescripción de las responsabilidades contables derivadas de los hechos y la procedencia, o no, de continuar dicho proceso contable.

En relación a esta cuestión, cuando la D.A.3ª de la LFTCu, en su apartado 4, establece que: *"Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos*", está estableciendo una remisión normativa en bloque a la regulación sustantiva de la materia en ese ámbito penal-civil. En este sentido, de acuerdo con el artículo 1971 del Código Civil, el plazo de prescripción de la responsabilidad civil *ex delicto* se inicia a partir de la firmeza de la sentencia penal condenatoria.

Por tanto, no es posible establecer la forma (ni el plazo) de prescripción sin saber antes, forzosamente, a través de la resolución del juez penal: **a**) si los hechos son en efecto delictivos y **b**) cuál es o cuáles son exactamente esos hechos delictivos (determinación histórica), a los que acto seguido hay que aplicar el régimen especial de prescripción.

La jurisdicción penal no solo califica el hecho como acontecimiento fáctico, sino que al hacerlo define el hecho delictivo con arreglo a la normativa penal. Y a ese hecho constitutivo de delito es al que se remite la DA 3.ª 4 LFTCu.

La cuestión es de gran importancia pues existen supuestos en los que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal condicionan directa y sustancialmente no solo el plazo, sino la forma de prescripción del delito.

Es cierto que esta Sala de Justicia se ha pronunciado sobre la misma cuestión litigiosa que se suscita en la presente impugnación, desestimando la cuestión de prejudicialidad penal, por prescripción, si no existe delito declarado por sentencia penal firme. En este sentido, cabe mencionar, entre otras resoluciones, la Sentencia nº 10/2019, de 21 de junio, y el Auto de 14 de noviembre de 2019. Por otro lado, la cuestión debatida fue resuelta mediante Auto de 28 de junio de 2019, recaído en este procedimiento de reintegro nº B-225/15-14, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 15 de octubre de 2018, acordando la continuación del procedimiento.

No obstante, esta Sala debe apartarse del criterio seguido en actuaciones anteriores. El Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia recurrida hace referencia al Auto de 11 de febrero de 2019, por el que se admitió a trámite un recurso de casación que presentó el Ministerio Fiscal, en el que se señala que *"la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: la determinación de los requisitos para la aplicación del apartado cuarto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas".* Sobre ello, ya se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1.479/2020, de 10 de noviembre, al señalar que *la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.* En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala de Justicia en la Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre, así como en el Auto de 25 de febrero de 2021.

Conforme a la precitada sentencia del Tribunal Supremo, lo que establece la DA. 3ª.4 de la LFTCu, es la prevalencia del régimen de prescripción penal cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito, cabe concluir que la cuestión penal constituye un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que se trata de una cuestión prejudicial penal necesaria.

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

de que la jurisdicción penal determine la existencia de los hechos y su naturaleza, de acuerdo con lo previsto en los artículos 17.2 *in fine* de la LOTCu y 40 de la LEC.

Cabría concluir y precisar que para la aplicación del apartado 4 de la DA 3.ª LFTCu es requisito esencial que el hecho sea, es decir haya sido declarado, constitutivo de delito, pero también lo es –requisito esencial y exigible– que, en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delictivo, pero existan indicios de que pueda serlo, y tales indicios se concreten en la pendencia de un proceso penal, el Tribunal de Cuentas debe esperar a la decisión del orden jurisdiccional penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito, y, lo que no es menos importante, acerca de cuáles son exactamente esos hechos constitutivos de delito.

DECIMOSÉPTIMO.- De acuerdo con los fundamentos jurídicos anteriores, esta Sala de Justicia no comparte el criterio adoptado por el órgano de primera instancia, al resolver sobre la prescripción de las responsabilidades contables objeto de enjuiciamiento por el mismo, sin haber contado con un previo pronunciamiento penal. Teniendo en cuenta que el artículo 17.2 de la LOTCu excluye la competencia de la jurisdicción contable para conocer de las cuestiones prejudiciales penales que constituyan *«elemento previo necesario para la declaración de la responsabilidad contable»*, la sentencia recurrida al excluir la prejudicialidad incurre en el error de primar un elemento procedimental -un mecanismo de "cooperación jurisdiccional"- sobre un elemento sustantivo -el régimen de prescripción- y, por tanto, de existencia de responsabilidad contable. En este sentido, la sentencia objeto de este recurso de apelación ha declarado prescritos unos hechos por los que también se ha seguido un procedimiento penal, primero, ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Diligencias Previas nº 2448/2016, y después, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Sevilla, y tales hechos son determinantes de un régimen de prescripción que habría llevado a no declarar prescrita la responsabilidad contable como ha proclamado la sentencia de instancia.

Asimismo, al no existir una resolución penal firme que se pronuncie al respecto, es requisito inherente a la aplicación de la mencionada DA 3ª.4 de la LFTCu, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, ya que la suspensión constituye el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho *«que ofrezca apariencia de delito (…) perseguible de oficio»*, como señala el artículo 40 de la LEC, pueda ser, en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, declarado «constitutivo de delito» de manera formal y efectiva.

Contra lo anterior no resulta aceptable asegurar, como hacen las partes apeladas, que sobre algunas de ellas no pesan ya más responsabilidades penales que dirimir. Debe tenerse en cuenta que los Autos que han aportado en esta fase de apelación, deben entenderse como provisionales. Y ello, toda vez que las actuaciones penales continúan, según se deduce claramente de la Sentencia dictada por la Audiencia

Provincial de Sevilla -documento igualmente aportado a este rollo de apelación-, en la pieza que sigue su tramitación, se pueden llegar a derivar actuaciones delictivas que afectarían a la percepción, presuntamente ilícita, de una ayuda económica por el Ayuntamiento de Camas. Por lo que se hace imprescindible que, por el Orden penal, se diriman tales cuestiones, hasta llegar a una resolución definitiva, en los términos ya vistos.

DECIMOCTAVO.- Lo expuesto anteriormente, que conduciría a la revocación de la resolución impugnada y a la suspensión de este procedimiento por prejudicialidad penal, haría innecesario analizar el recurso interpuesto por la representación de Doña E.D.C., al que se ha adherido la representación las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B. (al que no se ha opuesto la representación del Ayuntamiento de Camas), por pérdida sobrevenida del objeto del recurso. No obstante, con base en el principio de congruencia que debe imperar en todas las resoluciones jurisdiccionales, se va a resolver la pretensión planteada por dicha representación, que solicita la revocación de la Sentencia de instancia en lo que se refiere a las costas procesales y su imposición a la Junta de Andalucía demandante.

Frente a las alegaciones formuladas por las partes recurrentes, cabe señalar que es cierto que el criterio del vencimiento objetivo consagrado, en lo que a los presentes efectos debatidos se refiere, en el artículo 394.1 de la LEC, responde *"al riesgo común de imposición de costas que todo potencial litigante debe valorar y asumir antes de instar la actividad procesal de los Jueces y Tribunales, sopesando, con el adecuado asesoramiento profesional, las posibilidades de éxito de las acciones judiciales que se propongan ejercitar, absteniéndose de promover las que, en buena técnica jurídica y según normales criterios de experiencia forense, se manifiesten temerarias, de mala fe o totalmente infundadas"* (STC 174/89 entre otras). No obstante, no es menos cierto que el precitado artículo excepciona el principio del vencimiento objetivo mediante lo que se ha denominado ‘‘discrecionalidad razonada", es decir, cuando el caso enjuiciado presente serias dudas de hecho o de derecho a fin de evitar que el sistema del vencimiento sea una consecuencia automática y desconectada del asunto, pues, tal y como resulta de la propia Exposición de Motivos de la LEC, “*la imposición de las costas judiciales debe ser lo más justa y vinculada al caso concreto, es decir, a las causas que originaron el proceso, a su complejidad fáctica o jurídica, a la razón de traer a determinadas personas etc.»*. El artículo 394 de la LEC, además de limitar estas ‘‘circunstancias" a lo que denomina ‘‘serias dudas de hecho o de derecho" viene a interpretar su expresión anterior, disponiendo que para apreciar que el caso es jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

Para aplicar esta excepción se ha de valorar, en primer lugar, la existencia de “*dudas*”, es decir, el caso no podrá presentarse claro desde el punto de vista fáctico o, como es el caso, jurídico; en segundo lugar, han de ser ‘‘*serias*", la falta de

claridad ha de ser importante y trascendente en sí misma y, desde el punto de vista jurídico, se impone una pauta, en el propio artículo 394.1 de la LEC, para apreciar su concurrencia que será la jurisprudencia recaída en ‘‘*casos similares*". Y es que, en efecto, la propia existencia de pronunciamientos discordantes sobre una misma materia es seguramente la manifestación más clara de las dudas de derecho que sobre una determinada materia pueden existir.

Dicho lo anterior, esta Sala considera la Sentencia recurrida debidamente justificada, en cuanto a la no imposición de costas a la Junta de Andalucía demandante, en la existencia de serias dudas de derecho en la cuestión que se debatía: la prejudicialidad penal y la aplicación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu. Es evidente que esta cuestión planteaba las serias dudas hasta la citada Sentencia 1.479/2020, de 10 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (posterior a la interposición de los recursos de apelación), fijando doctrina, al ser la normativa aplicable susceptible de diversas interpretaciones y, además, al existir resoluciones contradictorias en casos similares, dictadas por esta Sala. Así, por ejemplo, cabe citar la Sentencia nº 10/2019, de 21 de junio y el Auto de 14 de noviembre de 2019, y, pronunciándose en sentido distinto, la Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre, y el Auto de 25 de febrero de 2021. Es más, como ya se ha señalado, en este mismo procedimiento (nº B-225/15-14), se dictó un Auto de 15 de octubre de 2018, acordando la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, que fue revocado por esta Sala mediante Auto de 28 junio de 2019.

Tampoco cabe apreciar que la exención de costas a la demandante afecte negativamente al derecho a la tutela judicial de las partes recurrentes. En este sentido es doctrina comúnmente admitida (SSTS de 7 de marzo de 1988, 26 de junio de 1990 y 4 de julio de 1997), que la condena en costas atiende no sólo a la sanción de una conducta procesal de la parte, sino también a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento, de modo que el pago de las costas, aun solamente de las suyas, es un gravamen que en justicia no debe soportar quien se ve obligado a presentar una demanda, o a contestarla, representado por Procurador y asistido de Abogado, para defender su derecho, debiendo por el contrario soportar las costas quien fue el causante de los daños que en definitiva se originaron a la otra parte. Sin embargo, como ya se ha señalado, este principio tiene la excepción prevista en el mismo artículo 394.1.º de la LEC, excepción que se produce en el fallo recurrido, al existir serias dudas de derecho en la cuestión que se debatía.

DECIMONOVENO.- Lo expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho conduce necesariamente a estimar el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia nº 20/2019, de 9 de octubre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/31-14, Comunidades Autónomas

(Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Ayuntamiento de Camas) Andalucía, y revocar la resolución impugnada, debiendo suspenderse el procedimiento por prejudicialidad penal. Asimismo, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación Letrada de Doña E.D.C., al que se ha adherido la representación de las sucesoras procesales del Sr. G.B.

VIGÉSIMO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, esta Sala aprecia la concurrencia de circunstancias que justifican su no imposición a las partes recurridas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJCA, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu, ya que, teniendo en cuenta que el recurso de apelación formulado por el representante de las anteriores partes, se interpuso antes de que la Sentencia del Tribunal Supremo 1.479/2020, de 10 de noviembre, fijara doctrina, resolviendo las dudas sobre la interpretación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu, existían, por tanto, serias dudas de derecho, que justifican la excepción de la condena en costas a la parte vencida.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Estimar el recurso formulado, por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia nº 20/2019, de 9 de octubre, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/31-14, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Ayuntamiento de Camas) Andalucía, quedando revocada la resolución recurrida y debiendo suspenderse el procedimiento por prejudicialidad penal, hasta tanto se acredite que dicha causa penal termine por Resolución firme o se pudiera encontrar paralizada por motivos que impidan su normal continuación.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación Letrada de Doña E.D.C., al que se ha adherido la representación de las sucesoras procesales del Sr. G.B. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 9/20
Procedimiento de Reintegro nº B-225/15-14
Ramo: CC.AA.- (Cª de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad – Ayuntamiento de Camas), ANDALUCÍA.

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia, ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la L.O. 7/2015.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Sentencia nº 4/2021, de 23 de junio. Recursos de apelación, rollo nº 20/20, interpuestos contra la Sentencia nº 4/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-31, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- S.C. S.S.G.) Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

Tras exponer pormenorizadamente los motivos de impugnación, así como las alegaciones vertidas por las partes, la Sala resuelve, en primer lugar, los recursos planteados por el Ministerio Fiscal y por la representación letrada de la Junta de Andalucía, que solicitan la revocación de la sentencia recurrida y la retroacción del procedimiento, a fin de que la tramitación del mismo quede en suspenso hasta recaer resolución firme en la jurisdiccional penal por los mismos hechos. En segundo término, se pronuncia al respecto del recurso interpuesto por el representante de las herederas, quienes solicitan la revocación de la Sentencia recurrida en lo que atañe a las costas procesales, y la imposición de éstas al demandante.

El Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía, entienden que la prescripción es un "elemento previo necesario" para determinar la responsabilidad contable y que la suspensión del procedimiento es el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho que "ofrezca apariencia de delito", pueda ser declarado, en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, constitutivo de delito. En el caso de existir condena penal, sería de aplicación la DA 3ª.4 de la LFTCu.

El recurso interpuesto por el representante de las herederas es desestimado, ya que esta la Sala considera la sentencia debidamente fundamentada en cuanto a la no imposición de costas en lo relativo a la existencia de serias dudas de derecho sobre las cuestiones previamente analizadas.

Tampoco cabe apreciar una lesión del derecho a la tutela judicial de las recurrentes. Si bien es doctrina comúnmente admitida que la condena en costas atiende, entre otros fines, a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento, dicho principio tiene la excepción prevista en el mismo artículo 394.1.º de la LEC, excepción que se produce en el fallo recurrido, al existir serias dudas de derecho en la cuestión debatida.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 4/2021

ASUNTO: Recursos de apelación, rollo nº 20/20, interpuestos contra la Sentencia nº 4/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-31, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- S.C. S.S.G.) Andalucía.

PONENTE: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excma. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-31, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo - Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- S.C. S.S.G.), Andalucía, como consecuencia de los recursos interpuestos contra la Sentencia nº 4/2020, de 24 de abril, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Han sido apelantes, el Ministerio Fiscal, la Letrada doña María Victoria Gálvez Ruiz, en nombre y representación de la Junta de Andalucía, y Doña M.L.O.M. y Doña M.G.O., en su condición de herederas y sucesoras procesales de Don F.J.G.B., a través del Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán. Don Antonio Fontán Meana, en representación de la S.C.A. S.S.G. y de Don C.M.C., se opuso a los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía y se adhirió al recurso interpuesto por el representante de Don F.J.G.B.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-31, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- S.C. S.S.G.) Andalucía, se dictó la Sentencia nº 4/2020, de 24 de abril, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"DESESTIMO la demanda de la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, ya que conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley 7/88 las responsabilidades contables que se ejercitan por la parte demandante en este proceso están prescritas.

Sin costas."

SEGUNDO.- La citada Sentencia contiene la relación de hechos probados, numerados del primero al noveno, que se tienen por reproducidos, y se apoya jurídicamente en los fundamentos enumerados en los correspondientes apartados, del primero al octavo, para concluir en el referido fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda interpuesta por la representación de la Junta de Andalucía, a la que se había adherido el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, mediante escritos de 6 de mayo y 9 de junio de 2020 interpusieron, respectivamente, recursos de apelación el Ministerio Fiscal y la Letrada representante de la Junta de Andalucía, doña María Victoria Gálvez Ruiz, solicitando ambos la revocación de la sentencia recurrida y la retroacción del procedimiento al momento anterior al pronunciamiento de la mencionada sentencia, a fin de que la tramitación quedara en suspenso hasta que recayera resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos.

Mediante escrito de 17 de julio de 2020, la representación de Don F.J.G.B., formuló recurso de apelación, impugnando la Sentencia de instancia en lo atinente a las costas procesales, solicitando su imposición al demandante.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación, de 23 julio de 2020, del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario de este procedimiento se acordó admitir a trámite los recursos de apelación interpuestos, unirlos a los autos de su razón y dar traslado de copia de los mismos a las demás partes, a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formalizar su oposición, si lo estimaran conveniente.

QUINTO.- La Letrada representante de la Junta de Andalucía, por escrito de fecha de 24 de julio de 2020, solicitó la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, compartiendo su fundamentación jurídica. Asimismo, en la

misma fecha, presentó escrito impugnando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don F.J.G.B.

Mediante escrito de 20 de agosto de 2020, don Antonio Fontán Meana, en representación de la S.C.A. S.S.G. y de Don C.M.C., se opuso a los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía y se adhirió al recurso interpuesto por el representante de Don F.J.G.B. Asimismo, solicitó la condena en costas a las partes apelantes.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 21 de agosto de 2020, se opuso a la impugnación efectuada por el representante de Don F.J.G.B.

El representante procesal de Don F.J.G.B., mediante escrito de 24 de agosto de 2020, impugnó los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía y solicitó la condena en costas del recurso de apelación a ésta última.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario de este procedimiento, de 8 de septiembre de 2020, se acordó unir a los autos los escritos referenciados en el apartado anterior de esta resolución, elevar las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes, a fin de que comparecieran ante la misma, en el plazo de treinta días, con la indicación de que la incomparecencia podría dar lugar, en su caso, a que se declarase desierto el recurso y, en consecuencia, firme la resolución recurrida, con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA).

Por respectivos escritos de 11, 16 y 21 de septiembre de 2020, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal, las representaciones procesales de la Junta de Andalucía, de la S.C.A. S.S.G. y de Don C.M.C. La representación de Don F.J.G.B. no se personó en el plazo concedido para ello.

SÉPTIMO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma, de 7 de octubre de 2020, se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 20/20, y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

OCTAVO.- Recibido, en fecha 16 de octubre de 2020, escrito de la representación de la Junta de Andalucía, poniendo de manifiesto el fallecimiento de Don F.J.G.B., la Secretaria de esta Sala dictó Diligencia de Ordenación, de 4 de noviembre de 2020, acordando otorgar a las partes un plazo de diez días, a fin de que manifestaran lo que a su derecho conviniera, conforme a lo previsto en los artículos 16.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu),

con suspensión de las actuaciones. Asimismo, se requirió a don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, a efectos de que en el referido plazo manifestara lo que procediera en cuanto a comparecer ante la Sala de Justicia con la representación ostentada.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 6 de noviembre de 2020, solicitó la identificación de los sucesores de Don F.J.G.B., así como su domicilio o residencia, y que se les notificara la existencia de este procedimiento, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

Por escrito de 5 de noviembre de 2020, la representación de la Junta de Andalucía manifestó la imposibilidad, en ese momento, de identificar a los sucesores de Don F.J.G.B., debiendo continuar el procedimiento con el resto de las partes, conforme a lo establecido en el artículo 16.3 de la LEC. Asimismo, respecto al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. G.B., solicitó el requerimiento a dicha representación para que acreditara si los causahabientes continuaban ejercitando dicha pretensión.

NOVENO.- Habiendo sido declarados herederos de Don F.J.G.B. sus tres hijos, Doña M.G.O., Don F.J.G.N. y, así como Doña M.L.O.M., por la cuota legal usufructuaria del cónyuge supérstite, la Secretaria de esta Sala dictó Diligencia de Ordenación de 6 de abril de 2021, acordando comunicar el presente procedimiento a los citados herederos, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), en relación con el artículo 38.5 de la LOTCu.

Mediante escrito de 26 de abril de 2021, se personó en el procedimiento en fase de recurso de apelación, don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en representación de Doña M.L.O.M. y Doña M.G.O. Asimismo, aportó copia de las escrituras de renuncia a la herencia de Don F.J.G.B., de Don F.J.G.N. y Don A.G.N.; éste último presentó también copia de la escritura de renuncia a la herencia del Sr. G.B.

DÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala, de 13 de mayo de 2021, se le tuvo por personado en el procedimiento a don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en representación de Doña M.L.O.M. y Doña M.G.O., en su condición de herederas y sucesoras procesales de Don F.J.G.B. Asimismo, se pasaron los autos al Consejero Ponente Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz, a fin de que preparase la pertinente resolución. La remisión de estos autos se realizó el 18 de mayo de 2021, conforme consta en la Diligencia de la Secretaria de la Sala expedida en dicha fecha.

UNDÉCIMO.- Por Providencia de 15 de junio de 2021, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo de los recursos interpuestos, el día 22 de junio de 2021, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

DUODÉCIMO.- En la tramitación de estos recursos, rollo nº 20/20, se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver los presentes recursos de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la LOTCu, y 52.1 b) y 54.1 b) de la LFTCu.

SEGUNDO.- Se aceptan los hechos probados de la Sentencia recurrida, así como su fundamentación jurídica, en todo lo que no resulte contrario a lo que a continuación se expone.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de recurso, solicita que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y acuerde esta Sala la retroacción del procedimiento al momento anterior del pronunciamiento de la sentencia apelada, a fin de que la tramitación quede en suspenso hasta que recaiga resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos. Fundamenta la apelación en un único motivo: la inaplicación indebida de la disposición adicional tercera, apartado cuatro, de la LFTCu (DA. 3ª.4 LFTCu).

El Fiscal señala, frente a la argumentación de la Sentencia de primera instancia, que dicha resolución contiene un factor de incoherencia y potencial contradicción con el posible fallo del proceso penal, por dos razones: **a)** en el plano jurídico, porque al negar la prejudicialidad procesal, se reduce el marco jurídico de aplicación de la DA. 3ª. 4 de la LFTCu y **b)** en el terreno fáctico, porque al obviar la aplicación de dicha disposición adicional, el Tribunal de Cuentas está limitando su ámbito de cognición de los hechos a los no prescritos conforme al apartado 1 de la DA 3ª de la LFTCu.

El Ministerio Fiscal afirma que la interpretación que realiza la Sentencia de primera instancia de la DA 3ª. 4 de la LFTCu resulta contraria a lo establecido en los artículos 17.2 *"in fine"* de la LOTCu y 40 de la LEC. En este sentido, señala que la prescripción es un "*elemento previo necesario"* para determinar la responsabilidad contable, por lo que sería de aplicación el citado artículo 17.2 *"in fine"* de la LOTCu.

El Fiscal también considera que, cuando la DA 3ª. 4 de la LFTCu afirma que la responsabilidad contable por hechos delictivos prescribirá de la misma forma que la responsabilidad civil derivada del delito, está estableciendo una remisión normativa en bloque a la regulación sustantiva de la materia en ese ámbito penal-civil. En

definitiva, si el delito y la responsabilidad civil que deriva del mismo no han prescrito conforme a la legislación civil y penal, el Tribunal de Cuentas no puede considerarlos prescritos a la hora de establecer la responsabilidad contable, siendo una cuestión de unidad y coherencia del sistema jurídico.

Tras hacer una delimitación de las jurisdicciones penal y contable, el Fiscal señala que lo que establece el artículo 49.3 de la LFTCu es la línea de deslinde material de ambas jurisdicciones, pero en modo alguno se exceptúa la aplicación de mecanismos de prejudicialidad, que implica que para establecer la responsabilidad contable respecto de un hecho delictivo en caso de prescripción, previamente hay que saber si efectivamente es un delito, siendo el juez penal el único competente para tal declaración. Tampoco se altera la regla según la cual, una vez declarado que el hecho es delictivo, la prescripción, a efectos de determinar la responsabilidad contable, se rige por las normas propias de la responsabilidad civil derivada del delito.

Por último, el Ministerio Público finaliza el escrito de recurso señalando que en el supuesto de autos concurren los requisitos para aplicar la DA 3ª. 4 de la LFTCu, siendo la suspensión del procedimiento el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho que *"ofrezca apariencia de delito (...) perseguible de oficio"*, como señala el artículo 40 de la LEC, pueda ser declarado, en su caso, por quién tiene jurisdicción y competencia para ello, *"constitutivo de delito"* de manera formal y efectiva. Considera que en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delito, pero existan indicios para serlo, el Tribunal de Cuentas debe esperar la decisión de la jurisdicción penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito y cuales son exactamente esos hechos. De no entenderlo así, la norma especial de prescripción establecida por el legislador resultaría inaplicable al supuesto para el que está prevista, como consecuencia de una anticipación del juicio sobre responsabilidad contable derivada de esos hechos que debería haberse evitado acudiendo al instituto de la prejudicialidad. Tal anticipación no es inocua, ya que lleva a que, en determinados casos, como el presente, se excluya de la responsabilidad contable hechos que de haberse aplicado la DA 3ª. 4 de la LFTCu podrían haber quedado incluidos en el fallo del Tribunal de Cuentas.

CUARTO.- La Letrada representante de la Junta de Andalucía, al igual que el Ministerio Fiscal, solicita la revocación de la sentencia apelada y la retroacción del procedimiento al momento anterior al pronunciamiento de la misma, a fin de que la tramitación quede en suspenso hasta que recaiga resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos. Motiva su apelación en una indebida aplicación de la DA 3ª. 4 de la LFTCu e infracción de los artículos 17.2 de la LOTCu, 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y 40.2 de la LEC. Considera que cuando existe coincidencia entre los hechos que puedan ser objeto de enjuiciamiento en la jurisdicción penal y contable, deben ser aplicados los precitados

artículos 10.2 de la LOPJ y 40.2 de la LEC, reguladores de la prejudicialidad penal. En este caso se impone la suspensión del procedimiento de reintegro por alcance, siendo decisivo el pronunciamiento penal en la resolución de dicho procedimiento, ya que, en caso de existir condena penal, sería de aplicación la DA 3ª. 4 de la LFTCu, lo que llevaría a la sentencia de instancia a un pronunciamiento estimatorio.

QUINTO.- El representante de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B. solicita la revocación de la Sentencia recurrida en lo que se refiere a las costas procesales, y que se impongan al demandante. Considera que el argumento de fondo para no imponer las costas a la demandante ya ha sido objeto de debate en el procedimiento y no se puede volver a insistir en esa materia por ninguna de las partes, ni por la Consejera de Instancia, para argumentar una parte de su fallo, siendo *cosa juzgada formal*, ya que sobre la misma cuestión ha recaído Auto firme de la Sala de Justicia, conforme al artículo 207.3 de la LEC, que señala que "*Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas"*.

El recurrente no está de acuerdo con el fundamento jurídico Octavo de la resolución impugnada, al no imponer las costas al litigante vencido, como señala el artículo 394.1 de la LEC. Señala que la única causa que esgrime la Sentencia recurrida para no imponer las costas es que existe un recurso de casación de otro procedimiento, sobre la aplicación de la DA 3ª. 4 de la LFTCu, que ha sido admitido a trámite por el Tribunal Supremo y que ello es motivo suficiente para generar serias dudas de derecho sobre el fondo del asunto. En su escrito alega que el mero hecho de que se haya admitido a trámite un recurso de casación sobre esa materia jurídica no puede sustentar la existencia de las serias dudas de derecho que exige el artículo 394 de la LEC para excepcionar la imposición de costas, más aún, cuando existe una reiterada y uniforme doctrina de esta Sala sobre la aplicación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu.

El letrado indica que, tras la modificación de la LRJCA por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, se hace patente la voluntad del legislador de hacer más contundente y extensivo el criterio general de la LEC, imponiendo el criterio del vencimiento a los efectos de imposición de costas, frente al criterio subjetivo de apreciación de temeridad y, por tanto, de que se exima de la condena en costas a los litigantes vencidos. El criterio objetivo de la imposición de costas se convierte en un elemento disuasorio frente a aquellos que pretendan litigar con temeridad, como es el caso de autos, en que la prescripción de la responsabilidad es verdaderamente ostentosa *ab initio*. Asimismo, cita diversas sentencias de Audiencias Provinciales sobre la interpretación del artículo 394.1 de la LEC.

Por último, alega que, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, la exención de costas a la demandante afecta negativamente

al derecho a la tutela judicial de su representado, puesto que el Fallo de la Sentencia de instancia no está fundado.

SEXTO.- La Letrada representante de la Junta de Andalucía impugna el recurso de apelación interpuesto por la representación de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B., alegando que la sentencia recurrida fundamenta debidamente el pronunciamiento sobre las costas y que es el que recurre tal pronunciamiento el que debe acreditar que es irracional o arbitrario.

SÉPTIMO.- El representante legal de la S.C.A. S.S.G. y de Don C.M.C. se opuso a los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía y se adhirió al recurso interpuesto por el representante de Don F.J.G.B. No obstante, no se dio traslado a los apelantes del escrito de oposición, como señala el artículo 85.4 de la LJCA. En su escrito, alega lo siguiente:

a) Frente al recurso interpuesto por la representación de la Junta de Andalucía: prescripción por aplicación de la DA. 3ª. 1 de la LFTCu. En concreto, señala que la prescripción general ante la jurisdicción contable se produjo en diciembre de 2010, antes de que se incoaran, por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, las diligencias preliminares, e incluso antes de que se iniciaran actuaciones de la Cámara de Cuentas de Andalucía y de este Tribunal. Considera que el que unos hechos estén siendo investigados en vía penal, no puede forzar la aplicación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu, especialmente si tales investigaciones se inician después del transcurso de los cinco años del último pago y menos cuando sus representados no fueron parte en el procedimiento penal. Asimismo, señala que el Auto de 18 de marzo de 2019, acordando la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, fue revocado por la Sala de Justicia mediante Auto de 17 diciembre de 2019.

b) En relación al recurso del Ministerio Fiscal, se remite a lo señalado frente el recurso de la Junta de Andalucía al basarse en los mismos preceptos infringidos o inaplicados. Añade en su escrito que la aplicación del artículo 40 de la LEC es improcedente, puesto que el Tribunal de Cuentas está facultado para estudiar cuestiones prejudiciales, a tenor de los artículos 17.2 y 18.1 de la LOTCu, señalando diversas sentencias de este Tribunal, así como la Sentencia de 13 de septiembre de 2002 del Tribunal Supremo, en relación con la prescripción y su interrupción.

c) En cuanto al recurso interpuesto por la representación de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B., se adhiere al mismo por los mismos motivos, solicitando la condena en costas al demandante en primera instancia.

d) Sobre las costas de este recurso de apelación, solicita que se impongan a quien vea desestimadas sus pretensiones, conforme al artículo 398.1 de la LEC.

OCTAVO.- El representante de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B. motiva su impugnación de los recursos de apelación del Ministerio Fiscal y de la Junta de Andalucía en que ambos reiteran la aplicación del apartado 4 de la DA.3ª de la LFTCu, cuestión que ya fue resuelta por Auto de 17 de diciembre de 2019, resolución que es firme en virtud del artículo 207.2 de la LEC y, conforme al apartado 3 del citado precepto, produce el efecto de cosa juzgada formal. Asimismo, solicita la condena en costas del presente recurso de apelación a la Junta de Andalucía.

NOVENO.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación formulado por la representación de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B., considerando que está plenamente justificado la no imposición de costas a la Junta de Andalucía, al estar pendiente de resolución un recurso de casación admitido a trámite sobre la misma cuestión que se debate en la Sentencia apelada, por lo que existen serias dudas de derecho, conforme señala el artículo 394.1 de la LEC.

DÉCIMO.- Antes de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en los recursos de apelación, hay que analizar la excepción de cosa juzgada, que formula la representación de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B., alegando que la cuestión sobre la aplicación del apartado 4 de la DA.3ª de la LFTCu ya fue resuelta por Auto de 17 de diciembre de 2019, siendo dicha resolución firme en virtud del artículo 207.2 de la LEC, y, conforme al apartado 3 del citado precepto, produce el efecto de cosa juzgada formal.

El artículo 41.1 de la LEC, en relación a los recursos contra la resolución sobre suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal, señala que:

"Contra la resolución que deniegue la suspensión del asunto civil se podrá interponer recurso de reposición. La solicitud de suspensión podrá, no obstante, reproducirse durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación".

Por tanto, no cabe estimar la excepción de cosa juzgada, ya que, a tenor del precitado artículo, aunque el Auto de 17 de diciembre de 2019 denegó la suspensión del procedimiento al no estimar prejudicialidad penal, la solicitud de suspensión puede reproducirse en segunda instancia, como es el caso, a través del recurso de apelación.

UNDÉCIMO.- Entrando en el análisis de los recursos de apelación interpuestos, tanto el Ministerio Fiscal como la representación de la Junta de Andalucía fundamentan sus recursos en un único motivo: la inaplicación, indebida de la DA. 3ª.4 de la LFTCu. Los apelantes justifican sus recursos en una vulneración de los artículos 17.2 de la LOTCu y 40.2 de la LEC, en relación con la DA. 3ª, apartados 1 y 4 de la LFTCu.

Por tanto, se trata de dilucidar si procede apreciar, en el caso contemplado por la Sentencia recurrida, la concurrencia de causa de prejudicialidad penal, que, según afirman los apelantes, deba llevar a la suspensión del procedimiento contable en el momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia, toda vez que, una vez comprobada la existencia de algunos hechos susceptibles de generar responsabilidad contable por alcance que quedan afectados por prescripción, y hallándose pendientes unas actuaciones penales (no existe Sentencia firme) seguidas contra los declarados responsables contables directos, ello generaría una discrepancia, con las correlativas consecuencias jurídicas y económicas, sobre si se debe atender al plazo extintivo de responsabilidad previsto en el apartado 1 o 4 de la DA. 3ª de la LFTCu.

DUODÉCIMO.- Para resolver la controversia es conveniente hacer una referencia al concepto, fundamento y finalidad del instituto jurídico-procesal de la cuestión de prejudicialidad penal. El ordenamiento jurídico ha venido otorgando, tradicionalmente, carácter de prevalencia al orden jurisdiccional penal, sobre otras jurisdicciones, cuando en el procedimiento de que se trate, civil, contencioso o contable, los hechos enjuiciados adopten la apariencia de delito o falta punibles susceptibles de dar lugar al ejercicio de la acción penal. Con ello se pretende evitar la simultaneidad de la tramitación de dos procedimientos en los que pudieran recaer sentencias contradictorias, para la óptima salvaguardia del postulado *"non bis in ídem"*. Ahora bien, la aplicación de dicha mecánica de pronunciamiento prejudicial, en favor del orden penal, no es absoluta, y los supuestos en los que opere han de ser, necesariamente, de aplicación restrictiva. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su Sentencia nº 166/1995, de 20 de noviembre, de la que se infiere, además, que dicha limitación surge a fin de evitar infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, mediante injustificadas suspensiones de pleitos no penales.

Por consiguiente, la prejudicialidad penal sólo desplegará sus efectos cuando exista una íntima conexión entre el objeto del pleito correspondiente, en este caso, contable, y la cuestión penal, bien porque el objeto del litigio contable esté inserto en el penal, bien porque la decisión que se adopte en el orden jurisdiccional penal tenga una influencia determinante en el Fallo del procedimiento contable. Asimismo, se debe subrayar que la regla que inspira la regulación normativa sobre esta materia es que la sentencia penal no tiene por qué producir, siempre, efectos vinculantes sobre el procedimiento contable, dado que el análisis de los hechos que se realiza en cada orden jurisdiccional parte de perspectivas diferentes y se basa en normas distintas y de muy diversos sentidos y finalidades. A este respecto merece destacar que la STC 166/1995, de 20 de noviembre, antes citada (F. 2 "in fine"), señala que: *"... No se opone a esta conclusión el hecho de que en otros casos y concretamente en la STC 241/1991 (fundamento jurídico 4.º), donde se planteaban como excluyentes el seguir una u otra vía procesal (civil o penal), hayamos declarado que no inciden en exceso de jurisdicción las resoluciones judiciales que*

no suspendan la decisión de un proceso civil por inadmitir una cuestión prejudicial penal; toda vez que no se trata de un criterio general que venga impuesto por la Constitución, sino que serán las circunstancias concretas de cada caso las que, apreciadas por los órganos judiciales competentes para la resolución de los mismos, permitan al juzgador adoptar una u otra solución."

DECIMOTERCERO.- Teniendo en cuenta las anteriores premisas jurídico-doctrinales, procede analizar el debate que se ha planteado y, por tanto, el principio de compatibilidad de las jurisdicciones penal y contable.

Se debe partir de la dicción del artículo 18 de la LOTCu, que configura la regla general de la citada compatibilidad, al señalar que *"1. La jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. 2. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia"*. Por lo que respecta al citado apartado 2, hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LFTCu, que ordena lo siguiente: *"…3. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, 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…"*.

Esta normativa permite el enjuiciamiento simultáneo de los mismos hechos por las Jurisdicciones Penal y Contable. La caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, determina, ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, la no vulneración del principio general de «*non bis in ídem*», pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción.

Esta dualidad de jurisdicciones, lejos de menoscabar la tutela judicial efectiva, refuerza la garantía jurídica de los propios demandados, pues cabe que puedan hacer valer sus alegaciones, según corresponda, en cada una de ellas. En razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, es legalmente posible el enjuiciamiento por ambos órdenes jurisdiccionales, cada uno de ellos dentro de su ámbito, dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984), pero no en lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de

noviembre de 1995), en los que regiría, para el juez contable, el principio de libre valoración de la prueba, respetando los criterios de la sana crítica.

En igual sentido, tanto la doctrina de esta Sala de Justicia como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, han establecido, de manera reiterada y de forma unánime, dicha compatibilidad (Sentencia 22/2007, de 2 de noviembre, de esta Sala de Justicia, con abundante cita, a su vez, de otras de esta misma Sala, como las de 17 de octubre de 2001, 3 de marzo y 5 de abril de 2004 y 6 de octubre de 2005, así como de las del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1996, 7 de junio de 1999, 2 de julio de 2004, 27 de septiembre de 2006 y 24 de mayo de 2010).

DECIMOCUARTO.- Quedando debidamente establecido el principio de compatibilidad entre ambos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, también se debe señalar que, con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de que concurra la previsión contenida en el apartado 2 *"in fine"* del artículo 17 de la LOTCu, es decir, que aparezca una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté directamente relacionada con ella.

En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se homologa al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la LOPJ que dispone: *«1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».*

De esta forma, inicialmente, para que procediera la suspensión del presente procedimiento contable y de la consiguiente sentencia a dictar en el mismo, por la existencia de un proceso penal pendiente, se exigiría el cumplimiento alternativo de una de las dos condiciones: **a**) que no pueda prescindirse de la resolución que dicte en su día la jurisdicción penal para decidir sobre la responsabilidad contable pretendida en el actual procedimiento y **b)** que la resolución penal condicione directamente el contenido de la decisión del juez de lo contable. Todo ello sin perjuicio de que exista una excepción establecida por la Ley que permita la continuación del juicio, pese a la existencia de una cuestión prejudicial penal.

Por su parte, el artículo 40.2 de la LEC -aplicable a nuestro caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la LFTCu-, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio (o, a los efectos que ahora se estudian, dada la fase procesal en que nos

encontramos, el archivo de la causa): **1ª**) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de *apariencia delictiva*, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil y **2ª**) Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener *influencia decisiva* en la resolución sobre el asunto civil.

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

DECIMOQUINTO.- Según aparece planteada la controversia, lo que esta Sala de Justicia debe revisar es la adecuación a derecho de la solución a que llegó el órgano de instancia declarando la prescripción de las responsabilidades contables en el procedimiento de reintegro por alcance B-225/15-31. Tanto el Ministerio Fiscal como la Junta de Andalucía son favorables a la suspensión del procedimiento contable, al apreciar la existencia de una cuestión prejudicial penal, cuya resolución se revelaba imprescindible para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad contable.

Así resulta que el objeto que se ha erigido en punto prejudicial penal, respecto al asunto principal que se estaba dirimiendo en el citado procedimiento de reintegro por alcance, es el relativo a la posible prescripción de las responsabilidades contables derivadas de los hechos y la procedencia, o no, de continuar dicho proceso contable.

En relación a esta cuestión, cuando la D.A.3ª de la LFTCu, en su apartado 4, establece que: *"Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos*", está estableciendo una remisión normativa en bloque a la regulación sustantiva de la materia en ese ámbito penal-civil. En este sentido, de acuerdo con el artículo 1971 del Código Civil, el plazo de prescripción de la responsabilidad civil *ex delicto* se inicia a partir de la firmeza de la sentencia penal condenatoria.

Por tanto, no es posible establecer la forma (ni el plazo) de prescripción sin saber antes, forzosamente, a través de la resolución del juez penal: **a**) si los hechos son en efecto delictivos y **b**) cuál es o cuáles son exactamente esos hechos delictivos (determinación histórica), a los que acto seguido hay que aplicar el régimen especial de prescripción.

La jurisdicción penal no solo califica el hecho como acontecimiento fáctico, sino que al hacerlo define el hecho delictivo con arreglo a la normativa penal. Y a ese hecho constitutivo de delito es al que se remite la DA 3.ª 4 LFTCu.

La cuestión es de gran importancia pues existen supuestos en los que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal condicionan directa y sustancialmente no solo el plazo, sino la forma de prescripción del delito.

Es cierto que esta Sala de Justicia se ha pronunciado sobre la misma cuestión litigiosa que se suscita en la presente impugnación, desestimando la cuestión de prejudicialidad penal, por prescripción, si no existe delito declarado por sentencia penal firme. En este sentido, cabe mencionar la Sentencia nº 10/2019, de 21 de junio, y el Auto de 14 de noviembre de 2019. Por otro lado, la cuestión debatida fue resuelta mediante Auto de 17 de diciembre de 2019, recaído en este procedimiento de reintegro nº B-225/15-31, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 18 de marzo de 2019, acordando la continuación del procedimiento.

No obstante, esta Sala debe apartarse del criterio seguido en actuaciones anteriores. El Fundamento Jurídico Octavo de la Sentencia recurrida hace referencia al Auto de 11 de febrero de 2019, por el que se admitió a trámite un recurso de casación que presentó el Ministerio Fiscal, en el que se señala que *"la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: la determinación de los requisitos para la aplicación del apartado cuarto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas".* Sobre ello, ya se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1.479/2020, de 10 de noviembre, al señalar que *la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.* En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala de Justicia en la Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre, así como en el Auto de 25 de febrero de 2021.

Conforme a la precitada sentencia del Tribunal Supremo, lo que establece la DA. 3ª.4 de la LFTCu, es la prevalencia del régimen de prescripción penal cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito, cabe concluir que la cuestión penal constituye un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que se trata de una cuestión prejudicial penal necesaria.

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

Cabría concluir y precisar que para la aplicación del apartado 4 de la DA 3.ª LFTCu es requisito esencial que el hecho sea, es decir haya sido declarado, constitutivo de delito, pero también lo es –requisito esencial y exigible– que, en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delictivo, pero existan indicios de que pueda serlo, y tales indicios se concreten en la pendencia de un proceso penal, el Tribunal de Cuentas debe esperar a la decisión del orden jurisdiccional penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito, y, lo que no es menos importante, acerca de cuáles son exactamente esos hechos constitutivos de delito.

DECIMOSEXTO.- De acuerdo con los fundamentos jurídicos anteriores, esta Sala de Justicia no comparte el criterio adoptado por el órgano de primera instancia, al resolver sobre la prescripción de las responsabilidades contables objeto de enjuiciamiento por el mismo, sin haber contado con un previo pronunciamiento penal. Teniendo en cuenta que el artículo 17.2 de la LOTCu excluye la competencia de la jurisdicción contable para conocer de las cuestiones prejudiciales penales que constituyan *«elemento previo necesario para la declaración de la responsabilidad contable»*, la sentencia recurrida al excluir la prejudicialidad incurre en el error de primar un elemento procedimental -un mecanismo de "cooperación jurisdiccional"- sobre un elemento sustantivo -el régimen de prescripción- y, por tanto, de existencia de responsabilidad contable. En este sentido, la sentencia objeto de este recurso de apelación ha declarado prescritos unos hechos por los que también se ha seguido un procedimiento penal, primero, ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Diligencias Previas nº 2448/2016, y después, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Sevilla, y tales hechos son determinantes de un régimen de prescripción que habría llevado a no declarar prescrita la responsabilidad contable como ha proclamado la sentencia de instancia.

Asimismo, al no existir una resolución penal firme que se pronuncie al respecto, es requisito inherente a la aplicación de la mencionada DA 3ª.4 de la LFTCu, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, ya que la suspensión constituye el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho *«que ofrezca apariencia de delito (…) perseguible de oficio»*, como señala el artículo 40 de la LEC, pueda ser, en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, declarado «constitutivo de delito» de manera formal y efectiva.

DECIMOSÉPTIMO.- Lo expuesto anteriormente, que conduciría a la revocación de la resolución impugnada y a la suspensión de este procedimiento por prejudicialidad penal, haría innecesario analizar el recurso interpuesto por la representación de las herederas y sucesoras procesales del Sr. G.B., al que se ha adherido don Antonio Fontán Meana, en representación de la S.C.A. S.S.G. y de Don C.M.C., por pérdida sobrevenida del objeto del recurso. No obstante, con base en el principio de congruencia que debe imperar en todas las resoluciones jurisdiccionales, se va a resolver la pretensión planteada por dicha representación, que solicita la revocación de la Sentencia de instancia en lo que se refiere a las costas procesales y su imposición a la Junta de Andalucía demandante.

Frente a las alegaciones formuladas por el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, cabe señalar que es cierto que el criterio del vencimiento objetivo consagrado, en lo que a los presentes efectos debatidos se refiere, en el artículo 394.1 de la LEC, responde *"al riesgo común de imposición de costas que todo potencial litigante debe valorar y asumir antes de instar la actividad procesal de los Jueces y Tribunales, sopesando, con el adecuado asesoramiento profesional, las posibilidades de éxito de las acciones judiciales que se propongan ejercitar, absteniéndose de promover las que, en buena técnica jurídica y según normales criterios de experiencia forense, se manifiesten temerarias, de mala fe o totalmente infundadas"* (STC 174/89 entre otras). No obstante, no es menos cierto que el precitado artículo excepciona el principio del vencimiento objetivo mediante lo que se ha denominado ‘‘discrecionalidad razonada", es decir, cuando el caso enjuiciado presente serias dudas de hecho o de derecho a fin de evitar que el sistema del vencimiento sea una consecuencia automática y desconectada del asunto, pues, tal y como resulta de la propia Exposición de Motivos de la LEC, “*la imposición de las costas judiciales debe ser lo más justa y vinculada al caso concreto, es decir, a las causas que originaron el proceso, a su complejidad fáctica o jurídica, a la razón de traer a determinadas personas etc.»*. El artículo 394 de la LEC, además de limitar estas ‘‘circunstancias" a lo que denomina ‘‘serias dudas de hecho o de derecho" viene a interpretar su expresión anterior, disponiendo que para apreciar que el caso es jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

Para aplicar esta excepción se ha de valorar, en primer lugar, la existencia de "dudas", es decir, el caso no podrá presentarse claro desde el punto de vista fáctico o, como es el caso, jurídico; en segundo lugar, han de ser ‘‘serias", la falta de claridad ha de ser importante y trascendente en sí misma y, desde el punto de vista jurídico, se impone una pauta, en el propio artículo 394.1 de la LEC, para apreciar su concurrencia que será la jurisprudencia recaída en ‘‘casos similares". Y es que, en efecto, la propia existencia de pronunciamientos discordantes sobre una misma materia es seguramente la manifestación más clara de las dudas de derecho que sobre una determinada materia pueden existir.

Dicho lo anterior, esta Sala considera la Sentencia recurrida debidamente justificada, en cuanto a la no imposición de costas a la demandante, en la existencia de serias dudas de derecho en la cuestión que se debatía: la prejudicialidad penal y la aplicación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu. Es evidente que esta cuestión planteaba las serias dudas hasta la citada Sentencia 1.479/2020, de 10 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (posterior a la interposición de los recursos de apelación), fijando doctrina, al ser la normativa aplicable susceptible de diversas interpretaciones y, además, al existir resoluciones contradictorias en casos similares, dictadas por esta Sala. Así, por ejemplo, cabe citar la Sentencia nº 10/2019, de 21 de junio y el Auto de 14 de noviembre de 2019, y, pronunciándose en sentido distinto, la Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre, y el Auto de 25 de febrero de 2021. Es más, como ya se ha señalado, en este mismo procedimiento (nº B-225/15-31), se dictó un Auto de 18 de marzo de 2019, acordando la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, que fue revocado por esta Sala mediante Auto de 17 diciembre de 2019.

Tampoco cabe apreciar, como alega el representante de las sucesoras procesales del Sr. G.B., que la exención de costas a la demandante afecta negativamente al derecho a la tutela judicial de sus representadas. En este sentido es doctrina comúnmente admitida (SSTS de 7 de marzo de 1988, 26 de junio de 1990 y 4 de julio de 1997), que la condena en costas atiende no sólo a la sanción de una conducta procesal de la parte, sino también a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento, de modo que el pago de las costas, aun solamente de las suyas, es un gravamen que en justicia no debe soportar quien se ve obligado a presentar una demanda, o a contestarla, representado por Procurador y asistido de Abogado, para defender su derecho, debiendo por el contrario soportar las costas quien fue el causante de los daños que en definitiva se originaron a la otra parte. Sin embargo, como ya se ha señalado, este principio tiene la excepción prevista en el mismo artículo 394.1.º de la LEC, excepción que se produce en el fallo recurrido, al existir serias dudas de derecho en la cuestión que se debatía.

DECIMOCTAVO.- Lo expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho conduce necesariamente a estimar los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia nº 4/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/31-27, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Sociedad Cooperativa San Sebastián de Guadalcanal) Andalucía, y revocar la resolución impugnada, debiendo suspenderse el procedimiento por prejudicialidad penal. Asimismo, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación legal de las sucesoras procesales del Sr. G.B., al que se ha adherido don Antonio Fontán Meana, en representación de la S.C.A. S.S.G. y de Don C.M.C.

DECIMONOVENO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, esta Sala aprecia la concurrencia de circunstancias que justifican su no imposición a las sucesoras procesales del Sr. G.B., a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJCA, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu, ya que, teniendo en cuenta que el recurso de apelación formulado por el representante de las anteriores se interpuso antes de que la Sentencia del Tribunal Supremo 1.479/2020, de 10 de noviembre, fijara doctrina, resolviendo las dudas sobre la interpretación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu, existían, por tanto, serias dudas de derecho, que justifican la excepción de la condena en costas a la parte vencida.

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

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Estimar los recursos formulados, por el Ministerio Fiscal y la Letrada de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia nº 4/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/31-27, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- Sociedad Cooperativa San Sebastián de Guadalcanal), Andalucía, quedando revocada la resolución recurrida y debiendo suspenderse el procedimiento por prejudicialidad penal.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de las herederas y sucesoras procesales de Don F.J.G.B., al que se ha adherido don Antonio Fontán Meana, en representación de la S.C.A. S.S.G. y de Don C.M.C. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 20/20
Procedimiento de Reintegro nº B-225/15-31
Ramo: CC.AA. (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- SC S.S.G.), ANDALUCÍA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la L.O. 7/2015.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Sentencia nº 5/2021, de 24 de junio. Recurso de apelación nº 24/20, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2020, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid. Ponente: Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

A través del presente recurso, el Ministerio Fiscal solicita la revocación de la sentencia impugnada. El Ayuntamiento de Navalcarnero, por su parte, impugna exclusivamente el pronunciamiento de la sentencia recurrida que impone a la citada corporación municipal las costas causadas a la mercantil, mientras que las representaciones restantes ponen de manifiesto que la reclamación efectuada sobre los hechos referentes al Polideportivo está sujeta a prejudicialidad penal; que la sentencia impugnada se ha excedido en la fijación de los hechos controvertidos; que no cabe considerar a dicho demandado responsable contable directo de los pagos de las certificaciones; y que cabe apreciar la prescripción de la responsabilidad contable como demandado, así como la falta de legitimación pasiva *ad causam.*

La Sala coincide con el Ministerio Fiscal en cuanto a la necesidad de distinguir los planos de la legitimación pasiva, por un lado, y la relación de causalidad, por otro. Además, la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es clara en su regulación del plazo general de prescripción de cinco años, a que se refiere su apartado primero, disponiendo que dicho plazo se compute desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos.

En el segundo recurso, la Sala comparte la decisión de la sentencia recurrida sobre la procedencia de imponer al Ayuntamiento las costas causadas a la mercantil. Las pretensiones de responsabilidad contable que el Ayuntamiento formuló contra la misma se basaban en la concesión y pago de determinadas cantidades que en la demanda se calificaban como subvenciones irregulares. No hay base alguna, por tanto, para considerar que respecto de las concretas pretensiones formuladas en la demanda existieran serias dudas de hecho o de derecho que justificasen la no imposición de las costas.

En cuanto a la procedencia de la suspensión del proceso sobre responsabilidad contable por razón de prejudicialidad penal, la Sala no aprecia ninguna cuestión que precise de un previo pronunciamiento penal para poder decidir si en el caso enjuiciado concurren o no los requisitos de la responsabilidad contable.

Por último, entiende la Sala *"que debe propugnarse un concepto amplio de cuentadante, esto es, ha de sustantivarse como tal no solo al que formalmente elabora y rinde una cuenta acreditativa de los caudales recibidos o cargados y justificativa de la inversión dada a los mismos, o data de valores, sino que puede*

predicarse la condición de cuentadante respecto de cualquier persona que interviene en el proceso de la gestión o administración de fondos públicos, esto es, que de alguna manera se sitúa como un eslabón más en la cadena del ingreso o del gasto público, tomando decisiones en relación con la actividad económico-financiera del sector público y debiendo dar cuenta de su labor".

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 5/2021

ASUNTO: *Recurso de apelación nº 24/20, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2020, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid.*

PONENTE: *EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.*

SALA DE JUSTICIA:
EXCMO. SR. DON JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO.- Presidente
EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ANTONIA LOZANO ÁLVAREZ.- Consejera
EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme se expresa en el margen, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid, como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal, el Ayuntamiento de Navalcarnero, Don J.A.M.R. y Don B.S.G. contra la Sentencia Nº 1/2020, de 19 de febrero, dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz.

Han comparecido en su condición de partes apelantes y apeladas: el Ministerio Fiscal, el Ayuntamiento de Navalcarnero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Sanagujas Guisado y defendido por los letrados doña María Teresa Santiago Garde y don Francisco José Montiel Lara; Don J.A.M.R., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Mª de la Misericordia García y defendido por el Letrado don José Antonio Córdoba-Pérez Sarmiento; Don B.S.G., representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal y defendido por el Letrado don Esteban Mestre Delgado; Doña T.J.H.M., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Messa Teichman y defendida por el Letrado don José Pérez Zahonero; Don M.F.G., representado por la Procuradora de los Tribunales doña

Beatriz González Rivero y defendido por el Letrado don Morad Maanan Tieb; Doña M.P.F.G., representada por el Procurador de los Tribunales don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y defendida por el Letrado don Alberto Pino Cueto; la mercantil C.E., S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Martínez de la Casa Rodríguez y defendida por el Letrado don Álvaro González Martínez; Don M.J.R., representado y defendido por la Letrada doña Antonia Rodríguez Fernández; y Doña P.R.R., representada y defendida por los Letrados doña Natalia Olmos Castro y don Miguel Ángel Fernández Gabriel.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- HECHOS

***PRIMERO**.- El 26 de mayo de 2017, el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz dictó sentencia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº C-40/18 en la que se estimaron parcialmente las demandas interpuestas por el Ayuntamiento de Navalcarnero y por el Ministerio Fiscal, condenando a los demandados Don B.S.G. y Don J.A.M.R. como responsables contables de un alcance en los fondos públicos del citado Ayuntamiento por los importes que se especifican en el fallo de la resolución, y desestimándose las pretensiones de las demandas en todo lo demás.*

***SEGUNDO**.- Contra la referida sentencia interpusieron recurso de apelación:*

- El Ministerio Fiscal, con fecha 11 de marzo de 2020.

- La representación procesal de Don J.A.M.R., con fecha 13 de marzo de 2020.

- La representación procesal del Ayuntamiento de Navalcarnero, con fecha 16 de marzo de 2020.

- La representación procesal de Don B.S.G., con fecha 8 de junio de 2020.

***TERCERO**.- Por diligencia de ordenación de fecha 2 de julio de 2020, se acordó admitir a trámite los cuatro recursos de apelación interpuestos y dar traslado de ellos a las partes para que pudieran formular su oposición.*

***CUARTO**.- En el plazo conferido, presentaron escrito de alegaciones sobre los recursos:*

- La representación procesal de Doña T.J.H.M., con fecha 15 de julio de 2020, solicitando la íntegra confirmación de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuya virtud se desestima la demanda de reintegro por alcance formulada contra dicha demandada.

- El Ministerio Fiscal, con fecha 20 de julio de 2020, oponiéndose a los recursos de Don B.S.G. y de Don J.A.M.R. y manifestando su adhesión al recurso del Ayuntamiento de Navalcarnero.

- La representación procesal de Don M.F.G., con fecha 27 de julio de 2020, formulando oposición al recurso del Ministerio Fiscal.

- La representación procesal de Don B.S.G., con fecha 27 de julio de 2020, formulando oposición al recurso del Ministerio Fiscal.

- La representación procesal de Don J.A.M.R., con fecha 27 de julio de 2020, formulando oposición al recurso del Ministerio Fiscal.

- La representación procesal de Doña M.P.F.G., con fecha 28 de julio de 2020, formulando las manifestaciones que tuvo por convenientes en relación con los recursos presentados.

- La representación procesal de C.E., S.A., con fecha 28 de julio de 2020, formulando oposición al recurso del Ayuntamiento de Navalcarnero.

- La representación procesal del Ayuntamiento de Navalcarnero, con fecha 28 de julio de 2020, formulando oposición a los recursos de Don B.S.G. y de Don J.A.M.R. y manifestando su adhesión al recurso del Ministerio Fiscal.

- La representación procesal de Don M.J.R., con fecha 31 de julio de 2020, formulando las manifestaciones que tuvo por convenientes en relación con los recursos presentados.

***QUINTO**.- Por diligencia de ordenación de fecha 16 de septiembre de 2020, se acordó unir los escritos presentados al procedimiento y elevar las actuaciones a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para comparecer ante ella en el plazo de treinta días, con indicación de que la incomparecencia podría dar lugar, en su caso, que se declarase desierto el recurso y firme la resolución recurrida.*

***SEXTO**.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia y los escritos de personación de las partes, por diligencia de ordenación de fecha 11 de noviembre de 2020 se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala con el nº 24/20 y nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.*

***SÉPTIMO**.- Con fecha 30 de noviembre de 2020, la representación procesal de Don B.S.G. presentó escrito al que acompañaba copia de la sentencia nº 541/2020 de 27 de octubre de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado 1311/2019, solicitando la suspensión de la tramitación del recurso de apelación hasta la firmeza de la referida resolución.*

La representación procesal de Don J.A.M.R., con fecha 17 de diciembre de 2020, presentó también escrito acompañando la misma sentencia.

Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia se acordó dar traslado a las partes del escrito presentado por la representación del Sr. S.G., presentándose escritos por el Ministerio Fiscal, con fecha 28 de diciembre de 2020, y el Ayuntamiento de Navalcarnero, con la misma fecha, manifestando su oposición a la suspensión de la tramitación de los recursos.

***OCTAVO**.- Mediante Decretos de la Secretaria de la Sala de Justicia de fechas 8 de enero y 9 de febrero de 2021 se acordó, a instancia de los interesados, el alzamiento de los embargos preventivos acordados en las actuaciones previas nº 281/16 sobre bienes pertenecientes a los demandados absueltos Don M.J.R., Doña P.R.R. y Doña M.P.F.G.*

***NOVENO**.- Por diligencia de ordenación de fecha 9 de febrero de 2021, y encontrándose concluso el presente recurso, se acordó pasar los autos a la Excma. Sra. Consejera Ponente para preparar la pertinente resolución.*

***DÉCIMO**.- Por providencia de fecha 16 de junio de 2021 se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

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

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

***PRIMERO**.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación, rollo nº 24/20, es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (en adelante, LOTCu), y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento (en adelante, LFTCu).*

***SEGUNDO**.- Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida, así como su fundamentación jurídica, en todo lo que no resulte contrario a lo que a continuación se expone.*

1) Recurso de apelación del Ministerio Fiscal

***TERCERO**.- El recurso de apelación del Ministerio Fiscal se refiere a los siguientes puntos de la sentencia impugnada:*

1. La desestimación de la demanda frente a Don M.F.G. por entender la sentencia que dicho demandado carece de legitimación pasiva ad causam.

2. La desestimación de la demanda, parcialmente respecto de Don B.S.G. y de Don J.A.M.R., y totalmente respecto de Don M.F.G., en relación con las pretensiones

basadas en los pagos de las certificaciones de obra del Polideportivo del Barrio de la Estación, al entender la sentencia que la responsabilidad contable que pudiera derivar de dichos pagos estaría prescrita, parcialmente en cuanto a los señores S.G. y M.R., y en su totalidad en cuanto al Sr. F.G.

3. La desestimación parcial de la demanda respecto de Don B.S.G., en relación con las pretensiones basadas en los pagos realizados a C.E., S.A. con cargo a fondos municipales en concepto de uso por parte de la entidad local de la plaza de toros Félix Colomo, al entender la sentencia que la responsabilidad contable que pudiera derivar de dichos pagos estaría prescrita en parte.

El Ministerio Fiscal discrepa de la sentencia en los extremos indicados y solicita a esta Sala de Justicia que revoque dichos extremos y, en su lugar, acoja íntegramente las pretensiones deducidas en la instancia por el Ministerio Fiscal, tal y como quedaron fijadas en el acto del juicio.

Las representaciones procesales de los demandados Don M.F.G., Don B.S.G. y Don J.A.M.R. han formulado oposición al recurso de apelación del Ministerio Fiscal, interesando su desestimación.

***CUARTO**.- El Ministerio Fiscal discrepa, en primer lugar, de la desestimación de las pretensiones de responsabilidad contable formuladas frente a Don M.F.G. al considerar la sentencia impugnada que dicho demandado tiene la condición de extraneus y carece, por tanto, de legitimación pasiva ad causam.*

Alega el Ministerio Fiscal que, en contra de lo afirmado por la sentencia recurrida, el demandado, Director de la obra, no era un extraneus, sino que, por el contrario, gestionó los fondos públicos destinados a la obra, lo que le constituye en cuentadante y en legitimado pasivamente ante la Jurisdicción contable. Afirma el Ministerio Fiscal que, si bien el Sr. F. no tenía vínculo contractual con el Ayuntamiento, sí existía una relación jurídica entre el Ayuntamiento y el demandado, ya que ejercía sus funciones, es decir, prestaba al Ayuntamiento sus servicios como Director de la obra de su propiedad en virtud de lo dispuesto en el Pliego que regía la contratación, sin perjuicio de que, como consecuencia de lo también previsto en el mismo, la retribución fuera pagada por la contratista. Considera el Fiscal, por otra parte, que el presente caso es distinto al que fue objeto de la sentencia de esta Sala 7/2007 y que la doctrina que debe aplicarse es la de la sentencia número 9/2017. Y señala, finalmente, el recurso del Ministerio Fiscal, que la sentencia impugnada mezcla dos planos distintos, al fusionarse el tratamiento de la legitimación pasiva con el de la relación de causalidad y la ruptura del nexo causal, planos que deben ser abordados por separado. A este respecto, considera acreditada, por un lado, la vinculación del demandado con el Ayuntamiento y la trascendencia de su actuación sobre los fondos públicos destinados a pagar la obra,

de lo que derivaría su carácter de legitimado pasivo ante la Jurisdicción contable, y, por otro lado, la vinculación causal entre la actuación del demandado y el perjuicio causado a los fondos públicos municipales.

Esta Sala coincide con el Ministerio Fiscal en cuanto a la necesidad de distinguir los planos de la legitimación pasiva, por un lado, y la relación de causalidad, por otro, lo que no es obstáculo, sin embargo, a que pueda negarse la legitimación pasiva ad causam y razonar a continuación, en aras de una más exhaustiva motivación, que aunque hubiese existido tal legitimación, tampoco habría podido apreciarse la existencia de responsabilidad contable por inexistencia de la relación de causalidad, que es lo que, de manera impecable, a juicio de la Sala, realiza la sentencia impugnada en su fundamento jurídico noveno.

En cualquier caso, antes de entrar a considerar si la conducta del demandado Sr. F. puede o no vincularse causalmente a la producción del daño a los fondos públicos municipales es preciso determinar si dicho demandado tiene la condición de extraneus, como afirma la sentencia recurrida, o por el contrario, ha de considerarse legitimado ante esta jurisdicción contable, en concepto de gestor de fondos públicos, como sostiene el Ministerio Fiscal en su recurso.

A este respecto, la Sala considera plenamente acertada la conclusión a la que llega la sentencia, al considerar que la posición jurídica del demandado Don M.F.G. debe calificarse plenamente como de "extraneus". La sentencia se basa para llegar a esta conclusión en que, si bien desempeñó las funciones de Director Facultativo de las obras del Polideportivo del Barrio de la Estación, el citado demandado "no era funcionario ni personal laboral del Ayuntamiento de Navalcarnero, ni tenía ningún vínculo contractual con aquella corporación local", y en que "sus honorarios profesionales eran directamente asumidos por la mercantil C.F., S.A."

La calificación que realiza la sentencia es plenamente conforme con la doctrina de esta Sala de Justicia acerca de la condición de cuentadante como elemento determinante de la legitimación pasiva ante esta jurisdicción contable. Esta doctrina, con carácter general, vincula la condición de cuentadante a una actividad gestora de bienes y derechos de titularidad pública que tenga su fundamento "en un vínculo jurídico funcionarial, laboral o administrativo" con el ente titular de los fondos públicos de que se trate (S. 15/2009, de 22 de julio; 13/2008, de 20 de octubre; 27/2004, de 13 de diciembre), entendiendo que, como regla "las relaciones establecidas en la legislación contractual administrativa con empresarios y profesionales que ejercen por cuenta propia no determinan la incorporación de éstos al status del empleado público, por lo que son ajenos a la estructura organizativa de la correspondiente Administración Pública y únicamente su responsabilidad vendrá dada por lo específicamente pactado en el contrato administrativo en vigor y en la propia legislación contractual administrativa

relativa a los contratos de obras, servicios, suministros y consultorías y asistencias en que se fundamente" (S. 22/2007, de 1 de noviembre). Esto no excluye, sin embargo, que sean considerados cuentadantes y puedan, por tanto, incurrir en responsabilidad contable, los profesionales externos contratados por una entidad pública "si se les otorgan facultades de manejo y uso de ingresos públicos, de acuerdo con las leyes en el supuesto de que éstas lo prevean" (S. 22/2007, de 1 de noviembre).

En el caso que nos ocupa, es la inexistencia de cualquier vínculo, no ya funcionarial, laboral o administrativo, sino ni siquiera contractual, entre el demandado y el Ayuntamiento, lo que lleva a la sentencia recurrida, en correcta aplicación de la doctrina de la Sala, a negar la condición de cuentadante a Don M.F.G. y, en consecuencia, a desestimar las pretensiones frente a él formuladas por falta de legitimación pasiva ad causam.

Ciertamente, como apunta el Ministerio Fiscal, existen importantes diferencias entre este caso y el que fue resuelto por la sentencia de esta Sala nº 7/2007, de 25 de abril. Entre esas diferencias se encuentra que, en aquel caso, se negó la condición de cuentadante precisamente al arquitecto municipal, vinculado laboralmente con el Ayuntamiento; en este caso, por el contrario, se trata de un arquitecto que no tiene vinculación laboral ni de ningún otro tipo con la corporación municipal por lo que, si se siguiera el criterio de la referida sentencia, con mayor razón aún habría que llegar a la conclusión de que el demandado no puede ser considerado cuentadante. Es cierto que en el caso de la sentencia 7/2007 concurrían circunstancias especiales que en el presente caso no se dan (entre ellas, muy señaladamente, las presiones recibidas por el entonces demandado para firmar en falso la certificación de obra, a que se refiere en su recurso el Fiscal), en atención a las cuales se entendió por la Sala que no cabía atribuir responsabilidad contable al arquitecto municipal, ni siquiera teniendo en cuenta su vinculación laboral con el Ayuntamiento. Ahora bien, que, atendiendo a determinadas circunstancias especiales, se niegue en un caso concreto la condición de cuentadante a un arquitecto vinculado con el Ayuntamiento por una relación laboral podría llevar, todo lo más, a la conclusión de que, en ausencia de esas circunstancias especiales, un arquitecto municipal, con contrato laboral, debería ser considerado cuentadante, pero no a que deba atribuirse esa condición a un arquitecto sin contrato laboral ni vínculo jurídico alguno con la corporación municipal.

Por otro lado, la sentencia de esta Sala nº 9/2017, de 21 de marzo, tampoco proporciona sustento a los argumentos en que se basa el recurso del Ministerio Fiscal. En dicha sentencia se consideró que los arquitectos tenían la condición de cuentadantes con base en dos circunstancias que no concurren en el presente caso: 1º) los arquitectos estaban vinculados a la empresa pública perjudicada por un contrato de prestación de servicios profesionales, y 2º) en virtud del contrato, se

habían atribuido a los arquitectos funciones encuadrables en la enumeración del artículo 15.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas: intervenir, gestionar, custodiar, manejar o administrar fondos públicos. Concretamente, en el marco de su relación contractual con la entidad pública, correspondía a los arquitectos, mediante la expedición de las oportunas certificaciones de obra, verificar que los trabajos a abonar habían sido completa y correctamente ejecutados.

En el caso que nos ocupa no concurre ninguna de las dos circunstancias indicadas. En primer lugar, como se ha señalado, el Sr. F. fue contratado por la empresa constructora, no por el Ayuntamiento, por lo que no existía el vínculo contractual entre el técnico y la entidad pública que sí se daba en el caso de la sentencia 9/2017. Por otra parte, faltando ese vínculo contractual, la firma de las certificaciones de obra por el arquitecto no podía tener, en este caso, la misma significación que en el resuelto por la citada sentencia. Así resulta también de la necesidad de la firma del técnico municipal Sr. M.R. para que las certificaciones fueran pagadas. No se trata de que la necesidad de esa firma rompa la relación de causalidad entre la actuación del arquitecto Sr. F. y el daño a los fondos públicos, sino de que la necesaria firma del técnico municipal pone de manifiesto que la función de controlar, a efectos de autorizar el pago, que los trabajos certificados habían sido completa y correctamente ejecutados correspondía al técnico municipal y no se había transferido en ningún momento al arquitecto contratado por la empresa constructora.

La sentencia nº 9/2017, por tanto, lejos de apoyar que se atribuya la condición de cuentadante, y la consiguiente legitimación pasiva ante esta jurisdicción contable, a Don M.F.G., llevaría más bien a la conclusión contraria, ya que no concurren en este demandado ninguna de las dos circunstancias que la referida sentencia consideró esenciales para entender que los arquitectos de aquel caso eran cuentadantes y no extraneus.

La Sala considera acertada, por lo expuesto, la calificación de extraneus que la sentencia impugnada aplica al demandado Sr. F.G., y la consiguiente apreciación de falta de legitimación pasiva ad causam, lo que conduce a la desestimación del recurso de apelación del Ministerio Fiscal en lo que se refiere a este punto. Establecido el carácter de extraneus del Sr. F., que su intervención en los hechos haya podido tener más o menos influencia en la producción del resultado dañoso resulta por completo irrelevante, a efectos de la apreciación de responsabilidad contable, ya que la figura jurídica del extraneus se aplica precisamente a sujetos que han podido contribuir con su conducta a causar un menoscabo a los fondos públicos pero que, por no tener la condición de gestores de fondos públicos, no pueden incurrir en responsabilidad contable, única clase de responsabilidad que puede ser enjuiciada por este Tribunal de Cuentas, lo que no impide que las responsabilidades de otra naturaleza en que dichos sujetos hubiesen podido incurrir

puedan ser exigidas por las vías administrativas o jurisdiccionales (distintas de la jurisdicción contable) que correspondan.

***QUINTO**.- El recurso de apelación del Ministerio Fiscal impugna también la apreciación por la sentencia de primera instancia de que las responsabilidades contables que pudieran derivar de los pagos de las certificaciones de obra del Polideportivo del Barrio de la Estación estarían prescritas, parcialmente respecto de Don B.S.G. y de Don J.A.M.R., y en su totalidad respecto de Don M.F.G.*

Discrepa en primer lugar el Fiscal de que el cómputo de la prescripción se realice separadamente respecto a cada una de las certificaciones de obra, y solicita que se considere que se ha producido un alcance continuado computándose la prescripción, respecto a todos los pagos realizados por la obra del Polideportivo del Barrio de la Estación, desde la fecha de pago de la última certificación. A este respecto se interesa por el Ministerio Fiscal que esta Sala de Justicia acoja la doctrina que considera vigente en las diferentes salas del Tribunal Supremo, dando entrada en la suya propia a la continuidad, a efectos del cómputo de la prescripción de la responsabilidad contable. Niega el recurso el carácter pietista que la sentencia recurrida atribuye a la figura jurídica del delito continuado e invoca finalmente la teoría de la actio nata, defendiendo que el plazo de prescripción no empezó a correr sino en el momento en el que el Ayuntamiento de Navalcarnero tuvo oportunidad de ejercer la acción de responsabilidad contable. Se menciona, asimismo, una sentencia aislada de uno de los órganos de primera instancia de esta jurisdicción contable que, a juicio del Fiscal, no siguió el criterio de esta Sala en cuanto al cómputo de la prescripción, y solicita a la Sala, finalmente, que declare que "los tres demandados por el Fiscal respecto de este supuesto de alcance realizaron un comportamiento continuado y que, como consecuencia de ello, la prescripción de la responsabilidad contable derivada de estos hechos no empezó a correr sino con el pago de la última de las certificaciones de obra por lo que no se ha producido tal prescripción, al haber sido interrumpido el tiempo por la iniciación de las actuaciones penales a las que acto seguido se hará mención."

Subsidiariamente, el Fiscal cuestiona que la sentencia haya tomado como referencia, a efectos de interrupción de la prescripción, las fechas en que los señores S., M. y F. prestaron declaración como imputados en la causa penal, defendiendo que la interrupción de la prescripción se habría producido cuando los citados demandados tuvieron conocimiento de la existencia del procedimiento penal, lo que entiende el Fiscal que habría ocurrido, para el Sr. S. cuando por providencia de 10 de diciembre de 2013 fue citado a declarar como imputado; respecto del Sr. M. cuando fue citado a prestar declaración como testigo, declaración que prestó el 25 de noviembre de 2013; y para el Sr. F., cuando por providencia de 17 de febrero de 2014 fue citado a declarar como testigo.

Admite el Ministerio Fiscal que "resulta exacto afirmar que la continuidad en el alcance no se encuentra contemplada en la legislación del Tribunal de Cuentas", apreciación que esta Sala de Justicia comparte. Y admite también el Fiscal que la jurisprudencia de esta Sala no ha acogido tampoco en sus resoluciones las consecuencias de la continuidad en relación con la prescripción de la responsabilidad contable.

Siendo esto último cierto, la Sala no puede compartir, sin embargo, que, en la concreta cuestión que nos ocupa, esta Sala constituya "una excepción entre los órdenes jurisdiccionales españoles". En primer lugar porque, aunque el Ministerio Fiscal afirma, con referencia a esos órdenes jurisdiccionales, que "en todos ellos se asume con naturalidad la consideración diferenciada que merecen los comportamientos continuos", lo cierto es que para ilustrar tan contundente afirmación solamente cita una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y la institución jurídica del delito continuado, sin hacer referencia a ninguna resolución que pueda ilustrar que en los órdenes contencioso-administrativo o laboral de la jurisdicción ordinaria se haya aplicado también la consideración diferenciada de los comportamientos continuos a efectos de la prescripción de las acciones.

Por lo demás, respecto a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la prescripción en caso de daños continuados, la propia sentencia de 7 de noviembre de 2019 citada en el recurso precisa que, si bien "en caso de daños continuados, esto es, los de producción sucesiva causados por una conducta continuada en el tiempo, no se inicia el cómputo del plazo de prescripción hasta la producción del resultado definitivo", este criterio no se aplica cuando es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la producción de los daños. La misma excepción se menciona en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2017 (ROJ: STS 165/2017); 4 de julio de 2016 (ROJ: STS 3116/2016); 14 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5628/2015); 20 de octubre de 2015 (ROJ: STS 4149/2015); 29 de enero de 2014 (ROJ: STS 434/2014) o 30 de noviembre de 2011 (ROJ: STS 8213/2011), entre muchas otras.

En el caso que nos ocupa es claro que los pagos de las distintas certificaciones de obra son "etapas diferentes o hechos diferenciados" en la producción de los daños, por lo que no sería aplicable, a efectos del cómputo de la prescripción, el criterio que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo aplica a los casos que dicha jurisprudencia califica como daños continuados.

Por otra parte, la figura jurídica del delito continuado tampoco puede ser aplicada en esta jurisdicción contable a los fines que el Ministerio Fiscal pretende en su recurso. A este respecto, tenga o no en la actualidad carácter pietista dicha figura, lo cierto es que la regulación del delito continuado en el Código Penal se inserta

dentro de las "reglas especiales para la aplicación de las penas", esto es, en el marco de la regulación de la respuesta punitiva a los hechos delictivos y no en el marco de la regulación de las consecuencias indemnizatorias de tales hechos. Así, siendo la responsabilidad contable de naturaleza reparatoria y no sancionadora, no cabe establecer una identidad de razón que justifique aplicar, en relación con una responsabilidad que se desenvuelve en el terreno de la reparación de los perjuicios, una regulación legal referida exclusivamente a la procedencia y extensión de las sanciones penales que deben imponerse ante determinadas actuaciones delictivas. En este sentido, conviene recordar que esta Sala de Justicia viene declarando de manera reiterada que la prescripción de la responsabilidad contable, se asemeja al régimen de la prescripción en el ámbito civil y no a la prescripción en materia tributaria o sancionadora (sentencias 21/2020, de 1 de diciembre; 18/2020, de 1 de diciembre; 16/2020, de 30 de septiembre; 9/2020, de 6 de julio; 12/2019, de 21 de junio y 1/2019, de 20 de marzo, entre las más recientes).

Por lo demás, la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es clara en su regulación del plazo general de prescripción de cinco años, a que se refiere su apartado primero, disponiendo que dicho plazo se compute desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos. La aplicación de esta regla puede suscitar alguna dificultad cuando no se puede establecer con precisión la fecha en que se han producido las disposiciones de fondos determinantes de daños a los fondos públicos, pero no ocurre esto en el caso presente, en el que las fechas de los pagos de las distintas certificaciones son conocidas, lo que permite aplicar la prescripción teniendo en cuenta cada una de esas fechas, que es lo que, con toda corrección y en escrupuloso cumplimiento de la citada D.A. 3ª.1 de la Ley 7/1988 ha hecho la sentencia recurrida.

La D.A. 3ª de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas constituye, por lo demás, la "disposición especial" que regula la prescripción de la responsabilidad contable, que excluye la aplicación, en este ámbito, del criterio de la "actio nata" a que se refiere el Ministerio Fiscal en su recurso. A este respecto, el propio artículo 1.969 del Código Civil limita la aplicación de la regla de la "actio nata" a los casos en que "no haya disposición especial que otra cosa determine", que es lo que precisamente sucede con las acciones de responsabilidad contable, para las que existe, como se ha dicho, esa disposición especial.

No es preciso, por tanto, que esta Sala modifique su doctrina acerca del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable, pues en el caso presente la aplicación de la regla del apartado 1 de la D.A. 3ª de la Ley 7/1988 no suscita dificultad alguna que ponga de manifiesto la necesidad de complementar la norma por vía jurisprudencial.

Todo lo anterior conduce a la desestimación de la pretensión revocatoria que el Ministerio Fiscal formula con carácter principal respecto a la decisión de la sentencia de primera instancia sobre la prescripción de las responsabilidades contables derivadas de los pagos de las certificaciones de obra del Polideportivo del Barrio de la Estación.

Subsidiariamente, pretende el recurso del Ministerio Fiscal que se revise por esta Sala la aplicación que realiza la sentencia impugnada de las previsiones legales sobre interrupción de la prescripción respecto de los demandados señores S., M. y F. en relación con los pagos de la obra del citado Polideportivo. No cuestiona el Fiscal que la interrupción de la prescripción se vincule a las Diligencias previas 99/2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 4 de Navalcarnero. Lo que se discute por el Ministerio Público es que la resolución apelada sitúe la fecha en la que se interrumpió la prescripción en la de la declaración que los citados demandados prestaron como imputados en la causa penal citada, defendiendo que la interrupción de la prescripción se hizo efectiva desde el momento en el que tuvieron conocimiento de la existencia del procedimiento.

Asiste la razón al Ministerio Fiscal en que la interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable derivada de la iniciación de cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, a que se refiere el apartado 3 de la D.A. 3ª de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal de Cuentas, es suficiente que las actuaciones o procedimiento de que se trate se refieran a los mismos hechos en que se basen las pretensiones de responsabilidad contable, y que el demandado haya tenido conocimiento, formal o informal, de la existencia de dichas actuaciones o procedimiento, con independencia que se dirijan o no contra él.

Ahora bien, la aplicación de este criterio al demandado Sr. S. conduce al Fiscal a fijar la fecha de interrupción de la prescripción, respecto a este demandado, "cuando por providencia de 10 de diciembre de 2013 fue citado a declarar como imputado", que es exactamente la misma fecha que la sentencia recurrida toma en consideración a los efectos indicados.

Respecto al demandado Sr. M., es cierto que la sentencia considera que la interrupción de la prescripción se produjo el 4 de marzo de 2014, cuando se acordó tomarle declaración en calidad de imputado, si bien dicho demandado había declarado antes como testigo el día 25 de noviembre de 2013. El Ministerio Fiscal sostiene, y esta Sala coincide en este punto con él, que la interrupción de la prescripción se produjo al declarar como testigo, ya que en dicho momento el Sr. M.R. tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento penal, siendo ello

suficiente para interrumpir la prescripción de la responsabilidad contable aunque el procedimiento penal no se dirigiera entonces todavía contra dicho demandado.

En cualquier caso, atendidas las fechas de pago de las certificaciones de obra que constan en el cuadro de la página 31 de la sentencia recurrida, las conclusiones a las que llega la sentencia sobre los pagos que estarían afectados por la prescripción y aquellos otros de los que derivarían responsabilidades contables no prescritas no se ven afectadas por la modificación de las fechas de interrupción de la prescripción que postula el Ministerio Fiscal. La sentencia considera prescritas las responsabilidades contables que pudieran derivar de los pagos de las certificaciones 1 a 15. Respecto a todos estos pagos la responsabilidad contable estaría ya prescrita el 27 de junio de 2013, fecha que es anterior tanto a la de la citación como imputado del Sr. S., el 10 de diciembre de 2013, como a la de la declaración como testigo del Sr. M., el 25 de noviembre de 2013, que son las fechas en que, según el Ministerio Fiscal, se habría interrumpido la prescripción de la responsabilidad contable de dichos demandados. Cabe concluir, en definitiva, que, con independencia del error en que hubiera podido incurrir la sentencia recurrida en cuanto a la fecha de interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable de Don J.A.M.R., lo cierto es que dicho error no afectaría al alcance de la prescripción declarada en la sentencia, cuyo fallo, por lo tanto, en lo que pueda verse afectado por esta cuestión, debe ser mantenido.

El Ministerio Fiscal impugna asimismo la apreciación de la prescripción de la responsabilidad contable del demandado Don M.F.G., al entender que la interrupción de la prescripción, en lo que se refiere a este demandado, ocurrió el 17 de febrero de 2014, cuando fue citado a declarar como testigo, y no el 6 de agosto de 2014, fecha en la que dicho demandado fue citado como imputado, como se afirma en la sentencia recurrida. Ahora bien, habiéndose confirmado por la Sala la falta de legitimación pasiva ad causam del Sr. F.G., por carecer de la condición de cuentadante, resulta innecesario pronunciarse sobre si, en caso de haber sido cuentadante, las responsabilidades contables en que hubiese podido incurrir el referido demandado estarían o no prescritas.

***SEXTO**.- Impugna el Ministerio Fiscal, finalmente, la decisión de la sentencia de primera instancia de declarar parcialmente prescrita la responsabilidad contable en la que incurrió el demandado Don B.S.G. como consecuencia de los pagos que sin justificación que ordenó realizar a la empresa concesionaria de la Plaza de Toros por la utilización de dicha instalación.*

La sentencia considera prescrita la responsabilidad contable que pudiera derivar de los pagos realizados el 1 de enero de 2013, pues entiende que el primer hecho con efecto interruptivo de la prescripción ocurrido con posterioridad a esa fecha sería la citación del Sr. S. a la liquidación provisional de las actuaciones previas 281/16,

que tuvo lugar el 19 de enero de 2018, cuando ya habían transcurrido más de cinco años desde que se efectuaron los pagos cuestionados.

El Ministerio Fiscal alega que la fecha a tener en cuenta a efectos de interrupción de la prescripción sería el día 30 de diciembre de 2017 en que el Sr. S. fue citado a una primera liquidación provisional, señalada para el día 25 de enero de 2018, y que posteriormente fue suspendida, ya que con esa primera citación tuvo el Sr. S. conocimiento del hecho que interumpía la prescripción (las citadas actuaciones previas).

No cabe considerar suficiente, sin embargo, a efectos de la interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable, la simple citación al acto de liquidación provisional, salvo que la propia citación o la documentación que a ella se acompañe permitan al citado tener conocimiento de que las actuaciones previas tienen por objeto los hechos que sirven de base a las pretensiones de responsabilidad contable cuya prescripción se cuestiona.

En el caso que nos ocupa, la providencia de la delegada instructora que se notificó al Sr. S. el 30 de diciembre de 2017 se refería al objeto de las actuaciones previas indicando que estas se seguían «como consecuencia de la remisión por el Presidente de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de la documentación recibida del Ayuntamiento de Navalcarnero, relativa a diversos contratos celebrados por el Ayuntamiento, que fueron objeto de la "Fiscalización de la gestión y control de las concesiones de servicios públicos y de obras públicas en los municipios de la Comunidad de Madrid de población comprendida entre 20.000 y 70.000 habitantes, vigentes en 2013: análisis particular de las correspondientes a aparcamientos públicos, servicios funerarios e instalaciones deportivas" y que podrían ser generadores de responsabilidades contables». De la anterior descripción no se desprende que, dentro del objeto de las actuaciones previas, se encuentren los concretos hechos cuya prescripción se cuestiona en este motivo del recurso del Ministerio Fiscal, esto es los pagos por la utilización de la plaza de toros. Es más, el Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de Madrid a que se hace referencia en la resolución no fiscalizó ni esta ni ninguna de las demás actuaciones del Ayuntamiento de Navalcarnero a que se refiere este procedimiento ya que, como se hace constar en la página 8 de dicho informe, el Ayuntamiento de Navalcarnero no facilitó ninguna información respecto de las operaciones objeto de la fiscalización, por lo que, pese a estar incluido en el ámbito de la misma, no fue posible efectuar ninguna de las comprobaciones previstas. Nada hay, por tanto, en la resolución notificada, nada que indique que las actuaciones previas incluían en su objeto los concretos hechos relativos al pago por la utilización de las instalaciones del coso taurino, lo que impide atribuir a la notificación eficacia interruptiva de la prescripción de la responsabilidad contable derivada de dichos hechos.

Consta en las actuaciones previas que, con fecha 15 de enero de 2018 el Sr. S.G. compareció ante la Unidad de Actuaciones Previas, dándole en ese momento vista del procedimiento y copia de todo lo actuado, siendo este, por lo tanto, el acto a tener en cuenta a efectos de interrupción de la prescripción (y no la citación a la liquidación provisional de fecha 19 de enero de 2018, a que hace referencia la sentencia), pues hasta dicha comparecencia no pudo tener el Sr. S. conocimiento de los hechos que eran objeto de las actuaciones previas y, concretamente, que dichos hechos incluían los relativos a los pagos por el uso de la plaza de toros.

Se concluye, por tanto, que, con independencia del error en que hubiese podido incurrir la sentencia de primera instancia en cuanto a la fecha de interrupción de la prescripción, la responsabilidad contable del Sr. S.G. por los pagos realizados con fecha 1 de enero de 2013 estaría igualmente prescrita si se entiende que dicha interrupción se produjo con la comparecencia del Sr. S. ante la Unidad de Actuaciones Previas el 15 de enero de 2018, ya que dicha fecha es también posterior a la finalización del plazo de cinco años a que se refiere la D.A. 3ª, apartado 1, de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que se produjo el 1 de enero de 2018.

2) Recurso de apelación del Ayuntamiento de Navalcarnero

***SÉPTIMO**.- El recurso de apelación del Ayuntamiento de Navalcarnero impugna exclusivamente el pronunciamiento de la sentencia recurrida que impone a la citada corporación municipal las costas causadas a la mercantil C.E., S.A.*

Alega el Ayuntamiento que la sentencia se extiende en un análisis largo y prolijo del instituto de la prescripción; que, respecto de las subvenciones recibidas por C.E., S.A., el Fundamento de Derecho Undécimo realiza un análisis que demuestra la complejidad de su tramitación y justificación; que la propia Delegada Instructora apreció responsabilidad contable en C.E., S.A., fijando la misma en la Liquidación Provisional; que C.E., S.A. formuló incidente de nulidad y recurso ante la Sala de Justicia frente a dicha Liquidación, que fueron desestimados por la misma; que el Ministerio Fiscal formuló demanda frente a C.E., S.A. en iguales términos que el Ayuntamiento de Navalcarnero; que la cantidad reclamada en dicha demanda es idéntica a la consignada en la Liquidación Provisional y, en fin, que se puso en marcha el proceso de responsabilidad contable por el Tribunal de Cuentas a instancia de la Cámara de Cuentas de Madrid.

Todo lo anterior demostraría, a juicio de la corporación recurrente, que la responsabilidad contable de C.E., S.A. no era una cuestión exenta de dudas, tanto de hecho, como de derecho y que el Ayuntamiento, no habría actuado de forma irresponsable y sin sustento fáctico o jurídico, al demandar a dicha mercantil, concluyendo el recurso que no es conforme a derecho y a la jurisprudencia del

Tribunal de Cuentas la condena automática, y sin apenas fundamento, del Ayuntamiento a pagar las costas de C.E., S.A., y que debe aplicarse la previsión del art. 394.1 LEC, que faculta al Tribunal para no imponer las costas en supuestos de serias dudas de hecho o derecho.

La mercantil C.E., S.A., en su escrito presentado el 28 de julio de 2020, formula oposición al recurso de apelación del Ayuntamiento, solicitando su desestimación.

En relación con el pronunciamiento que nos ocupa, la sentencia de primera instancia razona que "sí procede condenar en costas al AYUNTAMIENTO DE NAVALCARNERO respecto a su pretensión rechazada contra C.E., S.A. por el principio de vencimiento del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no existir dudas sobre las fechas de pago de las facturas y de los períodos prescritos, sin que dichos pagos hayan sido objeto ni de un procedimiento fiscalizador ni de un procedimiento penal."

El Ayuntamiento califica esta motivación de "escuetísima" y afirma que no es conforme a Derecho que se le condene a pagar las costas "sin apenas fundamento". Lo cierto es, sin embargo, que las pretensiones de la demanda del Ayuntamiento frente a la mercantil C.E., S.A., mantenidas por la actora hasta el final del procedimiento, fueron íntegramente desestimadas por la demanda, lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, determina la imposición de las costas, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. No es necesario, por tanto, que el tribunal motive la imposición de las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, por lo que el órgano de primera instancia, al razonar la imposición de las costas al Ayuntamiento, ha ido más allá de lo que la propia ley exige, dando a conocer las razones de su decisión. No cabe apreciar, por tanto, infracción legal alguna por falta o insuficiencia de la motivación de la imposición de las costas ya que, como se ha indicado, la LEC no exige para este pronunciamiento ninguna motivación.

Por lo demás, esta Sala comparte la decisión de la sentencia recurrida sobre la procedencia de imponer al Ayuntamiento de Navalcarnero las costas causadas a C.E., S.A. Las pretensiones de responsabilidad contable que el Ayuntamiento formuló contra la citada mercantil se basaban en la concesión y pago a la misma de determinadas cantidades que en la demanda se calificaban como subvenciones irregulares a la explotación de la plaza de toros "Félix Colomo" de Navalcarnero. Estas pretensiones son examinadas en el fundamento jurídico undécimo de la sentencia recurrida, en el que se motiva la íntegra desestimación de las mismas con base en la prescripción de la responsabilidad contable que pudiera derivar de los pagos cuestionados. Esta Sala no aprecia que los razonamientos expresados en el citado fundamento de Derecho pongan de manifiesto complejidad alguna, fáctica ni

jurídica, de la que puedan derivar las serias dudas de hecho o de Derecho a que se refiere el artículo 394.1 de la LEC.

Por lo demás, los juicios sobre responsabilidad contable que se plasman en la liquidación provisional de las actuaciones previas no entran en ningún caso a valorar la prescripción de la responsabilidad contable, lo que puede dar lugar a que se declaren en dicha liquidación, con el carácter previo y provisional que la caracteriza, responsabilidades contables cuya prescripción no sea en absoluto dudosa. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que la liquidación provisional de las actuaciones previas, considera irregulares los pagos que motivaron la demanda del Ayuntamiento contra C.E., S.A., también lo es que se advierte expresamente la imposibilidad de valoración del instituto de la prescripción en la liquidación provisional (pág.33). El Ministerio Fiscal, por otra parte, si bien inicialmente dirigió su demanda contra C.E., S.A., no mantuvo sus pretensiones frente a dicha mercantil al formular sus conclusiones en el acto del juicio.

No hay base alguna, por tanto, para considerar que, respecto de las concretas pretensiones formuladas en la demanda por el Ayuntamiento frente a C.E., S.A., existieran serias dudas de hecho o de derecho que justificasen la no imposición de las costas al Ayuntamiento de Navalcarnero por la íntegra desestimación de dichas pretensiones, lo que ha de conducir a la desestimación, también íntegra, del recurso de apelación de la citada corporación municipal, con la consiguiente imposición a la misma de las costas causadas en esta segunda instancia a C.E., S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con el artículo 80.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

3) Recurso de apelación de Don B.S.G.

***OCTAVO**.- El recurso de apelación presentado por la representación procesal de Don B.S.G. alega en primer lugar que la reclamación efectuada sobre los hechos referentes al Polideportivo del Barrio de la Estación de Navalcarnero está sujeta a prejudicialidad penal, por lo que entiende que el procedimiento de reintegro por alcance seguido ante este Tribunal de Cuentas debió suspenderse hasta la finalización de la causa penal seguida por los mismos hechos. Entiende el recurrente que la situación de prejudicialidad penal imposibilita, hasta que la jurisdicción penal fije los hechos probados, que los órganos de la jurisdicción contable entren a dirimir el fondo del asunto.*

Tanto el Ministerio Fiscal como el Ayuntamiento de Navalcarnero, en sus respectivos escritos de oposición al recurso de apelación del Sr. S., rechazan la prejudicialidad penal alegada por el recurrente.

En relación con la prejudicialidad penal, esta Sala de Justicia ha declarado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, es posible el enjuiciamiento simultáneo de los mismos hechos por las Jurisdicciones Penal y Contable. Es doctrina de la Sala que "la caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, provoca que el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, no suponga vulneración del principio general de «non bis in ídem», pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción (sentencia 22/2020, de 17 de diciembre y las que en ella se citan).

La compatibilidad entre ambos órdenes jurisdiccionales, es compatible con que, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 "in fine" del artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1982, si se plantea en algún asunto una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente, resulte procedente la suspensión del procedimiento que se siga ante este Tribunal de Cuentas hasta que el proceso penal termine mediante resolución firme. Ahora bien, como también se dice en la citada sentencia 22/2020, de 17 de diciembre:

> *En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se homologa al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone: «1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca». De esta forma, inicialmente, para que procediera la suspensión del presente procedimiento contable y de la consiguiente sentencia a dictar en el mismo, por la existencia de un proceso penal pendiente, se exigiría el cumplimiento alternativo de una de las dos condiciones: a) que no pueda prescindirse de la resolución que dicte en su día la jurisdicción penal para decidir sobre la responsabilidad contable pretendida en el actual procedimiento, y b) que la resolución penal condicione directamente el contenido de la decisión del juez de lo contable.*
>
> *Por su parte, el art. 40.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil – aplicable a nuestro caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda*

acordarse la suspensión del juicio: 1º) que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y 2º) que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

De lo anterior se deduce que no basta, para que resulte procedente la suspensión del proceso sobre responsabilidad contable por razón de prejudicialidad penal, que la causa penal se refiera a los mismos hechos en que se basen las pretensiones de responsabilidad contable, siendo preciso verificar si concurre o no, en este caso, el requisito esencial exigido por el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas para que entren en juego las previsiones del mismo, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario o decisivo para la declaración de responsabilidad contable.

No cabe apreciar que concurra tal requisito en el presente caso, ya que el recurrente no identifica qué decisión o decisiones de la Jurisdicción Penal, sobre los hechos enjuiciados en el presente procedimiento de reintegro por alcance, podrían tener una influencia decisiva en la resolución que corresponde adoptar a la Jurisdicción del Tribunal de Cuentas sobre las pretensiones procesales formuladas ante la misma.

Por otra parte, esta Sala de Justicia no aprecia ninguna cuestión que precise de un previo pronunciamiento penal para poder decidir si en el caso enjuiciado concurren o no los requisitos de la responsabilidad contable directa por alcance previstos en los artículos 38 y 42 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Se desestima, por tanto, la existencia de prejudicialidad penal alegada en el recurso de apelación del demandado Don B.S.G.

***NOVENO**.- Se alega también en el recurso de apelación del Sr. S.G. que la sentencia impugnada se ha excedido en la fijación de los hechos controvertidos referidos al Polideportivo del Barrio de la Estación de Navalcarnero, añadiendo algunos que no estaban incluidos en la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Navalcarnero. Se refiere concretamente este motivo de impugnación a que la sentencia, para considerar no afectados por la prescripción los pagos de las certificaciones números 20 y 21 atiende a las fechas en que se efectuó el pago de dichas certificaciones "cuando ninguna referencia a esa fecha ni a esos conceptos se hacía en aquella demanda inicial, ni ningún documento se acompañaba a la misma que la pusiera de manifiesto, pese a ser hechos que ya eran conocidos por el*

Ayuntamiento en el momento de interponerla y cuya documentación tenía disponible, pero que no mencionó ni aportó".

Este motivo de impugnación tampoco puede ser atendido. La relevancia de las fechas en que fueron pagadas las certificaciones de la obra del Polideportivo se pone de manifiesto cuando se alega por parte de los demandados la prescripción de la responsabilidad contable. Hasta que no se produce esa alegación dichas fechas no son un hecho relevante a efectos enjuiciar la responsabilidad contable, por lo que la falta de referencia precisa a dichas fechas en la demanda no puede tener las consecuencias que el recurrente pretende. Se trataría, por tanto, de hechos que adquieren relevancia a raíz de lo alegado por los demandados en sus contestaciones, correspondiendo a los demandados la alegación y prueba de todos los hechos determinantes de la alegada prescripción de su responsabilidad contable, incluyendo la fecha en que, a su juicio, debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción. En el presente caso, el tribunal se ha limitado a constatar, con base en la prueba documental obrante en las actuaciones, que las fechas en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción no coinciden con las alegadas por el demandado Sr. S., plasmando en la sentencia su apreciación probatoria al respecto, lo que no supone introducir hechos nuevos en el proceso ni, menos aún, causa indefensión al demandado pues ha sido él quien ha introducido la cuestión sobre la prescripción en el debate procesal y la decisión del tribunal sobre esa cuestión se basa en documentos obrantes en las actuaciones que el demandado ha podido conocer y, si lo hubiese considerado oportuno, impugnar.

***DÉCIMO**.- Con carácter subsidiario a los dos motivos de impugnación anteriores, el recurso de apelación del Sr. S. alega también que no cabe considerar a dicho demandado responsable contable directo de los pagos de las certificaciones de obra número 20 y 21. por cuantía de 1.862.092,72 euros.*

En apoyo de este motivo del recurso se alega que el Sr. S. autorizó los pagos porque los consideraba legítimos y adecuados, y contaban con todos los informes preceptivos; que en el Sr. S. no concurren los requisitos necesarios para que pueda apreciarse la responsabilidad contable, pues su actuación se ciñó a la legalidad y nunca incurrió en ninguna conducta con dolo, culpa o negligencia grave; y que el Sr. S., como persona diligente que es, utilizó todos los medios que tenía a su alcance para valorar la corrección de las Certificaciones que se presentaban al Ayuntamiento, y contó con los informes favorables técnicos y de la Interventora, y con todo ello consideró que todo se ajustaba a Derecho, por lo que no se le puede efectuar reproche alguno, añadiendo que no se llega a entender por qué el razonamiento por el que la sentencia exime de responsabilidad a las Concejalas demandadas no se mantiene a la hora de enjuiciar igualmente la conducta del Sr. S., de quien no consta en estas actuaciones ninguna prueba de que tuviera conocimiento de la irregularidad de esas mismas certificaciones.

También se aduce, desde otro punto de vista, que los pagos cuestionados en la demanda por la obra del Polideportivo no habrían causado un daño real y cuantificable en las arcas públicas del Consistorio ya que, por un lado, se afirma que lo abonado por el Excmo. Ayuntamiento de Navalcarnero se corresponde fielmente con el coste de las obras realizadas por el adjudicatario y, por otro, que no habría perjuicio porque, al tratarse de un contrato de concesión, pasado el tiempo previsto en el pliego para su explotación por el concesionario la propiedad y explotación de las actuaciones revertirá al Ayuntamiento.

Las alegaciones de este motivo de impugnación entran en contradicción con las conclusiones expresadas en la sentencia a partir de la valoración de la prueba obrante en las actuaciones realizada por el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ahora bien, el recurrente se limita a exponer sus propias conclusiones sobre los hechos, distintas de las alcanzadas por el tribunal, sin razonar por qué entiende que las apreciaciones fácticas del tribunal resultan erróneas ni, menos aún, proporcionar a esta Sala de apelación elemento de juicio alguno en que pudiera basar una revisión del juicio fáctico realizado en la sentencia recurrida.

Así, en primer lugar, las afirmaciones del recurrente sobre la ignorancia del Sr. S. acerca de la falta de correspondencia entre la obra certificada y la realmente realizada contrasta con la apreciación de la sentencia, expresada en su fundamento jurídico decimosexto, de que el conocimiento, por parte del Don B.S., "de que se estaban abonando certificaciones no correspondientes con la realidad, sino correspondientes a un proyecto de obra distinto del adjudicado, ha quedado demostrado a lo largo de la prueba practicada. Varios testimonios han sido concluyentes respecto al hecho de que la decisión de ejecutar un proyecto alternativo de polideportivo fue impulsada por el propio Alcalde de Navalcarnero. Por ello, este Juzgador considera que, cuando ordenó los pagos de la obra del Polideportivo del Barrio de la Estación, era plenamente consciente de que se trataba de pagos no ajustados a la realidad de lo ejecutado." Estos razonamientos no son combatidos por el recurrente, que se limita a exponer su versión alternativa de que nunca tuvo conocimiento de que la obra que se estaba ejecutando no coincidía con el proyecto inicial, sin indicar tampoco qué concretas pruebas o elementos de juicio apoyarían dicha versión. Ante tan escaso esfuerzo argumental del recurrente, esta Sala debe atenerse necesariamente a las conclusiones expresadas por el tribunal de primera instancia en la sentencia, conclusiones que se basan en la prueba practicada en el proceso y que no resultan desvirtuadas por las meras alegaciones del recurrente carentes de respaldo probatorio alguno.

Y lo mismo cabe decir, mutatis mutandis, respecto a las alegaciones del recurrente sobre la inexistencia de daño a los fondos públicos. La sentencia recurrida, en su fundamento jurídico decimocuarto, lleva a cabo un exhaustivo análisis de la prueba practicada en el procedimiento sobre la coincidencia entre la obra certificada y

pagada en virtud de las certificaciones 20 y 21, y la obra efectivamente realizada. Se valoran en particular cinco informes periciales obrantes en las actuaciones sobre dicha cuestión, expresando el juzgador de manera razonada la conclusión a la que llega a partir de dicha valoración en el sentido de que todos los informes aprecian un exceso entre los importes facturados y pagados por el Ayuntamiento con relación al valor de la obra realizada, exceso que finalmente cuantifica el tribunal con base en uno de los cinco informes analizados, explicando de manera detallada las razones por las que se otorga preferencia a ese informe sobre los demás. Pues bien, ante esta seria y rigurosa labor valorativa desplegada por el tribunal, el recurrente se limita a negar el perjuicio a los fondos públicos, sin más apoyo que unas vagas referencias a uno de los informes periciales obrantes en las actuaciones, pero sin mencionar siquiera los demás, ni menos aún explicar por qué se prefiere aquel informe a estos últimos. En esta situación, nuevamente, la Sala ha de aceptar el resultado de la valoración probatoria efectuada por el tribunal de primera instancia, fruto de un análisis serio y riguroso de los informes periciales obrantes en las actuaciones, valoración que no cabe considerar desvirtuada por las meras alegaciones fácticas del recurrente no sustentadas en prueba alguna o apoyadas, todo lo más, en una selección incompleta y parcial de las pruebas practicadas en el proceso.

Y respecto de la afirmación de que no se habría producido un daño a los fondos públicos municipales con base en la futura reversión de la propiedad y explotación de las instalaciones al Ayuntamiento, habiéndose considerado acreditado que el Ayuntamiento pagó por la obra una cantidad superior al valor de la misma, es claro que la reversión compensaría, todo lo más, el valor de la obra realizada, pero nunca el exceso pagado sobre dicho valor, menos aún dado el estado de abandono y deterioro de la obra, plenamente acreditado en el procedimiento.

Por todo lo anterior se desestima también el tercero de los motivos en que se basa el recurso de apelación de Don B.S.G.

***UNDÉCIMO**.- El cuarto motivo del recurso de apelación del Sr. S. cuestiona que la sentencia recurrida considere a dicho demandado responsable directo de un menoscabo al erario público municipal por importe de 52.050,57 por el alquiler de grupos electrógenos para suministrar energía eléctrica a la Plaza de toros "Felix Colomo".*

Se argumenta en este motivo que el pago del citado importe con fondos públicos municipales fue un abono legítimo, frente a la realidad indiscutible de que se había cortado el suministro eléctrico al concesionario de la Plaza de Toros, por lo que fue necesario abonar el servicio de generadores eléctricos para poder celebrar los actos municipales que allí se organizaban tradicionalmente con ocasión de los carnavales y las fiestas de fin de año, sin que se pagaran nunca suministros de

electricidad para celebración de festejos taurinos, ni ninguno otro que beneficiara al concesionario de este servicio. Se alega asimismo que el que el Concejal Delegado sí advirtió por escrito a C.E., S.A. que la corporación tenía conocimiento de la falta de pago de las facturas de la luz de las instalaciones de la plaza de toros, conminando a dicha empresa al cumplimiento de sus obligaciones de atender al pago de los suministros.

Tampoco esta alegación puede prosperar, pues lo que se cuestiona en relación a los pagos que nos ocupan no es si eran o no necesarios para que pudieran llevarse a cabo los actos municipales organizados con ocasión de los carnavales y las fiestas de fin de año, sino si dichos gastos debían ser soportados por el Ayuntamiento o por la empresa concesionaria de la plaza de toros. La sentencia, tras un riguroso estudio de las previsiones del Contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de la plaza de toros Félix Colomo llega de manera razonada a la conclusión, que esta Sala comparte, de que el coste del suministro eléctrico para la celebración de los actos municipales comprendidos en la facultad de uso gratuito del recinto que la corporación se había reservado en el contrato celebrado con el concesionario debía ser soportado por este último y no por las arcas municipales.

No se cuestiona, por tanto, que para que fuera posible la celebración de los actos municipales fuese necesario pagar el correspondiente suministro de energía eléctrica, sino que el coste de dicho servicio fuese soportado finalmente por el Ayuntamiento y no repercutido a la empresa concesionaria, resultando del todo insuficientes a estos efectos, las advertencias que el recurrente afirma que se hicieron a dicha empresa por el Concejal Delegado, atendido a su contenido genérico y a que no llegaron a concretarse en ninguna reclamación seria por vía administrativa o jurisdiccional.

Se trata, por tanto, de un desembolso injustificado determinante de alcance en los fondos públicos municipales, como acertadamente se aprecia en la sentencia de primera instancia que, también en este punto, debe ser confirmada.

***DUODÉCIMO**.- Se alega finalmente, como último motivo del recurso de Don B.S., que no cabe considerar a dicho demandado responsable directo de un menoscabo al erario público municipal por importe de 193.890,16 por el alquiler y uso por parte de la entidad local de la plaza de toros "Félix Colomo".*

Respecto a esta cuestión el recurso se basa en que los pagos que la sentencia considera injustificados se refieren a los días de exceso en la utilización de la Plaza de Toros, por encima de los diez días al año de uso gratuito de la plaza de toros para actos municipales, días de exceso que correspondían a aquellos en que la plaza había estado disposición del Ayuntamiento, normalmente, uno o dos días más,

para el montaje y desmontaje de escenarios, la carga y descarga de materiales, la realización de labores de limpieza, y otros semejantes.

La sentencia rechazó este argumento, al entender que "una recta interpretación del contrato y del pliego de condiciones lleva a la conclusión de que la entidad local no tenía derecho a utilizar gratuitamente la plaza de toros diez días al año, sino a celebrar un máximo de diez espectáculos o eventos al año, sin coste alguno en cuanto a la utilización del recinto. Así, si el Ayuntamiento decidió, en concreto, celebrar el Carnaval el día 18 de febrero de 2012, los días necesarios para el montaje y desmontaje están incluidos en el concepto de la celebración de este espectáculo o evento". De acuerdo con esta interpretación, que esta Sala comparte, los pagos a que se refiere este motivo de impugnación no pueden considerarse justificados, debiendo por tanto desestimarse también el motivo que nos ocupa.

4) Recurso de apelación de Don J.A.M.R.

***DECIMOTERCERO**.- El recurso de apelación presentado por la representación procesal de Don J.A.M.R. alega la prescripción de la responsabilidad contable de dicho demandado, como primer motivo de impugnación. Se aduce que el plazo de prescripción de la responsabilidad contable del Sr. M.R. debe computarse a partir del día siguiente de la fecha en la que comete los hechos por los cuales se le demanda, que es por la firma de las certificaciones de obra; y no desde la fecha de pago de las certificaciones, puesto que dicho demandado no ha actuado ni ha intervenido en esas actuaciones concretas. De acuerdo con esto sostiene el recurrente que el cómputo de la prescripción debe iniciarse, para él, el día 31 de marzo de 2008, por lo que el plazo de 5 años establecido en la D.A. 1ª de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se habría completado el 31 de marzo de 2013, antes de que ocurriera el primer hecho interruptivo de la prescripción el recurso sitúa en la declaración del Sr. M.R. como imputado en la causa penal, lo que tuvo lugar el 4 de marzo de 2014.*

Respecto al dies a quo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable, la D.A. 3ª, apartado 1, de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece que dicho plazo se contará "desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen", previsión legal que esta Sala viene entendiendo referida al momento en el que se hacen efectivos los daños a los caudales públicos, con independencia de la fecha en que se hayan realizado los actos que hayan provocado el menoscabo. Con arreglo a este criterio se ha considerado, por ejemplo, que la prescripción de la responsabilidad contable por haber pagado con fondos públicos cantidades no adeudadas comienza a correr, no con la emisión de la factura, ni con el vencimiento del plazo para su pago, sino cuando este se hace efectivo (sentencia 5/2019, de 16 de mayo).

Este criterio ha sido correctamente aplicado por el tribunal a quo, al situar el inicio del cómputo de los plazos de prescripción en las fechas en que se realizaron los pagos de las certificaciones y no, como pretende el recurrente, cuando se produjeron las concretas actuaciones de los demandados que dieron lugar al menoscabo de los caudales públicos.

Por otro lado, en cuanto a la interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable del Sr. M.R. debe situarse, como se ha razonado en el fundamento jurídico quinto, en respuesta a las pretensiones formuladas en el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, el día 25 de noviembre de 2013, fecha en la que el Sr. M.R. declaró como testigo en la causa penal y en la que tuvo conocimiento, por tanto, de la existencia de un proceso penal referido a los mismos hechos, con el consiguiente efecto interruptivo de la prescripción, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la D.A. 3ª de la Ley 7/1988.

Atendiendo a las referidas fechas, cuando se produjo el hecho interruptivo, el 25 de noviembre de 2013 no habían pasado aún cinco años desde el pago de las certificaciones 20 y 21, pues dicho pago tuvo lugar el 27 de julio de 2014, por lo que la responsabilidad contable derivada de dicho pago no estaría prescrita, conclusión que, por lo demás, se mantendría incluso si se atendiera a la fecha de interrupción de la prescripción que se establece en la sentencia y se alega en el recurso, de 4 de marzo de 2014.

No ha incurrido, por tanto, en error alguno la sentencia recurrida al declarar no afectados por la prescripción los pagos de las certificaciones 20 y 21, pronunciamiento que debe ser confirmado, desestimándose este primer motivo de impugnación del recurso de Don J.A.M.R.

***DECIMOCUARTO**.- Se alega en segundo lugar, por la representación procesal del Sr. M.R. la falta de legitimación pasiva ad causam de dicho demandado, al no tener la condición de cuentadante, ni manejar fondos o caudales públicos. Se afirma a este respecto que el Sr. M.R. era "un técnico municipal, concretamente trabajador laboral temporal (no funcionario), que en modo alguno ha actuado en el pago de las certificaciones de obra, ni tampoco en la comprobación de la ejecución real y efectiva de las partidas de obra realizadas, al no ser competencia legal ni contractual suya. Se alega asimismo que la firma del Sr. M.R. no era requisito indispensable para el abono de las certificaciones, ya que las certificaciones de obra n° 1 y 2 fueron abonadas sin ningún tipo de reparo ni salvedad, pese a no constar en ellas la firma del recurrente.*

Respecto a la legitimación pasiva ad causam, con referencia a las acciones basadas en responsabilidad contable, es doctrina reiterada de esta Sala de Justicia "que debe propugnarse un concepto amplio de cuentadante, esto es, ha de sustantivarse

como tal no solo al que formalmente elabora y rinde una cuenta acreditativa de los caudales recibidos o cargados y justificativa de la inversión dada a los mismos, o data de valores, sino que puede predicarse la condición de cuentadante respecto de cualquier persona que interviene en el proceso de la gestión o administración de fondos públicos, esto es, que de alguna manera se sitúa como un eslabón más en la cadena del ingreso o del gasto público, tomando decisiones en relación con la actividad económico-financiera del sector público y debiendo dar cuenta de su labor", de forma que "la posible exigencia de responsabilidades contables no solo es predicable respecto de quienes reciben materialmente fondos públicos o quedan encargados de su custodia, o de quienes disponen de ellos para satisfacer necesidades públicas o cumplir objetivos de interés general, sino también respecto de quienes participan de modo relevante en la gestión económica-financiera pública, y en concreto en la gestión del dinero público o de los efectos públicos desde que aquél o éstos ingresan en el patrimonio del ente gestor hasta que, finalmente, se consume el proceso por cumplimiento de la finalidad a la que el dinero o los efectos se encontraban destinados" (Sentencias 22/2010, de 17 de noviembre; 6/2010, de 1 de marzo; 4/2006, de 29 de marzo y 14/2005, de 6 de octubre).

A lo anterior se ha de añadir, como ya se indicó al dar respuesta al recurso del Ministerio Fiscal, que la jurisprudencia de esta Sala, con carácter general, vincula la condición de cuentadante a una actividad gestora de bienes y derechos de titularidad pública que tenga su fundamento "en un vínculo jurídico funcionarial, laboral o administrativo" con el ente titular de los fondos públicos de que se trate (S. 15/2009, de 22 de julio; 13/2008, de 20 de octubre; 27/2004, de 13 de diciembre), vínculo que en el presente caso concurre en el demandado Sr. M.R. quien prestaba servicios al Ayuntamiento en virtud de una relación laboral.

Resultan en consecuencia plenamente ajustadas a Derecho las conclusiones a las que llega la sentencia impugnada respecto a la condición de cuentadante del Sr. M.R., por cuanto en su condición de técnico municipal, vinculado laboralmente con el Ayuntamiento, participó de manera relevante en la cadena de actuaciones que dieron lugar al pago de las certificaciones 20 y 21. Hay que destacar a este respecto que, en contra de lo que se manifiesta en el recurso, se ha puesto de manifiesto en las actuaciones que la firma de las certificaciones por parte del Sr. M.R. no era un mero "visto bueno" formal de las certificaciones, sino que constituía el acto por el que se manifestaba la conformidad con el pago de las certificaciones por entender que los trabajos consignados en las mismas habían sido completa y correctamente realizados. Esta función se lleva a cabo en ocasiones por el arquitecto director de la obra, pero en el caso que nos ocupa, como ya se indicó al dar respuesta al recurso del Ministerio Fiscal, al no tener el citado arquitecto vinculación jurídica alguna con el Ayuntamiento, el control por parte de la corporación municipal de que la obra certificada correspondía con la efectivamente realizada se llevaba a cabo por

el técnico municipal Sr. M.R. quien, por esa razón, debía poner su firma en las certificaciones.

Que alguna certificación aislada fuese pagada sin la firma del Sr. M.R. no demuestra que dicha firma fuese irrelevante sino que, indebidamente, en esos casos, las certificaciones fueron pagadas sin la debida supervisión municipal de la obra realizada.

Por todo lo anterior, se desestima el motivo de impugnación basado en la falta de legitimación pasiva ad causam de Don J.A.M.R.

***DECIMOQUINTO**.- Tampoco puede ser estimado el tercer motivo en que se fundamenta el recurso presentado por el demandado Sr. M.R., en el que se alega que dicho demandado no intervino en ningún momento en la medición y control de las obras realizadas, por no ser responsable de ello, lo que determinaría, según el recurso, que no se cumpliría en este caso el requisito subjetivo de la responsabilidad contable, de haber actuado con dolo o culpa grave.*

Resultando plenamente acreditado, como se ha expresado en el fundamento anterior, que, al no tener el arquitecto director de la obra vinculación alguna funcionarial, laboral ni contractual con el Ayuntamiento, la necesaria supervisión por parte del Ayuntamiento del ajuste de las certificaciones de obra a la obra efectivamente realizada correspondía al técnico municipal Don J.A.M.R., es evidente que este debía asegurarse, antes de firmar las certificaciones, de dicha correspondencia y, si como afirma en su recurso, no lo hacía, ello, lejos de poner de manifiesto la ausencia de culpa o negligencia grave en dicho demandado, supondría, por el contrario, una grave infracción de sus deberes jurídicos como técnico municipal encargado de la supervisión de la obra.

***DECIMOSEXTO**.- Los motivos cuarto y quinto del recurso del Sr. M.R. coinciden en señalar que el pago de las certificaciones 20 y 21 de las obras del Polideportivo no causó daño a los fondos públicos municipales atendiendo, en primer lugar, al carácter de pagos a cuenta de las certificaciones de obra (motivo 4º) y, en segundo término, a que las cantidades abonadas correspondieron, según el recurrente, a la obra efectivamente realizada (motivo 5º).*

La alegación del recurrente basada en el carácter de pagos a cuenta de las certificaciones de obra no puede ser acogida, pues ello conduciría a que en ningún caso pudiera apreciarse responsabilidad contable en casos en que, como el presente, se hayan pagado certificaciones de obra por importes no justificados y, por la razón que sea, no se haya terminado la obra ni realizado la correspondiente liquidación. Una cosa es que en los casos en que terminada una obra pública y aprobada su liquidación, deba atenderse a esta para determinar si los pagos efectuados resultan o no justificados, y otra muy diferente, que esta Sala de Justicia

no puede aceptar, que en los casos en que no se haya realizado la liquidación no pueda apreciarse daño a los fondos públicos por la realización de pagos injustificados de certificaciones de obra.

Por otro lado, las alegaciones del recurso acerca de que las cantidades abonadas por el Ayuntamiento de Navalcarnero se corresponden con obra realmente ejecutada entran en contradicción con la apreciación probatoria realizada por el tribunal a quo, tras un exhaustivo examen de la prueba practicada, en especial de los cinco informes periciales obrantes en las actuaciones. Cabe remitir aquí a las consideraciones realizadas en el fundamento jurídico décimo, al responder al motivo de impugnación de similar contenido formulado en el recurso de Don B.S. Como se dijo allí, el fundamento jurídico decimocuarto de la sentencia recurrida realiza un pormenorizado análisis de las pruebas e informes obrantes en las actuaciones, llegando a la conclusión de que se pagó un exceso con relación al valor de la obra realizada, exceso que el tribunal cuantifica con base en uno de los cinco informes analizados, explicando de manera detallada las razones por las que se otorga preferencia a ese informe sobre los demás. Y, frente a esta seria y rigurosa valoración del tribunal, las alegaciones del recurrente Sr. M.R. inciden en las mismas deficiencias que ya se apreciaron en las formuladas por el Sr. S., ya que el recurso que ahora nos ocupa se limita a negar el perjuicio a los fondos públicos, con base en una selección parcial e interesada de elementos probatorios, que no desvirtúa en absoluto la seria y ponderada valoración realizada por el juzgador a quo.

Se desestiman también, por tanto, los motivos cuarto y quinto del recurso de apelación de Don J.A.M.R.

***DECIMOSÉPTIMO**.- Resta por considerar, finalmente, el último motivo de impugnación del recurso del Sr. M.R., en el que se denuncia que la sentencia recurrida habría incurrido en incongruencia extra petita al modificar la causa de pedir de las partes actoras, que centraron el debate en los excesos abonados en las certificaciones de obra n° 13, 15 y 20, en tanto que la sentencia condena con base en los excesos apreciados en las certificaciones nº 20 y 21.*

Esta alegación tampoco puede tener favorable acogida pues, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso que nos ocupa, las alegaciones de la demanda referidas a las certificaciones 13, 15 y 20 no corresponden a la fundamentación de las pretensiones dirigidas contra el Sr. M.R., sino a las que se formularon frente a otra demandada que fue absuelta por la sentencia de primera instancia. A fin de valorar la congruencia de la sentencia en relación con Don. J.A.M. se ha de atender al apartado noveno del hecho cuarto de la demanda, que se refiere a la totalidad de las certificaciones de obra.

No incurre, por tanto, la sentencia recurrida en la incongruencia denunciada, por lo que este motivo ha de ser también desestimado.

***DECIMOCTAVO**.- De acuerdo con lo expuesto, procede la desestimación de los recursos de apelación presentados por el Ministerio Fiscal y por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Navalcarnero, de Don B.S.G. y de Don J.A.M.R. contra la sentencia de 19 de febrero de 2020 dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid.*

Respecto a las costas de la segunda instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con el artículo 80.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, procede imponer al Ayuntamiento de Navalcarnero las causadas por su recurso a la mercantil C.E., S.A.; a Don B.S.G., las causadas por su recurso de apelación al Ayuntamiento de Navalcarnero; y a Don J.A.M.R. las causadas por su recurso de apelación al Ayuntamiento de Navalcarnero.

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

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

***PRIMERO**.- Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Navalcarnero, de Don B.S.G. y de Don J.A.M.R. contra la sentencia nº 1/2020, de 19 de febrero, dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz, en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid.*

***SEGUNDO**.- 1)Imponer al Ayuntamiento de Navalcarnero las costas causadas por su recurso de apelación a la mercantil C.E., S.A.*

2) Imponer a Don B.S.G., las costas causadas por su recurso de apelación al Ayuntamiento de Navalcarnero.

3) Imponer a Don J.A.M.R. las costas causadas por su recurso de apelación al Ayuntamiento de Navalcarnero.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

VOTO CONCURRENTE

Que formula la Excma. Sra. Consejera de Cuentas, Doña María Antonia Lozano Álvarez, a la Sentencia dictada por la Sala de Justicia en el recurso de apelación Nº 24/20.

Esta Consejera de Cuentas coincide con los antecedentes y con la parte dispositiva de la citada Sentencia, así como con la fundamentación jurídica de la misma salvo en determinados aspectos del fundamento de derecho quinto.

El motivo de esta discrepancia es que se considera que de la redacción del citado fundamento de derecho cabe extraer que la figura del alcance continuado podría considerarse jurídicamente inviable en todos los casos en la Jurisdicción Contable. El criterio jurídico de esta Consejera de Cuentas es que la mencionada figura del alcance continuado sí puede concurrir en algunos supuestos enjuiciados por la Jurisdicción Contable y que, aunque resulten excepcionales y poco frecuentes, no pueden verse vetados por una argumentación jurídica que cierre esta posibilidad de manera taxativa y sin admitir excepciones.

Por ello, se considera que en el aludido fundamento de derecho quinto deberían haberse incorporado las modificaciones siguientes:

1º.- **Suprimir el párrafo segundo de la página 11 de la Sentencia**: desde *"Admite el Ministerio Fiscal"* hasta "*responsabilidad contable".*

2º.- **Añadir, en lugar del párrafo suprimido, los siguientes:**

"*Por lo que se refiere a la posible aplicación de la figura del alcance continuado en los procesos de responsabilidad contable, no es una cuestión a la que esta Sala de Justicia se haya referido de manera expresa con anterioridad.*

Los artículos 72.1 y 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, permiten la apreciación de un alcance continuado en ciertos casos excepcionales. Así, en supuestos en los que el saldo deudor injustificado de las cuentas, la falta de numerario o el desvío indebido de fondos públicos a patrimonios privados sea consecuencia de un conjunto de acciones u omisiones conectadas entre sí, integrantes de una misma trama de gestión ilegal y generadoras, a través de una estrategia delimitada, continuada y única, del menoscabo periódico de un mismo patrimonio público.

Sin embargo, la figura del alcance continuado no puede extenderse a casos en los que quien gestiona caudales o efectos públicos los perjudica de forma ilegal y dolosa o gravemente negligente, pero a través de operaciones distintas, que no

forman parte de una trama o diseño fraudulento dirigido a una misma finalidad ilegal e injustificadamente lesiva.

Extender el concepto de alcance continuado más allá de lo permitido por los antes citados artículos 72.1 y 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, provocaría dos consecuencias antijurídicas: a) En tanto en cuanto todo gestor de fondos públicos tiene a su cargo unos concretos caudales o efectos y estos pertenecen a una misma Administración o Entidad del Sector Público, podría llegarse a la infundada conclusión de que todos los hechos constitutivos de alcance que cometiera en el período de su actividad formarían parte de una misma estrategia o trama de actuación y perseguirían la misma finalidad única de provocar el menoscabo de los fondos públicos sujetos a su administración y b) Se desnaturalizaría el régimen de la prescripción previsto en la disposición adicional tercera de la antes citada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que reconduce el "dies a quo" a la fecha en la que se produjo el daño, lo que induce a adoptar como criterio general, pero no único, que el plazo de prescripción de la responsabilidad contable se inicia cada vez que se produce la salida indebida e injustificada de unos fondos públicos."

3º.- **Suprimir el párrafo tercero de la página 11 de la Sentencia:** desde "*siendo esto último cierto"* hasta "*la prescripción de las acciones"*

4º.- **Sustituir en el párrafo cuarto de la página 11 de la Sentencia la frase inicial**: "*Por lo demás, respecto a la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la prescripción en caso de daños continuados, la propia sentencia de 7 de noviembre de 2019 citada en el recurso precisa que"*, por la frase inicial: "*De hecho, así se desprende de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la prescripción en caso de daños continuados. La propia sentencia de 7 de noviembre de 2019 citada en el recurso precisa que"*

5º.- **Suprimir en el párrafo segundo de la página 12 de la Sentencia** :"*por lo que no sería aplicable, a efectos del cómputo de la prescripción, el criterio que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo aplica a los casos que dicha jurisprudencia califica como daños continuados"*. En su lugar se debería añadir: "*No existen elementos probatorios que permitan concluir que los sucesivos pagos injustificados realizados, aunque sean consecuencia de un mismo contrato, obedezcan a un diseño elaborado y previsto para provocar un determinado prejuicio ilegal en los fondos públicos. Por ello no sería aplicable, en el presente caso, a efectos del cómputo de la prescripción, el criterio que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo aplica a los casos que dicha jurisprudencia califica como daños continuados."*

6º.- **Añadir en el párrafo tercero de la página 12 de la Sentencia**: "*Por ello, los casos excepcionales en los que cabría aplicar la doctrina del alcance continuado en la Jurisdicción* Contable serían consecuencia de la propia aplicación de los artículos 59.1 y 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y no de una aplicación analógica, prohibida por el artículo 4 del Código Civil, de una normativa de naturaleza sancionatoria como la penal."

7º.- **Sustituir el párrafo cuarto de la página 12 de la Sentencia por el siguiente**: *"Por lo demás, la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es clara en su regulación del plazo general de prescripción de cinco años, a que se refiere su apartado primero, disponiendo que dicho plazo se compute desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos. La aplicación de esta regla puede suscitar alguna dificultad cuando no se puede establecer con precisión la fecha en que se han producido las disposiciones de fondos determinantes de daños a los fondos públicos, pero no ocurre esto en el caso presente, en el que las fechas de los pagos de las distintas certificaciones son conocidas, y tales pagos constituyen operaciones individuales no incluidas en una actuación general común, lo que permite aplicar la prescripción teniendo en cuenta cada una de esas fechas, que es lo que, con toda corrección y en escrupuloso cumplimiento de la citada D.A. 3ª.1 de la Ley 7/1988 ha hecho la sentencia recurrida."*

8º.- **Suprimir el párrafo segundo de la página 13 de la Sentencia:** "*La D.A. 3ª de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas…"*

9º.- **Sustituir el párrafo tercero de la página 13 de la sentencia por el siguiente**: "*No es preciso, por tanto, que esta Sala aplique al presente caso una doctrina acerca del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable distinta de la que ha venido aplicando de manera uniforme en sus resoluciones , pues en el caso presente la aplicación de la regla del apartado 1 de la D.A. 3ª de la Ley 7/1988 no suscita dificultad alguna que ponga de manifiesto la necesidad de complementar la norma por vía jurisprudencial, ni los hechos enjuiciados tienen una conexión que permita identificar la existencia de un alcance continuado."*

En opinión de esta Consejera de Cuentas, la introducción, en el fundamento de derecho quinto de la sentencia, de las modificaciones que se acaban de exponer hubiera permitido dejar claro que el alcance continuado podría apreciarse en determinados casos ante la Jurisdicción Contable, que tales casos tendrían carácter excepcional frente a la regla común y que el concreto supuesto enjuiciado en el presente recurso de apelación Nº 24/20 no reúne los requisitos para ser considerado como un alcance continuado.

En este sentido formulo este Voto Concurrente, en Madrid a la fecha de la firma electrónica.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 24/20
Procedimiento de Reintegro nº C-40/18
Ramo: Sector Público Local.- (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia y el Voto Concurrente dictados en el recurso de referencia, una vez firmados, han sido entregados a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de los mismos para su unión a los autos y archivándose los originales en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la L.O. 7/2015.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

ASUNTO: Recurso de apelación nº 24/20
Procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18
Ramo: Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero) Madrid.

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.

SALA DE JUSTICIA:
EXCMO. SR. DON JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO.- Presidente
EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ANTONIA LOZANO ÁLVAREZ.- Consejera
EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

A U T O

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de junio de 2021 se ha dictado sentencia por esta Sala de Justicia desestimando los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Navalcarnero, de Don B.S.G.y de Don J.A.M.R. contra la sentencia nº 1/2020, de 19 de febrero, dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz, en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18 del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid.

SEGUNDO.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el 2 de julio de 2021, el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, actuando en nombre Don B.S.G., ha solicitado complemento de la sentencia de esta Sala a la que se refiere el antecedente anterior.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 7 de julio de 2021 se acordó dar traslado del anterior escrito a las demás partes, a fin de que en el plazo común de cinco días pudieran efectuar alegaciones.

CUARTO.- Mediante escrito fechado el 14 de julio de 2021 el Ministerio Fiscal ha interesado que la Sala de Justicia se pronuncie sobre la admisión y alcance de la sentencia 541/2020, de 27 de diciembre, de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, tomando en consideración la doctrina de interés casacional fijada por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1479/2020.

QUINTO.- Por medio de escrito de fecha 14 de julio de 2021, el Ayuntamiento de Navalcarnero ha solicitado que se desestime la solicitud de complemento de la sentencia formulada de contrario.

SEXTO.- Mediante escrito fechado el 14 de julio de 2021, la representación procesal de Don J.A.M.R. ha solicitado que se dicte auto complementando la sentencia de esta Sala de Justicia núm. 5/2021.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Don B.S.G. solicita a esta Sala que complemente su sentencia núm. 5/2021, de 24 de junio, por la que se desestiman los recursos de apelación presentados contra la sentencia de 19 de febrero de 2020 dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas D. Felipe García Ortiz en el procedimiento de reintegro por alcance número C-40/18, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero), Madrid.

Entiende la citada representación que la sentencia cuyo complemento solicita omite pronunciarse sobre la Sentencia n° 541/2020, de 27 de diciembre, de la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, documento que fue aportado por dicha representación a este recurso mediante escrito de 30 de noviembre de 2020, y respecto del que dice ahora que solicitó expresamente una valoración en Sentencia, al contener una relación de hechos probados a su juicio absolutamente contradictoria con la recaída en la primera instancia del presente procedimiento de responsabilidad contable.

La representación procesal de Don J.A.M.R., en el trámite de alegaciones previsto en el artículo 215.2 de la LEC ha manifestado su adhesión a la solicitud de complemento de la sentencia formulada por la representación del Sr. S. al entender que, en caso contrario, se incurriría en incongruencia omisiva en la sentencia nº 5/2021. Solicita también esta representación que la Sala valore la incoación de oficio de un incidente de nulidad de conformidad con el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por incongruencia omisiva de la sentencia.

El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones de fecha 14 de julio de 2021 considera procedente el complemento de la sentencia 5/2021, resolviendo a tenor de lo previsto en el párrafo final del artículo 271.2 LEC, sobre la admisión y alcance de la sentencia 541/2020, de 27 de diciembre, de la sección segunda de la Audiencia

Provincial de Madrid, e interesa asimismo que la Sala de Justicia se pronuncie sobre tales extremos tomando en consideración la doctrina de interés casacional fijada por la sentencia 1479/2020 dictada por la sección cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

El Ayuntamiento de Navalcarnero, en su escrito de alegaciones, solicita que se desestime la solicitud de complemento de la sentencia al entender que lo que con ella se pretende excede con mucho los estrechos cauces del complemento de sentencia previsto en los arts. 214 y 2015 LEC y 267 LOPJ.

SEGUNDO.- La solicitud de complemento presentada por la representación de Don B.S. considera que la sentencia nº 5/2021 de esta Sala de Justicia ha omitido pronunciarse sobre la concreta pretensión deducida por dicha parte en su escrito de 30 de noviembre pasado, valorando la trascendencia y efectos, en este procedimiento, de la Sentencia n° 541/2020, de 27 de noviembre, dictada por Sección Segunda de la llma. Audiencia Provincial de Madrid, cuyos hechos declarados probados son contradictorios con los hechos declarados probados por la Sentencia apelada.

El citado escrito de 30 de noviembre de 2020 presentado por la representación procesal de Don B.S.G. solicitaba, según resulta de la transcripción literal de su súplica, lo siguiente:

SUPLICO A LA EXCMA. SALA que, teniendo por presentado este escrito, con el documento que se acompaña, y sus copias, y admitiendolo, se sirva:

a) Tener por aportada la Sentencia n° 541/2020, de 27 de octubre, de la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

b) Por solicitada la suspensión de la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero de 2020, dictada por el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal, hasta que se declare la firmeza de aquella Sentencia n° 541/2020, de 27 de octubre, dictada por la Sección Segunda de la lima. Audiencia Provincial de Madrid.

c) Y, si se confirmase dicha Sentencia, se estime el recurso de apelación interpuesto por esta parte contra la Sentencia de 19 de febrero de 2020, respecto de los hechos relativos al Polideportivo del Barrio de la Estación, y se declare que mi mandante no tiene responsabilidad contable respecto de los pagos de las certificaciones de obra número 20 y 21, por cuantía de 1.882.092,72 €, con todo lo demas que en Derecho proceda.

La sentencia de la Sala nº 5/2021 ha dado cumplida y completa respuesta a lo solicitado en dicho escrito pues da cuenta de la presentación del documento por las

representaciones de los recurrentes Sres. S. y M. y de su incorporación a las actuaciones, lo que supone tener por aportada la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, como se solicita en el primero de los pedimentos transcritos, y se pronuncia, en sentido desestimatorio, sobre la petición de suspensión de la resolución de los recursos de apelación, formulada en el apartado b) de la súplica del escrito del Sr. S., razonando dicha desestimación en el fundamento jurídico octavo. Respecto a la petición del punto c) de la súplica del referido escrito, se formula para el evento de que se estime la petición de suspensión y se confirme finalmente en la causa penal la sentencia aportada, por lo que, no habiéndose producido ese evento en el momento en que fue dictada la sentencia nº 5/2021, ningún pronunciamiento cabía sobre ella.

El escrito de solicitud de complemento plantea, por primera vez, que esta Sala se pronuncie sobre la eficacia vinculante que, según dicho escrito, debería reconocerse a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid. Con independencia de que, como se ha señalado, no es esto lo que se solicitó en el escrito de 30 de noviembre de 2020, el pronunciamiento que se pide ahora resulta del todo improcedente pues, no siendo firme la sentencia penal aportada, no cabe plantear que pueda derivar de ella efecto alguno en esta jurisdicción contable, cuestión que únicamente puede suscitarse cuando la causa penal termina mediante resolución firme.

Lo único que cabe plantear ante una resolución de los tribunales penales carente de firmeza sería la procedencia o improcedencia de suspender el proceso de responsabilidad contable hasta que la causa penal termine con resolución firme (que es lo que precisamente se pedía en el tantas veces citado escrito de 30 de noviembre de 2020), cuestión a la que se dio respuesta en el fundamento jurídico 8º de la sentencia nº 5/2021, en el que se concluyó que esta Sala no apreciaba "ninguna cuestión que precise de un previo pronunciamiento penal para poder decidir si en el caso enjuiciado concurren o no los requisitos de la responsabilidad contable directa por alcance previstos en los artículos 38 y 42 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril".

Se concluye, por tanto, que no procede complementar la sentencia nº 5/2021 pues ningún pronunciamiento se ha omitido en ella sobre las cuestiones suscitadas en los recursos de apelación y demás escritos presentados por los recurrentes, siendo los pronunciamientos que ahora se solicitan, no solo cuestiones nuevas, sino cuestiones sobre las que no procedía en la citada sentencia, ni tampoco procede ahora, ningún pronunciamiento de esta Sala al no estar referidas a una resolución judicial firme.

No existiendo la incongruencia omisiva que se denuncia, tampoco procede atender a la petición que formula la representación de Don J.A.M.R. de que esta Sala acuerde de oficio la incoación de un incidente de nulidad de conformidad con el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por incongruencia omisiva de la sentencia,

petición que, por lo demás, choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 240.2 de la LOPJ.

En cuanto a la referencia que se efectúa en el escrito del Ministerio Fiscal a que "la pendencia del proceso penal debió producir en el proceso contable el efecto establecido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo" en su sentencia 1479/2020, de 10 de noviembre, resulta por completo ajena a lo único que puede ser objeto de examen ante una solicitud de complemento de una sentencia, que es la existencia o inexistencia de omisiones manifiestas de pronunciamientos relativos a pretensiones "oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso".

En el caso que nos ocupa ni el Ministerio Fiscal ni ninguna de las demás partes han solicitado en ningún momento la aplicación de la regla de prescripción del apartado 4 de la D.A. 3ª de la LFTCu, con suspensión del proceso por prejudicialidad penal hasta que la jurisdicción penal se pronuncie mediante resolución firme sobre el carácter delictivo de los hechos de cuya prescripción se trate. Es más, tanto el Ministerio Fiscal como el Ayuntamiento de Navalcarnero, en la tramitación de los presentes recursos, han manifestado su oposición a la suspensión de dicha tramitación por prejudicialidad penal que fue solicitada por los recurrentes Sres. S. y M., sin hacer el Ministerio Público reserva ni referencia alguna a una posible suspensión a fin de determinar la procedencia de aplicar las previsiones del citado apartado 4 de la D.A. 3ª de la LFTCu. Por otro lado, el Ministerio Fiscal, si bien impugna en su recurso de apelación la apreciación de la prescripción que se realizó en la sentencia de primera instancia, lo hace exclusivamente con base en el concepto de alcance continuado y en la teoría de la actio nata, sin hacer referencia alguna a que los hechos pudieran tener carácter delictivo y a las consecuencias que de ello pudieran derivar en relación con la prescripción de la responsabilidad contable.

Que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a que se refiere el escrito del Fiscal fuese "notificada" al Tribunal de Cuentas después del 28 de diciembre de 2020, es absolutamente irrelevante a los efectos que nos ocupan, pues el Ministerio Fiscal podía haber solicitado la suspensión por prejudicialidad penal a efectos de la aplicación de la D.A. 3ª.4 LFTCu, si la hubiera considerado procedente, con completa independencia de que el Tribunal Supremo se hubiera pronunciado o no al respecto, como hizo precisamente en el caso que dio lugar al pronunciamiento del Tribunal Supremo que ahora invoca.

En cualquier caso, está vedado a la Sala, al resolver sobre los recursos cuyo conocimiento le viene legalmente atribuido, pronunciarse sobre cuestiones que no hayan sido oportunamente planteadas por las partes y sometidas al debate procesal, sin que esta prohibición, impuesta por elementales exigencias de respeto al derecho de defensa, deba ceder por el hecho de que se dicte por el Tribunal Supremo una sentencia sobre una cuestión que no haya sido objeto de los recursos. Las sentencias

que dicta el Tribunal Supremo fijando doctrina de interés casacional han de ser tenidas en cuenta para resolver las cuestiones suscitadas en tiempo y forma por las partes, sin que dichas sentencias autoricen al órgano jurisdiccional que ha de resolver sobre un asunto a introducir en su resolución cuestiones nuevas no suscitadas por las partes. No ha habido tampoco, por tanto, en relación con la cuestión de la suspensión con base en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2020, ninguna omisión en la sentencia nº 5/2021 de esta Sala que deba ser complementada.

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

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR la solicitud de complemento de la sentencia de esta Sala de Justicia número 5/2021, de 24 de junio, formulada por la representación procesal de Don B.S.G., a la que se han adherido la representación procesal de Don J.A.M.R. y el Ministerio Fiscal.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sentencia nº 6/2021, de 23 de julio. Recurso de apelación, rollo nº 19/20, interpuesto contra la Sentencia nº 3/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-30, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – R.A.), Andalucía. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

A través del presente recurso, el Ministerio Fiscal solicita la revocación de la Sentencia impugnada y la retroacción del presente procedimiento al momento anterior al pronunciamiento de la citada Sentencia, a fin de que la tramitación quede en suspenso hasta tanto recaiga resolución firme en la jurisdicción penal por los mismos hechos. La representación letrada de otra de las partes intervinientes entiende que debe revocarse el fallo de la Sentencia de primera instancia en lo atinente a las costas procesales y condenarse al demandante al pago de las mismas. Además, dicha representación plantea la excepción de cosa juzgada.

Comenzando por esta última, la Sala de Justicia desestima la excepción de cosa juzgada ya que, aunque el Auto de 17 de diciembre de 2019 denegó la suspensión del procedimiento al no estimar prejudicialidad penal, la solicitud de suspensión puede reproducirse en segunda instancia, como es el caso, a través del recurso de apelación.

Al mismo tiempo, este órgano se pronuncia sobre la prejudicialidad penal señalando que sólo desplegará sus efectos cuando exista una íntima conexión entre el objeto del pleito correspondiente y la cuestión penal. La Sala concluye que no es posible establecer la forma ni el plazo de prescripción sin saber antes, forzosamente, a través de la resolución del juez penal: **a**) si los hechos son, en efecto, delictivos; y **b**) cuál o cuáles son exactamente esos hechos delictivos (determinación histórica), a los que acto seguido hay que aplicar el régimen especial de prescripción. Por tanto, no comparte el criterio adoptado por el órgano de primera instancia al resolver sobre la prescripción de las responsabilidades contables sin haber contado con un previo pronunciamiento penal.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 6/2021

ASUNTO: Recurso de apelación, rollo Nº 19/20, interpuesto contra la Sentencia Nº 3/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-30, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – R.A.), Andalucía.

PONENTE: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance Nº B-225/15-30, del ramo de Comunidades Autónomas (Consejería de Empleo – Ayudas destinadas a Empresas para la financiación de Planes de Viabilidad – R.A.), Andalucía, como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, actuando en nombre y representación de Don F.J.G.B., contra la Sentencia Nº 3/2020, de 24 de abril, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, Doña Margarita Mariscal De Gante y Mirón.

La Letrada de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso formulado por la representación procesal de Don F.J.G.B.

El Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, actuando en nombre y representación de Don F.J.G.B., y el Letrado don Francisco de Asís Cantudo Agüera, actuando en nombre y representación de Don S.B.H. y de Doña M.D.G.P., se opusieron al recurso de apelación planteado por el Ministerio Fiscal. La Letrada

de la Junta de Andalucía se manifestó a favor de que fuera estimado el citado recurso.

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

I.ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-225/15-30 se dictó, con fecha 24 de abril de 2020, Sentencia cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

"IV.- F A L L O

Desestimo la demanda de la Junta de Andalucía, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, ya que conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley 7/88 las responsabilidades contables que se ejercitan por la parte demandante en este proceso están prescritas. Sin costas."

SEGUNDO.- La representación procesal de Don F.J.G.B. y el Ministerio Fiscal formularon, con fechas 17 de julio y 18 de mayo, ambos de 2020, respectivamente, sendos recursos de apelación contra la aludida Sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación, de 23 de julio de 2020, del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, se admitieron los recursos y se dio traslado de los mismos a las demás partes a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formular, en su caso, su oposición.

CUARTO.- La Letrada de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 24 de julio y 1 de septiembre, ambos de 2020, respectivamente, impugnaron el recurso formulado por la representación procesal de Don F.J.G.B. La Letrada de la Junta de Andalucía se manifestó, mediante escrito que tuvo entrada con fecha 24 de julio de 2020, a favor de la estimación del recurso planteado por el Ministerio Fiscal. Las representaciones procesales de Don F.J.G.B. y de Don S.B.H. y Doña M.D.G.P. se opusieron, a través de escritos presentados con fechas 26 de agosto y 6 de agosto, ambos de 2020, respectivamente, al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 8 de septiembre de 2020, elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a comparecer ante la misma. El Ministerio Fiscal y la Letrada de la Junta de Andalucía se personaron ante esta Sala de Justicia a través de escritos que tuvieron entrada con fechas 14 de septiembre y 16 de septiembre, ambos de 2020, respectivamente.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 7 de octubre de 2020, se acordó abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para conocer de los recursos y nombrar ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

SÉPTIMO.- Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia, de fecha 4 de noviembre de 2020, se resolvió conceder a las partes un plazo de 10 días a fin de que manifestasen lo que a su derecho conviniera respecto al escrito de la representación procesal de la Junta de Andalucía, recibido con fecha 16 de octubre de 2020, en el que se ponía de manifiesto que se había producido el fallecimiento de Don F.J.G.B. La Letrada de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal evacuaron el trámite presentando escritos de alegaciones con fechas 10 de noviembre y 6 de noviembre, ambos de 2020, respectivamente.

OCTAVO.- Con fecha 11 de febrero de 2021 se recibió citación de la correspondiente notaría para acudir al expediente de formación de inventario de la herencia de Don F.J.G.B. El Presidente de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, por escrito de 15 de febrero de 2021, requirió a la Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de dicha Sección y a la Secretaria de la Sala de Justicia de la misma diversa documentación para su remisión a la notaría. El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento solicitó de la notaría, mediante oficio de 16 de febrero de 2021, copia de la escritura de aceptación a beneficio de inventario de la herencia de Don F.J.G.B. por parte de su esposa e hija.

NOVENO.- Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia, de fecha 6 de abril de 2021, se resolvió comunicar el presente procedimiento a los herederos del Sr. G.B. Con fecha 27 de abril de 2021 se recibió escrito del Letrado Don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, actuando en nombre y representación de Doña L.O.M. y Doña M.G.O., personándose en el proceso y comunicando que Don J.G.N. y Don A.G.N. habían renunciado a la herencia de Don F.J.G.B.

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió tener por comparecidas a Doña L.O.M. y a Doña M.G.O. y que se pasaran los autos a la Consejera ponente a fin de que preparase la correspondiente resolución. El traslado a la ponente se produjo por diligencia de 1 de junio de 2021, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

UNDÉCIMO.- Por Providencia de 12 de julio de 2021, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 21 de julio de 2021, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

DUODÉCIMO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en 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 su Funcionamiento.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal fundamenta su recurso en un motivo único: aplicación indebida de la disposición adicional tercera, apartado cuarto, de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, e infracción de los artículos 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

El Ministerio Fiscal fundamenta su alegación en que considera que el apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece que, cuando los hechos objeto de enjuiciamiento contable sean constitutivos de delito, la prescripción de la responsabilidad contable se regirá por el régimen de la responsabilidad civil derivada del delito, siendo esta remisión aplicable no solo respecto de los plazos sino también respecto de la forma en que dicha prescripción se produce.

Entiende el Ministerio Fiscal que en el presente caso, el examen prejudicial penal de los hechos constituye un requisito previo ineludible para la aplicación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por cuanto la decisión sobre la existencia del ilícito penal condiciona los plazos y la forma de prescripción de la responsabilidad contable. Dicha decisión tiene sobre la resolución acerca de la responsabilidad contable lo que, de acuerdo con el artículo 40.2.2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, constituye una "*influencia decisiva"*.

La Sentencia impugnada contiene un factor de incoherencia y potencial contradicción con el posible fallo del proceso penal por dos razones:

- Porque al negar la prejudicialidad procesal penal, el Tribunal de Cuentas reduce el marco jurídico de aplicación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento, que es una norma especial de derecho sustantivo en materia de prescripción, y que a tal efecto remite al régimen de la responsabilidad civil derivada del delito.

- Porque la citada norma puede resultar decisiva para identificar y delimitar los hechos de los que puede conocer la Jurisdicción Contable.

La interpretación que hace la Sentencia de primera instancia de la aludida norma resulta contraria a la lógica de su plena significación, en relación con lo establecido en los artículos 17.2 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicha doctrina hace depender la aplicación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, del hecho puntual y completamente aleatorio de que el proceso penal se tramite más rápido que el contable, lo que consideramos que no ha sido querido por el Legislador, máxime cuando el propio artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece que la Jurisdicción Contable "*se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidades contables y estén con ellas relacionadas directamente".* La prescripción es un elemento previo necesario para determinar la responsabilidad contable.

La remisión normativa al artículo 1971 del Código Civil implica que no es posible establecer ni la forma ni el plazo de prescripción sin haber antes, forzosamente a través de la resolución del juez penal, a) si los hechos son delictivos y b) cuál es o cuáles son exactamente esos hechos delictivos, a los que hay que aplicar el régimen especial de prescripción.

En los casos de delito continuado, situación que podría concurrir en el presente caso, la prescripción se computa desde el día en que se realizó la última infracción, de manera que si el delito y la responsabilidad civil que deriva del mismo no han prescrito conforme a la legislación civil y penal, el Tribunal de Cuentas no puede considerarlos prescritos a la hora de establecer la responsabilidad contable. Es una cuestión de unidad y coherencia del sistema jurídico.

La exclusión de la prejudicialidad penal en la primera instancia limita la plenitud de la Jurisdicción Contable pues, si el Tribunal de Cuentas renuncia a poner los artículos 15 y 17.1 de su Ley Orgánica en conexión con el apartado cuarto de la disposición adicional tercera de su Ley de Funcionamiento, deja injustificadamente fuera del ámbito de su propia jurisdicción todos aquellos hechos no prescritos conforme a la normativa reguladora de la responsabilidad civil derivada del delito que, sin embargo, sí lo estarían de acuerdo con el régimen ordinario de la prescripción de la responsabilidad contable establecido en el apartado primero de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas deslinda las competencias de la Jurisdicción Penal y de la Contable para conocer sobre unos mismos hechos, pero no exceptúa la aplicación del mecanismo de la prejudicialidad, que consiste en que para establecer la responsabilidad contable respecto de un hecho

delictivo en caso de prescripción, previamente hay que saber si efectivamente es delictivo, siendo el juez penal el único competente para tal declaración.

La suspensión del proceso de responsabilidad contable constituye el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho que ofrezca apariencia de delito perseguible de oficio pueda ser, en su caso, declarado constitutivo de delito por quien tiene competencia para ello.

La adecuada aplicación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas requiere que el hecho haya sido declarado constitutivo de delito pero también que, en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delictivo, pero existan indicios de que pueda serlo, y tales indicios se concreten en la pendencia de un proceso penal, el Tribunal de Cuentas debe esperar a la decisión del orden jurisdiccional penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito y de cuáles son exactamente esos hechos.

Con base en los argumentos expuestos, el Ministerio Fiscal solicita la revocación de la Sentencia impugnada y la retroacción del presente procedimiento al momento anterior al pronunciamiento de la citada Sentencia, a fin de que la tramitación quede en suspenso hasta tanto recaiga resolución firme en la Jurisdicción Penal por los mismos hechos.

TERCERO.- La representación procesal de Don J.G.B. concreta su pretensión impugnatoria en considerar contraria a derecho la decisión, incorporada a la Sentencia de Primera Instancia, de no condenar en costas a la parte vencida. El recurso se fundamenta en los motivos siguientes:

1.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en este mismo proceso, ya se había pronunciado en contra de la aplicabilidad del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas al caso enjuiciado.

2.- Lo que formula la Sentencia apelada, en su fundamento jurídico sexto, como argumento de fondo para no imponer las costas a la demandante, ya había sido objeto de debate en el procedimiento, habiendo recaído sobre la misma cuestión auto firme de la Sala de Justicia Contable, dotado por tanto de fuerza de cosa juzgada, por lo que se ejercita la aludida excepción.

3.- El mero hecho de que exista pendiente de resolverse un recurso de casación sobre esta materia en otro proceso distinto, no justifica que la cuestión presente dudas de derecho suficientes como para no aplicar el criterio del vencimiento en las costas.

4.- La diferencia entre los conceptos de “de lege data” y “de lege ferenda” deben ser de aplicación también a la jurisprudencia, es decir a la interpretación que los tribunales hagan de la ley vigente.

5.- La Sentencia apelada no razona cumplida y lógicamente las serias dudas de derecho a las que alude para justificar la no imposición de costas.

6.- La condena en costas al litigante vencido es la regla general y, en cambio, la exención de las costas a dicha parte solo cabe excepcionalmente, según se desprende de la reforma procesal operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, y luego por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

7.- En el presente caso, ha habido temeridad procesal en la actuación de la parte demandante, por lo que la respuesta jurídica preceptiva era la condena de la misma en costas.

8.- La Jurisprudencia en materia de costas aplica de manera muy restrictiva las posibles excepciones al principio del vencimiento.

9.- La exención de las costas a la parte demandante que resuelve la Sentencia de Instancia es contraria a los artículos 9 y 24 de la Constitución Española, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, ya que en el presente caso es manifiestamente irrazonable e infundado el razonamiento jurídico por el que se exime del pago de las costas al litigante vencido.

Con base en los mencionados argumentos, la representación procesal de Don J.G.B. considera que la Sentencia impugnada: a) incurre en vulneración de los efectos de la cosa juzgada formal, b) vulnera la normativa legal y la jurisprudencia aplicables al caso y c) afecta negativamente al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En consecuencia, entiende la parte apelante que debe revocarse el fallo de la Sentencia de Primera Instancia en lo atinente a las costas procesales y condenarse al demandante al pago de las mismas.

CUARTO.- El trámite de alegaciones a los recursos presentados dio el resultado siguiente:

1.- La Letrada de la Junta de Andalucía se opuso al recurso formulado por la representación procesal de Don F.J.G.B. por entender que la apelación no puede tener por objeto únicamente el adjetivo pronunciamiento sobre las costas causadas, pues así se reconoce en la propia jurisprudencia mencionada en el recurso. Por otro lado, considera esa parte que la Sentencia impugnada aplica escrupulosamente el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la recurrente, que además no compareció en el acto del juicio, no ha acreditado que la decisión de la juzgadora de primera instancia, de no condenar en costas, fuera arbitraria.

En cuanto al recurso formulado por el Ministerio Fiscal, la Letrada de la Junta de Andalucía manifiesta su conformidad con el contenido del mismo al no hallarse, a su juicio, prescritas las responsabilidades contables enjuiciadas.

La representación procesal de Don S.B.H. y Doña M.D.G.P. se opuso al recurso de apelación planteado por el Ministerio Fiscal y lo hizo con base en el motivo único consistente en considerar que la impugnación se basaba en criterios contrarios a los manifestados por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en su Auto de 17 de diciembre de 2019 y en su Sentencia de 24 de abril de 2020. Dicha representación procesal considera, además, que de la correcta aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se desprende que las responsabilidades contables enjuiciadas están prescritas. Añade que la prejudicialidad penal no puede situarse por encima de la prescripción, que la posición defendida por el Ministerio Fiscal parte de una indebida presunción de culpabilidad de los Sres. B.H. y G.P., que las responsabilidades civiles que se reclaman ya fueron abonadas por la codemandada R.A., S.L. y que el plazo de prescripción defendido por la Fiscalía es hipotético.

La representación procesal de Don S.B.H. y Doña M.D.G.P. se mostró conforme, en cambio, con el recurso de apelación formulado en nombre y representación de Don F.J.G.B.

Por otra parte, la representación procesal del Sr. G.B. se opuso a la apelación formulada por el Ministerio Fiscal y lo hizo con base en los motivos siguientes:

a) La Sala de Justicia declaró con carácter firme, mediante Auto de 17 de diciembre de 2019, que el apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no era aplicable a los hechos enjuiciados.

b) El Ministerio Fiscal ha planteado cuatro veces su pretensión de aplicabilidad de la citada disposición adicional, en todos los casos con la misma fundamentación jurídica, y su petición no ha sido estimada.

c) Concurre la excepción de cosa juzgada formal dada la firmeza del Auto de la Sala de Justicia de 17 de diciembre de 2019.

Finalmente, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso formulado por la representación procesal de Don F.J.G.B. Dicha oposición la fundamentó en que estima que la Sentencia impugnada identifica de manera clara las dudas de derecho apreciadas en el caso y que inducen a no aplicar el criterio del vencimiento en las costas de la primera instancia. También esgrime el Ministerio Público la existencia de una liquidación provisional positiva y la ausencia de temeridad o mala fe en la conducta procesal de la demandante.

QUINTO.- Esta Sala de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las pretensiones de los impugnantes en dos Sentencias recientes en las que resolvió sobre las mismas cuestiones que se plantean en los presentes recursos. Se trata de las Sentencias 3/21 de 23 de junio y 4/21 también de 23 de junio, que como se ha dicho resolvieron sobre las mismas pretensiones impugnatorias planteadas en el presente proceso.

Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en las apelaciones, hay que analizar la excepción de cosa juzgada que formula la representación procesal de Don F.J.G.B. y a la que se adhirió la representación procesal de Don S.B.H. y Doña M.D.G.P., alegando que la cuestión sobre la aplicación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas ya fue resuelta por Auto de 17 de diciembre de 2019, siendo dicha resolución firme en virtud del artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, conforme al apartado tercero del citado precepto, produce el efecto de cosa juzgada formal.

El artículo 41.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación a los recursos contra la resolución sobre suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal, señala que:

"Contra la resolución que deniegue la suspensión del asunto civil se podrá interponer recurso de reposición. La solicitud de suspensión podrá, no obstante, reproducirse durante la segunda instancia y, en su caso, durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación".

Por tanto, no cabe estimar la excepción de cosa juzgada ya que, a tenor del precitado artículo, aunque el Auto de 17 de diciembre de 2019 denegó la suspensión del procedimiento al no estimar prejudicialidad penal, la solicitud de suspensión puede reproducirse en segunda instancia, como es el caso, a través del recurso de apelación.

SEXTO.- Entrando en el análisis del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, (apoyado por la representación de la Junta de Andalucía) fundamenta dicho recurso en un único motivo: la inaplicación indebida del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. La parte apelante justifica su recurso en una vulneración de los artículos 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la disposición adicional tercera, apartados primero y cuarto, de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Por tanto, se trata de dilucidar si procede apreciar, en el caso contemplado por la Sentencia recurrida, la concurrencia de causa de prejudicialidad penal que, según afirma la parte apelante, deba llevar a la suspensión del procedimiento contable en el momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia, toda vez que, una vez

comprobada la existencia de algunos hechos susceptibles de generar responsabilidad contable por alcance que quedan afectados por prescripción, y hallándose pendientes unas actuaciones penales (no existe Sentencia firme) seguidas contra los declarados responsables contables directos y/o subsidiarios, ello generaría una discrepancia, con las correlativas consecuencias jurídicas y económicas, sobre si se debe atender al plazo extintivo de responsabilidad previsto en el apartado primero o cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SÉPTIMO.- Para resolver la controversia es conveniente hacer una referencia al concepto, fundamento y finalidad del instituto jurídico-procesal de la cuestión de prejudicialidad penal. El ordenamiento jurídico ha venido otorgando, tradicionalmente, carácter de prevalencia al orden jurisdiccional penal, sobre otras jurisdicciones, cuando en el procedimiento de que se trate, civil, contencioso o contable, los hechos enjuiciados adopten la apariencia de delito o falta punibles susceptibles de dar lugar al ejercicio de la acción penal. Con ello se pretende evitar la simultaneidad de la tramitación de dos procedimientos en los que pudieran recaer sentencias contradictorias, para la óptima salvaguardia del postulado *"non bis in ídem"*. Ahora bien, la aplicación de dicha mecánica de pronunciamiento prejudicial, en favor del orden penal, no es absoluta, y los supuestos en los que opere han de ser, necesariamente, de aplicación restrictiva. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su Sentencia nº 166/1995, de 20 de noviembre, de la que se infiere, además, que dicha limitación surge a fin de evitar infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, mediante injustificadas suspensiones de pleitos no penales.

Por consiguiente, la prejudicialidad penal sólo desplegará sus efectos cuando exista una íntima conexión entre el objeto del pleito correspondiente, en este caso, contable, y la cuestión penal, bien porque el objeto del litigio contable esté inserto en el penal, bien porque la decisión que se adopte en el orden jurisdiccional penal tenga una influencia determinante en el Fallo del procedimiento contable. Asimismo, se debe subrayar que la regla que inspira la regulación normativa sobre esta materia es que la sentencia penal no tiene por qué producir, siempre, efectos vinculantes sobre el procedimiento contable, dado que el análisis de los hechos que se realiza en cada orden jurisdiccional parte de perspectivas diferentes y se basa en normas distintas y de muy diversos sentidos y finalidades. A este respecto merece destacar que la STC 166/1995, de 20 de noviembre, antes citada (F. 2 "in fine"), señala que: *"... No se opone a esta conclusión el hecho de que en otros casos y concretamente en la STC 241/1991 (fundamento jurídico 4.º), donde se planteaban como excluyentes el seguir una u otra vía procesal (civil o penal), hayamos declarado que no inciden en exceso de jurisdicción las resoluciones judiciales que no suspendan la decisión de un proceso civil por inadmitir una cuestión prejudicial penal; toda vez que no se trata de un criterio general que venga impuesto por la Constitución, sino que serán las circunstancias concretas de cada caso las que,*

apreciadas por los órganos judiciales competentes para la resolución de los mismos, permitan al juzgador adoptar una u otra solución.".

OCTAVO.- Teniendo en cuenta las anteriores premisas jurídico-doctrinales, procede analizar el debate que se ha planteado y, por tanto, el principio de compatibilidad de las jurisdicciones penal y contable.

Se debe partir de la dicción del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, que configura la regla general de la citada compatibilidad, al señalar que *"1. La jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. 2. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia"*. Por lo que respecta al citado apartado 2, hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que ordena lo siguiente: *"…3. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, 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…"*.

Esta normativa permite el enjuiciamiento simultáneo de los mismos hechos por las Jurisdicciones Penal y Contable. La caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, de carácter patrimonial y reparatorio, determina, ante el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, la no vulneración del principio general de *«non bis in ídem»*, pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción.

Esta dualidad de jurisdicciones, lejos de menoscabar la tutela judicial efectiva, refuerza la garantía jurídica de los propios demandados, pues cabe que puedan hacer valer sus alegaciones, según corresponda, en cada una de ellas. En razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, es legalmente posible el enjuiciamiento por ambos órdenes jurisdiccionales, cada uno de ellos dentro de su ámbito, dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 y 21 de mayo de 1984), pero no en lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1995), en los que regiría, para el juez contable, el principio de libre valoración de la prueba, respetando los criterios de la sana crítica.

En igual sentido, tanto la doctrina de esta Sala de Justicia como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, han establecido, de manera reiterada y de forma unánime, dicha compatibilidad (Sentencia 22/2007, de 2 de noviembre, de esta Sala de Justicia, con abundante cita, a su vez, de otras de esta misma Sala, como las de 17 de octubre de 2001, 3 de marzo y 5 de abril de 2004 y 6 de octubre de 2005, así como de las del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1996, 7 de junio de 1999, 2 de julio de 2004, 27 de septiembre de 2006 y 24 de mayo de 2010).

NOVENO.- Quedando debidamente establecido el principio de compatibilidad entre ambos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, también se debe señalar que, con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de que concurra la previsión contenida en el apartado 2 *"in fine"* del artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, es decir, que aparezca una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté directamente relacionada con ella.

En este caso, el tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se homologa al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone: *«1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».*

De esta forma, inicialmente, para que procediera la suspensión del presente procedimiento contable y de la consiguiente sentencia a dictar en el mismo, por la existencia de un proceso penal pendiente, se exigiría el cumplimiento alternativo de una de las dos condiciones: **a**) que no pueda prescindirse de la resolución que dicte en su día la jurisdicción penal para decidir sobre la responsabilidad contable pretendida en el actual procedimiento y **b)** que la resolución penal condicione directamente el contenido de la decisión del juez de lo contable. Todo ello sin perjuicio de que exista una excepción establecida por la Ley que permita la continuación del juicio, pese a la existencia de una cuestión prejudicial penal.

Por su parte, el artículo 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -aplicable a nuestro caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas- al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio (o, a los efectos que ahora se estudian, dada la fase procesal en que nos encontramos, el archivo de la causa): **1ª**) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de *apariencia delictiva*, alguno o algunos de los que

fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil y **2ª**) Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener *influencia decisiva* en la resolución sobre el asunto civil.

Debe verificarse, de esta manera, si concurre o no, en este caso, el requisito esencial exigido por el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, para que entren en juego las previsiones del mismo, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario, o decisivo, para la declaración de responsabilidad contable. Tal presupuesto también está avalado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de la Sala tercera de dicho Tribunal, de 13 de septiembre de 2002, declaró, expresamente, en un supuesto aplicable a la jurisdicción contencioso-administrativa, que *«...la interposición de una querella, por sí misma, no da lugar a la suspensión o paralización del recurso contencioso administrativo, que sólo se producirá cuando la causa penal ostente tal relieve que resulte imposible decidir sobre lo planteado en dicho recurso contencioso»*. Esta Sala de Justicia, además, en Sentencia 13/2009, de 29 de junio (F.J. 5º), consideró que tal conclusión resulta trasladable, sin condiciones, al ámbito del enjuiciamiento contable.

DÉCIMO.- Según aparece planteada la controversia, lo que esta Sala de Justicia debe revisar es la adecuación a derecho de la solución a que llegó el órgano de instancia declarando la prescripción de las responsabilidades contables en el procedimiento de reintegro por alcance B-225/15-30. Tanto el Ministerio Fiscal (como la Junta de Andalucía) son favorables a la suspensión del procedimiento contable, al apreciar la existencia de una cuestión prejudicial penal, cuya resolución se revelaba imprescindible para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad contable.

Así resulta que el objeto que se ha erigido en punto prejudicial penal, respecto al asunto principal que se estaba dirimiendo en el citado procedimiento de reintegro por alcance, es el relativo a la posible prescripción de las responsabilidades contables derivadas de los hechos y la procedencia, o no, de continuar dicho proceso contable.

En relación a esta cuestión, cuando la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en su apartado cuarto, establece que: *"Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos*", está estableciendo una remisión normativa en bloque a la regulación sustantiva de la materia en ese ámbito penal-civil. En este sentido, de acuerdo con el artículo 1971 del Código Civil, el plazo de prescripción de la responsabilidad civil *ex delicto* se inicia a partir de la firmeza de la sentencia penal condenatoria.

Por tanto, no es posible establecer la forma (ni el plazo) de prescripción sin saber antes, forzosamente, a través de la resolución del juez penal: **a**) si los hechos son en efecto delictivos y **b**) cuál es o cuáles son exactamente esos hechos delictivos (determinación histórica), a los que acto seguido hay que aplicar el régimen especial de prescripción.

La jurisdicción penal no solo califica el hecho como acontecimiento fáctico, sino que al hacerlo define el hecho delictivo con arreglo a la normativa penal. Y a ese hecho constitutivo de delito es al que se remite la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en su apartado cuarto.

La cuestión es de gran importancia pues existen supuestos en los que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal condicionan directa y sustancialmente no solo el plazo, sino la forma de prescripción del delito.

Es cierto que esta Sala de Justicia se ha pronunciado sobre la misma cuestión litigiosa que se suscita en la presente impugnación, desestimando la cuestión de prejudicialidad penal, por prescripción, si no existe delito declarado por sentencia penal firme. En este sentido, cabe mencionar, entre otras resoluciones, la Sentencia nº 10/2019, de 21 de junio, y el Auto de 14 de noviembre de 2019. Por otro lado, la cuestión debatida fue resuelta mediante Auto de 17 de diciembre de 2019, recaído en este procedimiento de reintegro nº B-225/15-30, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 27 de marzo de 2019, acordando la continuación del procedimiento.

No obstante, esta Sala debe apartarse del criterio seguido en actuaciones anteriores. En la Sentencia recurrida se hace referencia al Auto de 11 de febrero de 2019, por el que se admitió a trámite un recurso de casación que presentó el Ministerio Fiscal, en el que se señala que *"la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: la determinación de los requisitos para la aplicación del apartado cuarto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas".* Sobre ello, ya se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1.479/2020, de 10 de noviembre, al señalar que *la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.* En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala de Justicia en la Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre, así como en el Auto de 25 de febrero de 2021.

Conforme a la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, lo que establece el apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es la prevalencia del régimen de prescripción penal cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito, cabe concluir que la cuestión penal constituye un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que se trata de una cuestión prejudicial penal necesaria.

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

Cabría concluir y precisar que para la aplicación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas es requisito esencial que el hecho sea, es decir haya sido declarado, constitutivo de delito, pero también lo es –requisito esencial y exigible– que, en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delictivo, pero existan indicios de que pueda serlo, y tales indicios se concreten en la pendencia de un proceso penal, el Tribunal de Cuentas debe esperar a la decisión del orden jurisdiccional penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito, y, lo que no es menos importante, acerca de cuáles son exactamente esos hechos constitutivos de delito.

UNDÉCIMO.- De acuerdo con los fundamentos jurídicos anteriores, esta Sala de Justicia no comparte el criterio adoptado por el órgano de primera instancia, al resolver sobre la prescripción de las responsabilidades contables objeto de enjuiciamiento por el mismo, sin haber contado con un previo pronunciamiento penal. Teniendo en cuenta que el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas excluye la competencia de la jurisdicción contable para conocer de las cuestiones prejudiciales penales que constituyan *«elemento previo necesario para la declaración de la responsabilidad contable»*, la Sentencia recurrida al excluir la prejudicialidad incurre en el error de primar un elemento procedimental -un mecanismo de "cooperación jurisdiccional"- sobre un elemento sustantivo -el régimen de prescripción- y, por tanto, de existencia de responsabilidad contable. En este sentido, la sentencia objeto de este recurso de apelación ha declarado prescritos unos hechos por los que también se tramitan, en vía jurisdiccional penal, las diligencias previas 2449/2016 y tales hechos son determinantes de un régimen de

prescripción que habría llevado a no declarar prescrita la responsabilidad contable como ha proclamado la sentencia de instancia.

Asimismo, al no existir una resolución penal firme que se pronuncie al respecto, es requisito inherente a la aplicación del mencionado apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, ya que la suspensión constituye el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho *«que ofrezca apariencia de delito (…) perseguible de oficio»*, como señala el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pueda ser, en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, declarado «constitutivo de delito» de manera formal y efectiva.

DUODÉCIMO.- Lo expuesto anteriormente, que conduciría a la revocación de la resolución impugnada y a la suspensión de este procedimiento por prejudicialidad penal, haría innecesario analizar el recurso interpuesto por la representación de Don F.J.G.B., al que se ha adherido la representación de Don S.B.H. y Doña M.D.G.P., por pérdida sobrevenida del objeto del recurso. No obstante, se va a resolver la pretensión planteada por dicha representación, que solicita la revocación de la Sentencia de instancia en lo que se refiere a las costas procesales y su imposición a la Junta de Andalucía demandante.

Frente a las alegaciones formuladas por las partes recurrentes, cabe señalar que es cierto que el criterio del vencimiento objetivo consagrado, en lo que a los presentes efectos debatidos se refiere, en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, responde *"al riesgo común de imposición de costas que todo potencial litigante debe valorar y asumir antes de instar la actividad procesal de los Jueces y Tribunales, sopesando, con el adecuado asesoramiento profesional, las posibilidades de éxito de las acciones judiciales que se propongan ejercitar, absteniéndose de promover las que, en buena técnica jurídica y según normales criterios de experiencia forense, se manifiesten temerarias, de mala fe o totalmente infundadas"* (STC 174/89 entre otras). No obstante, no es menos cierto que el precitado artículo excepciona el principio del vencimiento objetivo mediante lo que se ha denominado ‘‘discrecionalidad razonada", es decir, cuando el caso enjuiciado presente serias dudas de hecho o de derecho a fin de evitar que el sistema del vencimiento sea una consecuencia automática y desconectada del asunto, pues, tal y como resulta de la propia Exposición de Motivos de la LEC, “*la imposición de las costas judiciales debe ser lo más justa y vinculada al caso concreto, es decir, a las causas que originaron el proceso, a su complejidad fáctica o jurídica, a la razón de traer a determinadas personas etc.»*. El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, además de limitar estas ‘‘circunstancias" a lo que denomina ‘‘serias dudas de hecho o de derecho" viene a interpretar su expresión anterior, disponiendo que para

apreciar que el caso es jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

Para aplicar esta excepción se ha de valorar, en primer lugar, la existencia de "*dudas*", es decir, el caso no podrá presentarse claro desde el punto de vista fáctico o, como es el caso, jurídico; en segundo lugar, han de ser ''*serias*", la falta de claridad ha de ser importante y trascendente en sí misma y, desde el punto de vista jurídico, se impone una pauta, en el propio artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para apreciar su concurrencia que será la jurisprudencia recaída en ''*casos similares*". Y es que, en efecto, la propia existencia de pronunciamientos discordantes sobre una misma materia es seguramente la manifestación más clara de las dudas de derecho que sobre una determinada materia pueden existir.

Dicho lo anterior, esta Sala considera la Sentencia recurrida debidamente justificada, en cuanto a la no imposición de costas a la Junta de Andalucía demandante, en la existencia de serias dudas de derecho en la cuestión que se debatía: la prejudicialidad penal y la aplicación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Es evidente que esta cuestión planteaba las serias dudas hasta la citada Sentencia 1.479/2020, de 10 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (posterior a la interposición de los recursos de apelación), fijando doctrina, al ser la normativa aplicable susceptible de diversas interpretaciones y, además, al existir resoluciones contradictorias en casos similares, dictadas por esta Sala. Así, por ejemplo, cabe citar la Sentencia nº 10/2019, de 21 de junio y el Auto de 14 de noviembre de 2019, y, pronunciándose en sentido distinto, la Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre, y el Auto de 25 de febrero de 2021. Es más, como ya se ha señalado, en este mismo procedimiento (nº B-225/15-30), se dictó un Auto de 27 de marzo de 2019, acordando la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, que fue revocado por esta Sala mediante Auto de 17 de diciembre de 2019.

Tampoco cabe apreciar que la exención de costas a la demandante afecte negativamente al derecho a la tutela judicial de las partes recurrentes. En este sentido es doctrina comúnmente admitida (SSTS de 7 de marzo de 1988, 26 de junio de 1990 y 4 de julio de 1997), que la condena en costas atiende no sólo a la sanción de una conducta procesal de la parte, sino también a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento, de modo que el pago de las costas, aun solamente de las suyas, es un gravamen que en justicia no debe soportar quien se ve obligado a presentar una demanda, o a contestarla, representado por Procurador y asistido de Abogado, para defender su derecho, debiendo por el contrario soportar las costas quien fue el causante de los daños que en definitiva se originaron a la otra parte. Sin embargo, como ya se ha señalado, este principio tiene

la excepción prevista en el mismo artículo 394.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, excepción que se produce en el fallo recurrido, al existir serias dudas de derecho en la cuestión que se debatía.

DECIMOTERCERO.- Lo expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho conduce necesariamente a estimar el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia nº 3/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-30, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- R.A.) Andalucía, y revocar la resolución impugnada, debiendo suspenderse el procedimiento por prejudicialidad penal. Asimismo, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación de Don F.J.G.B., al que se adhirió la representación de Don S.B.H. y Doña M.D.G.P. Todo ello sin perjuicio de los efectos que, en su caso, pueda tener el reintegro de la ayuda al que aluden las partes y que corresponderá valorar al órgano de primera instancia.

DECIMOCUARTO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, esta Sala aprecia la concurrencia de circunstancias que justifican su no imposición a las partes recurridas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ya que, teniendo en cuenta que el recurso de apelación formulado por el representante de las anteriores partes, se interpuso antes de que la Sentencia del Tribunal Supremo 1.479/2020, de 10 de noviembre, fijara doctrina, resolviendo las dudas sobre la interpretación del apartado cuarto de la disposición adicional tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, existían, por tanto, serias dudas de derecho, que justifican la excepción de la condena en costas a la parte vencida.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Estimar el recurso formulado, por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia nº 3/2020, de 24 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-30, Comunidades Autónomas (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a empresas para la financiación de Planes de Viabilidad- R.A.) Andalucía, quedando revocada la resolución recurrida y debiendo suspenderse el procedimiento por prejudicialidad penal, hasta tanto se acredite que la causa penal termine por Resolución firme o se pudiera encontrar paralizada por motivos que impidan su normal continuación.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don F.J.G.B., al que se adhirió la representación de Don S.B.H. y Doña M.D.G.P.

TERCERO.- Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 19/20
Procedimiento de Reintegro nº B-225/15-30
Ramo: CC.AA. (Cª de Empleo - Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad – R.A.), Andalucía

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la L.O. 7/2015.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Sentencia nº 7/2021, de 23 de julio. Recursos de apelación, rollo nº 2/21, interpuestos contra la Sentencia nº 3/2020, de 6 de julio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-27/19, Sector Público Autonómico (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha RTVCM) ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

La Sala de Justicia analiza la naturaleza del recurso de apelación, de carácter ordinario, que permite al órgano *ad quem* aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, así como resolver, confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, pudiendo, incluso, llegar a decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de pretensiones de las partes.

La Sala estima parcialmente los recursos de apelación y confirma el pronunciamiento de instancia cuando afirma que, hasta el momento de dictarse sentencia, se han cumplido los trámites legalmente previstos para la tramitación de la primera instancia de los procedimientos de reintegro por alcance, de manera que los demandados han podido alegar todo lo que a su derecho convenía, proponer prueba y obtener la práctica de la que les había sido admitida, recibir notificación de las resoluciones dictadas, recurrir aquellas de las que discrepaban, así como ejercitar todos los derechos y garantías previstos en la legalidad procesal.

Tampoco cabe considerar infringido el deber de motivación de las resoluciones judiciales. La Sala no advierte una ausencia de argumentación que impida conocer las razones que han llevado a la Juzgadora de Primera Instancia a concluir que los hechos enjuiciados han dado lugar a un alcance en los fondos públicos, así como a considerar responsables de dicho menoscabo a los demandados ahora recurrentes.

Por último, al margen de las consecuencias jurídicas que pueda tener una justificación formalmente inadecuada o insuficiente de gastos y pagos con fondos públicos, no puede concurrir responsabilidad contable por alcance si ha quedado probado que los fondos tuvieron el destino que justificó su salida del patrimonio público. En el presente caso, los cargos en establecimientos de hostelería no pueden considerarse necesarios para el ejercicio de las funciones públicas propias de la dirección general, lo que impide también considerar dichos gastos como atenciones protocolarias o representativas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 7/2021

ASUNTO: Recursos de apelación, rollo nº 2/21, interpuestos contra la Sentencia nº 3/2020, de 6 de julio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-27/19, Sector Público Autonómico (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha RTVCM) ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

PONENTE: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suarez Robledano.- Presidente.
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero.
Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance arriba referenciado, como consecuencia de los recursos interpuestos contra la Sentencia nº 3/2020, de 6 de julio, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento doña María Antonia Lozano Álvarez.

Han sido apelantes Don R.V.C. y Don I.V.C., representados ambos por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Javier Campal Crespo, así como el Ministerio Fiscal.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos del Procedimiento de reintegro por alcance nº A27/19, del Sector Público Autonómico (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La

Mancha RTVCM) ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, se dictó la Sentencia nº 3/2020, de 6 de julio, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"IV. FALLO

Se estiman parcialmente las demandas formuladas por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, actuando en nombre y representación de dicha Comunidad Autónoma, la Procuradora de los Tribunales Doña María Dolores Girón Arjonilla, actuando en nombre y representación del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha, y el Ministerio Fiscal contra Don I.V.C., Don R.V.C., Don J.M.B. y Don L.V.R., en el procedimiento de reintegro por alcance Nº A27/19, ramo de Sector Público Autonómico (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha RTVCM), ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y en su virtud se formulan los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO.- Se cifran en SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON DOS CÉNTIMOS (69.349,02 euros) de principal los perjuicios ocasionados en los fondos públicos del Ente Público Radiotelevisión de Castilla-La Mancha.

SEGUNDO.- Se declara responsables contables directos de dicho perjuicio a Don I.V.C., Don R.V.C., Don J.M.B. y Don L.V.R., en las cantidades que a continuación se desglosan:

a) Son responsables contables directos y solidarios Don I.V.C. y Don R.V.C. por la suma de CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA EUROS CON SEIS CÉNTIMOS (47.970,06 euros) de principal.

b) Son responsables contables directos y solidarios Don I.V.C. y Don J.M.B. por la suma de NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON DOS CÉNTIMOS (9.342,02 euros) de principal.

c) Son responsables contables directos y solidarios Don I.V.C. y Don L.V.R. por la suma de DOCE MIL TREINTA Y SEIS EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (12.036,94 euros) de principal.

TERCERO.- Se condena a los declarados responsables contables directos al pago de los intereses devengados hasta la completa ejecución de la presente Sentencia, que se fijarán, en fase de ejecución, con arreglo a los criterios incorporados al fundamento de derecho decimosexto.

CUARTO.- Sin imposición de costas.

QUINTO.- El importe del alcance debe contraerse en la contabilidad del Ente Público Radiotelevisión de Castilla-La Mancha."

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el día 29 de julio de 2020, el Procurador de los Tribunales don Antonio Javier Campal Crespo, en representación de Don R.V.C., interpuso recurso de apelación contra la Sentencia nº 3/2020, pronunciada en este procedimiento de reintegro por alcance. En la misma fecha, el citado Procurador interpuso un segundo recurso de apelación en representación de Don I.V.C.

Con igual fecha, el Ministerio Fiscal formuló recurso de apelación contra la precitada sentencia.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 10 de septiembre de 2020, del Director Técnico del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, Secretario del procedimiento, se admitieron a trámite los tres recursos de apelación interpuestos y se dio traslado de los mismos al resto de las partes intervinientes para que pudieran formular su oposición.

CUARTO.- Por escrito de 1 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto por la representación de Don I.V.C.

Mediante otro escrito presentado con igual fecha, dicho Ministerio Público se opuso también al recurso interpuesto por la representación de Don R.V.C.

QUINTO.- El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2020, se opuso a los recursos de apelación interpuestos por la representación de Don I.V.C. y de Don R.V.C.

SEXTO.- La representación procesal de Don J.M.B. se opuso, mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2020, al recurso de apelación deducido contra el precitado por el Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO.- La representación procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C., por escrito de 7 de octubre de 2020, se opuso al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

OCTAVO.- La representante procesal del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha, mediante escrito presentado el día 6 de octubre de 2020, se adhirió al recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal.

Mediante otro escrito presentado el mismo día, la representante procesal del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha se opuso a los recursos de apelación formulados por la representación de Don I.V.C. y de Don R.V.C.

NOVENO.- Por Diligencia de Ordenación de 23 de octubre de 2020, del Director Técnico del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario del procedimiento, se dio traslado al Ministerio Fiscal del escrito de adhesión a su recurso de apelación presentado por la representación procesal del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha.

DÉCIMO.- El Ministerio Fiscal, el 28 de octubre de 2020, manifestó que no se oponía a la precitada adhesión, ya que la misma interesaba la plena estimación del recurso formulado por dicho Ministerio Público.

UNDÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario del procedimiento de 18 de noviembre de 2020, se acordó elevar los autos a esta Sala de Justicia y emplazar a las partes para que comparecieran ante ella.

DUODÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia de 22 de enero de 2021, se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el número 2/21 y nombrar ponente, siguiendo el turno establecido, al Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz, a fin de preparar la correspondiente resolución.

DECIMOTERCERO.- Por Auto de esta Sala de 25 de febrero de 2021 se acordó denegar el recibimiento a prueba para la práctica de la testifical propuesta por la representación de Don I.V.C. y de Don R.V.C., así como la celebración de vista.

DECIMOCUARTO.- Por medio de Diligencia de la Secretaria de la Sala de 18 de marzo de 2021, se remitieron los autos al Consejero ponente.

DECIMOQUINTO.- Por Providencia de 14 de julio de 2021 se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso el día 21 de julio de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

DECIMOSEXTO.- En la tramitación de estos recursos de apelación se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano de la jurisdicción contable competente para conocer y resolver los presentes recursos 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, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), y 52.1.b) y 54.1.b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

SEGUNDO.- Con carácter previo a entrar a conocer del fondo del asunto, conviene exponer someramente los términos en que se sustanció el debate en primera instancia.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la representación del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha (RTVCM) y el Ministerio Fiscal formularon sus respectivas demandas de reintegro por alcance contra Don I.V.C., quien fuera director general del Ente Público RTVCM, y contra Don R.V.C., Don J.M.B. y Don L.V.R., que ocuparon en dicho Ente Público cargos con responsabilidad en la gestión de los fondos públicos presuntamente menoscabados.

Las partes demandantes manifestaron que se habían perjudicado los fondos de RTVCM en dos distintos apartados.

En primer lugar, al abonar RTVCM al periodista Don R.M.M.P. 6.500 euros mensuales desde el 1 de agosto de 2012 al 31 de julio de 2013, pago acordado con fecha 31 de julio de 2013 al rescindirse de mutuo acuerdo el contrato de colaboración que mantenían. Las partes demandantes cifraron en 78.000 euros el alcance en los fondos de RTVCM, al abonarse de forma retroactiva una retribución superior a la estipulada en el contrato rescindido, por unos servicios ya prestados y abonados.

La sentencia de instancia desestimó esta pretensión, afirmando que los abonos realizados a favor de Don R.M.M.P. no constituyen un alcance en los fondos públicos ni un daño real y efectivo en los mismos, de acuerdo con los artículos 72 y 59.1 de la LFTCu, al haber quedado materialmente justificado que los fondos públicos retribuyeron unos servicios profesionales efectivamente prestados, y ello sin perjuicio de las irregularidades jurídico-formales que caracterizaron dicho pago.

En segundo lugar, señalaron que Don I.V.C. realizó un conjunto de gastos con cargo a los fondos de RTVCM en unos casos no justificados y en otros casos insuficientemente justificados, así como retiradas indebidas de dinero en efectivo. Estos gastos y retiradas de efectivo se realizaron entre el 1 de enero de 2013 hasta el 11 de septiembre de 2015, a través de dos tarjetas de crédito Visa Oro de que disponía Don I.V.C., en su condición de director general del Ente Público RTVCM, con numeración terminada en 0029 y en 0010.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la representación de RTVCM concretaron su pretensión procesal en 82.856,35 euros como cuantía menoscabada.

El Ministerio Fiscal, por su parte, cuantificó en 117.776,43 euros el importe de los gastos realizados por Don I.V.C. carentes de cualquier justificación o de la justificación exigida por las normas aplicables, y cifró en 2.706,30 euros el efectivo

retirado en diversos cajeros electrónicos sin que exista constancia del destino dado a dicha suma. Todo ello supone un daño a los fondos públicos de 120.482,73 euros, generador de responsabilidad contable por alcance.

En lo tocante a estos gastos no justificados y retiradas de efectivo, la Consejera de primera instancia estimó parcialmente las tres demandas presentadas. Consideró que a la vista de la documentación obrante en las diligencias preliminares nº A41/18, en las actuaciones previas nº 141/18 y en las piezas principal y de prueba del procedimiento de reintegro por alcance nº A27/19, y contrastando los datos contenidos en dicha documentación entre sí y con las declaraciones realizadas en el acto del juicio por los comparecientes al mismo, no todos los pagos a los que se refieren las pretensiones de los demandantes constituyen un alcance en los fondos públicos de Radiotelevisión de Castilla-La Mancha.

Consideró que algunos de dichos pagos estaban materialmente justificados, al haberse identificado los motivos por los que se produjeron, estando tales motivos conectados con el interés público y con finalidades institucionales. Una vez descartados los pagos que consideró justificados, la Juzgadora de primera instancia estimó que el alcance en los fondos del Ente Público provocado por el uso injustificado de las dos tarjetas de crédito ascendía a 69.349,02 euros de principal.

Declaró responsables contables directos de este perjuicio a las siguientes personas: 1) a Don I.V.C. y Don R.V.C. como responsables contables directos y solidarios por la suma de 47.970,06 euros de principal; 2) a Don I.V.C. y Don J.M.B. como responsables contables directos y solidarios por la suma de 9.342,02 euros de principal; c) a Don I.V.C. y Don L.V.R. como responsables contables directos y solidarios por la suma de 12.036,94 euros de principal.

TERCERO.- La representación procesal de Don I.V.C. fundamenta su recurso de apelación en los siguientes motivos.

1º. Alega que se ha producido un error en la valoración de la prueba por la Juzgadora de primera instancia.

Sostiene que en la resolución impugnada no se hace referencia a la prueba testifical, ni al interrogatorio de las partes, ni se ha valorado correctamente la prueba documental, en especial la adulteración del certificado emitido por Don F.M.C., que dio lugar a las presentes actuaciones. Sostiene que dicha certificación amputa los movimientos de las cuentas, no es clara ni transparente, sino torticera e interesada. Aun así, esta certificación, en la que se manipulan los movimientos bancarios, dio lugar a la denuncia ante el Tribunal de Cuentas, sin que la Juzgadora advirtiera su invalidez.

Considera que no está acreditado que Don I.V.C. fuera el único usuario de las tarjetas, ya que se trataba de tarjetas de uso general, por lo cual debe invertirse la carga de la prueba y es a los demandantes a quienes corresponde determinar el porqué es imputable al Sr. V.C. cada cargo de la tarjeta y porqué debe considerarse como no justificado.

Afirma que son tantos los errores manifiestos e interesados en la documental aportada por los demandantes que es imposible pensar que no se haya maquillado la denuncia para conseguir aparentar que Don I.V.C. utilizaba las tarjetas opacamente.

Señala que es tan grave la negligencia en la elaboración de los informes previos para efectuar la denuncia y en las aportaciones posteriores durante las actuaciones previas, que sólo por ello deberían desestimarse las demandas.

Continúa el escrito del recurso afirmando que la sentencia de instancia, además de valorar incorrectamente la documental aportada de contrario, pues la admitió sin advertir su invalidez, tampoco valoró correctamente las pruebas presentadas por el demandado ahora recurrente, que considera bastantes para acreditar que todos los movimientos de las tarjetas están justificados.

Así lo corroboran los testigos, cuyas declaraciones, confirmando que los viajes de Don I.V.C. y sus correspondientes gastos tuvieron siempre motivos profesionales, son ignoradas en la sentencia.

Asimismo, la prueba documental aportada por el demandado, que es muy clarificadora una vez se pone en correlación los gastos que han sido realizados por el Sr. V.C. con la parrilla de programación aportada por el Ente Público tras el oficio judicial. En esa correlación puede observarse que el gasto en un hotel o un restaurante se corresponde con un viaje motivado por un rodaje, un programa en directo, fiestas o eventos taurinos o deportivos, etc.

Se incluye una relación de todos los gastos que la sentencia consideró no justificados (ejercicios 2013, 2014 y 2015), añadiendo a cada uno de ellos la explicación de la causa del gasto y su relación con la actividad profesional del Sr. V.C.

Finaliza este apartado del escrito de recurso afirmando que no puede incluirse el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) en la reparación a que se condena al Sr. V.C., y que debe minorarse la cuantía del daño por los gastos fiscalmente deducibles del Impuesto de Sociedades.

2º. Alega infracción de la Disposición Adicional 3ª.1 de la LFTCu, por encontrarse prescrita la responsabilidad contable.

El recurso presentado sostiene que debe apreciarse que no ha habido interrupción de la prescripción, y que si la primera fecha de conocimiento de la investigación por la utilización de las tarjetas se remonta al día 28 de enero de 2019, debe apreciarse la prescripción respecto de todos los movimientos anteriores al día 28 de enero de 2014, en aplicación de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 21 de enero 2015.

Afirma al respecto que los controles periódicos llevados a cabo por la Intervención General de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no tenían por objeto investigar el uso de las tarjetas, por lo que carecen de eficacia interruptiva. En cuanto a los informes de auditoría encargados por RTVCM, dirigidos específicamente a las operaciones realizadas con cargo a las tarjetas de crédito, sostiene que nunca tuvo conocimiento de ellos, por lo cual tampoco tuvieron eficacia interruptiva por lo que respecta a Don I.V.C.

3º. Aduce infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española (CE) al haberse producido indefensión.

La representación de Don I.V.C. sostiene que la indefensión causada a su representado, proscrita por el art. 24.1 de la CE, estriba en que se le ha sometido a una prueba diabólica.

Manifiesta que «suele entenderse como prueba diabólica la situación que se produce cuando, quien alega un derecho o una situación de la que se deriva una consecuencia jurídica se encuentra imposibilitado de poder probar un hecho o extremo concreto, ya que está en la mano de la otra parte acreditar el extremo contrario al de aquella parte». Esta situación provoca una alteración en la carga probatoria que determina que al no estar en la mano de quien alega demostrar este hecho, por la imposibilidad de hacerlo al depender su respuesta de la parte a quien le efectúa la reclamación, está en el *"debe"* de ésta verificarlo.

Afirma que es prácticamente imposible poder justificar más de dos mil asientos señalados en la denuncia de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha cuando han pasado más de ocho años de los primeros asientos. Tendría que ser la misma Administración denunciante, que ha tardado tantos años en reaccionar y que tiene los medios y documentos precisos, la que acreditara que las facturas y asientos no cumplen la finalidad requerida para la utilización de unas tarjetas de crédito. Se trata de facturas de restaurantes, de alojamiento o de compras, que entran dentro del tráfico lógico del Ente Público RTVCM y de las funciones propias de su Director General, por desplazamientos por eventos que cubre la televisión o la radio, o por gastos de representación institucional, por comidas con colaboradores, trabajadores o personas de interés para dicho Ente Público.

Concluye afirmando que si después de ocho años desde los primeros asientos y de cuatro desde el cese de su representado como director general de RTVCM, se le exige que acredite la finalidad de los asientos señalados en la denuncia, cuando todos los documentos están en poder de la Junta, se insta a una suerte de prueba diabólica que produce una completa indefensión, proscrita en nuestro derecho.

4º. Sostiene que se ha producido una infracción de la legislación y jurisprudencia sobre la documentación que debe servir como soporte para la contabilidad de una empresa de las administraciones públicas.

La representación procesal de Don I.V.C. manifiesta en este punto que tanto la denuncia inicial como las demandas fueron interpuestas sobre una base fundamental: la existencia de una normativa interna del Ente Público RTVCM que exigía de los gestores de fondos una documentación que detallara la justificación expresa de todos y cada uno de los gastos, al margen de las exigencias documentales que se establecen en el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital, la de Auditoría de Cuentas, etc.

Aduce que esta documentación no está acreditada y que, de estarlo, no se ha probado que se le entregara a su representado ni al resto, o a alguno de los codemandados. Sostiene que el Sr. V.C. dirigió el Ente Público RTVCM en función de las normas legales y reglamentarias aplicables tanto a su cargo de director general como al Plan General Contable, desconociendo totalmente la existencia de unas normas internas de las que la anterior administración del Ente Público no le puso en antecedentes, y cuya eficacia quedó reducida a aquellos que las suscribieran, bien porque las aprobaron o bien porque tuvieron conocimiento de ellas, pero no a aquellos que las desconocían.

CUARTO.- El procurador de Don R.V.C. en la apelación interpuesta se adhiere íntegramente a lo manifestado por Don I.V.C. en su recurso, que asume como propio y que da por reproducido para evitar reiteraciones innecesarias, añadiendo que: **1)** Respecto al apartado de error en la valoración de la prueba, sólo ostentó el cargo de director financiero de RTVCM hasta el día 4 de febrero de 2014, afirmación que apoya en una certificación expedida por el Letrado de la propia administración autonómica demandante, dado que la sentencia afirma en el apartado de hechos probados que ostentó dicho cargo hasta el 13 de abril de 2014 y **2)** En su condición de director financiero del Ente Público RTVCM, carece de legitimación pasiva para ser demandado y declarado responsable contable.

Sostiene que el director financiero de RTVCM era un empleado que actuaba por obediencia debida y que no tenía una función de fiscalización o censura del gasto, sino de análisis y propuestas de maximización. No le correspondía censurar la política de gastos aprobada por el director general, dado que era una competencia

exclusiva de este último, conforme a la Ley 3/2000, de 26 de mayo, de creación del Ente Público de Radio Televisión de Castilla-La Mancha, actuar como órgano de contratación del ente público y sus sociedades y autorizar gastos y pagos.

Añade a ello que, al tratarse el ente Público RTVCM de una sociedad anónima, en virtud del contrato de trabajo celebrado, no se le atribuían funciones recaudatorias, interventoras, administrativas, de custodia, manejo o utilización de caudales. En consecuencia, alega que el cargo de director financiero de una sociedad anónima no le convierte en cuentadante, ni se le puede exigir responsabilidad contable ante este Tribunal.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de interposición de recurso, señala que la sentencia desestima la pretensión de las partes demandantes de que se declare lesivo para los fondos públicos y generador de responsabilidad contable el abono retroactivo de 78.000 euros al periodista Don R.M.M.P., tras la finalización del contrato que le había vinculado con Radio Televisión de Castilla La Mancha.

Manifiesta dicho Ministerio Público que no va a recurrir este pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de discrepar de su contenido.

En cuanto a aquellos pronunciamientos de la sentencia que sí impugna, que son los atinentes a los gastos realizados con las dos tarjetas de crédito, los motivos en los que basa su impugnación son los siguientes.

1º. Infracción del artículo 24.1 de la CE, que establece el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución motivada, en relación con el artículo 120.3 de la Carta Magna.

2º. Vulneración del artículo 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) según el cual "*las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos tácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón".*

Señala el Ministerio Fiscal que la declaración de hechos probados establece en su tercer apartado el importe del alcance existente en los fondos de Radiotelevisión de Castilla-La Mancha, que cifra en 69.349,02 euros, con el desglose que el mismo contiene. Discrepa el Fiscal de este pronunciamiento, que es consecuencia de las afirmaciones realizadas en el fundamento de derecho undécimo, del mismo modo que son consecuencia de ellas el mismo importe, reproducido en el fundamento de derecho decimoquinto, y los pronunciamientos de condena contenidos en los dos primeros apartados del fallo.

Centra el núcleo de la impugnación en el fundamento de derecho undécimo, que declara justificados parte de los gastos realizados por el demandado Don I.V.C. con las tarjetas de crédito de la televisión autonómica.

El Fiscal discrepa de la sentencia dictada porque el contenido de la misma no permite conocer el proceso seguido para realizar tales declaraciones de considerar justificados parte de los gastos, lo que la hace incurrir en la doble infracción ya indicada.

La sentencia no expone el fundamento de la decisión adoptada de apreciar justificados determinados gastos y, por el contrario, considerar otros gastos realizados por el demandado como constitutivos de alcance. Señala que la falta de exteriorización del fundamento de la resolución implica la falta de cumplimiento de las finalidades que la jurisprudencia ha asignado al deber de motivación de las resoluciones judiciales e incumple las exigencias del citado artículo 218.2 de la LEC, al no expresar los elementos fácticos que sirvieron de sustrato al fallo.

Y ello se hace patente, si se repara en que la sentencia afirma la especial repercusión pública de la Semana Santa de Cuenca y, en consecuencia, la necesidad de darle una cobertura informativa consecuentemente amplia, pero que no expresa ningún elemento de prueba que pudiera servir para sostener esta afirmación. Considerar justificados los gastos del demandado en Cuenca no pasa de ser expresión de una opinión personal, respetable y compartible, añade el Fiscal, pero que no sirve para motivar la declaración de gastos como justificados, porque otras opiniones igualmente respetables atribuirán esa misma especial repercusión pública a otros eventos que pudieran retransmitirse.

Respecto de los demás gastos que la Juzgadora considera justificados, el Fiscal alega que la sentencia afirma que su finalidad pública e institucional se encuentra claramente identificada, y que su precio resulta conforme con la misma. Sin embargo, la resolución guarda silencio sobre las pruebas que ha podido tomar en consideración para alcanzar esas conclusiones, y resulta evidente que lo exigible según el deber de motivación no consiste solo en afirmar la existencia de una finalidad pública, sino también en exponer las razones que se ha tenido para ello, las cuales además tienen la mayor relevancia porque la documental relativa a esos gastos se limita a la correspondiente factura y al resguardo del cargo a través de la tarjeta de crédito, de donde se desprende que los medios de prueba objetivos obrantes en la causa no han podido servir para soportar la justificación de tales gastos.

Como conclusión de lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas dicte sentencia que revoque los extremos impugnados de la de primera instancia y, en su lugar, pronuncie otra que acoja íntegramente las

pretensiones deducidas en la instancia por el Ministerio Fiscal en relación con los gastos realizados mediante las tarjetas de crédito propiedad de Radiotelevisión Castilla La Mancha, tal y como quedaron fijadas en el acto del juicio.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal fundamentó su oposición a los recursos deducidos por la representación de Don I.V.C. y de Don R.V.C. en los siguientes motivos.

Sobre el error en la prueba respecto de la utilización de las tarjetas por el apelante como único usuario, ya el acta de liquidación de las Actuaciones previas 141/2018, así como la propia resolución, descontaron los gastos que, por su naturaleza, podían haber sido hechos por otras personas. En los demás apartados, el recurso no niega que el recurrente realizara los gastos que han dado lugar a la responsabilidad. Por el contrario, se afirma que sí los hizo, aunque los considera justificados.

Respecto de la justificación de los pagos, que los apelantes consideran acreditada, el Fiscal manifiesta que el representante de Don I.V.C. no ha justificado la relación de los gastos con las finalidades públicas propias de su gestión en el ente público al que servía, lo que impone la desestimación del alegato de impugnación.

Sobre la pretensión de reducción del IVA y los gastos fiscalmente deducibles del Impuesto de Sociedades del importe del alcance declarado, manifiesta el Fiscal que debe desestimarse, con apoyo en la vigente doctrina de esta Sala de Justicia (Sentencia 15/2013, de 29 de mayo).

Sobre la alegada prescripción de la responsabilidad contable, la combate el Fiscal de manera exhaustiva, concluyendo su razonada exposición con la afirmación de que, si dentro del ámbito de la fiscalización, el control o la auditoría, se encuentran los hechos por los que después se actuará ante la Jurisdicción contable, tal y como ocurrió en el presente caso, como acreditó el expreso reconocimiento de los demandados, la prescripción de la responsabilidad se ve interrumpida desde la iniciación de los correspondientes procedimientos, y en esta causa, tratándose de actuaciones anuales periódicas que tuvieron lugar durante todos los años en los que ocurrieron los hechos enjuiciados, ello evitó la prescripción de la responsabilidad, lo que también fuerza a desestimar la pretensión impugnatoria.

Sobre la pretendida existencia de indefensión, advierte el Fiscal que el noveno fundamento de derecho de la sentencia de instancia abordó la alegación de indefensión, por inversión de la carga de la prueba, contenida en la contestación a la demanda presentada por el ahora recurrente y con pleno acierto, la desestimó, al constatar que, habiendo sido aplicado el procedimiento legalmente previsto, el ahora apelante había dispuesto, como los otros demandados, de plenas oportunidades para alegar lo que consideró conveniente a su derecho, así como para proponer y conseguir la práctica de la prueba que estimó oportuna; y que había sido notificado

de todas las resoluciones dictadas, habiendo estado en disposición de formular los correspondientes recursos.

Por el contrario, la apelación insiste en las mismas afirmaciones contenidas en su contestación a la demanda, relativas a la pretendida prueba diabólica. Afirma el Fiscal que tal técnica de impugnación no resulta asumible en apelación, con cita de doctrina de esta Sala de Justicia, en concreto las Sentencias 15/2016, de 12 de diciembre, y 14/2018, de 10 de octubre, entre otras muchas, lo que le lleva igualmente a rechazar la impugnación.

Rechaza asimismo el Ministerio Fiscal la pretendida vulneración de la legislación y la jurisprudencia sobre la documentación soporte de la contabilidad de una empresa pública, considerando acreditada la existencia y vigencia en el ente Público RTVCM de la normativa interna que citó en su demanda.

Finalmente, se pronuncia el Fiscal sobre el único punto en que el recurso presentado por el representante de Don R.V.C. se distingue del presentado en nombre de Don I.V.C.

Se trata de la pretendida falta de responsabilidad del director financiero como consecuencia de los actos realizados por el ordenador de gastos.

Advierte el Fiscal que el motivo de apelación vuelve a insistir en argumentos ya utilizados en la instancia, lo cual, según la doctrina de la Sala de Justicia, debe llevar a la desestimación del recurso.

Añade que, aunque se trata de un proceder repetido en esta apelación, ello es todavía más clamoroso en este punto, porque aquí el recurso, tras citar numerosos preceptos, vuelve a omitir cualquier censura o crítica del motivo por el que la sentencia de instancia rechaza la alegación de obediencia debida, contenido en el último párrafo del fundamento de derecho decimocuarto, y que consiste en que la LOTCu, en su artículo 39.1, condiciona la exoneración a que el interesado haya advertido por escrito la imprudencia o la ilegalidad de las órdenes recibidas, lo que no ha sucedido en este caso.

SÉPTIMO.- El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha formuló oposición a los recursos de apelación deducidos por la representación de Don I.V.C. y de Don R.V.C.

Señaló que no existe error en la valoración de la prueba, pese a lo alegado por los recurrentes, pues no hay en la sentencia dato alguno que permita calificarla como errónea o incorrecta, siendo la apelación exclusivamente una mera interpretación de parte interesada de todo el material probatorio, que en absoluto se sitúa dentro de lo erróneo, irrazonable o arbitrario.

Respecto a la supuesta existencia de irregularidades, consistentes en haberse introducido en los certificados aportados a los autos ciertos elementos documentales que no son correctos, haciéndolos pasar por cargos en las tarjetas realizados por Don I.V.C., manifiesta el representante de la administración autonómica que, para que se pudiera afirmar que estamos ante una adulteración del documento, el apelante se debería dirigir a la jurisdicción penal, para la interposición de querella o al menos denuncia, para que se pronuncie sobre si ha acaecido tal adulteración del documento.

Rechaza el alegato de los recurrentes según el cual no está acreditado que Don I.V.C. realizara todos los cargos, al no ser el único usuario de las tarjetas de crédito, ya que tras la liquidación provisional se excluyeron del procedimiento de reintegro todos los gastos que no habían sido realizados por él.

Los informes inciales de las tarjetas no son torticeros, sino que responden a una remisión en bloque de todos los cargos en las tarjetas, que fueron en principio imputados al apelante, pero que durante la instrucción fueron concretados, de forma que no existe cargo alguno que figure en el acta de liquidación que no sea imputable a Don I.V.C. Realmente, la falta de documentación obedece a que ésta nunca fue aportada por el entonces director general de RTVCM.

Rechaza la excepción de estar prescrita la responsabilidad contable, al estar acreditada la interrupción del plazo de prescripción por la realización de auditorías que abarcaban los hechos enjuiciados, así como el conocimiento material de la realización de dichas investigaciones por parte de los demandados, dado su reflejo mediático, habiendo reconocido Don I.V.C. en el acto del juicio haber participado en dos entrevistas, una en el periódico *El País* y otra en el canal de televisión *La Sexta.*

Frente a la alegación de contrario de ignorancia de las normas internas que regían en el Ente Público para la justificación de gastos, señala el representante de la administración autonómica que la pretendida ignorancia no le excusa de su posición de gestor público a efectos de la jurisdicción contable, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2006, que afirma que «la responsabilidad contable surge, en todo caso, en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de fondos públicos teniendo aquélla dos actos o momentos de vital trascendencia, a saber, el cargo o entrega de los fondos, y la data, descargo o justificación del destino dado a los caudales recibidos. El que recibe fondos debe justificar la inversión de los mismos, respondiendo de ellos en tanto no se produzca la data, bien sea bajo la forma de justificantes adecuados de su inversión, o bien sea bajo la forma de reintegro de las cantidades no invertidas o entrega de las cantidades recibidas en interés de un tercero. Acreditado un cargo y constatada la falta de justificantes o de dinerario, según los casos, aparece un descubierto en las cuentas, lo que denominamos un alcance de fondos».

Igualmente considera indiscutible el Letrado de la administración autonómica la responsabilidad de los sucesivos directores financieros del Ente Público RTVCM, cuya condición de cuentadantes de los fondos de aquella entidad pública no le ofrece duda alguna, reiterando lo expresado por la Delegada Instructora en el acta de liquidación de que es competencia del área financiera de todo organismo que utiliza fondos públicos garantizar el control, la administración y la correcta gestión económico-financiera del gasto realizado.

Finalmente, habiendo alegado los recurrentes que debe descontarse de la responsabilidad contable el equivalente al IVA y al Impuesto de Sociedades, manifiesta el Letrado autonómico que tal alegación debe sin más desestimarse, por tratarse de una cuestión nueva no alegada en la primera instancia.

OCTAVO.- La representación procesal de Don J.M.B. fundamentó su oposición al recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal con base en las siguientes alegaciones:

Considera que no puede admitirse el motivo que sustenta el recurso del Ministerio Público cuando asevera que la sentencia no expone las pruebas que han servido para alcanzar las conclusiones que son expuestas, recalcando el Fiscal que estas pruebas no han podido ser documentales. Las pruebas, como señala la sentencia, no son sólo documentales, como se desprende de manera palmaria de todas aquellas admitidas en la presente causa y de la duración del acto del juicio en el que depusieron no sólo los demandados (a excepción de Don J.M.B., cuya declaración no fue solicitada por ninguna de las partes personadas) sino también determinados testigos, que expusieron de manera pormenorizada la labor desempeñada por el director general, demostrando el cabal conocimiento que tenían de sus funciones y de su agenda y, en lo que aquí interesa, la relación de su cometido con los gastos realizados a través de las tarjetas de crédito.

Sostiene que no toda la prueba tiene por qué ser material o documental y la demostración tangible de ello es que el mismo Ministerio Fiscal participara de manera activa en el acto del juicio, interrogando a los demandados y también a los testigos.

No puede por ello impugnarse la sentencia por falta de motivación, existiendo una sólida jurisprudencia del Tribunal Constitucional que mantiene que el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión, sino únicamente los ineludibles para resolver los temas objeto de debate.

NOVENO.- El Procurador de Don I.V.C. y de Don R.V.C. fundamentó su oposición al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal en las siguientes consideraciones.

La Consejera de instancia ha realizado una valoración de la prueba no formalista, reconociendo el tiempo transcurrido y que la documental está en manos de los demandantes, pero esto no significa que sea etérea, sino basada en la documental obrante en los autos y demás prueba practicada en el juicio.

Señala que, conforme al fundamento de derecho duodécimo de la resolución impugnada, la Consejera de Cuentas ha deducido de las sumas reclamadas por los demandantes, como constitutivas de alcance, aquellas relativas a actuaciones cuya relación con el interés público ha estimado suficientemente probada por el Sr. V.C. Para adoptar esta decisión, se ha tenido en cuenta la cuestión de la distancia en el tiempo de los hechos enjuiciados, así como la de que la documentación relevante para el proceso obrara en poder del Ente Público y de la Administración Autonómica de la que dependía. Por ello, en la valoración de cada pago enjuiciado se ha adoptado un sistema nada formalista o rigorista, dando por justificados todos aquellos abonos de dinero público que pudieran asociarse por cualquier tipo de razón objetiva a operaciones de naturaleza oficial.

Admitido esto, el representante procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C. alega que la incoherencia de la resolución impugnada no radica –como sostiene el Ministerio Fiscal en su recurso- en la falta de justificación de los gastos que se dan por buenos, y cuyos importes por consiguiente se deducen del reintegro por alcance, sino en que a unos se les reconoce la justificación pero a otros, en condiciones similares, no se les tiene por justificados.

Interesa por ello que se desestime el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

DÉCIMO.- La representante procesal del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha presentó un escrito oponiéndose a los recursos de apelación formulados por el Procurador de Don I.V.C. y de Don R.V.C., interesando que se desestimaran por la Sala sus pretensiones revocatorias.

Fundamentó su oposición en los siguientes motivos. Respecto a la valoración probatoria la consideró debida y acertada, sin que pueda ser acogida la discrepancia de la parte apelante acerca de cómo debió valorarse un concreto medio de prueba, no siendo válida la conclusión personal del resultado de la prueba.

Consideró que la sentencia impugnada respetó el derecho a la presunción de inocencia, sin atisbo de indefensión, aplicando el régimen del proceso civil de reparto de la carga de la prueba, habiendo acreditado la parte demandante la

existencia de un menoscabo no justificado en los fondos del Ente público, así como quiénes eran los responsables encargados de su manejo o custodia.

Entiende acreditado el pronunciamiento de la sentencia según el cual Don I.V.C. fue el titular y usuario de las dos tarjetas de crédito Visa-Oro con las cuales se efectuaron los gastos no justificados, o insuficientemente justificados, recogidos en la sentencia, añadiendo que no puede exonerarse la responsabilidad del Sr. V.C. en otros usuarios de las tarjetas que no han sido identificados.

Rechaza que deba restarse el importe del IVA en la cuantía total del alcance, cuestión no planteada en la instancia y suscitada en la apelación, pues el valor de la responsabilidad por alcance a los fondos públicos no atiende al valor de coste, sino al precio o valor de cambio, que incluye los impuestos correspondientes.

Rechaza igualmente que deba apreciarse la prescripción de la responsabilidad contable, detallando al efecto las fechas en que quedó interrumpida tal prescripción al encargarse a "AB E.A.I." el 4 de noviembre de 2015 una auditoría sobre los gastos realizados por Don I.V.C. con cargo a las tarjetas de crédito en los ejercicios 2011 a 2015.

Asegura que el actual recurrente Don I.V.C. tuvo conocimiento personal de estas actuaciones de investigación, puesto que quiso justificar su gestión en entrevistas en medios de comunicación, públicas y notorias, y todavía accesibles en google.

Finalmente, rebate las alegaciones de los recurrentes de no tener la condición de cuentadantes, afirmando por el contrario la representante de RTVCM que, tanto el director general como los sucesivos directores financieros del Ente Público, eran responsables de la gestión económico-financiera de la entidad, y les correspondía plenamente la administración de sus fondos y la consiguiente rendición de cuentas.

Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2020, la representación del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha se adhirió al recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal. Manifestó que tiene razón el Fiscal cuando discrepa de la sentencia de primera instancia, que ha considerado justificados determinados gastos sin motivar de forma expresa los motivos que la Juzgadora ha tenido para ello. Solicita por ello que se deje sin efecto la exclusión de tales pagos, y que su cuantía se sume al importe total de la responsabilidad contable declarada, según solicitó el Fiscal.

El Ministerio Fiscal mediante posterior escrito no se opuso a esta adhesión, ya que la misma interesaba la plena estimación del recurso por él formulado.

UNDÉCIMO.- Expuestas las respectivas pretensiones de las partes en esta fase de apelación y antes de entrar a resolver aquéllas, se debe atender, previamente y de

modo general, a la naturaleza del recurso de apelación que, tratándose de un recurso de carácter ordinario, como en reiteradas ocasiones ha afirmado el Tribunal Constitucional (Sentencias 124/83; 23 y 24/85; 145/87 y 295/90, entre otras) permite al Tribunal de apelación aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, así como resolver, confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando, lo decidido y recurrido, pudiendo, incluso, llegar a decidir lo mismo con fundamentación diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y dentro del límite de pretensiones de las partes.

Admitida, por tanto, la entidad del recurso de apelación que posibilita la existencia de un "*novum iudicium*", se debe afirmar que esta Sala de Justicia goza de facultades para resolver cuantas cuestiones le sean planteadas en los recursos de apelación, tanto de hecho como de derecho.

Debido a ello, y como viene estableciendo este Órgano <<*ad quem*>>, para la adecuada resolución de las cuestiones planteadas en los recursos interpuestos, se seguirá en el análisis, el propio criterio expositivo de esta Sala, comprendiendo todos los temas expuestos, no sólo en la propia sentencia apelada y en los distintos escritos de apelación y de oposición a los mismos, sino también cuestiones aducidas en el proceso de instancia, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 3/1996, de 15 de enero, cuyo criterio se reitera en las Sentencias de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000) de que «en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una *"revisio prioris instantiae*", en la que el Tribunal Superior u órgano "*ad quem*" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ("*quaestio facti"*), como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas ("*quaestio iuris*") y para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso; y todo ello con dos limitaciones: **a**) la prohibición de la "*reformatio in peius*"; y **b**) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ("*tantum devolutum quantum apellatum*"), lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 465.5 de la LEC, aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional contable, según el artículo 80.3 de la LFTCu.

DUODÉCIMO.- Entrando a valorar los motivos de impugnación expuestos por el representante procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C. en los recursos de apelación interpuestos, comenzaremos por las alegaciones relativas a encontrarse prescrita la responsabilidad contable de sus representados.

Esta misma excepción procesal ya fue planteada por los demandados en su día y hoy apelantes y resuelta por la sentencia impugnada. Es pertinente recordar el criterio reiterado de esta Sala de Justicia, según el cual, la técnica consistente en reproducir el discurso defensivo de la primera instancia para sustentar las pretensiones en segunda instancia, es unánimemente reprobada y permitiría rechazar, sin más, el planteamiento de los apelantes (Sentencia nº 16/2017, de 28 de abril. con cita de la Sentencia nº 11/2013, de 12 de abril). Sin embargo, razones de tutela aconsejan entrar, siquiera someramente, en los alegatos de los recurrentes.

De acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. No obstante, las responsabilidades contables detectadas en cualquier procedimiento fiscalizador prescribirán por el transcurso de tres años, contados desde la fecha de terminación del mismo. Finalmente, el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable.

Por otra parte, la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencia nº 437/2016, de 25 de febrero, recurso de casación nº 2161/2013) ha establecido que un acto de los previstos en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu tiene eficacia interruptiva del plazo de prescripción de la responsabilidad contable aunque no haya sido comunicado formalmente al interesado, pero siempre que hayan quedado acreditados hechos o circunstancias que permitan considerar que dicho interesado pudo tener conocimiento material del mencionado acto interruptivo.

En el caso actual, el día inicial para el cálculo del plazo de prescripción debe establecerse teniendo en cuenta los siguientes datos.

En primer lugar, la sentencia de primera instancia no ha apreciado que concurran en este caso los requisitos del alcance continuado, conclusión con la cual esta Sala de Justicia se muestra conforme.

El día inicial a efectos del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable será, para cada pago, la fecha en que efectivamente se produjo.

En el desempeño de su cargo Don I.V.C. tuvo a su disposición, de forma sucesiva, dos tarjetas de crédito Visa Oro, emitidas a su nombre como beneficiario y con cargo al Ente Público RTVCM, con numeración respectivamente de XXXX-XXXX-XXXX-0029 y XXXX-XXXX-XXXX-0010.

La utilización de la tarjeta terminada en 0029 para realizar pagos en establecimientos comerciales comienza el 16 de agosto de 2011 y concluye el 16 de

noviembre de 2014. En cuanto a la tarjeta terminada en 0010, comienza a utilizarse para los mismos fines el 30 de diciembre de 2014 y finaliza el 14 de julio de 2015.

En la relación de gastos insuficientemente justificados, el primero de ellos se produce el 22 de agosto de 2011.

En cuanto a los gastos sin justificación, el primero de ellos se produce el día 20 de septiembre de 2011.

Respecto de las extracciones de dinero efectivo en distintos cajeros automáticos, la fecha de la primera de ellas es el 5 de julio de 2013.

El día 4 de noviembre de 2015 se realiza carta-encargo de informe a la firma AB E.A.I., de los procedimientos relativos a los ejercicios 2011 a 2015.

La fecha de emisión del Informe realizado por AB E.A.I. es el día 4 de febrero de 2016.

En consecuencia, en el momento de emitirse este informe de auditoría, que analiza específicamente todos los gastos realizados con las tarjetas durante los ejercicios 2011 a 2015, no habría prescrito todavía el primero de los pagos realizados con la tarjeta (22 de agosto de 2011) que prescribiría el 22 de agosto de 2016 por el transcurso del plazo de cinco años.

Se habría producido así un hecho interruptivo de la prescripción, que permitiría enjuiciar todos los desembolsos realizados con las tarjetas desde el primero de ellos, el día 22 de agosto de 2011.

Es doctrina de esta Sala de Justicia que para la interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable, derivada de la iniciación de cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, es suficiente que las actuaciones o procedimiento de que se trate se refieran a los mismos hechos en que se basen las pretensiones de responsabilidad contable, y que el demandado haya tenido conocimiento, formal o informal, de la existencia de dichas actuaciones o procedimiento, con independencia que se dirijan o no contra él (Sentencia 7/2019, de 21 de junio).

En el caso que nos ocupa, la Juzgadora de instancia afirma que Don I.V.C. tuvo conocimiento de que su actuación como gestor de RTVCM estaba siendo investigada. En el acto del juicio reconoció haber participado en diversas entrevistas donde se aludía al resultado de su gestión. La sentencia considera que esta circunstancia permite concluir que los Sres. V., M., V. y V. tuvieron conocimiento

material de estas investigaciones sobre su gestión económico-financiera, impulsadas por el propio Ente Público RTVCM, y ello interrumpe el plazo de prescripción.

En conclusión a lo expuesto, esta Sala desestima la pretensión de los recursos de apelación de que se declare prescrita la responsabilidad contable que se les exige a los demandados y hoy apelantes.

DECIMOTERCERO.- El representante procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C., en los recursos de apelación presentados, ha alegado la existencia de indefensión por haberse invertido la carga de la prueba en su contra.

Advierte esta Sala que se reiteran en este punto las mismas afirmaciones que ya se contenían en las contestaciones a las demandas, relativas a la pretendida *prueba diabólica*. Debemos afirmar nuevamente que esta técnica de impugnación no es asumible en el grado de apelación (Sentencias 15/2016, de 12 de diciembre, y 14/2018, de 10 de octubre, entre muchas otras).

La sentencia impugnada abordó esta cuestión procesal en su noveno fundamento de derecho y de forma acertada la desestimó, considerando que no se había causado a los demandados indefensión ni material ni formal, de acuerdo con el artículo 24 de la CE y su interpretación por el Tribunal Constitucional (doctrina citada por esta Sala en sus Sentencias 8/2006, de 7 de abril, y 1/2011, de 1 de marzo, entre otras).

Procede por ello desestimar los recursos de apelación en cuanto a su pretensión de que se declare que se ha producido indefensión y confirmar el pronunciamiento de la Juzgadora de instancia cuando afirma que, hasta el momento de dictarse su sentencia, simplemente se han cumplido los trámites legalmente previstos para la tramitación de la primera instancia de los procedimientos de reintegro por alcance, de manera que los demandados han podido alegar todo lo que a su derecho convenía, proponer prueba y obtener la práctica de la que les había sido admitida, recibir notificación de las resoluciones dictadas, recurrir aquellas de las que discrepaban, así como ejercitar todos los derechos y garantías previstos en la legalidad procesal.

DECIMOCUARTO.- El representante procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C. ha expuesto otros motivos de impugnación sobre los cuales la Sala se pronunciará a continuación, si bien de manera muy sucinta, pues todos ellos ya fueron planteados por los demandados en la primera instancia y adecuadamente resueltos en la sentencia, excepto el último de ellos.

1. Sobre la utilización de las tarjetas de crédito por otras personas distintas de Don I.V.C.

Debe rechazarse este motivo de impugnación, ya expuesto en la contestación a la demanda, consistente en que las tarjetas de crédito no eran utilizadas exclusivamente

por el director general del Ente Público RTVCM. El recurso incurre en contradicción pues, si bien afirma que las tarjetas eran utilizadas por otras personas, a renglón seguido analiza los distintos movimientos de cargos y no niega que los realizara el director general, sino que confirma su autoría a efectos de justificarlos en razón a la actividad profesional de éste.

Además, advierte esta Sala que tanto la Delegada Instructora en el acta de liquidación provisional de las Actuaciones previas 141/2018, como la sentencia, descontaron aquellos gastos que, por su naturaleza, podían haber sido hechos por otras personas.

En consecuencia, se considera acreditado el pronunciamiento de la sentencia según el cual Don I.V.C. fue el titular y usuario de las dos tarjetas de crédito Visa-Oro con las cuales se hicieron los gastos no justificados, o insuficientemente justificados, así como las retiradas de efectivo en cajeros. La existencia de otros usuarios nunca identificados no puede exonerar de responsabilidad a Don I.V.C., por lo cual esa Sala desestima, asimismo, este motivo de impugnación.

2. Sobre la existencia de irregularidades en las certificaciones aportadas a los autos.

Respecto a la alegada existencia de irregularidades, calificadas por los recurrentes como «adulteración del certificado», advierte esta Sala que toda la documentación aportada a las actuaciones previas, que sirvió de base a las posteriores demandas, fue revisada escrupulosamente por la propia Delegada Instructora, quien depuró todos los movimientos de cargos y sus justificantes, solicitó información complementaria respecto de los gastos, y minoró el importe del alcance inicialmente denunciado por la administración autonómica hasta la suma que consideró indubitada.

Sentado lo anterior, si los apelantes consideraban que subsistían razones para dudar de la veracidad de la documental aportada, pudieron dirigirse a la jurisdicción penal, como señala el Letrado representante de la administración autonómica, para la interposición de querella, y conseguir un pronunciamiento sobre la pretendida adulteración u ocultación documental.

Procede por ello desestimar este motivo de impugnación.

3. Sobre la responsabilidad de los directores financieros del Ente Público RTVCM.

El representante de Don R.V.C. alega que el director financiero no puede ser responsable de los actos llevados a cabo por el encargado del gasto, esto es, el director general de RTVCM.

La pretendida falta de responsabilidad del director financiero, como consecuencia de los actos realizados por el ordenador de los pagos, ya fue planteada en la instancia y

adecuadamente resuelta por la Juzgadora, que rechazó tal excepción. Su reiteración en este grado de apelación, sin aportar nuevos elementos fácticos o argumentos jurídicos relevantes, que puedan fundamentar la impugnación de la sentencia de instancia en este punto, es una constante de estos recursos de apelación con la cual esta Sala debe manifestarse, una vez más, disconforme.

No es discutible la responsabilidad de los sucesivos directores financieros del Ente Público RTVCM, cuya condición de cuentadantes de los fondos de aquella entidad pública no ofrece ninguna duda. Baste señalar, en relación a los gastos realizados con cargo a las tarjetas de crédito que, conforme a la normativa interna del Ente Público RTVCM, era obligado realizar liquidaciones mensuales de estos gastos, correspondiendo su realización al director financiero. Al tratarse de un organismo que utiliza fondos públicos, el responsable del área financiera debe garantizar el control, la administración y la correcta gestión económico-financiera del gasto realizado.

Por ello, los sucesivos directores financieros son responsables solidarios por las cuantías y en los periodos en que coincidieron con el director general que realizó los pagos constitutivos de alcance, al incumplir sus obligaciones de control del gasto en cuanto a su ajuste a la normativa del Ente Público RTVCM.

Y, en cuanto a la alegación de la obediencia debida como causa de exoneración de su responsabilidad, también planteada en su contestación a las demandas, no cabe sino compartir el pronunciamiento de la sentencia de instancia (Fundamento de Derecho decimotercero) consistente en que la LOTCu, en su artículo 39.1, condiciona la exoneración a que el interesado haya advertido por escrito la imprudencia o la ilegalidad de las órdenes recibidas, lo que no ha sucedido en este caso.

Finalmente, el recurso señala que la sentencia impugnada contiene el error de afirmar que Don R.V.C. ocupó el cargo de director financiero hasta el 13 de abril de 2014, obrando en los autos una certificación que indica que lo hizo hasta el 4 de febrero de 2014. Este hipotético error no es tal, pues ya la Delegada Instructora, al depurar toda la documental obrante en las actuaciones, solicitó los poderes otorgados en su día al Sr. V., así como su revocación, para determinar la fecha hasta la cual se le podía imputar responsabilidad por los pagos, resultando ser el día 13 de abril de 2014 (folio 29 del Acta de liquidación provisional).

En consecuencia, esta Sala desestima íntegramente este motivo de impugnación.

4. Sobre la pretendida vulneración de la legislación y la jurisprudencia sobre la documentación soporte de la contabilidad de una empresa pública.

El representante procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C. ha alegado que sus representados desconocían la existencia y vigencia en el ente Público RTVCM de la normativa interna invocada por los demandantes.

En consecuencia, sostienen que actuaron ateniéndose a la legislación general (Código de Comercio, Ley de Sociedades de Capital, Ley de Auditoría de Cuentas) y a las normas del Plan General Contable que son de aplicación a la hora de contabilizar los gastos y pagos, ignorando la existencia de una normativa interna que exigía de los gestores una documentación que detallara la justificación expresa de todos y cada uno de los gastos.

Considera esta Sala de Justicia que la existencia de esta normativa rectora de la gestión económico-financiera del Ente Público RTVCM ha quedado debidamente acreditada en el juicio.

La pretendida ignorancia de su existencia y de su carácter obligatorio no puede ser aceptada para exonerar de responsabilidad a los demandados. Estos asumieron de forma voluntaria, al aceptar y ejercer sus respectivos cargos, la posición de gestor de fondos públicos y ello les convierte en cuentadantes a efectos de la jurisdicción contable. En el ejercicio de su gestión están obligados a respetar *"la normativa presupuestaria y contable reguladora del sector público de que se trate",* -que en el caso que nos ocupa incluye la normativa interna del Ente Público RTVCM- pues su vulneración es precisamente uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad contable (Sentencia de la Sala de Justicia 12/1992, de 30 de junio).

Procede por todo ello desestimar, asimismo, este motivo de impugnación de la sentencia.

5. Sobre la consideración del IVA y del Impuesto sobre Sociedades.

Los recursos de apelación solicitan que la cuantía del alcance declarado en la sentencia impugnada sea minorado, porque no puede incluirse en el menoscabo sufrido por los fondos públicos el importe correspondiente al IVA ni tampoco los gastos fiscalmente deducibles del Impuesto de Sociedades.

Debe desestimarse la pretensión en aplicación de la vigente doctrina de esta Sala de Justicia, pudiendo citarse la Sentencia 15/2013, de 29 de mayo, en cuyo fundamento jurídico octavo se afirma lo siguiente: «El apelante no ha presentado prueba alguna que justificara esa deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido, lo que valdría por sí mismo para desestimar la pretensión planteada, pero es que, además, esta Sala de Justicia ha venido reiterando (entre otras, Sentencias 8/2009, de 31 de marzo; 10/2009, de 11 de mayo, y 11/ 2009, de 12 de mayo) la improcedencia de la deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido del importe del alcance, porque éste se produce por la totalidad del daño producido. El daño, en este caso, se originó

como consecuencia del pago a (...), con cargo a fondos municipales, del importe de la factura (...), debiendo incluirse el importe total satisfecho, lo que obviamente incluye el IVA pagado, no pudiéndose descontar éste de la cuantía del alcance».

En cuanto al Impuesto sobre Sociedades, la misma doctrina lleva a desestimar las pretensiones de los recurrentes respecto a que los gastos fiscalmente deducibles en este impuesto minoren el importe de su responsabilidad contable.

DECIMOQUINTO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de recurso, ha impugnado el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia de declarar justificados parte de los gastos realizados por el demandado Don I.V.C. Considera el Fiscal que el contenido de la resolución no permite conocer el proceso seguido para realizar tales declaraciones, lo que le hace incurrir en una doble infracción. Por una parte, se vulnera el artículo 24.1 de la CE, que establece el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución motivada, en relación con el artículo 120.3 de la misma norma. Por otra parte, se infringe el artículo 281.2 de la LEC, que contempla la exigencia de motivación de las sentencias.

De forma coincidente, el recurso interpuesto por la representación de Don I.V.C. y Don R.V.C. ha reprochado la falta de motivación de la sentencia de primera instancia, alegando que la misma admite unos eventos como justificados y otros no.

Señalan que no se expone por la Juez *a quo*, en el Fundamento jurídico undécimo de su resolución, la razón por la cual considera justificados determinados pagos (suficientemente identificados y concretados) realizados con ocasión de la Semana Santa de Cuenca, pero no los realizados en otras localidades.

Es cierto que la sentencia razona que ello se hace *"atendiendo a la especial repercusión pública que tiene dicho acontecimiento y a la correspondiente necesidad de darle una cobertura informativa particularmente amplia"*. Sin embargo, los demandados recurrentes manifiestan que *"Su Señoría dice lo que, a su juicio, es de interés público por la especial repercusión pública y la necesidad de darle cobertura. Pero es al Director General a quien le corresponde decidir dónde acudir, cuándo acudir, de qué personas rodearse, etc., siempre que esté conectado con la actividad de la empresa y/o el carácter representativo del cargo".*

Expuestas estas alegaciones, procede que esta Sala de Justicia se pronuncie sobre ellas, recordando en primer lugar el concepto, finalidad y límites de la motivación de las resoluciones judiciales, tal como se desprende de la jurisprudencia constitucional y se recoge en la doctrina del Tribunal de Cuentas.

Como recuerda la reciente Sentencia de esta Sala nº 5/2019, de 16 de mayo (fundamento de derecho noveno), la cuestión se ha abordado en numerosas ocasiones, pudiendo citarse, entre otras, la Sentencia nº 18/2016, de 14 de diciembre,

en cuyo Fundamento Jurídico Primero se establece que *"la motivación de las sentencias es la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. La jurisprudencia (entre otras, SSTS 3 de junio de 2015 y 18 de noviembre de 2003) ha venido exigiendo que estas consideraciones sean adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: "la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad". A ello hay que añadir que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, "el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho" (STC 25/2011, de 14 de marzo; 160/2009, de 29 de junio; 94/2007, de 7 de mayo; 92/2007, de 7 de mayo; 302/2006, de 23 de octubre; 36/2006, de 13 de febrero y 92/2007, de 7 de mayo; 302/2006, de 23 de octubre;* 36/2006*, de 13 de febrero y 5/2006, de 16 de enero, entre otras)."*

Y en el mismo sentido, la Sentencia nº 12/2016, de 27 de septiembre, de esta Sala, en su Fundamento Jurídico Octavo, indica que "*La motivación, como señala el Tribunal Constitucional, ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado condiciona cada supuesto, en función de su importancia intrínseca y de las cuestiones que se planteen. En definitiva, ha de poner de manifiesto la ratio decidendi con una imprescindible coherencia lógica, al margen de la elegancia estilística o el rigor de los conceptos. Ahora bien, no conlleva un paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos donde se contienen las alegaciones de los litigantes. La motivación tampoco exige un tratamiento pormenorizado de todos los aspectos sugeridos por las partes, siempre que se permita conocer cuáles han sido los criterios jurídicos determinantes de la decisión. Por último, se ha de resaltar que, conforme ha venido reiterando el Tribunal Supremo (Sentencia 705/2010, de 12 de noviembre), una sentencia no tiene porqué fijar todos los hechos controvertidos sino únicamente los ineludibles para resolver los temas objeto de debate.»*

Partiendo de lo anterior, en el presente caso las partes demandantes consideraron que un conjunto de pagos realizados por Don I.V.C. no estaban debidamente

justificados. La sentencia de instancia estimó su pretensión parcialmente, pues, en su fundamento de derecho undécimo, se pronunció sobre dichos pagos, considerando que un grupo de ellos, pese a estar insuficientemente documentados, sí estaban materialmente justificados, al haberse identificado con precisión en el curso del proceso los motivos por los que se produjeron, todos ellos conectados con el interés público y los fines institucionales del Ente Público RTVCM.

Por ello, no cabe considerar infringido el deber de motivación de las resoluciones judiciales. La sentencia recurrida analiza los gastos realizados por Don I.V.C., identificando con precisión los motivos por los que se produjeron, y si tales motivos estaban conectados o no con el interés público y los fines institucionales del Ente Público. Este es el parámetro utilizado por la sentencia para considerar materialmente justificados ciertos pagos y otros no. Esta Sala no advierte una ausencia de argumentación que impida conocer las razones que han llevado a la Juzgadora de Primera Instancia a concluir que los hechos enjuiciados han dado lugar a un alcance en los fondos públicos, así como a considerar responsables de dicho menoscabo a los demandados ahora recurrentes.

Adviértase, además, que el Ministerio Fiscal sostiene que la falta de motivación de la sentencia por él impugnada debería llevar a este Órgano <<*ad quem*>> a determinar que todos los gastos y pagos realizados por Don I.V.C. carecen de justificación y son constitutivos de alcance. Interesó "*que la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas dicte sentencia que revoque los extremos impugnados mediante este texto de la de primera instancia y, en su lugar, pronuncie otra que acoja íntegramente las pretensiones deducidas en la instancia por el Ministerio Fiscal en relación con los gastos realizados mediante las tarjetas de crédito propiedad de Radiotelevisión Castilla La Mancha, tal y como quedaron fijadas en el acto del juicio".*

En sentido contrario, los demandados ahora recurrentes han aducido que la pretendida falta de motivación de la misma sentencia obligaría a su completa absolución en esta segunda instancia, por considerar justificados todos los gastos y pagos realizados.

La alegación de falta de motivación planteada por unos y otros recurrentes refleja su legítima manifestación de disconformidad con las razones en que se basan los pronunciamientos de la sentencia, más que la expresión de una ausencia de argumentación que impida conocer dichas razones. Se cumplen los requisitos que exigen tanto la jurisprudencia constitucional como la del propio Tribunal de Cuentas para la adecuada motivación de las resoluciones judiciales, a saber, que estas contengan los elementos de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, así como una fundamentación jurídica. En conclusión, no se aprecia infracción del deber de motivación de las resoluciones

judiciales, plasmado en el artículo 120.3 de la CE, al resultar explícita la ratio decidendi de la sentencia apelada, habiéndose identificado los criterios jurídicos esenciales en los que se fundamenta la decisión, sin perjuicio del derecho de los apelantes de discrepar de dicha motivación.

Debe desestimarse, por tanto, la alegación referida a una supuesta infracción del artículo 24.1 de la CE, sin que se aprecie vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada.

DECIMOSEXTO.- Tanto Don I.V.C. como Don R.V.C. han alegado en sus respectivos recursos de apelación que se ha producido un error en la valoración de la prueba por la Juzgadora de primera instancia.

Como infracción procesal, el error en la valoración de la prueba ha sido objeto de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, vinculada a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero; 29/2005, de 14 de febrero; 211/2009, de 26 de noviembre; 25/2012, de 27 de febrero; 167/2014, de 22 de octubre; y 152/2015, de 6 de julio, dicho Tribunal destacó que concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico, que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones, cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración.

Por su parte, el Tribunal Supremo (Sala Primera) en sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero; 235/2016, de 8 de abril; 303/2016, de 9 de mayo; 714/2016, de 29 de noviembre; y 83/2017, de 14 de febrero (entre muchas otras), ha recordado que los errores realizados en la valoración probatoria, para que revistan relevancia, es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: **1º**) que se trate de un error fáctico, material o de hecho, es decir, sobre las bases que han servido para sustentar la decisión; y **2º**) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

Esta Sala de Justicia ha señalado de modo reiterado (por todas, Sentencias 11/2018, de 20 de julio; 6/2019, de 4 de junio y 14/2019, de 26 de julio) que la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del Juez que conoció de la instancia, regla que viene abonada en virtud de la aplicación del principio de inmediación, entendido como postulado procesal que destaca el criterio privilegiado del Juzgador de instancia, dado el contacto directo en audiencia del propio Juez con los sujetos procesales y la recepción, también directa, de los diferentes medios probatorios dentro de un determinado proceso en la primera instancia.

Sin perjuicio de lo anterior, no es menos cierto que esta Sala puede valorar las pruebas practicadas en la resolución que se recurra y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *«a quo»*, debido a la propia naturaleza del recurso de apelación, que otorga plenas facultades al Juez o Tribunal *«ad quem»* para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que representa un *«novum iudicium»*, como asimismo ha afirmado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones. Pero dado que, como ya se subrayado, frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga, no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, ello requiere que la modificación sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del Juzgador (Sentencia Sala de Justicia nº 16/2019, de 2 de octubre, con cita de otras).

DECIMOSÉPTIMO.- Sentado lo anterior, para poder dilucidar por esta Sala si se ha producido un error en la sentencia de primera instancia a la hora de valorar la prueba del procedimiento, es imprescindible reconstruir el proceso probatorio llevado a cabo en la resolución judicial ahora impugnada.

Para ello hay que tener en cuenta los elementos de prueba utilizados por la Juzgadora *a quo*, a los que se refiere en el fundamento jurídico undécimo en los siguientes términos: «*la documentación obrante en las Diligencias Preliminares A 41/18, en las Actuaciones Previas 141/18, las piezas principal y de prueba del Procedimiento de reintegro por alcance A 27/19, el contraste de los datos obtenidos en dicha documentación entre sí y con las declaraciones realizadas en el acto del juicio por los comparecientes al mismo*».

Comenzando por la documental obrante en los autos, está acreditado que Don I.V.C. desempeñó el cargo de director general del Ente Público Radio Televisión de Castilla La Mancha desde el 22 de julio de 2011 al 7 de agosto de 2015.

En el desempeño de su cargo tuvo a su disposición, de forma sucesiva, dos tarjetas de crédito Visa Oro, emitidas a su nombre como beneficiario y con cargo al Ente Público RTVCM, con numeración respectivamente de XXXX-XXXX-XXXX-0029 y XXXX-XXXX-XXXX-0010 y que han quedado suficientemente identificadas.

Como se ha indicado anteriormente en esta resolución, la utilización de la tarjeta terminada en 0029 para realizar pagos en establecimientos comerciales comienza el 16 de agosto de 2011 y concluye el 16 de noviembre de 2014. En cuanto a la tarjeta terminada en 0010, comienza a utilizarse para los mismos fines el 30 de diciembre de 2014 y finaliza el 14 de julio de 2015.

En la pieza de diligencias preliminares A41/18 (folios 44 a 88) obra una relación, certificada por el Secretario General del Ente Público RTVCM el día 6 de abril de 2016, de todos los movimientos correspondientes a las dos tarjetas. Esta relación

incluye tanto los gastos que se consideran plenamente justificados como aquellos otros cuya corrección se ha ventilado en este procedimiento de reintegro.

En consecuencia, es muy relevante tener en cuenta la relación de los pagos realizados con estas dos tarjetas que se consideran injustificados. Para ello se analizará la documentación obrante en las Diligencias Preliminares A41/18 y en las Actuaciones Previas 141/18, utilizadas por la sentencia de primera instancia para fundamentar su fallo, así como la documentación obrante en las piezas principal y de prueba del procedimiento de reintegro por alcance A27/19.

Las diligencias preliminares comenzaron por una denuncia presentada el 14 de marzo de 2018 por el Vicepresidente Primero de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ante el Tribunal de Cuentas. Se incluía una relación de los gastos realizados con cargo a estas tarjetas y considerados irregulares por el denunciante (folios 4 a 20 de la pieza de diligencia preliminar). La denuncia ordenaba los gastos de la siguiente forma:

Gastos en los que no se ha aportado justificante alguno por el denunciado: 507 asientos o actuaciones realizadas por valor total de 34.771,60 euros. Estos gastos se realizaron durante los ejercicios 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

Retiradas de efectivo en cajeros realizadas sin justificación: 33 movimientos por un importe total de 2.706,30 euros. Estas retiradas se efectuaron únicamente en los años 2013 y 2014.

Gastos considerados como injustificados o excesivos: 1.251 asientos por un valor total de 124.793,32 euros. Estos gastos se realizaron durante los ejercicios 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

Previa la correspondiente tramitación, por Auto de 5 de abril de 2018 la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero acordó elevar las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento para que propusiera a la Comisión de Gobierno el nombramiento de un Delegado Instructor.

En las subsiguientes Actuaciones Previas nº 141/18, la Delegada Instructora solicitó del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la aportación de determinada documentación, que fue presentada en el Tribunal de Cuentas con fecha 25 de septiembre de 2018. Consistía en un escrito de alegaciones suscrito por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-la Mancha, conforme al cual numerosos gastos realizados por Don I.V.C. no eran gastos de viajes relacionados con el ejercicio de su cargo ni podían considerarse gastos de representación, sino que se trataba de gastos de naturaleza personal.

Acompañaban a este escrito de alegaciones los justificantes de gastos originales (obrantes en el Anexo I del Acta de Liquidación Provisional suscrita en las actuaciones previas nº 141/18).

Además, se aportó una copia certificada del análisis de los gastos de viaje y representación y tarjetas Visa en el Ente Público RTVCM, durante el período de septiembre de 2011 a junio de 2015, procedentes del "Informe de procedimientos acordados sobre diferentes aspectos de la gestión en el Ente Público Radio Televisión Castilla La Mancha y sus sociedades dependientes". Este informe se emite por la mercantil AB E.A.I., con fecha 4 de febrero de 2016 y fundamentó la denuncia presentada en su día por el Vicepresidente Primero de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ante el Tribunal de Cuentas. Esta relación analizada de los gastos realizados con las tarjetas obra en los folios 68 a 157 del Anexo I del Acta de Liquidación Provisional suscrita en las actuaciones previas nº 141/18).

Mediante un posterior requerimiento de 8 de noviembre de 2018, la Delegada Instructora solicitó que se aportara una relación detallada de los pagos respecto de los cuales Don I.C.V. presentó los justificantes del gasto realizado, diferenciando en listados independientes aquellos que respetaron la normativa interna de justificación y aquellos que carecían de ésta. Solicitó igualmente que los listados contuvieran una totalización de importes mensuales y anuales por cada ejercicio.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha presentó, con fecha 22 de noviembre de 2018, un escrito de alegaciones acompañado de la documentación que le fue requerida (folios 33 y siguientes. de la pieza de actuaciones previas). De su contenido se desprende lo siguiente:

Don I.V.C. realizó con cargo a las tarjetas Visa un conjunto de gastos que se consideran correctamente justificados, pues se aportaron los correspondientes justificantes y se observó la normativa interna del Ente Público RTVCM. El importe total de estos pagos, realizados entre los ejercicios 2011 a 2015, asciende a un total de 23.247,17 euros. Los gastos respecto de los cuales no consta la existencia de justificante ascienden a un total de 34.771,60 euros.

El otro grupo está constituido por los gastos que cuentan con su correspondiente justificante pero que no respetaron la normativa interna del Ente Público RTVCM, por lo que se reputan como gastos no justificados o insuficientemente justificados. Su importe total asciende a 107.150,91 euros y se distribuyen entre los ejercicios 2011 a 2015. El listado de los mismos obra en los folios 59 a 68 de la pieza de actuaciones previas.

A partir del análisis de esta documentación, la Delegada Instructora levantó acta de liquidación provisional el día 27 de febrero de 2019. En ella plasmó las siguientes conclusiones.

Respecto de los gastos en los que no se ha aportado ningún justificante, que el escrito de denuncia estimó en 34.771,60 euros, la Delegada Instructora redujo su importe a 18.443,40 euros, una vez depurados gastos que no se correspondían con las tarjetas de uso exclusivo por Don I.V.C., y deducido también el importe de las retiradas de efectivo en cajeros que se contabilizan separadamente. Estos gastos sin justificación se realizaron en los ejercicios 2011 a 2015.

Las aludidas retiradas de efectivo en cajeros injustificadas se estimaron por la Delegada Instructora en 2.706,30 euros y sucedieron en los ejercicios 2013 y 2014.

En cuanto a los gastos con cargo a las tarjetas Visa respecto de los cuales existen justificantes, pero que resultaban insuficientes para poder acreditar que el gasto correspondía con una finalidad pública, vinculada al ejercicio de las funciones del director general del Ente Público RTVCM y no con una utilización personal de las tarjetas, la Delegada Instructora estimó que su importe ascendía a 99.333,03 euros, frente a los 107.150,91 euros en que se estimó en el escrito de denuncia.

Por todo ello, apreció un presunto alcance de 120.482,73 euros, ocasionado en los ejercicios 2011 a 2015, resultante de gastos sin justificar (18.443,40 euros), retiradas de efectivo en cajeros (2.706,30 euros) y gastos con justificación insuficiente (99.333,03 euros).

Ello no obstante, la Delegada Instructora manifestó que los importes correspondientes a los ejercicios 2011 (7.485,05 euros) y 2012 (30.141,33 euros), dado el tiempo transcurrido desde que se iniciaron los hechos denunciados hasta que se presentó la denuncia, no los tomaría en cuenta en el requerimiento de pago o afianzamiento que realizaría en su acta de liquidación. Señaló a continuación que "lo cual no obsta para que en la ulterior fase jurisdiccional que en su caso se incoe, puedan las partes proponer fechas para el cómputo de la prescripción que consideren convenientes".

Por ello, aun admitiendo que los pagos de los ejercicios 2011 y 2012 presentaban carácter de presunto alcance contable, los excluyó del cómputo del afianzamiento, que fijó en 82.856,35 euros de principal.

En consecuencia y conforme al acta de liquidación provisional, las cantidades presuntamente menoscabadas en los ejercicios 2013, 2014 y 2015 ascendieron a 82.856,35 euros de principal, que se distribuyeron en gastos sin justificar (12.509,31 euros), retiradas de efectivo en cajeros (2.706,30 euros) y gastos con justificación insuficiente (67.640,74 euros).

El acta de liquidación provisional incluyó un listado o relación de gastos sin justificación (Anexo I) y un segundo listado de gastos insuficientemente justificados (Anexo II) que han sido utilizados por las partes demandantes a efectos probatorios de sus pretensiones.

En el curso del posterior procedimiento de reintegro por alcance A-27/19, las partes demandantes dedujeron las siguientes pretensiones de responsabilidad contable.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la procuradora del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha y el Ministerio Fiscal interpusieron demandas de reintegro por alcance contra Don I.V.C., Don R.V.C., Don J.M.B. y Don L.V.R. con fechas, respectivamente, de 5 de julio, 10 de julio y 30 de julio, todos de 2019.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la representación del Ente Público RTVCM estimaron el importe de los fondos públicos menoscabados mediante la utilización de las tarjetas de crédito en la cantidad de 82.856,35 euros de principal, cifra coincidente con las conclusiones del acta de liquidación referida únicamente a los ejercicios 2013, 2014 y 2015.

El Ministerio Fiscal, en su demanda, cifró su pretensión de responsabilidad contable por la utilización de las tarjetas de crédito en 120.482,73 euros, es decir, tomando en consideración la totalidad de los gastos de los ejercicios 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

En la audiencia previa celebrada el 20 de noviembre de 2019, los tres demandantes mantuvieron las pretensiones procesales plasmadas en sus escritos de demanda. Ello no obstante, minoraron su pretensión respecto a Don J.M.B. en razón al período temporal en que desempeñó sus funciones en el Ente Público RTVCM.

En las conclusiones que formularon en el acto del juicio celebrado el día 11 de marzo de 2020, los demandantes fijaron sus posiciones de la siguiente forma.

El Letrado de la Junta de Comunidades se remitió a la petición formulada en la audiencia previa, elevándola a definitiva. Consideró que la suma de los reintegros de efectivo no justificados, junto con los gastos carentes de justificación y los insuficientemente justificados, suponían un alcance de fondos públicos cifrado en 82.856,35 euros de principal.

El representante del Ente Público RTVCM elevó también a definitiva la pretensión que ya manifestó en la audiencia previa. Hizo expresa mención al hecho de que, en beneficio de los responsables, no había incluido en su pretensión de declaración de responsabilidad contable los gastos correspondientes a los años 2011 y 2012. En consecuencia, su pretensión se contrajo a las disposiciones de efectivo y gastos

efectuados con cargo a las tarjetas de crédito, sin justificar o insuficientemente justificados, en los ejercicios 2013, 2014 y 2015.

El Ministerio Fiscal elevó a definitivas las pretensiones que plasmó en su demanda, modificadas en la audiencia previa en relación con la responsabilidad exigida a Don J.M.B. Se remitió al acta de liquidación provisional en cuanto a las disposiciones de efectivo realizadas y los gastos efectuados con las tarjetas, no justificados o insuficientemente justificados, y consideró que la declaración de responsabilidad contable debía comprender los ejercicios 2011 a 2015, lo cual suponía un menoscabo de 120.482,73 euros de principal.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente las demandas presentadas en los siguientes términos.

Circunscribió los pagos irregulares y las retiradas de efectivo a los años 2013, 2014 y 2015, concretamente en el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 11 de septiembre de 2015. En consecuencia, no realizó ningún pronunciamiento sobre los pagos realizados en los años 2011 y 2012.

Señaló que las retiradas de efectivo a través de cajeros automáticos, realizadas durante los años 2013 y 2014, por un importe total de 2.706,30 euros no podían entenderse como justificadas.

Respecto a los gastos insuficientemente justificados, consideró que algunos de éstos podían considerarse materialmente justificados porque la información obrante en el proceso permite identificar con precisión los motivos por los que se produjeron, y que los mismos estaban conectados con el interés público y los fines institucionales del Ente Público RTVCM. La sentencia detalló los desembolsos que consideraba suficientemente justificados, por un montante total de 10.898,07 euros.

Una vez minorados en esta cuantía los pagos inicialmente reputados como no justificados, la Juzgadora de Primera Instancia falló que se había producido un alcance en los fondos del Ente Público RTVCM por un importe de 69.349,02 euros de principal, como consecuencia del uso injustificado de las dos tarjetas Visa Oro en el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 11 de septiembre de 2015.

DECIMOCTAVO.- Partiendo de lo anterior, a efectos de valorar si se ha producido algún error en la valoración de la prueba por parte de la Consejera de instancia, como alegan los recurrentes, se analizarán, en primer lugar, las retiradas de dinero en efectivo.

Esta Sala de Justicia comparte la afirmación de la sentencia apelada, en su fundamento de derecho undécimo, conforme al cual *tampoco cabe estimar justificadas las extracciones de metálico a través de cajeros electrónicos, pues los*

demandados las motivan únicamente en una mera y genérica alegación de parte sin soporte probatorio que la fundamente (imposibilidad de pagar con tarjeta de crédito en determinados lugares de la Comunidad Autónoma).

En efecto, ha quedado acreditado que mediante la tarjeta de crédito con numeración terminada en 0029 se realizaron una serie de extracciones de dinero efectivo en distintos cajeros automáticos, siendo la fecha de la primera extracción el 5 de julio de 2013 y la última el 18 de octubre de 2014. El importe total extraído asciende a 2.706,30 euros.

Debe considerarse sin ninguna duda como irregular el realizar disposiciones de fondos sin justificar posteriormente el destino que se ha dado al dinero efectivo así extraído.

A mayor abundamiento, la Normativa de caja, fondos fijos y cuentas personales del Ente Público RTVCM (Norma CF 01/02), prevé que la utilización de tarjetas de crédito, emitidas a favor de determinados empleados por cuenta de dicho Ente Público se limitará exclusivamente al pago de gastos específicos de la actividad de RTVCM, sin estar prevista la extracción de dinero efectivo con cargo a dichas tarjetas (apartado 6.2.4).

Dicha Norma CF 01/02 contempla que se realicen desde la Caja Central entregas personales de efectivo a determinadas personas que se convierten así en deudores del Ente Público RTVCM. La finalidad de estas entregas es que el personal que recibe los fondos pueda atender el pago de los gastos por motivo de viaje, o satisfacer pagos al contado que no se puedan realizar con cheque o transferencia bancaria, etc. (apartado 3.4).

Estas entregas de efectivo tenían que justificarse mediante liquidación, acompañada de todos y cada uno de los comprobantes que acreditaran los pagos de los gastos realizados (apartados 3.5 y 6.2.2).

En suma, la utilización de una tarjeta de crédito para retirar dinero no está prevista en la normativa interna del Ente Público RTVCM, que contempla la apelación a la Caja Central, que es la caja de la que se libra el dinero, en efectivo, a los productores y personal que trabaja en RTVCM, por motivo de viaje u otras necesidades diversas y de producción (apartado 3.1).

Por todo ello, no cabe apreciar que se haya producido error alguno en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de primera instancia en esta materia.

La posterior falta de justificación del empleo del dinero efectivo extraído mediante la tarjeta de crédito lleva a considerar este hecho como constitutivo de una malversación contable, en los términos del artículo 72.2 de la LFTCu.

No cabe sino concluir que con dichas retiradas de efectivo se ocasionó un perjuicio a los fondos del Ente Público RTVCM, generador de responsabilidad contable, que se cifra en 2.706,30 euros de principal, al que habrá de añadirse los intereses devengados.

DECIMONOVENO.- En cuanto a los gastos realizados por Don I.V.C. en distintos establecimientos comerciales, cuyo pago satisfizo con las tarjetas de crédito, es necesario agruparlos en dos bloques conceptuales distintos, pues una serie de ellos carecen de documentación que los soporte a efectos contables, mientras que el segundo grupo viene acompañado de documentación justificativa, si bien la sentencia recurrida la consideró insuficiente y, en consecuencia, estimó probado un menoscabo en los fondos.

Comenzando por el primero de los grupos, en el curso de las diligencias preliminares, actuaciones previas y en el subsiguiente procedimiento de reintegro por alcance, ha quedado acreditado que una serie de gastos realizados con cargo a las dos tarjetas de crédito carecen de justificación, por no haberse aportado ningún tipo de documentación.

Esta relación de gastos sin justificación se contiene en el Anexo I del acta de liquidación extendida por la Delegada Instructora de las actuaciones previas y se corresponde con gastos efectuados mediante el empleo sucesivo de las tarjetas terminadas en 0029 y l 0010. Los pagos se realizaron desde el día 20 de septiembre de 2011 hasta el día 3 de julio de 2015, por un importe total de 18.443,40 euros.

Ello no obstante, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el representante procesal del Ente Público RTVCM, en sus respectivas demandas y en las conclusiones formuladas en el acto del juicio, excluyeron con carácter general los gastos realizados en los ejercicios 2011 y 2012. Si se circunscribe únicamente a los ejercicios 2013, 2014 y 2015, el importe de estos gastos asciende a 12.509,31 euros.

Es doctrina consolidada de la Sala de Justicia que la justificación para acreditar el destino correcto dado a unos fondos públicos no puede quedar al arbitrio de quien los gestiona, sino que debe reunir los requisitos jurídicos legalmente previstos, en particular, los que permitan identificar la finalidad pública otorgada a dichos fondos (por todas, Sentencia 13/2006, de 24 de julio).

En el caso que nos ocupa, como se ha indicado en párrafos precedentes de esta resolución, tales requisitos jurídicos son los contenidos en la citada Normativa de caja, fondos fijos y cuentas personales del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha (Norma CF 01/02). Sus previsiones para la liquidación de pagos realizados con tarjeta de crédito de RTVCM (apartado 6.2.4) indican que no es bastante presentar la relación de cargos confeccionada y emitida por la entidad de crédito, sino que el titular de la tarjeta hará una liquidación específica para cada

resumen mensual de pagos, adjuntando las copias de los talones de cargo con las facturas, notas, tickets o comprobantes correspondientes.

Esta normativa constituye la previsión contable y presupuestaria cuyo incumplimiento es el parámetro de la responsabilidad contable por alcance. En el caso de este grupo de gastos la contravención de la normativa es palmaria, pues no se han aportado justificantes ni comprobantes de ninguna clase, constando únicamente la fecha y el establecimiento en el que se realizó el gasto a partir de la relación de cargos emitida por la entidad de crédito.

La representación procesal de los impugnantes Don I.V.C. y Don R.V.C. ha sostenido que la ausencia de documentación justificativa de los pagos objeto del actual procedimiento de reintegro no se les puede imputar, y que la ausencia de justificantes remitidos a esta causa es directamente imputable al Ente Público RTVCM.

Frente a esta alegación, debe manifestar esta Sala de Justicia que los recurrentes no han probado que se haya producido por parte del Ente Público RTVCM un envío incompleto de la documentación que le fue requerida.

Está acreditado que la Delegada Instructora examinó cada uno de los gastos sin justificar, concretándolos con exactitud e identificando las irregularidades que afectaban a su justificación y que la hacían jurídicamente inaceptable. Es más, depuró la relación de gastos sin justificante que remitió la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en su denuncia inicial, excluyendo varios de ellos del listado y justificando en todo momento dicha exclusión.

Igual proceso de análisis y depuración realizó con la clasificación de gastos realizados por Don I.V.C. en el informe de auditoría de la mercantil “AB E.A.I.”, donde detectó y depuró diversas duplicidades en el cómputo de las cantidades.

Al no contar con las facturas, notas o comprobantes que justifiquen cada uno de los gastos, resulta imposible determinar los fines de interés público a que podían responder. Así sucede en los siguientes cargos, citados a título de ejemplo y entresacados del listado que obra en los autos:

24.01.2012 / L. M. Toledo / 198,72 €.

26.01.2012 / I. Alcorcón / 162,93 €.

21.04.2012 / R.R. MAE / 22,00 €.

23.05.2012 / W. Toledo / 228,90 €.

05.07.2012 / M. / 104,19 €.

21.12.2013 / M. Perfumerías / 132,00 €.

24.04.2014 / S. Platerías / 214,00 €.

09.07.2014 / G. Joyeros / 46,00 €.

11.08.2014 / L. M. Toledo / 139,71 €.

29.08.2014 / E. Toledo / 124,18 €.

Esta falta de justificantes no ha sido suplida por otros medios de prueba que hayan demostrado la finalidad pública a la que se hubiera destinado los gastos. Los recurrentes no han aportado datos que permitan identificar de forma indubitada las gestiones oficiales realizadas por el entonces director general del Ente Público RTVCM que dieron lugar a tales gastos (adquisición de bienes y servicios, pernoctaciones, gastos de restauración, etc.). Esta Sala de Justicia no puede considerar demostrado que tales gastos respondan a una finalidad indiscutiblemente vinculada con las funciones de Don I.V.C. como director general del Ente Púbico RTVCM, y que no se trate de gastos de naturaleza personal. Máxime cuando algunos de los establecimientos (perfumerías, joyerías, bricolaje y decoración, etc.) no presentan, prima facie, una relación evidente con viajes por motivos profesionales o institucionales.

En consecuencia, procede desestimar en este punto los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Don I.V.C. y Don R.V.C. Esta Sala de Justicia considera que no se ha producido ningún error por parte de la Juzgadora de primera instancia a la hora de valorar la prueba relativa a estos gastos, realizados por Don I.V.C. con cargo a las ya citadas tarjetas de crédito, respecto de los cuales no se aportó ningún tipo de justificante, coincidiendo este Órgano <<*ad quem*>> con las conclusiones a las que se llegó en la sentencia de primera instancia de que suponen un menoscabo a los fondos públicos del Ente RTVCM.

Sentado lo anterior, es necesario advertir que, si bien el Ministerio Fiscal, tanto en su escrito de demanda como en las conclusiones que formuló en el juicio, extendió su pretensión de declaración de responsabilidad contable a los ejercicios 2011 a 2015, la Sentencia nº 3/20, de 6 de julio, ahora apelada, declaró que las cantidades de las que dispuso Don I.V.C. a través de las citadas tarjetas de crédito sin haber justificado su destino a fines institucionales de interés público correspondía a un período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y 11 de septiembre de 2015 (párrafo 3º de hechos probados). En consecuencia, la Juzgadora de primera instancia no realizó ningún pronunciamiento sobre los pagos de esta naturaleza realizados en los años 2011 y 2012, a pesar de que haber desestimado en el Fundamento de Derecho octavo "*in fine*" de la resolución impugnada la prescripción alegada por la representación procesal de los Sres. V.C. y V.C.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de interposición de recurso de apelación, ha interesado de esta Sala de Justicia que dicte sentencia revocando los extremos de la sentencia de primera instancia que en su escrito impugna y, en su lugar, dicte otra que acoja íntegramente las pretensiones deducidas en la instancia por dicho Ministerio Público en relación con los gastos realizados mediante las tarjetas de crédito propiedad del Ente Público RTVCM.

Esta pretensión del Ministerio Fiscal debe ser estimada respecto a los gastos carentes de justificación de los ejercicios 2011 y 2012, ya que, como se ha indicado anteriormente, la Consejera de instancia no apreció la prescripción de la responsabilidad contable que se pudiera derivar de aquéllos y teniendo en cuenta que si bien la legislación procesal impide al órgano jurisdiccional que conoce del recurso de apelación modificar el fallo recurrido en perjuicio del recurrente, a consecuencia exclusiva de su propio recurso, esta prohibición desaparece cuando las dos partes del proceso han recurrido la sentencia de primera instancia, por serles perjudicial a ambas al no haberles concedido todo lo solicitado, sino sólo parte de su pretensión, y aquella, por tanto, podrá ser examinada en su integridad por el órgano judicial <<*ad quem*>> pudiendo mejorar o empeorar la situación de cualquiera de ellas.

En consecuencia, debe estimarse el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal en cuanto a su pretensión de que esta Sala de Justicia considere que se deriva responsabilidad contable de los gastos sin justificación cargados a las tarjetas de crédito por Don I.V.C. en el período comprendido entre el 16 de agosto de 2011 y el 14 de julio de 2015, que ascienden a 18.443,40 euros.

VIGÉSIMO.- Un segundo grupo de gastos cargados a las dos tarjetas de crédito tienen como característica que se han presentado y constan en los autos sus justificantes. Ello no obstante, las partes demandantes consideraron que tales justificantes eran insuficientes para acreditar que los fondos públicos se habían aplicado en cada caso a fines públicos e institucionales y no a satisfacer gastos de naturaleza personal.

Este grupo de gastos insuficientemente justificados se detallan en un listado que figura como Anexo II del acta de liquidación provisional extendida por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 141/18. Su importe, agrupado por ejercicios, es el siguiente:

Ejercicio 2011	7.329,10 €
Ejercicio 2012	24.363,19 €
Ejercicio 2013	27.252,37 €

Ejercicio 2014	27.343,09 €
Ejercicio 2015	13.045,28 €
TOTAL	99.333,03 €

En sus escritos de demanda, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el representante procesal del Ente Público RTVCM circunscribieron sus respectivas pretensiones a los gastos realizados en los ejercicios 2013, 2014 y 2015, lo que arroja un importe total de 67.640,74 €. El Ministerio Fiscal, por su parte, dedujo una demanda comprensiva de los gastos insuficientemente justificados de todos los ejercicios.

La documental obrante en autos de estos gastos consiste en el resguardo del cargo en la tarjeta de crédito, acreditativo del pago y su importe, y la factura emitida por el establecimiento. Ahora bien, conforme a la ya citada Normativa de caja, fondos fijos y cuentas personales del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha (Norma CF 01/02), los titulares de las tarjetas de crédito de RTVCM estaban obligados a realizar una liquidación mensual de pagos y, si las liquidaciones incluían gastos de restaurantes, *"siempre deberán relacionar los asistentes y el nombre de las empresas a las cuales pertenecen"* (apartado 4.3).

El incumplimiento por parte de Don I.V.C. de estas normas internas del Ente Público motivó que las partes demandantes en este procedimiento tacharan estos gastos de insuficientemente justificados y por ello lesivos para los fondos de RTVCM. Alegaron que la documentación aportada resultaba insuficiente para acreditar que los gastos se realizaron como consecuencia del ejercicio del cargo oficial que ostentaba.

En consecuencia, la Juzgadora de primera instancia procedió a analizar estos gastos, a los efectos de determinar si constituyen o no un alcance en los fondos públicos (fundamento de derecho undécimo de la Sentencia 3/2020), concluyendo que algunos de los gastos pueden considerarse materialmente justificados porque la información obrante en el proceso permite identificar con precisión los motivos por los que se produjeron y que estaban conectados con el interés público y los fines institucionales del Ente Público. Los desembolsos que consideró suficientemente justificados, por un montante total de 10.898,07 euros, son los siguientes:

Uno.- Cantidades que no se desprendían de los movimientos de la tarjeta de crédito sino del sumatorio de distintos asientos contables, por lo que no había quedado

demostrado que se correspondieran con pagos identificados realizados a través de la citada tarjeta:

- 612,17 euros (30 de abril de 2013).

- 2.857,62 euros (31 de diciembre de 2013).

- 2.822,63 euros (31 de enero de 2014).

Dos.- Pagos realizados en el año 2013:

- 108 euros, por comida con la presidenta del Consejo de Administración de Radiotelevisión de Castilla-La Mancha que tuvo lugar el 21 de enero.

- 6,85 euros, gastados en un establecimiento de Cuenca identificado en el proceso, el 28 de marzo con ocasión de las retransmisiones correspondientes a la Semana Santa.

- 43,20 euros, gastados en un establecimiento de Cuenca, identificado en el proceso, el 28 de marzo con ocasión de las retransmisiones correspondientes a la Semana Santa.

- 92,40 euros, gastados en una comida en Manzaneque, el 27 de abril, con un colaborador de la cadena identificado en el proceso.

- 23,35 euros, gastados en Almagro, el 11 de junio, con ocasión de las retransmisiones correspondientes al Festival de Teatro.

- 278,62 euros, gastados en Almagro, el 5 de julio, con ocasión de las retransmisiones correspondientes al Festival de Teatro.

- 46,06 euros, gastados en Almagro, el 20 de julio, con ocasión de las retransmisiones correspondientes al Festival de Teatro.

- 242 euros, gastados en un establecimiento identificado en el proceso, con ocasión de la entrega de los premios de Las Llaves del Mundo de Riópar, el 24 de noviembre.

- 273 euros, gastados en un establecimiento identificado en el proceso, a finales de año, para la adquisición de dos cafeteras para la dirección de informativos.

Tres.- Pagos realizados en el año 2014:

- 190,30 euros, gastados en una comida celebrada con los directivos del equipo deportivo del conquense, en un establecimiento identificado en el proceso, el 23 de febrero.

- 122,30 euros, gastados en un establecimiento identificado en el proceso, el 11 de abril, con ocasión de la recogida de premios Estudio 54.

- 504,11 euros, gastados en un establecimiento identificado en el proceso, el 21 de abril, con ocasión de las retransmisiones de la Semana de Música Religiosa de Cuenca.

- 93,33 euros, gastados el 15 de junio, con ocasión de la preparación de las retransmisiones de la Feria de La Maquinaria.

- 36,70 euros, gastados en Almagro, en un establecimiento identificado en el proceso, con fecha 12 de julio, con ocasión de las retransmisiones del Festival de Teatro.

- 373,02 euros, gastados en un establecimiento de Almagro, identificado en el proceso, el 13 de julio, con ocasión de las retransmisiones del Festival de Teatro.

- 66,66 euros, gastados en un establecimiento de Chinchón, identificado en el proceso, el 24 de julio, con un colaborador de la cadena, igualmente identificado en el proceso.

Cuatro.- Pagos realizados en el año 2015:

- 210,60 euros, gastados en un local identificado en el proceso, a principios de año, con ocasión de una comida con los directivos del equipo deportivo del conquense.

- 98,50 euros, gastados en un local identificado en el proceso, el 7 de marzo, con ocasión de la recogida del Premio Taurino de Jumilla, adjudicado a Radiotelevisión de Castilla-la Mancha

- 18,15 euros, gastados en un establecimiento identificado en el proceso, el 7 de marzo, en el viaje de vuelta de la recogida del Premio Taurino de Jumilla, adjudicado a Radiotelevisión de Castilla-La Mancha.

- 587 euros, gastados en un establecimiento de Ciudad Real identificado en el proceso, el 9 de marzo, con ocasión de una comida de la Delegación de Radiotelevisión de Castilla-La Mancha con el Ministro de Justicia.

- 26,60 euros, gastados en un establecimiento de Cuenca identificado en el proceso, el 3 de abril, con ocasión de las retransmisiones de la Semana Santa.

- 264,04 euros, gastados en un establecimiento de Cuenca identificado en el proceso, el 3 de abril, con ocasión de las retransmisiones de la Semana Santa.

- 52,80 euros, gastados en un establecimiento de Cuenca identificado en el proceso, con fecha 5 de abril, con ocasión de las retransmisiones de la Semana Santa.

- 22,70 euros, gastados en un establecimiento de Cuenca identificado en el proceso, con fecha 5 de abril, con ocasión de las retransmisiones de la Semana Santa.

- 190,50 euros, gastados en un establecimiento de Cuenca identificado en el proceso, con fecha 6 de abril, con ocasión de las retransmisiones de la Semana Santa.

- 141,16 euros, gastados en un establecimiento de Sevilla identificado en el proceso, el 14 de abril, con ocasión de la asistencia a la presentación de la película: "Agosto del 34", de producción propia de Radiotelevisión de Castilla-La Mancha.

- 252,70 euros, gastados en un establecimiento de Sevilla identificado en el proceso, el 14 de abril, con ocasión de la asistencia a la presentación de la película: "Agosto del 34", de producción propia de Radiotelevisión de Castilla-La Mancha.

- 241,00 euros, gastados en un establecimiento de Socuéllamos identificado en el proceso, el 4 de mayo, con ocasión de la entrega del Premio "Balón de Oro", por la Radiotelevisión de Castilla-La Mancha.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia estimó la pretensión de los demandantes respecto a este grupo de gastos en que incurrió Don I.V.C., si bien parcialmente, pues únicamente consideró debidamente justificados los que acabamos de relacionar.

La representación procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C. ha alegado que se ha producido un error en la valoración de la prueba, al no haberse tenido en cuenta en la resolución impugnada ni la prueba del interrogatorio de partes, ni la testifical ni la documental obrante en autos.

Procede, en consecuencia, que esta Sala se pronuncie sobre la valoración probatoria realizada por la sentencia de instancia, aplicando los criterios generales expuestos en el anterior fundamento de derecho decimosexto.

La característica de este conjunto de pagos es que, además de figurar sus respectivos cargos en los extractos emitidos por la entidad de crédito, constando la fecha, el importe y el nombre del establecimiento, se han aportado justificantes (facturas, tickets) donde se detallan los servicios prestados o los bienes adquiridos y la razón social del proveedor de los mismos. En su práctica totalidad responden a pernoctaciones en hoteles de distintas localidades y a gastos de restauración: almuerzos, cenas y consumiciones. Por su propia naturaleza, se trata de desembolsos con ocasión de viajes fuera de la ciudad de Toledo, donde radica la sede de RTVCM y el puesto de trabajo de su director.

Como bien señala la sentencia ahora impugnada, con cita de las sentencias de esta Sala 16/2004, de 29 de julio; 18/2003, de 26 de noviembre; 10/2005, de 14 de julio y 11/2000, de 3 de julio, el incumplimiento de las formalidades propias de la justificación de los gastos y de los pagos puede dar lugar, en su caso, a diversas responsabilidades jurídicas, pero para que genere responsabilidad contable por alcance tiene que ir acompañada, simultáneamente, de una falta de prueba de que el destino dado a los fondos públicos no hubiera sido el legalmente correcto. En síntesis, al margen de las consecuencias jurídicas que pueda tener una justificación formalmente inadecuada o insuficiente de gastos y pagos con fondos públicos, no puede concurrir responsabilidad contable por alcance si ha quedado probado que los fondos tuvieron el destino que justificó su salida del patrimonio público.

Por ello, esta Sala de Justicia habrá de dilucidar si los pagos originados por los viajes del director general del Ente Público RTVCM y sus gastos asociados de pernoctaciones y restauración están vinculados con el servicio público que prestaba aquél.

En sus contestaciones a las demandas, los demandados alegaron que se trataba, en la gran mayoría de los casos, de la asistencia personal del director general de RTVCM a la cobertura informativa de determinados eventos, realizada por los correspondientes equipos profesionales de la radiotelevisión de Castilla-La Mancha (periodistas, cámaras, etc.). En los restantes casos se trataba de reuniones por motivos de trabajo celebradas fuera de Toledo, con autoridades locales o con los delegados territoriales del Ente Público en las distintas provincias.

En el interrogatorio de los testigos, éstos manifestaron que era práctica habitual de Don I.V.C. realizar continuos viajes para asistir a todas las retransmisiones que realizaba RTVCM de eventos deportivos, taurinos, festivales culturales, teatrales o musicales, carnavales, entregas de premios, fiestas populares, etc. Aprovechando estos viajes, mantenía también reuniones de trabajo con personas relacionadas con el evento retransmitido, autoridades locales o responsables territoriales de RTVCM. Estas declaraciones testificales acreditan, prima facie, que los numerosos viajes realizados por el director general de RTVCM a distintas localidades de la región estaban vinculados a retransmisiones de eventos por la cadena de radiotelevisión que dirigía.

Señalan los demandados y ahora apelantes que el cotejo entre las retransmisiones ofrecidas por la cadena de televisión y los viajes realizados por Don I.V.C. demuestra que estos se realizaban a la localidad donde se celebraba el evento retransmitido por RTVCM, y que, en definitiva, se trababa de viajes realizados, en su condición de director general de RTVCM, para participar en la retransmisión, supervisando el trabajo de sus colaboradores y en muchas ocasiones apareciendo él mismo en pantalla.

A ello hay que añadir que, en su escrito de contestación a la demanda, la representación de Don I.V.C. incluyó una completa relación de los viajes realizados por su representado durante los años 2011 a 2015, expresando el motivo profesional que tuvo cada uno de ellos, vinculado a la actividad propia de RTVCM.

La sentencia de primera instancia afirma que *"no puede aceptarse la posición de los demandados consistente en considerar que el mero hecho de que un programa o reportaje se grabara en un determinado lugar acreditaría, por sí solo, que el director general estuvo allí y realizó desembolsos de dinero público con fines institucionales"*.

Sin embargo, a renglón seguido, la sentencia admite como materialmente justificados una serie de gastos en los cuales sí considera probado que se realizaron con fines institucionales. El parámetro utilizado para ello se explicita cuando se dan por justificados los pagos realizados con ocasión de la retransmisión de la Semana Santa de Cuenca y no la de otras localidades, "*atendiendo a la especial repercusión pública que tiene dicho acontecimiento y a la correspondiente necesidad de darle una cobertura informativa particularmente amplia"*.

Esta Sala de Justicia considera que la decisión de declarar como justificados o no los gastos de desplazamiento del director general de un medio de comunicación a un determinado evento no puede depender de la relevancia informativa o de la repercusión pública que el Juzgador atribuya a dicho evento. El parámetro de la relevancia objetiva, en términos periodísticos, de una retransmisión televisiva (deportiva, cultural, festiva o de otra índole) no puede utilizarse para declarar materialmente probado que la asistencia del director del medio de comunicación esté conectada con el interés público. De admitirse, estaríamos ante una valoración necesariamente arbitraria de la prueba, pues dependería en cada caso del Juzgador, y no de una norma prefijada, determinar qué acontecimientos merecen una cobertura informativa particularmente amplia, lo cual justificaría tanto el desplazamiento del director general como los gastos de su desplazamiento.

Este Órgano <<*ad quem*>>, aunque tradicionalmente se ha venido admitiendo una determinada flexibilización a la hora de justificar los gastos protocolarios o de representación, ha venido considerando, para que sean admitidos éstos, que es necesario que exista una finalidad pública y no un fin privado. Y que esa funcionalidad quede expresada de alguna manera, por poco formalizada que fuera, en el proceso de justificación del gasto. Es por ello que, aun con el mayor grado de flexibilidad posible, deben constar, al menos, los motivos de dichas salidas de fondos y la identidad y la función que de alguna manera desempeñaron. Pues bien, esta Sala considera que estas circunstancias se han producido en las salidas de fondos, con ocasión de los viajes y gastos de restauración y pernoctación del director general de RTVCM, que tengan relación con la parrilla de programación de

RTVCM, es decir, con el conjunto de programas emitidos durante el período considerado, en los que se incluyen todo tipo de grabación y retransmisión de eventos culturales, religiosos, deportivos, taurinos etc., sin que esta Sala comparta el parámetro valorativo de que únicamente sea la relevancia informativa o periodística del programa la que determine que tenga interés público la presencia o la participación del director general.

Por lo tanto, es procedente estimar en este punto los recursos interpuestos por el representante procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C., en contra de la apelación formulada por el Ministerio Fiscal y considerar que no se puede considerar alcance las salidas de fondos originadas por el pago de os gastos especificados en el Anexo II del Acta de Liquidación Provisional suscrita en las Actuaciones previas nº 141/18).

VIGESIMOPRIMERO.- Como se ha indicado en el apartado anterior de esta resolución, algunos gastos en que incurrió Don I.V.C. relacionados en el precitado Anexo obrante en la pieza de Actuaciones Previas, si bien se aportaron facturas o tickets de los mismos, no se pueden considerar que sean consecuencia de la realización de actuaciones protocolarias o representativas por parte del director general de RTVCM.

Se analizarán a continuación, realizando dos advertencias previas:

La primera es que algunos de ellos se realizaron en los años 2011 y 2012. Aunque, como se ha indicado anteriormente, la sentencia apelada sólo se ha pronunciado sobre los gastos realizados desde el 1 de enero de 2013 hasta el 11 de septiembre de 2015, a pesar de no haber apreciado la prescripción de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir por su realización, en el Fundamento de derecho decimonoveno de esta resolución se ha estimado la pretensión contenida en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal de que esta Sala de Justicia considere que se deriva responsabilidad contable de los gastos realizados por Don I.V.C. también en los ejercicios 2011 y 2012, al no haber apreciado que haya prescrito la responsabilidad derivada de ellos.

La segunda consiste en recordar que, como ha proclamado el Tribunal Constitucional, es potestad del Tribunal de apelación decidir, en su caso, lo mismo que la resolución apelada pero con diferente fundamentación.

Tras el análisis de los gastos incluidos en el precitado Anexo II del acta de liquidación provisional extendida por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 141/18, se ha constatado la existencia de unos gastos correspondientes a la estancia en el Parador de Toledo, por importe total de 3.892 euros, respecto de los cuales se ofrece la siguiente justificación en el escrito de contestación a la demanda presentado por el representante de Don I.V.C.: *"Estancias en el Parador de Toledo.*

Hay 16 asientos por 3.892 euros. Se producen en la temporada de septiembre a noviembre de 2011 porque Don I.V. no vivía en Toledo en el momento de su nombramiento. En un principio mi mandante no pensó en cambiar de domicilio de Madrid, pero dada la intensa dedicación que requería su trabajo, comprobado que no queda más remedio que quedarse en Toledo, Don I.V. alquila un apartamento en la calle (...) de Toledo, pagado por él mismo".

Admitida por el propio demandado la realidad de estos gastos cargados a la tarjeta de crédito así como la causa de los mismos, considera esta Sala de Justicia que se trata, de forma indubitada, de gastos particulares, cuyo pago e imputación a las tarjetas de crédito del Ente Público es totalmente irregular. Si el puesto de trabajo del director general estaba en la ciudad de Toledo, el coste de su estancia o alojamiento en dicha ciudad debían correr íntegramente a sus expensas, como los de cualquier otro empleado de RTVCM.

La justificación de que, hasta que no alquiló una vivienda, se alojó en el Parador de Toledo cargando los gastos al Ente Público RTVCM, carece totalmente de respaldo normativo, por lo cual estos cargos por importe total de 3.892 son constitutivos de alcance.

Esta misma conclusión es a la que ha llegado esta Sala tras analizar la justificación de una serie de pagos correspondientes a comidas en restaurantes, todos ellos en la ciudad de Toledo, que se suceden en los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015. Sus importes agregados son los siguientes:

Año 2011: 1.438,23 euros.

Año 2012: 16.387,64 euros.

Año 2013: 13.800,41 euros.

Año 2014: 9.497,00 euros.

Año 2015: 2.008,00 euros.

En el escrito de contestación a la demanda presentado por el representante de Don I.V.C. se admiten estos gastos en restaurantes cargados al Ente Público y se ofrece la siguiente explicación:

"Comidas en Toledo. Todas ellas están justificadas por corresponder con reuniones propias de la representación corporativa o de trabajo, aprovechando dichas horas para adelantar trabajo. Esas reuniones podían llevarse a cabo con varias personas". Se añade que *"con estas comidas se trataba de aprovechar al máximo las horas del día que, en un medio de comunicación, es algo que apremia al Director General"*. Respecto de uno de los restaurantes más frecuentados se explica que *"se encontraba al lado del apartamento de Don I.V."*.

Celebradas todas ellas en Toledo, estas comidas no se corresponden obviamente con viajes del director general. La alegación de que estarían justificadas por corresponder con reuniones propias de la representación corporativa o de trabajo, debe analizarse conforme a la doctrina de esta Sala de Justicia sobre las atenciones protocolarias y representativas.

Como se afirma en la Sentencia 6/2015, de 11 de noviembre, *"aunque tradicionalmente se ha venido admitiendo una determinada flexibilización a la hora de justificar los gastos protocolarios o de representación, este órgano ha venido considerando, para que sean admitidos éstos, que es necesario que exista una finalidad pública y no un fin privado. Y que esa funcionalidad quede expresada de alguna manera, por poco formalizada que fuera, en el proceso de justificación del gasto. Es por ello que, aun con el mayor grado de flexibilidad posible, deben constar, al menos, los motivos de dichas salidas de fondos y la identidad y la función que de alguna manera desempeñaron."*

La documental obrante en autos de estos pagos en restaurantes se reduce al resguardo del cargo en la tarjeta de crédito y a la factura emitida por el establecimiento. Conforme a la ya citada Normativa de caja, fondos fijos y cuentas personales del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha (Norma CF 01/02), los titulares de las tarjetas de crédito de RTVCM estaban obligados a realizar una liquidación mensual de pagos y, si las liquidaciones incluían gastos de restaurantes, *"siempre deberán relacionar los asistentes y el nombre de las empresas a las cuales pertenecen"* (apartado 4.3).

Las manifestaciones realizadas por la representación de Don I.V.C. no abonan la tesis de que fueran almuerzos vinculados a funciones representativas o protocolarias, pues no se ha acreditado en ningún momento que asistieran a ellos personas ajenas al Ente Público RTVCM, con las que hubiera que tener tales atenciones. Se desprende realmente que se trataba de comidas de trabajo realizadas por el director general y sus colaboradores para adelantar trabajo, aprovechando la pausa del almuerzo. El hecho de que uno de los restaurantes más frecuentados estuviera al lado del domicilio del propio director general refuerza esta conclusión.

Estos cargos en establecimientos de hostelería no pueden considerarse necesarios para el ejercicio de las funciones públicas propias de la dirección general. La actividad desarrollada por el personal y los responsables del Ente Público, incluidas las reuniones y cualquier otra que requiera la colaboración entre ellos ha de realizarse en las oficinas de la entidad en Toledo, sin que pueda apreciarse, con carácter general, que sea necesario que los asuntos de trabajo tengan que despacharse precisamente en comidas.

El pago de comidas o cenas limitadas a personas vinculadas a la entidad únicamente podría considerarse justificado si concurrieran circunstancias especiales que impidieran a su director despachar los asuntos en la sede de RTVCM, las cuales no se han acreditado. Precisamente por no ser necesario que la actividad laboral ordinaria se articule en comidas y cenas, no cabe considerar que los gastos correspondientes redunden en beneficio o utilidad de la entidad pública, lo que impide también considerar dichos gastos como atenciones protocolarias o representativas.

Al no tener encaje estos gastos de comidas en restaurantes de Toledo en el concepto de atenciones protocolarias y representativas, debe considerarse un pago indebido su cargo a las tarjetas de crédito de RTVCM. Los asuntos que presumiblemente se trataran en tales comidas se podrían haber debatido igualmente en la sede del propio Ente Público, evitando así un desembolso innecesario y lesivo para RTVCM de 43.131,28 euros.

En conclusión, esta Sala de Justicia considera que no puede aceptarse la justificación proporcionada por los demandados y ahora recurrentes, respecto de los gastos de alojamiento de Don I.V.C. en el Parador de Toledo, por importe de 3.892,00 euros, ni tampoco respecto de las comidas celebradas con sus colaboradores en distintos restaurantes de Toledo por un importe total de 43.131,28 euros. Todo lo cual supone un menoscabo a los fondos de RTVCM, constitutivo de alcance, por importe total de 47.023,28 euros, al cual habrá que añadir sus intereses legales.

VIGESIMOSEGUNDO- En virtud de todo lo razonado, esta Sala de Justicia resuelve que procede estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la representación procesal del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha, en los términos del fundamento de derecho decimonoveno de esta resolución, así como estimar parcialmente los recursos de apelación formulados por la representación procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C., en los términos del fundamento de derecho vigésimo, interpuestos todos ellos contra la Sentencia nº 3/2020, de 6 de julio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-27/19, Sector Público Autonómico (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha, RTVCM) ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, que debe quedar, por tanto, parcialmente revocada.

Como consecuencia de estas estimaciones parciales, el alcance a los fondos del Ente Público RTVCM se estima por esta Sala en un total de 68.172,98 euros de importe principal, integrado por:

Retiradas de efectivo en cajeros no justificadas por importe de 2.706,30 €.

Cargos en las tarjetas de crédito sin aportar justificación alguna, por importe de 18.443,40 €.

Gastos cuya justificación no resulta aceptable en relación al interés público que gestiona el Ente RTVCM, por importe de 47.023,28 €.

Del importe del principal del alcance responderán solidariamente con Don I.V.C. los directores financieros del Ente, por los gastos anteriormente reseñados realizados en el periodo en que desempeñaron sus cargos, siendo responsable Don R.V.C. hasta la cantidad de 51.651,73 €, Don L.V.R. hasta la cantidad de 4.388,36 €, y Don J.M.B. hasta la cantidad de 12.132,89 €, si bien este último sólo responderá hasta la cuantía de 10.415,84 € por haberse reducido en la audiencia previa la cuantía del *petitum* de las demandas formuladas por el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y del Ente Público RTVCM, conforme consta en los fundamentos de derecho primero y segundo de la resolución impugnada.

VIGESIMOTERCERO.- Respecto a las costas causadas en esta instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139, apartados 2 y 6, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aplicable en virtud de la previsión del artículo 80.3 de la LFTCu, no procede su imposición a los recurrentes.

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

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Estimar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la representación procesal del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha, y por la representación procesal de Don I.V.C. y de Don R.V.C., contra la Sentencia nº 3/2020, de 6 de julio, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-27/19, Sector Público Autonómico (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha, RTVCM) ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

SEGUNDO.- En consecuencia con lo anterior, revocar parcialmente la Sentencia nº 3/2020, de 6 de julio, cuya parte dispositiva quedará redactada con el siguiente tenor:

IV.- FALLO

Se estiman parcialmente las demandas formuladas por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, actuando en nombre y representación de dicha Comunidad Autónoma, la procuradora de los tribunales Doña María Dolores Girón Arjonilla, actuando en nombre y representación del Ente Público Radio

Televisión de Castilla-La Mancha, y el Ministerio Fiscal contra Don I.V.C., Don R.V.C., Don J.M.B. y Don L.V.R., en el procedimiento de reintegro por alcance Nº A27/19, ramo de Sector Público Autonómico (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha RTVCM), ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y en su virtud se formulan los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO.- Se cifran en SESENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (68.172,98 €) de principal los perjuicios ocasionados en los fondos públicos del Ente Público Radiotelevisión de Castilla-La Mancha.

SEGUNDO.- Se declara responsable contable directo de la totalidad de dicho perjuicio a Don I.V.C.; y en solidaridad con el anterior a Don R.V.C., Don J.M.B. y Don L.V.R. por las cantidades que a continuación se desglosan:

a) A Don R.V.C. por la suma de CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (51.651,73 €) de principal.

b) A Don J.M.B. por la suma de DIEZ MIL CUATROCIENTOS QUINCE EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (10.415,84 €).

c) A Don L.V.R. por la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (4.388,36 €).

TERCERO.- Se condena a los declarados responsables contables directos al pago de los intereses devengados hasta la completa ejecución de la presente Sentencia, que se fijarán, en fase de ejecución, con arreglo a los criterios incorporados al fundamento de derecho decimosexto.

CUARTO.- Sin imposición de costas.

QUINTO.- El importe del alcance debe contraerse en la contabilidad del Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha.

TERCERO.- Sin imposición de costas en esta instancia.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 2/21
Procedimiento de Reintegro nº A-27/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Ente Público Radio Televisión de Castilla-La Mancha - RTVCM)
CASTILLA-LA MANCHA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Sentencia nº 8/2021, de 27 de octubre. Recurso de apelación, rollo nº 22/21, interpuesto contra la Sentencia nº 3/2021, de 7 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-83/2019, Sector Público Local (Ayuntamiento de Navajas), Castellón. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

La Sala quiere destacar, en primer término, que el recurrente ha reproducido en gran medida las alegaciones jurídicas que efectuó a lo largo de la tramitación del procedimiento de instancia. Y este no es un modo de actuación jurídicamente aceptable, según ha sostenido el Tribunal Supremo y así lo ha mantenido este órgano (por todas, Sentencia 8/2006, de 7 de abril), toda vez que la segunda instancia responde a la necesidad de poder confrontar los resultados ofrecidos por la primera, en cuanto que la pretensión tiene por objeto la impugnación de la resolución jurisdiccional dictada por el órgano "*a quo";* y por ello, exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar -con base en un juicio crítico racional- la argumentación jurídica que sirve de soporte a la resolución impugnada, dado que la misma ya debió de tener en cuenta -y así ocurre tanto en general como en la presente litis- los hechos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión y la oposición.

En el análisis de los motivos de la apelación en cuanto a la prescripción de la responsabilidad contable alegada por la representación del recurrente, la Sala coincide con la conclusión a la que llegó la Consejera de instancia en la resolución recurrida en la cual entiende que no se ha producido, dado que no han transcurrido cinco años desde el momento en que se considera producido el daño al erario público municipal, hasta el momento en que se considera interrumpida la prescripción.

Respecto a la indefensión por vulneración de la tutela judicial efectiva alegada conviene recordar que la indefensión con relevancia constitucional supone que *"se prive al interesado de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses mediante la apertura del adecuado proceso o realizar dentro del mismo las adecuadas alegaciones o pruebas*".

Lo relevante es analizar si la parte recurrente se ha visto privada de la posibilidad de ser oída o se le ha imposibilitado la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

En cuanto a la consideración como alcance o malversación contable de los hechos probados en la sentencia recurrida, esta Sala coincide con la conclusión a la que llega la Consejera de instancia de que los hechos enjuiciados han producido un alcance en los fondos públicos al no constar documento ni declaración alguna que

permita considerar probado que fueran aplicados a los conceptos para los que se entregaron y desconocerse el destino concreto que se dio a los mismos.

La representación del apelante plantea como pretensión subsidiaria que no ha habido temeridad por su parte y que existen razones de hecho y de derecho para la no imposición de costas. No basta ni es suficiente para impedir la condena en costas que se invoque la mera existencia de dudas, sino que éstas han de ser serias, objetivas y suponer un plus de incertidumbre al que normalmente se suscita en toda contienda judicial. La Consejera de Cuentas procedió a la imposición de costas al haber desestimado las pretensiones del demandado, sin apreciar ninguna circunstancia especial que permitiera apartarse del criterio del vencimiento y esta conclusión es, asimismo, compartida por este Órgano "*ad quem".*

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 8/2021

ASUNTO: Recurso de apelación, rollo nº 22/21, interpuesto contra la Sentencia nº 3/2021, de 7 de abril, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-83/2019, Sector Público Local (Ayuntamiento de Navajas), Castellón.

PONENTE: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero
Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº A-83/2019, Sector Público Local (Ayuntamiento de Navajas), Castellón, como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia nº 3/2021, de 7 de abril, dictada en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas doña Maria Antonia Lozano Álvarez. Ha sido apelante Don J.V.T.E., representado por el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero y defendido por el Letrado don Rafael Sánchez García. El Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Navajas, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Hernández Berrocal, bajo la dirección letrada de doña Ana María Martí Huerta, se opusieron al recurso presentado.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº A-83/2019, Sector Público Local (Ayuntamiento de Navajas), Canarias, se dictó la Sentencia nº

3/2021, de 7 de abril, rectificada mediante Auto de 18 de abril de 2021, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Se estiman las demandas interpuestas por el procurador de los tribunales Don Javier Hernández Berrocal, en nombre y representación del Ayuntamiento de Navajas, y por el Ministerio Fiscal, y se formulan en su virtud los pronunciamientos siguientes: ***PRIMERO.-*** *Se cifra en 24.295,63 euros el principal del alcance ocasionado en el Ayuntamiento de Navajas.* ***SEGUNDO.-*** *Se declara responsable contable directo de dicho alcance a Don J.V.T.E.* ***TERCERO.-*** *Se condena a Don J.V.T.E. como responsable contable directo del alcance, a reintegrar el principal del mismo, así como al abono de los intereses devengados desde que se produjeron los hechos hasta la completa ejecución de la presente Sentencia, que se fijarán, en fase de ejecución, con arreglo a lo dispuesto en el fundamento de derecho décimo.* ***CUARTO.-*** *El importe del alcance debe contraerse en la cuenta que corresponda.* ***QUINTO.-*** *Con condena en costas al demandado".*

SEGUNDO.- La representación procesal de Don J.V.T.E., mediante escrito con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de mayo de 2021, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia nº 3/2021, de 7 de abril dictada en primera instancia.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación, de 7 de mayo de 2021, del Director Técnico del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, Secretario del procedimiento, se acordó admitir a trámite el recurso de apelación interpuesto y dar traslado del mismo a las demás partes, a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formular su oposición.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, por escrito de 27 de mayo de 2021, se opuso al recurso de apelación interpuesto e interesó la confirmación de la sentencia de instancia.

La representación del Ayuntamiento de Navajas, mediante escrito recibido con fecha 27 de mayo de 2021, también formuló oposición al recurso interpuesto e interesó su desestimación solicitando, además, la expresa condena en costas del recurrente.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario del procedimiento de 15 de junio de 2021 se acordó admitir los escritos de oposición al recurso, trasladarlos a las partes y elevar los autos a esta Sala de Justicia, emplazando a aquéllas para que comparecieran ante la misma, en el plazo de treinta días, conforme a lo previsto en el artículo 85.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), con la indicación de que la incomparecencia podría dar lugar, en su caso, a que se declarase desierto el recurso y, en

consecuencia, firme la resolución recurrida, con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la precitada Ley.

Por sendos escritos de 16 de junio de 2021 se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal y la representación procesal del Ayuntamiento de Navajas y por escrito recibido con fecha 27 de julio de 2021 la representación procesal de Don J.V.T.E.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de su Secretaria de 6 de julio de 2021, se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 22/21 y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

SÉPTIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la Sala de 1 de septiembre de 2021 se declaró concluso el recurso y se acordó pasar los autos al Consejero ponente. La remisión al ponente se produjo por Diligencia de 8 de septiembre de 2021, una vez practicadas las correspondientes notificaciones.

OCTAVO.- Por Providencia de 20 de octubre de 2021, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto el día 26 de octubre de 2021, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

NOVENO.- En la tramitación de este recurso se ha observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación, rollo nº 22/21, es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTCu), y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu).

SEGUNDO.- Se aceptan los hechos probados de la Sentencia recurrida, así como su fundamentación jurídica, en todo lo que no resulte contrario a lo que a continuación se expone.

TERCERO.- La representación de Don J.V.T.E. fundamenta el recurso de apelación interpuesto en las siguientes alegaciones:

1) Las responsabilidades contables estarían prescritas, porque no se puede considerar acreditada que la salida de fondos públicos enjuiciada se realizara el 1 de octubre de 2014, dado que hubo diversas disposiciones de efectivo en la cuenta del Banco de Santander en el periodo comprendido entre 2012 y 2014.

2) Se ha producido una indefensión por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como una errónea valoración de la prueba en primera instancia, por la total carencia en la prueba de documento justificativo que demuestre la realización de los pagos o transferencias a la cuenta de Don J.V.T.E. por importes de 24.103 € y 2.318,90 €.

3) No se ha ocasionado un alcance o malversación contable en los términos del artículo 72.1 de la LFTCu, por cuanto los documentos aportados en la demanda son documentos de parte, no se aportan justificantes bancarios de los pagos realizados y no se justifica la recepción de los abonos por el demandado ni que éste los ordenara. Asimismo, no se ha incorporado a los autos extracto de la cuenta del Banco Santander en el que apareciera que esas disposiciones fueran realizadas por el demandado. Además, la falta de justificación de los pagos analizados corresponde a quienes los han ordenado y no los ha fiscalizado debidamente.

4) La responsabilidad contable declarada en la sentencia apelada se justifica en que se da especial fuerza probatoria a los documentos presentados por el Ayuntamiento de Navajas, al considerarlos documentos públicos en los términos del artículo 317 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y al hecho de entender que por el recurrente no se han aportado elementos probatorios suficientes que desvirtúen las alegaciones del Ayuntamiento, cuando esta aportación no es necesaria, dado que la carga de la prueba corresponde a los demandantes y no hubiese sido posible aportarla dado el caos generalizado en el Ayuntamiento de Navajas. Además, las declaraciones del testigo Don A.P. y del anterior secretario acreditan que todos los pagos eran correctos, vinculados a actividades municipales, acordes al presupuesto y a las bases de ejecución del mismo aprobadas por el Pleno, que nunca fueron recurridas.

5) La existencia de dudas de hecho y de derecho en el asunto objeto de la sentencia impugnada y que no ha existido temeridad conduce a que no proceda la imposición de costas, de acuerdo con el artículo 394 LEC, solicitud que realiza como petición subsidiaria.

Por todo ello, la representación del Sr. T.E. interesa la estimación del recurso y que se dicte nueva resolución en la que se desestimen las demandas contra su representado y se condene en costas a las partes actoras o, subsidiariamente, que no se condene en costas a su mandante.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal justifica su oposición al recurso interpuesto en los siguientes motivos:

1) No se ha producido la prescripción alegada de contrario, ya que queda acreditado documentalmente que solo hubo una única disposición de fondos a favor del demandado por importe de 24.295,63 € el día 1 de octubre de 2014.

2) No se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, como se acredita en la sentencia recurrida, sino que en todo momento se ha cumplido lo dispuesto en los artículos 72 y siguientes de la LFTCu, por lo que no se ha producido un perjuicio real y efectivo al recurrente, no apreciándose, por lo tanto, indefensión. Además, consta en las actuaciones la orden de pago a favor del Sr. T.

3) El Ayuntamiento de Navajas ha aportado la orden de pago a favor del recurrente en concepto de "indemnización por dietas y desplazamientos con ocasión de distintas actuaciones de interés municipal", por lo que corresponde al recurrente probar que las cantidades percibidas fueron aplicadas a estos conceptos. Además, el Sr. T. no ha aportado documentación alguna que justifique el destino de los fondos recibidos.

4) La concurrencia de los requisitos exigidos para la existencia de responsabilidad contable, ya que se aprecia una conducta gravemente negligente por parte del Sr. T. al no justificar el destino de los fondos recibidos, ocasionando, así, un perjuicio en las arcas municipales, conforme se recoge en el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia recurrida.

5) No concurren las circunstancias exigidas en el artículo 394 de la LEC para la no imposición de costas al demandado.

QUINTO.- La representación del Ayuntamiento de Navajas se opone al recurso interpuesto por lo siguiente:

1) En cuanto a la prescripción alegada por la representación del apelante, considera que no se ha producido porque desde el 1 de octubre de 2014 (fecha del asiento contable válida para el inicio del cómputo de la prescripción) hasta el 22 de febrero de 2019 (fecha de la notificación de la citación al Sr. T. a la liquidación provisional), han transcurrido menos de 5 años.

2) La indefensión se produce cuando no se practican las diligencias probatorias propuestas y admitidas, circunstancia que no se ha producido en este procedimiento en el que se ha garantizado, en todo momento, la tutela judicial efectiva del Sr. T. Por otra parte, señala que no existe ninguna contradicción en los importes, fechas y conceptos, ni conducta ni actuación alguna que pueda ser constitutiva de ilícito penal en la práctica de la prueba. Indica que la defensa del demandado entiende que en el documento de 1 de octubre de 2014 se realizaron dos pagos a su representado, por importes de 2.318,90 € y 24.103 €, interpretando erróneamente el documento 1 de la demanda, por cuanto, este se refiere a dos conceptos diferentes, por un lado, las dietas y, por otro, los gastos de locomoción de los órganos de gobierno, no implicando dicho desglose que se hicieran dos pagos como se alega de contrario. Finalmente, en cuanto a la tabla de aplicación de pagos (página 2 del documento 2 de la demanda), añade que está certificada por la Secretaria Interventora del

Ayuntamiento de Navajas, por lo que, tratándose de un documento público, es un acto administrativo acreditativo de un hecho constatado, no existiendo, por todo lo anterior, errónea valoración de la prueba en la primera instancia.

3) El demandado no ha aportado ningún documento ni otra prueba que acredite que los fondos públicos municipales recibidos fueron aplicados a los conceptos por los que se le entregaron, desconociéndose el destino concreto que se dio a los mismos, por lo que se ha producido un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Navajas por importe de 24.295,63 € en los términos expuestos en la sentencia recurrida.

4) Conforme a lo señalado en el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia apelada, considera probado que ha habido una vulneración de la normativa presupuestaria y contable aplicable, en particular de los artículos 75.4 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, 13.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y 10, 20 y 21 del Real Decreto 462/2002, de 24 de Mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, e indica que no es objeto de este procedimiento la procedencia y cobertura legal de los conceptos de dietas y desplazamientos, sino la responsabilidad contable del demandado al no haber probado que los fondos públicos municipales recibidos por el Sr. T. fueron aplicados a los conceptos para los que se entregaron.

5) En aplicación del artículo 394 de la LEC, procede la imposición de costas al demandado, al haber sido rechazadas todas sus pretensiones, no habiéndose apreciado por el Tribunal que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

SEXTO.- Una vez expuestos los distintos argumentos de las partes procede analizar las argumentaciones jurídicas invocadas por el apelante y combatidas por las partes apeladas. No obstante, esta Sala quiere destacar, en primer término, que el recurrente, en la presente apelación, ha reproducido, en gran medida, las alegaciones jurídicas que efectuó a lo largo de la tramitación del procedimiento de instancia. En este sentido, hay que señalar que la técnica de reproducir las alegaciones realizadas en la instancia no es, en general, un modo de actuación jurídicamente aceptable, según ha sostenido el Tribunal Supremo y así lo ha mantenido esta Sala de Justicia (por todas, Sentencia 8/2006, de 7 de abril); y es que, en efecto, la segunda instancia responde a la necesidad de poder confrontar los resultados ofrecidos por la primera, en cuanto que la pretensión tiene por objeto la impugnación de la resolución jurisdiccional dictada por el órgano "*a quo";* y por ello, exige que los razonamientos en que se funde la apelación tiendan a desvirtuar -con base en un juicio crítico racional- la argumentación jurídica que sirve de soporte a la resolución impugnada, dado que la misma ya debió de tener en cuenta -y así ocurre tanto en general como en la presente litis- los hechos y razonamientos jurídicos que perfilaron en la instancia la pretensión y la oposición.

Dicho esto y entrando ya en el análisis de los motivos de la apelación, en cuanto a la prescripción de la responsabilidad contable alegada por la representación del Sr. T.E., conviene recordar que en el ámbito de la responsabilidad contable, único objeto de esta jurisdicción, los parámetros definidores de su posible prescripción vienen dados por la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, que establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos, y que dicho plazo se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen.

Partiendo de estas consideraciones, y con independencia de que la precitada Disposición Adicional Tercera citada no exija el conocimiento formal de la iniciación de los procedimientos anteriormente reseñados, hay que tener en cuenta que:

1) El *dies a quo,* a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de las responsabilidades contables, como acertadamente se señala en la resolución recurrida siguiendo el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal y la representación procesal del Ayuntamiento de Navajas, debe fijarse en el 1 de octubre de 2014, única fecha en la que consta en la documentación contable municipal el pago de la suma de 24.295,63 € a favor del demandado.

2) La prescripción se interrumpe con la citación a la liquidación provisional el día 22 de febrero de 2019, la cual se celebró el día 28 de marzo de 2019, siendo en esa fecha cuando el demandado conoció la existencia de actuaciones de investigación de los hechos probados que constan en la sentencia recurrida.

Por lo tanto, esta Sala coincide con la conclusión a la que llegó la Consejera de instancia en la resolución recurrida de que no se ha producido la prescripción de la responsabilidad contable planteada, dado que no han transcurrido cinco años desde el momento en que se considera producido el daño al erario público municipal, 1 de octubre de 2014, hasta el momento en que se considera interrumpida la prescripción, 22 de febrero de 2019, sin que el hecho alegado por la representación del apelante respecto a que hubo diversas disposiciones en el periodo comprendido entre 2012 y 2014, desvirtúe esta afirmación al no constar acreditadas las citadas disposiciones.

SÉPTIMO.- Respecto a la indefensión por vulneración de la tutela judicial efectiva alegada por el recurrente, quien afirma que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido; conviene recordar que la indefensión con relevancia constitucional (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de octubre de

1985) supone que *"se prive al interesado de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses mediante la apertura del adecuado proceso o realizar dentro del mismo las adecuadas alegaciones o pruebas*". La doctrina de esta Sala de Justicia también ha tratado de manera unánime esta cuestión (por todas, Sentencia 15/1994, de 5 de mayo), con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 155/88, 31/89, 145 y 196/90 de ese Tribunal). Esta Sala ha declarado que la indefensión es una noción material, que para que tenga relevancia ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, fundamento jurídico tercero); de otra, la indefensión prohibida en el artículo 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, fundamento jurídico segundo), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, fundamento jurídico cuarto) y, finalmente, que el artículo 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se haya podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, fundamento jurídico quinto).

Así pues, lo relevante para determinar si se ha producido indefensión, vulnerándose la tutela judicial efectiva, es analizar si la parte recurrente se ha visto privada de la posibilidad de ser oída o se le ha imposibilitado la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, dado que el demandado, hoy apelante, ha dispuesto de la posibilidad de alegar lo que ha estimado procedente y no ha sido preterido en ninguno de los trámites esenciales del procedimiento, ha solicitado la prueba que ha considerado pertinente en la audiencia previa que fue admitida por la Consejera de instancia y se ha practicado toda la prueba admitida, no apreciando esta Sala, en modo alguno, que se haya producido desajuste entre el fallo de la Sentencia de primera instancia y los términos en que la representación del demandado formuló la contestación a la demanda, que pudiera entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la errónea valoración de la prueba en primera instancia, también alegada por el recurrente, se va a analizar si se ha producido dicho error por parte de la Consejera de instancia.

Para ello debe partirse de la naturaleza del recurso de apelación que por ser un recurso ordinario, según ha venido señalando el Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones (por todas, Sentencias 124/83, 24/85, 145/87 y 194/90), permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado tanto de las partes como del órgano juzgador

de instancia, y resolver confirmando, corrigiendo enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso concluir lo mismo con fundamentación jurídica diferente, aunque siempre dentro del respeto al principio de congruencia y del límite de las pretensiones de las partes.

Sin embargo, como ha reiterado esta Sala de Justicia en múltiples resoluciones (entre otras, Sentencias 6/2013, de 6 de marzo, 4/2015, de 2 de julio, y 8/2015, de 15 de diciembre) la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba es competencia del juez de instancia, sin perjuicio de que con base en la naturaleza del recurso de apelación, que, como recurso ordinario, permite un "*novum iudicium*", pueda este Órgano "*ad quem*" valorar las pruebas practicadas en la instancia y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez "*a quo*", dado que el recurso de apelación, como se ha indicado en el párrafo anterior de esta resolución, otorga plenas facultades al Tribunal de apelación para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de derecho. No obstante, frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga no pueden prevalecer meras alegaciones de parte, sino que será necesario desvirtuar lo hechos declarados probados con medios que acrediten la inexactitud de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario.

Por consiguiente, y como regla general, la valoración de la prueba, llevada a cabo con criterios de crítica racional, es competencia del juzgador de instancia, y, por ello, frente al juicio valorativo que la resolución impugnada contenga, no puede oponérsele sin más, ni mucho menos prevalecer meras alegaciones de parte, máxime si sólo se basan en simples apreciaciones subjetivas carentes de soportes documentales y probatorios racionales y fehacientes.

Establecido lo anterior, es de resaltar que el recurrente fundamenta el error en la falta de claridad y precisión del Ayuntamiento de Navajas en la formulación de la demanda, al existir contradicciones en los importes, fechas y conceptos, y en la adjudicación de conceptos que se consideran injustificados. Entiende la representación procesal del Sr. T., además, que en el documento de fecha 1 de octubre de 2014 se realizaron dos pagos a su representado, por importes de 2.318,90 € y 24.103 €. Finalmente, en cuanto a la tabla de aplicación de pagos señala que se trata de una simple tabla realizada por el Ayuntamiento pero se desconoce si los importes son correctos, ya que no están acompañados de tiques o facturas.

En el caso que nos ocupa, esta Sala considera, de forma indubitada, que el importe, fecha y concepto por el que el demandado ha sido condenado en la Sentencia de instancia es el efectivamente producido y existente. Tampoco observa error en el documento de fecha 1 de octubre de 2014, por cuanto este se refiere a dos conceptos diferentes, por un lado, a las dietas y, por otro, a los gastos de locomoción de los

órganos de gobierno, no implicando dicho desglose que se hicieran dos pagos como se alega de contrario.

Respecto a la tabla de aplicación de pagos y su valoración como prueba, se ha de partir de la regulación normativa aplicable a las operaciones contables, objeto de este procedimiento. La Instrucción del Modelo Simplificado de Contabilidad Local, aprobada por Orden EHA 4042/2004, de 23 de noviembre -aplicable hasta el 1 de enero de 2015, según la Disposición Final Única de la Orden HAP 1782/2013, de 20 de septiembre, a los Municipios cuyo presupuesto superara los 300.000 € y no excediera de 3.000.000 € y cuya población no superara los 5.000 habitantes, supuesto en el que se encontraba el Municipio de Navajas-, regulaba en su regla 15 el soporte de los registros contables, estableciendo que los registros de las operaciones y del resto de información capturada en el SICAL -Sistema de Información Contable Administración Local- Simplificado, constituirán soporte suficiente para la llevanza de la contabilidad de la entidad, sin que fuera obligatoria la obtención y conservación de libros de contabilidad en papel o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

En este caso, la tabla de aplicación de pagos, conforme al registro contable, está certificada por la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Navajas, por lo que se trata de un documento público, como recoge la sentencia de instancia, en los términos descritos en el artículo 317 de la LEC, en particular en su apartado 5º), pues se trata de "*un certificado expedido por funcionario público legalmente facultado para dar fe en lo que respecta al ejercicio de sus funciones*". Tal y como dispone el artículo 319 de la LEC *"los documentos comprendidos en los números 1º a 6º del artículo 317, harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce ese documento y de la identidad de los federatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella".*

Por tanto, el informe emitido por la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Navajas es un documento con valor probatorio suficiente para acreditar los hechos consignados en la documentación contable aportada, sin que por el demandado se haya aportado ningún medio de prueba que lo desvirtúe, de modo que no se aprecia la existencia de error alguno en la valoración de la prueba.

OCTAVO.- En cuanto a la consideración como alcance o malversación contable de los hechos que constan como probados en la sentencia recurrida, la representación del apelante argumenta que los documentos aportados en la demanda son de parte, que no se aportan justificantes bancarios de los pagos y no se justifica la recepción de los abonos por el demandado ni que éste los ordenara. Señala también que no se aporta extracto de la cuenta del Banco Santander en el que aparezca que esas disposiciones fueran hechas por el demandado.

No obstante, esta alegación no supone sino una reiteración de la ya analizada en el fundamento anterior, por lo que solo cabe desestimarla y poner de manifiesto de nuevo que, frente al valor probatorio de los documentos aportados por el Ayuntamiento de Navajas, en particular la orden de pago en favor del Sr. T.E., el apelante no ha aportado documento alguno que justifique el destino de los fondos recibidos.

Señalado lo anterior, esta Sala coincide con la conclusión a la que llega la Consejera de instancia en la resolución recurrida de que los hechos enjuiciados han producido un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Navajas que asciende a 24.295,63 €, al no constar documento ni declaración alguna que permita considerar probado que los fondos públicos municipales recibidos por Don J.V.T.E. fueran aplicados a los conceptos para los que se entregaron y desconocerse el destino concreto que se dio a los mismos.

NOVENO.- Tampoco puede admitir esta Sala la falta de responsabilidad contable del Sr. T.E. que alega su representación en la apelación formulada, coincidiendo este Órgano "*ad quem*" con la conclusión a la que llega la Consejera de instancia en el Fundamento Jurídico Séptimo de la Sentencia recurrida, que considera al precitado responsable contable del alcance cuantificado, dado que:

- Consta acreditado que Don J.V.T.E. recibió una cantidad de 24.295,63 € en concepto de dietas y gastos de locomoción que no se encuentran justificados.

- La falta de documentación justificativa del destino dado a los fondos recibidos, que supone una vulneración de la normativa aplicable a las indemnizaciones concedidas por razón de servicio, en particular de los artículos 75.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, 13.5 del Real Decreto 2568/1986,de 28 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y 10, 20 y 21 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, ha originado un alcance en los caudales municipales, tipificado como infracción en el artículo 177.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

- La salida injustificada de fondos públicos de la Corporación, en la cuantía señalada, ha causado un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el erario público municipal, en los términos exigidos en el artículo 59.1 de la LFTCu.

- La falta de justificación formal y material, por parte de Don J.V.T.E., del destino dado a los fondos recibidos, determina la concurrencia de negligencia grave en su actuación, pues supone la omisión de la diligencia exigible al perceptor de caudales públicos en los términos declarados por la doctrina de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

- Entre la actuación gravemente negligente del demandado y el daño provocado en el patrimonio del Ayuntamiento de Navajas existe una relación de causalidad jurídicamente relevante a efectos de la determinación de la responsabilidad contable de aquél, pues el mencionado daño se produce como consecuencia de la falta de justificación del destino dado a los fondos públicos municipales recibidos por el Sr. T.E.

DÉCIMO.- Por último, la representación del apelante plantea como pretensión subsidiaria que no ha habido temeridad por su parte y que existen razones de hecho y de derecho que justificarían la no imposición de costas en el presente procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC.

El citado artículo señala que, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Por lo tanto, para la no imposición de costas al litigante que ve rechazadas todas sus pretensiones, sería necesario que las dudas fueran serias, es decir que existiera una incertidumbre grave, importante o de consideración para la resolución del asunto y que el Juez razonara de manera suficiente la concurrencia en el litigio de esa circunstancia que permite excepcionar el régimen general que no es otro que el del vencimiento objetivo.

No basta ni es suficiente para impedir la condena en costas que se invoque la mera existencia de dudas, sino que éstas han de ser serias, objetivas y suponer un plus de incertidumbre al que normalmente se suscita en toda contienda judicial. Por ello, las invocadas han de ser fundadas, razonables y basadas en una gran dificultad para determinar bien la realidad de los hechos o circunstancias que fundamentan la pretensión, bien los efectos jurídicos de los invocados por ser las normas aplicables a los mismos susceptibles de varias interpretaciones o porque sobre ellos exista doctrina jurisprudencial contradictoria.

Ahora bien, las dudas han de predicarse no de las partes, sino de quien debe apreciar esta circunstancia, es decir, el órgano judicial, quien debe justificarla en la resolución para poder apartarse del criterio del vencimiento que rige actualmente en la LEC.

La Consejera de Cuentas, conforme se pone de manifiesto en la resolución recurrida, procedió a la imposición de costas al haber desestimado las pretensiones del demandado, hoy apelante, sin apreciar ninguna circunstancia especial que permitiera apartarse del criterio del vencimiento, es decir, no apreció dudas de hecho o de derecho en el procedimiento objeto de este recurso y esta conclusión es, asimismo, compartida por este Órgano "*ad quem"*.

UNDÉCIMO.- Como consecuencia de todo lo argumentado en los Fundamentos de Derecho de esta resolución, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Sr. T.E.

DUODÉCIMO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, procede su imposición a Don J.V.T.E., por haber sido desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJCA, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu.

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

III. FALLO

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero, en nombre y representación de Don J.V.T.E., contra la Sentencia nº 3/2021, de 7 de abril, dictada en primera instancia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-83/2019, Sector Público Local (Ayuntamiento de Navajas), Castellón, la cual se confirma en su integridad.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a Don J.V.T.E.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 22/21
Procedimiento de Reintegro nº A-83/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de Navajas), CASTELLÓN

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Sentencia nº 9/2021, de 27 de octubre. Recurso de apelación, rollo nº 28/21, interpuesto contra la Sentencia nº 4/2021, de 31 de mayo, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-14/20, del ramo de Sector Público Estatal (Ministerio de Empleo y Seguridad Social - CEYSS de Venezuela), Madrid. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

Los apelantes consideran que el procedimiento de concesión y control de las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo y Seguridad Social en Venezuela no se ajustó a derecho. Entienden que los fondos correspondientes a dichas ayudas deberían haberse entregado por la Consejería directamente a los beneficiarios, sin intervención de la Fundación como intermediaria.

La Sala entiende que la articulación de las ayudas a través de la Fundación no puede considerarse, por sí sola, un incumplimiento legal al estar constituida con arreglo a derecho y constar probado que colabora con la Administración General del Estado en diversos lugares y proyectos.

Por otro lado, las presuntas irregularidades de organización y funcionamiento de la citada entidad puestas de relieve por el Ministerio Fiscal en su recurso no pueden enjuiciarse en el presente procedimiento pues la Sala de Justicia no puede conocer sobre cuestiones adicionales que, por su eventual naturaleza penal o disciplinaria, quedarían fuera de su competencia.

Además, ha quedado probado que la Fundación, en el contexto de la aguda crisis económica venezolana, podía conseguir mejores tipos de cambio de moneda que la Consejería de Empleo y Seguridad Social y acceder a productos farmacéuticos y sanitarios de difícil adquisición en un mercado desabastecido.

Los recurrentes sostienen su argumentación sobre una serie de documentos que ponen de relieve, desde luego, incumplimientos formales en la tramitación de los procedimientos, ausencia de documentación justificativa suficiente del destino dado a todos los fondos y deficiencias en algunos de los documentos obrantes en el expediente. Sin embargo, dicha documentación no permite concluir que ninguna de las cantidades transferidas por la Consejería a la Fundación se aplicara a los fines legalmente previstos.

En estas circunstancias, no puede estimarse la pretensión de los apelantes.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 9/2021

ASUNTO: Recurso de apelación, rollo Nº 28/21, interpuesto contra la Sentencia Nº 4/2021, de 31 de mayo, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-14/20, del ramo de Sector Público Estatal (Ministerio de Empleo y Seguridad Social -CEYSS de Venezuela), Madrid.

PONENTE: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

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

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance Nº B-14/20, del ramo de Sector Público Estatal (Ministerio de Empleo y Seguridad Social – CEYSS de Venezuela), Madrid, como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado contra la Sentencia Nº 4/2021, de 31 de mayo, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, Doña Margarita Mariscal De Gante y Mirón.

El Letrado D. José Mariano Benítez de Lugo, en nombre y representación de Don J.M.G.A.V., se opuso al recurso formulado por el Abogado del Estado. La Procuradora de los tribunales Doña Cristina Bota Vinuesa, en nombre y representación de Don J.S.G.S.R. se opuso tanto al recurso formulado por el Ministerio Fiscal como al planteado por el Abogado del Estado.

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

I.ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-14/20 se dictó, con fecha 31 de mayo de 2021, Sentencia cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

"IV.- F A L L O

"Desestimo la demanda interpuesta por el Abogado del Estado, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, contra Don J.S.G.S.R. y Don J.M.G.A.V. Sin costas."

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado formularon, con fechas 16 de junio y 21 de junio, ambos de 2021, respectivamente, sendos recursos de apelación contra la aludida Sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación, de 29 de junio de 2021, del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, se admitieron los recursos y se dio traslado de los mismos a las demás partes a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formular, en su caso, su oposición.

CUARTO.- La representación procesal de Don J.M.G.A.V. impugnó el recurso del Abogado del Estado y la de Don J.S.G.S.R. impugnó los recursos tanto del Abogado del Estado como del Ministerio Fiscal. Ambos escritos de impugnación se formularon con fecha de 20 de julio de 2021.

QUINTO.- El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 26 de julio de 2021, elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a comparecer ante la misma. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal se personaron mediante escritos de 28 de julio y 30 de agosto, ambos de 2021, respectivamente.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma, se acordó abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para conocer de los recursos, nombrar ponente, siguiendo el turno establecido, a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez y declarar concluso el recurso.

SÉPTIMO.- Los autos pasaron a la ponente en cumplimiento de diligencia de la Secretaria de la Sala de Justicia de 22 de septiembre de 2021.

OCTAVO.- Por Providencia de 20 de octubre de 2021, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 26 de octubre de 2021, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

NOVENO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en 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 su Funcionamiento.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

1.-El demandado Don J.S.G.S.R. no observó el procedimiento establecido en la Orden TAS/561/2006/ de 24 de febrero y transfirió todos los fondos según los recibió a una persona jurídica venezolana privada denominada Fundación España Salud, la cual dispuso de ellos según su propio criterio, sin que la Consejería retuviese control alguno sobre la distribución, gasto y destino final de los fondos, que no ha quedado justificado.

2.- Aunque se considerase probada la autorización verbal del Director General, la misma no justificaría que el demandado dispusiera de los fondos en favor de una entidad privada extranjera prescindiendo absolutamente del procedimiento reglamentariamente establecido.

3.-La tramitación y concesión, el pago y el destino final de los fondos destinados a las ayudas no han quedado acreditados pues las explicaciones facilitadas por la Fundación España Salud no pueden resultar suficientes como medio de prueba. La Sentencia considera probado el destino de los fondos con base en las cuentas presentadas por la Fundación, que no era cuentadante, sin tener en cuenta la falta de justificación por la Consejería ni las críticas contenidas en el Informe de la Intervención General.

4.- Aunque pudiera aceptarse la bondad y conveniencia de que la Consejería hubiera podido recabar de la Fundación su ayuda desinteresada para procurar un mejor tipo de cambio del dólar al bolívar, ello no justifica la entrega de los fondos a dicha entidad sin la necesaria solicitud oficial y escrita del Consejero exponiendo a su superior jerárquico las circunstancias excepcionales concurrentes, y una resolución expresa, escrita y motivada de este. Además, la posibilidad de obtener un cambio de divisas más beneficioso a través de la Fundación concluyó con fecha 10 de marzo de 2016 y a pesar de ello se siguieron transfiriendo fondos a la misma.

5.- La Sentencia otorga plena eficacia probatoria a un mero documento privado en el que se contempla que el Director General autorizó verbalmente la intervención de la Fundación.

6.- No parece que el Director General fuera informado de que los fondos públicos españoles destinados a las ayudas a los emigrantes en situación de extraordinaria necesidad en Venezuela fueran transferidos por la Consejería a la Fundación España Salud.

7.- La Sentencia recurrida no ha dado la relevancia jurídica debida al hecho de que las peticiones, en la mayoría de los casos, no adjuntaran toda la documentación justificativa, tampoco al hecho de que podrían estarse atendiendo con cargo al programa 2 ayudas que por su naturaleza corresponderían a los programas 1 y 3, ni al hecho de que dado el elevado número de beneficiarios, la ayuda podría estar perdiendo el carácter extraordinario. Además, la Sentencia impugnada no extrae consecuencia alguna de la constatación por la Intervención General de que el sistema de control posterior de beneficiarios y ayudas fuera muy limitado y prácticamente inexistente ni de las deficiencias y carencias de la documentación aportada a la Intervención por la Consejería.

8.- La Sentencia apelada está razonada pero, a juicio de la Fiscalía, no es razonable porque no explica por qué se da prevalencia a la Información procedente de la Fundación sobre la aportada, a través de su informe, por la Intervención General, la aportada por la Abogacía del Estado, la obrante en las Actuaciones Previas, la procedente de la Inspección General de Servicios del Ministerio, la incluida en los expedientes disciplinarios y otros documentos de interés.

9.- Se ha producido en la primera instancia error en la valoración de la prueba pues se ha llevado a cabo una valoración fragmentaria de la misma, lo que no permite el derecho.

10.- La Sentencia no ha tenido en cuenta los siguientes hechos relevantes y acreditados:

a) Detrás de la Fundación España Salud, que es teóricamente una entidad sin ánimo de lucro, se esconde un provechoso negocio mercantil que lleva años aprovechándose de la colonia española en Venezuela y de los fondos públicos de ayuda del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

b) El Sr. S.R. tenía dos adjuntos en la Consejería y ambos fueron objeto de sanciones disciplinarias.

c) La Sentencia otorga plena eficacia probatoria a la información procedente de diversas personas en las que concurren vínculos simultáneos con la Consejería y con la Fundación, lo que debería poner en tela de juicio la prueba procedente de las mismas:

   - El demandado Sr. S.R.

- El Jefe de Administración Financiera en la Consejería.
- El Presidente de la Fundación España Salud.
- El Tesorero de la Fundación.
- El dueño del edificio donde tenía sus oficinas en arrendamiento la Consejería.

d) La auditoría de cuentas de la Fundación, entidad que a pesar de su naturaleza no lucrativa tiene 15 millones de dólares situados off shore, y especula con los fondos públicos españoles suscribiendo bonos de la deuda pública estadounidense y venezolana. Las cuentas de la Fundación no merecen fiabilidad dadas las circunstancias concurrentes en el Tesorero y por no haber sido auditadas.

e) El Informe de la Intervención General, que recoge las limitaciones y deficiencias de la documentación aportada por la Fundación.

f) La existencia de listados duplicados entre los entregados por la Fundación. Los listados aportados en 2020 se refieren a prestaciones sanitarias del programa 3 y no a ayudas extraordinarias del programa 2. Estas últimas ayudas ya se cubrían con otros fondos.

g) Los beneficiarios inexistentes de la Fundación. Se cita como beneficiarias a personas asistidas en el Hogar de San José de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Caracas, que nunca recibieron ayudas del programa 2. El Sr. R.N., en su expediente disciplinario, reconoció que confeccionó expedientes y los listados del programa 2 para 2015 sin presencia física ni solicitud de los interesados, sobre la base de las listas de perceptores de medicamentos de los ejercicios anteriores facilitadas por la Fundación, sin comprobar la situación de necesidad ni seguir el procedimiento, y sin realizar pago alguno a los beneficiarios, que lo recibirían en especie de la Fundación.

11.- No ha quedado acreditada la responsabilidad contable del Sr. G.A., bien porque no dispuso de los fondos, bien porque no lo hizo con dolo o negligencia grave.

Con base en los motivos expuestos, la Fiscalía solicita que se dicte nueva Sentencia condenando a Don J.S.G.S.R. y manteniendo la absolución de Don J.G.A.V.

TERCERO.- La Abogacía del Estado interpuso su recurso con base en los motivos siguientes:

1.- Las cantidades transferidas por la Consejería de Empleo y Seguridad Social de Venezuela a la Fundación España Salud quedaron fuera de cualquier control que permitiera justificar su destino real y, en consecuencia, el cumplimiento del objetivo

establecido en la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, en lo relativo al programa 2. Dicho objetivo establece ayudas que deberían darse directamente a los beneficiarios y solo para suministro de medicamentos y servicios sanitarios.

2.- La ilegalidad de las transferencias enjuiciadas se desprende de los siguientes documentos:

a) Informe de Control Financiero de la Intervención General de la Administración del Estado.

b) Acta de liquidación provisional positiva practicada en las actuaciones previas del presente procedimiento de reintegro por alcance.

c) Informe de la Inspección General de Servicios del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

d) Resolución sancionadora disciplinaria a Don J.L.R.N.

e) Documentación de los expedientes de las ayudas del Programa 2.

f) Informe aclaratorio aportado por el Consejo Actual a las actuaciones previas.

3.- De la declaración de las partes demandadas en el acto del juicio se desprende la falta de expediente que soportara las transferencias y la ausencia de justificación del destino dado a las mismas.

4.- La Sentencia impugnada considera acreditado que el destino de parte de los fondos financiados a través del Programa 2 fue distinto del previsto en dicho programa.

5.- Los listados remitidos por la Fundación en los que se hace constar el destino de las cantidades no han sido cotejados con la documentación obrante en la Consejería. Posiblemente, tales listados se refieren a otras actividades de la Fundación ajenas al Programa 2.

6.- La Fundación contaba, para atender a otros fines no previstos en el Programa 2, con otros fondos distintos de los asignados a la financiación de dicho programa.

7.- Si la falta de justificación del destino de las ayudas se pone en conexión con el hecho de que la Fundación tenía fondos millonarios en el extranjero, se llega a la conclusión de que las cantidades se pudieron destinar a cualquier fin, propio o impropio del objeto de la Fundación.

8.- La competencia del Director General de Migración para exceptuar determinados requisitos formales en la inversión de estas ayudas, aunque está legalmente prevista, no puede interpretarse en el sentido en el que lo hace la Sentencia impugnada. Esta

posibilidad solo se refiere a que en casos concretos y con carácter previo a su concesión el Director General puede excepcionar alguno de los requisitos formales para la obtención de la ayuda, como podría ser no tener que acreditar alguna exigencia o poder entregar los fondos de un modo menos formal.

Lo que no cabe dentro de esta competencia es hacer una manifestación escrita, años después de los hechos, afirmando que conocía cómo se estaban gestionando esas ayudas y que, dadas las circunstancias extraordinarias existentes en Venezuela, le parecía bien. Esta declaración no puede tener la relevancia jurídica que le otorga la Sentencia apelada y ello por las razones siguientes:

- No supone una resolución de exención de requisitos formales sino un simple apoyo, a posteriori, a una decisión que en realidad adoptó el Sr. S.
- Con lo que manifestó estar de acuerdo el Director General fue con buscar la colaboración de la Fundación no con transferir los fondos para que esta los gestionase sin control alguno.
- La declaración examinada no tiene valor probatorio porque pudo realizarse con fines autoexculpatorios.

9.- La situación excepcional de Venezuela cuando se produjeron los hechos no justifica que se prescindiera total y absolutamente del procedimiento para la concesión y control de las ayudas.

10.- Concurren en los dos demandados los requisitos de la responsabilidad contable por alcance de acuerdo con la normativa aplicable y con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

Con base en los motivos expuestos, El Abogado del Estado solicita la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia recurrida.

CUARTO.- La representación procesal de Don J.S.G.S.R. se opuso a los recursos del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal con base en los motivos siguientes:

1. En la tramitación del Programa de Ayudas cuya gestión y responsabilidad se mantuvo en la Consejería, se siguió el procedimiento establecido, de forma que, a la vista de las solicitudes se verificó la instrucción del procedimiento mediante la emisión de los correspondientes informes por parte de los empleados de la Consejería (incluido el Informe Social emitido por el correspondiente trabajador social) en virtud de los cuales se formulaba la propuesta y el Consejero dictaba la resolución, que cuando era estimatoria determinaba la entrega de la ayuda al beneficiario.

2. La situación extraordinariamente grave de crisis que asolaba Venezuela caracterizada, en lo que afecta al asunto, por el tipo de cambio y por la situación de desabastecimiento generalizada, obligó a la Consejería a adoptar soluciones extraordinarias para hacer frente a las necesidades existentes y a las finalidades que justificaban el otorgamiento de las ayudas. Para ello se aprobó el acuerdo con la Fundación, que posibilitaba un incremento sustancial de los recursos económicos en virtud del tipo de cambio aplicable, así como la obtención real y efectiva de productos que los españoles beneficiarios de las ayudas necesitaban y que no podrían haber encontrado en un mercado desabastecido.

3. Consta en los autos una declaración del Director General en la que se refleja que el demandado le comunicó verbalmente que había decidido buscar la colaboración con la Fundación para desarrollar el Programa 2 en atención a las circunstancias excepcionales existentes en Venezuela y que, en función de lo explicado y de la realidad de las cosas, considera que la decisión adoptada por el Sr. S. resultaba adecuada, apropiada y justificada para la consecución de los objetivos o fines del Programa 2 en el concreto supuesto de hecho.

4. Se ha acreditado con numerosa documentación la existencia, con carácter general, de los expedientes a los que se aludió en las actuaciones; no solo con los listados remitidos, que constituyen prueba admisible y adecuada, sino con documentos concretos de expedientes obrantes en las actuaciones (algunos de los cuales fueron identificados en la contestación a la demanda y en el acto público de prueba y conclusiones) en los que se reflejan solicitudes, documentos acreditativos, informes, propuestas, acuerdos de concesión y documentos de recepción.

5. No hubo cesión de la competencia, por la Consejería a la Fundación, sino mera colaboración, como quedó acreditado por el hecho de que la tramitación de los expedientes se realizaba en la Consejería.

6. La Sentencia apelada se ajusta a derecho tanto en su fundamentación como en su parte dispositiva.

7. Los recursos del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal introducen cuestiones ajenas al presente procedimiento y a la Sentencia recurrida.

8. El Escrito del recurso del Abogado del Estado reconoce que el tipo de cambio en Venezuela era absolutamente desproporcionado y que había importantes problemas de suministro de bienes de primera necesidad y, especialmente, de medicamentos. Por su parte, también el Ministerio Fiscal reconoce en su recurso la situación de crisis económica y política en Venezuela en 2015 y 2016. El Fiscal indica, además, que la Fundación pudo encontrar mejores condiciones de cambio.

9. El recurso de la Fiscalía considera que hubiera sido necesaria una solicitud oficial y escrita del demandado y una resolución expresa, escrita y motivada del Director General, pero no explica qué norma da cobertura a la exigencia de ese tipo de resolución.

10. El recurso formulado por el Ministerio Fiscal se limita a reiterar lo ya argumentado en instancia, a reflejar su discrepancia con la Sentencia y a tratar de sustituir el juicio de la Consejera que dictó la Sentencia por el del apelante. Lo mismo cabe decir de la impugnación planteada por el Abogado del Estado.

11. El recurso del Ministerio Fiscal incurre en contradicciones al pedir la condena de un demandado y la absolución de otro pese a reconocerles conductas similares aunque en fechas distintas.

12. La mera reproducción de los argumentos expuestos en primera instancia sin aportar en el recurso una crítica de la Sentencia impugnada, debería conducir a su inadmisión de acuerdo con la Jurisprudencia. La apelación no puede limitarse a una mera repetición del debate procesal de la primera instancia.

13. El Ministerio Fiscal incluye en su recurso aspectos que suponen una modificación indebida de la pretensión que había formulado en la primera instancia.

14. La valoración de la prueba que efectúa la Sentencia y la relación de hechos probados incorporada a la misma son correctas y no hay razón jurídica que fundamente su revisión.

15. Los meros incumplimientos formales en la tramitación de un expediente no implican, por sí solos, responsabilidad contable si no van acompañados de un menoscabo de los fondos públicos.

16. La organización y el funcionamiento de la Fundación se ajustaron a derecho.

Con fundamento en los motivos expuestos, la representación procesal de Don J.S.G.S.R. se opuso a los recursos de apelación formulados por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal, solicitó la desestimación de los mismos y la confirmación de la Sentencia apelada.

QUINTO.- La representación procesal de Don J.M.G.A.V. se opuso al recurso de apelación formulado por el Abogado del Estado y lo hizo con fundamento en las siguientes alegaciones:

1. Resulta acertada la conclusión del Ministerio Fiscal de que el Sr. G.A.V. debe ser absuelto.

2. El citado demandado fue el denunciante del irregular procedimiento que se seguía en la Consejería, por lo que está sujeto a la protección que deriva de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa Nº 2019/1937, de 23 de noviembre, relativa a la protección de las personas que denuncien infracciones del derecho de la Unión, que prohíbe cualquier forma de represalia contra el denunciante y que este incurra en responsabilidad jurídica como consecuencia de su denuncia.

3. El demandado negó haber ordenado la transferencia litigiosa y aseguró que de existir una firma suya disponiendo el pago, la firma sería falsa. La Abogacía del Estado no ha probado que el Sr. G.A.V. firmara la aludida transferencia, circunstancia que se hallaba dentro de la carga de la prueba que le incumbía.

4. Subsidiariamente, se alega que:

   - La Intervención Delegada no incluyó al demandado como posible infractor en las irregularidades aquí enjuiciadas.
   - La Inspección de Servicios reconoció que las actuaciones inspectoras estaban originadas por la denuncia del demandado y que ello culminó con expedientes disciplinarios a terceros.

5. La Sentencia impugnada considera acertadamente que:

   - Para el singular procedimiento de entregar las cantidades a la Fundación España Salud, se contaba con la aquiescencia del Director General de Migraciones.
   - La mencionada Fundación aportó relación detallada de los destinatarios de las ayudas, acreditación de que las cantidades se destinaron a las finalidades normativamente establecidas y, por tanto, prueba de la inexistencia de menoscabo en los fondos públicos.

6. La Abogacía del Estado reconoce que la declaración del demandado en el juicio resulta verosímil, pero luego solo le concede relevancia en lo que resulta perjudicial para el declarante.

7. La Abogacía del Estado afirma en su recurso que es imposible saber a qué se destinaron los fondos del Programa 2, siendo tal circunstancia de su incumbencia probatoria.

8. La cuestión que se debate no es dilucidar si era posible prescindir del procedimiento establecido, como sostiene el Abogado del Estado, sino si esa hipotética irregularidad jurídica supuso un perjuicio para los caudales públicos.

9. El Abogado del Estado, en su demanda:

   - Reconoce que la Fundación recibía los importes para los destinatarios para que se encargara de la gestión de esos fondos.
   - Indica que el hecho sustancial que constituye la única irregularidad fue la transferencia de las cantidades a la Fundación.
   - Afirma, en referencia al Informe de la Intervención Delegada, que no existe certeza de la materialización de los fondos transferidos a la Fundación en ayudas a los beneficiarios de las mismas.
   - Admite que se desconoce si los fondos han podido llegar a todos los destinatarios pues resulta imposible comprobar el destino real de las partidas.

A pesar de las expresadas dudas y carencias probatorias, la Abogacía del Estado pretende que se condene al Sr. G.A.V.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal de Don J.M.G.A.V. solicita la confirmación de la Sentencia impugnada, en lo relativo a la absolución del mismo, y la condena en costas al Abogado del Estado recurrente.

SEXTO.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes debe esta Sala empezar por determinar si, a la vista de las mismas, los hechos enjuiciados deben considerarse o no constitutivos de un alcance en los fondos públicos, en el sentido en el que se recoge esta figura jurídica en el artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Los apelantes consideran que el procedimiento de concesión y control de las Ayudas concedidas al amparo del Programa 2 de la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, por la Consejería de Empleo y Seguridad Social en Venezuela, por valor de 251.005,48 euros de principal durante 2015 y 2016, no se ajustó a derecho. Entienden los impugnantes que los fondos correspondientes a dichas ayudas deberían haberse entregado por la Consejería directamente a los beneficiarios, sin intervención de la Fundación España Salud como intermediaria. Consideran, además, que se incumplieron diversos trámites en las tramitaciones y no se ejerció el debido control del destino dado a los fondos.

Estos argumentos del recurso deben analizarse a la vista de dos hechos concurrentes en las fechas en que se produjeron las salidas de fondos objeto de la controversia procesal: fluctuaciones extraordinarias en el tipo de cambio de moneda y desabastecimiento de todo tipo de bienes y, en particular, de medicamentos, todo ello como consecuencia de la aguda crisis económica que padecía Venezuela.

Ambos hechos han sido reconocidos por los recurrentes pero discrepan de la relevancia jurídica que les atribuye la Sentencia de primera instancia, que consideran desmesurada.

Debe esta Sala de Justicia, por tanto, examinar las consecuencias que desde el punto de vista de la interpretación y aplicación del derecho positivo genera una situación de excepcionalidad económica como la que ha quedado probado que experimentaba Venezuela en los años 2015 y 2016. Para ello, hay que distinguir dos tipos de normas:

a) Normas jurídicas de naturaleza excepcional, esto es, dictadas para dar respuesta a situaciones de crisis extrema que ya se han producido. De acuerdo con el artículo 4.2 del Código Civil deben ser objeto de interpretación restrictiva ya que dicho precepto indica que las normas excepcionales "*no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas".*

b) Normas jurídicas de naturaleza común, esto es, las que no se han dictado con ocasión de la crisis extrema producida pero deben aplicarse en el contexto generado por la misma. Para estos casos, el título preliminar del Código Civil establece la necesidad de una interpretación flexible, que suponga que:

- Las normas se interpreten de acuerdo con la realidad social del momento en que deban aplicarse.
- Las normas se apliquen tomando en consideración el criterio de equidad.

La Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, por las que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas asistenciales correspondientes a los programas de actuación en favor de los emigrantes españoles no residentes en España no es una norma de derecho excepcional dictada para abordar consecuencias de la profunda crisis económica venezolana de aquellos años, sino una norma de derecho común aplicable con carácter general a determinado tipo de ayudas destinadas a beneficiarios de nacionalidad española residentes en el extranjero.

En consecuencia, estima esta Sala de Justicia que los requisitos formales de tramitación que se prevén en dicha Orden no pueden interpretarse, a los efectos de una posible declaración de responsabilidad contable, con el rigor que solicitan los recurrentes y ello sin perjuicio de que desde la perspectiva del control interno o desde la vertiente disciplinaria se hayan podido detectar irregularidades en el contenido de diversos expedientes.

La articulación de las ayudas a través de la Fundación España Salud no puede considerarse, por sí sola, un incumplimiento legal por las siguientes razones:

- Dicha Fundación está constituida con arreglo a derecho y consta probado que colabora con la Administración General del Estado en diversos lugares y proyectos. Las presuntas irregularidades de organización y funcionamiento de la citada entidad puestas de relieve por el Ministerio Fiscal en su recurso, no pueden enjuiciarse en el presente procedimiento de reintegro por alcance pues el objeto del mismo es determinar si las ayudas articuladas a través de la citada entidad tuvieron la finalidad que legalmente les correspondía, no pudiendo conocer esta Sala de Justicia sobre cuestiones adicionales que por su eventual naturaleza penal o disciplinaria quedarían fuera de su competencia.
- Ha quedado probado que la Fundación España Salud, en el contexto de la aguda crisis económica venezolana, podía conseguir mejores tipos de cambio de moneda que la Consejería de Empleo y Seguridad Social y acceder a productos farmacéuticos y sanitarios de difícil adquisición en un mercado desabastecido de ellos. Estas circunstancias implicaban una mayor efectividad de las ayudas y, consecuentemente, un mejor servicio público para los beneficiarios.
- La posibilidad de acuerdos de colaboración entre la Consejería y otras entidades públicas o privadas para la gestión de actuaciones relacionadas con este tipo de ayudas tiene fundamento jurídico en la Disposición Final Primera de la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero.

Por otro lado, también ha quedado demostrado que la competencia para disponer de los fondos asignados para dichas ayudas se mantuvo en la Consejería de Empleo y Seguridad Social, habiéndose otorgado a la Fundación España Salud únicamente la facultad de gestión de las mismas y ello en ejecución de una colaboración concertada con la citada Consejería, que así lo decidió en el ejercicio de sus competencias por las razones de excepcionalidad antes descritas.

Por lo demás, la propia Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, en su disposición adicional única, permite que en situaciones de excepcionalidad se puedan tramitar los expedientes de las ayudas omitiendo algunos requisitos formales.

SÉPTIMO.- Por otra parte, la mera concurrencia de deficiencias de tramitación administrativa y presupuestaria no puede implicar por sí sola responsabilidad contable, se precisa que además el procedimiento irregularmente seguido haya dado lugar a un saldo deudor injustificado o a una falta de numerario en el erario público, en definitiva que haya ocasionado un daño real, efectivo, económicamente evaluable e identificado respecto a concretos caudales o efectos públicos (artículos 72.1 y 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas).

Como concreta acertadamente el Fundamento de Derecho Séptimo de la Sentencia apelada: ”*La parte demandante pide que se declare alcance por el importe total de*

las transferencias realizadas a la Federación…su pretensión incluye todas las cantidades transferidas sin impugnar alguna concreta partida o expediente".

Los apelantes consideran que la pretensión que plantearon en la primera instancia estaría fundamentada, principalmente, en los siguientes documentos:

- Informe de Control Financiero de la Intervención General de la Administración del Estado.
- Acta de liquidación provisional positiva practicada en las actuaciones previas del presente procedimiento de reintegro por alcance.
- Informe de la Inspección General de Servicios del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Resolución sancionadora disciplinaria a Don J.L.R.N.
- Informe aclaratorio aportado por el Consejo Actual a las actuaciones previas.

Los citados documentos ponen de relieve, desde luego, incumplimientos formales en la tramitación de los procedimientos, ausencia de documentación justificativa suficiente del destino dado a todos los fondos y deficiencias en algunos de los documentos obrantes en el expediente. Sin embargo, dicha documentación no permite concluir que ninguna de las cantidades transferidas por la Consejería a la Fundación se aplicara a los fines legalmente previstos.

De hecho, constan en autos dos tipos de documentos que prueban que al menos algunos de los fondos transferidos sí fueron aplicados a los objetivos que jurídicamente correspondía:

a) Expedientes relativos a estas ayudas aportados por la Consejería en los que constan:

   - Informes sociales.
   - Informes médicos.
   - Algunas solicitudes firmadas.
   - Declaraciones de posibles beneficiarios de las ayudas sobre su situación.
   - Resoluciones de concesión de algunas ayudas.
   - Algunos recibíes firmados por los beneficiarios.

b) Documentación procedente de la Fundación España Salud:

- Informe de 13 de noviembre de 2020 indicando cantidades que se destinaron a la compra de productos para su entrega a los beneficiarios de las ayudas.
- Listados en los que se especifica el destino de cada una de las ayudas, la identidad de algunos perceptores, importes asignados a los mismos, fechas y objeto de algunas prestaciones realizadas (aportaciones económicas directas o medicamentos, pañales, asistencia sanitaria, etc.).

El examen de este material probatorio permite extraer dos conclusiones:

a) Ha quedado probado que algunas ayudas tuvieron el destino material que jurídicamente les correspondía.

b) No ha quedado probado que alguna ayuda concreta, definida, individualizada y determinada se haya aplicado a finalidades diferentes de las legalmente previstas.

En estas circunstancias, no puede estimarse la pretensión de los apelantes puesto que, una vez probado el destino jurídicamente correcto que se dio a determinados fondos, les incumbía la carga de demostrar que otros no fueron debidamente utilizados, para lo que tendrían que haber indicado las sumas y ayudas concretas indebidamente aplicadas, información que no se ha aportado a los autos.

El criterio que se acaba de exponer coincide con el establecido por esta Sala de Justicia en supuestos similares, así Sentencia 19/2013, de 17 de septiembre, que confirmó la de primera instancia de 8 de junio de 2012.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado deben desestimarse los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y confirmarse la Sentencia recurrida.

NOVENO.- En cuanto a las costas, de acuerdo con los artículos 80 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 394 de la Ley 1/2000, de 1 de enero:

a) No procede su imposición al Abogado del Estado puesto que, pese a haberse desestimado su pretensión impugnatoria, la misma se sustentaba, entre otros extremos, en la concurrencia, que ha quedado acreditada, de incumplimientos formales en la tramitación de las ayudas objeto del presente enjuiciamiento.

b) El Ministerio Fiscal está exento legalmente de las costas del proceso.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar los recursos de apelación formulados por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia Nº 4/2021, de 31 de mayo, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, en el procedimiento de reintegro por alcance Nº B-14/20, del ramo de Sector Público Estatal (Ministerio de Empleo y Seguridad Social – CEYSS de Venezuela), Madrid, quedando confirmada la Sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 28/21
Procedimiento de Reintegro nº B-14/20
Ramo: Sector Público Estatal (Ministerio de Empleo y Seguridad Social-CEYSS de Venezuela), MADRID

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que la Sentencia dictada en el recurso de referencia, una vez firmada por la Sala de Justicia ha sido entregada a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, dándose seguidamente publicidad en legal forma, expidiéndose testimonio de la misma para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

AUTOS

Auto nº 1/2021, de 25 de febrero. Recurso de apelación nº 15/20, contra el Auto de 19 de diciembre de 2019, dictado en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-33, Ramo Comunidades Autónomas (Cª de Empleo –Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- S.C.V.E.), Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

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

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

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

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

prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva."

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

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 1/2021

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

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Dª María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

AUTO

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

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

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

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La representación Letrada de la Junta de Andalucía, por escrito de 5 de noviembre de 2020, manifestó la imposibilidad, por el momento, de identificar a los sucesores de Don F.J.G.B., e instó a la continuación del procedimiento con el resto de las partes, según lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

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

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

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

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

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

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

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

TERCERO.- Frente a dicha Resolución, la representación Letrada de la Sociedad "S.C.V.E., SAT" y de Don E.L.R. en su escrito de recurso ha comenzado identificando, en un motivo previo, el objeto del mismo, resaltando que la Junta de Andalucía, en su escrito de demanda, solicitó que no se suspendiera el

procedimiento y que continuase su tramitación hasta que se dictase Sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

la suspensión acordada por el Auto recurrido, hasta que no recayera Resolución penal firme.

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

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

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

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

SÉPTIMO.- Así, se debe comenzar señalando que tanto el art. 18 de la LOTCu como el art. 49.3 de la Ley de Funcionamiento, que lo desarrolla, establecen la compatibilidad entre las Jurisdicciones Contable y Penal. La jurisdicción contable es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 de la LOTCu) y su actuación es compatible con la del orden jurisdiccional penal, compatibilidad que se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente, limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, así como en la fijación de los hechos declarados probados, en los que tiene prevalencia los pronunciamientos del órgano jurisdiccional penal. Debe matizarse que, en razón de la distinta

naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, es legalmente posible el enjuiciamiento de cada una de ellas dentro de su ámbito, dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional 69/1983, de 26 de julio y 62/1984, de 21 de mayo), pero no en lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1995), en los que regiría, para el Juez Contable, el principio de libre valoración de la prueba, respetando los criterios de la sana crítica.

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

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

del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

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

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

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

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

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

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

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

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

De acuerdo con los razonamientos jurídicos precedentes, esta Sala de Justicia debe compartir el criterio adoptado por el órgano de primera instancia, al no resolver sobre la prescripción de las responsabilidades contables objeto de enjuiciamiento por el mismo, sin haber contado con un previo pronunciamiento penal. Teniendo en cuenta que el art. 17.2 LOTCu excluye la competencia de la jurisdicción contable

para conocer de las cuestiones prejudiciales penales que constituyan *«elemento previo necesario para la declaración de la responsabilidad contable»*, el Auto recurrido al contemplar la prejudicialidad, se adapta con rotundidad a la doctrina de interés casacional establecida por el Tribunal Supremo (que ya ha sido asumida por esta Sala de Justicia, por ejemplo, en nuestra Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre).

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

Asimismo, al no existir, como ya se ha apuntado, una resolución penal firme que se pronuncie al respecto, constituye un requisito inherente a la aplicación de la mencionada Disposición Adicional Tercera, apartado 4 de la LFTCu, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, ya que la suspensión constituye el único modo de poder confirmar y asegurar que un hecho *«que ofrezca apariencia de delito (…) perseguible de oficio»*, como señala el art. 40 LEC, pueda ser en su caso, por quien tiene jurisdicción y competencia para ello, declarado «constitutivo de delito» de manera formal y efectiva.

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

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

Ni tampoco existe la pretendida apariencia de buen derecho que la parte recurrente alega, por cuanto, a pesar de que, en efecto, la variación del criterio mayoritario de esta Sala de Justicia, debido a la fijación de doctrina casacional revocatoria, por

parte del Tribunal Supremo, ha tenido lugar posteriormente a interponerse el recurso de apelación, no cabe dejar inaplicado el criterio general de imposición de costas por vencimiento, en esta segunda instancia, a la parte apelante, por cuanto se refleja claramente en el repertorio de resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal de Cuentas, que el criterio doctrinal en que fundó su recurso, no era pacífico, sino que fue objeto de votos discrepantes en la Sala de Justicia.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

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

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

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

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 15/20
Procedimiento de Reintegro nº B-225/15-33
Ramo: CC.AA. (Cª de Empleo - Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad – S.C.V.E.), Andalucía

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 87 y el artículo 89, ambos, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la L.O. 7/2015.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 2/2021, de 25 de febrero. Recurso de apelación nº 22/20. Acción Pública nº C-28/19. Ramo: Sector Público Autonómico (Parlamento de las Islas Canarias), Canarias. Ponente: Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

Tras exponer los motivos de impugnación aducidos por las partes, la Sala pone de manifiesto que en el auto apelado se acordó proponer el nombramiento de delegado instructor respecto de unos hechos y el archivo de las actuaciones en relación con otros. Se ha solicitado la revocación en relación con el archivo.

No resulta posible apreciar, razona la Sala, a partir de los hechos denunciados, infracción alguna o presupuestaria o contable susceptible de ser incardinada, siquiera de modo indiciario, en el concepto de responsabilidad contable más allá de las meras sospechas y conjeturas, sin respaldo constatable alguno. Y es que si bien, los requisitos para la admisión de la acción pública previstos en el artículo 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas deben ser objeto de una interpretación no rigorista y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el principio "pro actione", que se recogen en el artículo 24 de la Constitución, sin embargo dicha interpretación no puede ser tan flexible como para permitir la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que, según aparezcan expresados en el escrito de interposición de la acción pública, no presentan indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivo de alcance (entre otros, autos de la Sala de Justicia de 3 de marzo de 2004 y 17 de julio de 2012).

Ni a esta jurisdicción contable compete requerir al Parlamento de Canarias para que actualice y complete con más información su página web, ni de lo alegado por la apelante se aprecia indiciariamente un menoscabo a los caudales públicos susceptible de iniciar un proceso jurisdiccional para exigir su reintegro.

La parte recurrente pide que se investigue por qué el Parlamento de Canarias no ha hecho concurso público para la adjudicación de los billetes aéreos y si se cumplieron los parámetros legales de contratación con las compañías aéreas. Todo ello lleva a la Sala a apreciar que lo que realmente persigue la ejercitante de la acción pública es tener acceso a toda la información del procedimiento de contratación por si se hubiesen cometido infracciones en dicho proceso, lo que constituye una pretensión que no puede ser enjuiciada por la jurisdicción contable.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 2/2021

ASUNTO: *Recurso de apelación nº 22/20*
Acción Pública nº C-28/19
Ramo: Sector Público Autonómico (Parlamento de las Islas Canarias), Canarias.

PONENTE: *Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón*

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Dª. María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excma. Sra. Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

A U T O

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme queda indicado en el margen, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 20 de diciembre de 2019, dictado por el Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz en la acción pública nº C-28/19.

Han sido partes en el presente recurso, como apelante la Asociación V.D.P.P., y como apelados, el Parlamento de Canarias y el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *El Excmo. Sr. Consejero de D. Felipe García Ortiz dictó auto el 20 de diciembre de 2019 en la acción pública nº C-28/19 en cuyo fallo acordó:*

> "PRIMERO.- Trasladar las presentes actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento con el fin de que por ésta se proponga a la Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor para que practique las actuaciones previstas en el art. 47 de

la LFTCu en relación, exclusivamente, con los hechos descritos en el Razonamiento Jurídico Tercero.

SEGUNDO.- Archivar las presentes actuaciones en relación con los hechos descritos en los Razonamientos Jurídicos Cuarto, Quinto y Sexto, al no deducirse de los mismos supuesto alguno de responsabilidad contable.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado, al representante procesal de la actora pública "Asociación V.D.P.P." y al representante legal del Parlamento de Canarias, con la advertencia de que contra esta resolución cabe interponer ante este Consejero de Cuentas el recurso contemplado en el artículo 46 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, respecto al archivo de las actuaciones reseñadas, y contra el nombramiento del Delegado Instructor recurso de reposición, ambos en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta resolución".

SEGUNDO.- *La representación de la Asociación V.D.P.P. presentó escrito el 13 de enero de 2020 interponiendo recurso de apelación contra el citado auto de 20 de diciembre de 2019.*

TERCERO.- *El 13 de febrero de 2020 se dictó auto en cuya parte dispositiva se dispuso:*

"PRIMERO.- Se corrige el Auto de 20 de diciembre de 2019, dictado en la Acción Pública nº C-28/19, dando al último párrafo de su parte dispositiva la siguiente redacción:

"Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado, al representante procesal de la actora pública "Asociación V.D.P.P." y al representante legal del Parlamento de Canarias, con la advertencia de que contra esta resolución cabe interponer ante este Consejero de Cuentas el recurso contemplado en el artículo 56.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en el plazo de quince días y respecto al archivo de las actuaciones reseñadas, y contra el nombramiento de Delegado Instructor cabe interponer recurso de reposición, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución".

SEGUNDO.- Se admite como recurso de apelación el presentado el día 13 de enero de 2020 por la actora "Asociación V.D.P.P.", que será tramitado conforme a las prescripciones de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

TERCERO.- Se concede al recurrente un nuevo plazo, que será de nueve días siguientes al de notificación de esta resolución, a efectos de que pueda completar, si así lo desea, el recurso interpuesto".

CUARTO.- *Por diligencia de ordenación de 21 de julio de 2020 se acordó, al haber transcurrido el plazo concedido al recurrente sin haber presentado escrito alguno, dar traslado a las demás partes del recurso de apelación presentado contra el archivo de las actuaciones acordado por auto de 20 de diciembre de 2019, para que en el plazo común de quince días pudieran formular su oposición.*

QUINTO.- *El Ministerio Fiscal mediante escrito de 29 de julio de 2020 pidió la desestimación del recurso interpuesto, y la representación del Parlamento de Canarias por escrito de 11 de agosto de 2020 pidió que se dictase auto declarando la inadmisibilidad o alternativamente auto desestimando íntegramente el recurso interpuesto.*

SEXTO.- *Por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2020 se acordó unir estos escritos al procedimiento dando traslado a las partes y elevar los autos a la Sala de Justicia emplazando a las partes para comparecer ante la misma en el plazo de treinta días.*

SÉPTIMO.- *Recibidos los autos y los escritos de personación en esta Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2020 se acordó nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y declarar finalizado el plazo concedido a las partes para comparecer ante la Sala de Justicia.*

OCTAVO.- *Por providencia de 18 de febrero de 2021 se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La representación de la Asociación V.D.P.P. recurre el auto de 20 de diciembre de 2019 pidiendo en el suplico de su escrito de apelación:*

1.- Que se abran investigaciones individualizadas contra el Presidente y diputados del Parlamento de Canarias en relación al uso de las dietas por transporte, alojamiento y manutención en la legislatura 2015-2019.

2.- Que se aclare por parte del Parlamento de Canarias y que se investigue por qué ha sido transformado de la página web del Parlamento de Canarias el concepto de las cantidades económicas de las dietas en indemnizaciones de los diputados y la falta de tributación ante la Hacienda Estatal. Solicita, asimismo, transparencia en publicar toda la información actualizada de los viajes de los diputados ya que la última información es de 2017.

3.- Que se dé traslado al Abogado del Estado de la denuncia de la falta de tributación de las dietas presentada ante Hacienda. Y atendiendo a que en algunos casos los diputados tienen dietas tan elevadas que podrían haber cobrado dos o

tres comisiones al día sin salir del Parlamento de Canarias además de que algunos diputados asistían por videoconferencia y cobraban dietas, pide que este Tribunal investigue dicho extremo.

4.- Que se investigue por qué el Parlamento de Canarias no ha hecho concurso público para la adjudicación de los billetes aéreos en concreto con la empresa B. y si se cumplieron los parámetros legales de contratación con las compañías aéreas. Asimismo, solicita acceder a los términos del contrato suscrito entre el Parlamento de Canarias y B.C.

5.- Que no se condene en costas a esta parte apelante por no tener el Parlamento ningún sistema de fiscalización interna y por perseguir la recurrente salvaguardar los intereses de todos los canarios, solicitando acogerse a la normativa europea que protege a los denunciantes de corrupción.

SEGUNDO.- *El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación compartiendo el criterio del juzgador de instancia de que procede el archivo por la falta de concreción e individualización de normativa presupuestaria infringida ni de una cantidad supuestamente menoscabada a los fondos públicos. Sigue señalando que la denunciante pretende que mediante la presente acción pública se proceda a la realización de una tarea fiscalizadora general, lo que resulta ajeno a las funciones de competencia y de enjuiciamiento contable.*

Y la representación del Parlamento de Canarias pide que se dicte auto declarando la inadmisibilidad o alternativamente auto desestimando íntegramente el recurso interpuesto confirmando el pronunciamiento segundo de archivo de los razonamientos jurídicos cuarto, quinto y sexto del auto de 20 de diciembre de 2019. Alega como fundamento jurídico-procesal que el hecho de no poder analizar el acta fundacional de la Asociación apelante le impide considerar cumplido el requisito de la comparecencia en legal forma. En cuanto a los fundamentos jurídico-materiales señala infracción de lo dispuesto en los arts. 400 y 412 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil porque en el escrito de impugnación se incluyen cuestiones nuevas que no se plantearon en el momento procesal oportuno para ello, por lo que solicita su expresa inadmisión. También afirma que en el recurso se reproducen las alegaciones de la instancia sin que se deduzca un juicio de reproche al auto impugnado, y que no se han individualizado los supuestos de responsabilidad contable por los que se actúa por lo que no concurren los requisitos para el ejercicio de la acción pública. Solicita, asimismo, expresamente la condena por conculcación de las reglas de la buena fe procesal que corresponda al amparo del artículo 247.3 LEC.

TERCERO.- *La representación del Parlamento de Canarias ha manifestado que el hecho de no haberse aportado al procedimiento el acuerdo específico de la Asociación V.D.P.P. de autorización para litigar impide considerar cumplido el*

requisito que establece el art. 45.2 letra d) de la LJCA, toda vez que priva del elemento esencial que permitiría valorar si el Presidente de dicha Asociación cuenta con autorización de la persona jurídica, de existir aquélla, bien por disponerlo en sus normas de creación o funcionamiento, o bien por haber sido conferido un acuerdo específico de autorización para litigar, por lo que todo ello compromete la comparecencia en legal forma.

Consta en autos que el Presidente de la Asociación V.D.P.P. presentó sendos escritos el día 11 de abril de 2019 solicitando la incoación de un expediente de investigación. Por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2019 se requirió a esta Asociación para que en el caso de que deseara ejercitar la acción pública de exigencia de responsabilidad contable compareciera en forma en el plazo de nueve días confiriendo su representación a un Procurador o Abogado en los términos establecidos en el art. 57 de la LFTCu y, presentando al efecto escrito en que se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable por alcance que hubieran podido motivar el ejercicio de la acción pública, con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, de donde hubiera podido derivarse, así como a los preceptos legales que considerara infringidos.

Dentro del plazo conferido para ello la Letrada doña Ainoha Chaxiraxi Díaz Robayna se personó y compareció en el procedimiento para el ejercicio de la acción pública para la exigencia de responsabilidad contable en nombre y representación de la Asociación V.D.P.P., y visto este escrito, al amparo de los arts. 56.2 y 57 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2019 se acordó requerir a esta Abogada para que, en el plazo de nueve días, individualizase concretamente los hechos respecto de los cuales ejercitaba la acción pública, dentro del conjunto de hechos que fueron inicialmente denunciados por la Asociación V.D.P.P., y requerir asimismo a esta Abogada que manifestó en su escrito estar apoderada apud acta para comparecer y personarse en el procedimiento, que en el mismo plazo de nueve días acreditase ante este Tribunal dicho otorgamiento apud acta, en los términos prevenidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con fecha 14 de octubre de 2019 se presentó escrito cumplimentando lo requerido, por lo que se dictó diligencia de ordenación de fecha 4 de noviembre de 2019 acordando tener por personado y comparecido en las actuaciones al actor público Asociación V.D.P.P. a través de su representante procesal la Letrada doña Ainoha Chaxiraxi Díaz Robayna, y oír al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al Parlamento de Canarias para que alegasen los que a su derecho conviniese.

El Abogado del Estado presentó escrito de 6 de noviembre de 2019, el Ministerio Fiscal escrito de 13 de noviembre de 2019 y la representación del Parlamento de

Canarias escrito de 14 de noviembre de 2019. En ninguno de estos escritos se realizó alegación alguna sobre la indebida comparecencia de quien ejercitaba la acción pública ni se impugnó la diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2019, por lo que ésta devino firme.

Pues bien, lo cierto es que la representación del Parlamento de Canarias alega en este recurso de apelación defectos que a su juicio concurrieron en la personación de la actora pública, y que sin embargo, no planteó en el momento legalmente previsto para ello. Si a juicio de dicha representación debió aportarse a los autos el acta fundacional de la Asociación apelante o un acuerdo específico de autorización para litigar, toda vez que ello comprometía la comparecencia en legal forma, debió manifestarlo en su escrito de alegaciones o impugnar la resolución en que se admitió esa comparecencia.

A ello debe añadirse que en las actuaciones anteriormente expuestas, se requirió a quien ejercitó la acción pública que diese cumplimiento a los requisitos legalmente previstos en los arts. 56.2 y 57 de la Ley 7/88, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En el artículo 56.2 se establece que si no existiera iniciado procedimiento jurisdiccional en exigencia de responsabilidad contable, el ejercicio de la acción pública se efectuará mediante escrito compareciendo en forma en el que se individualizarán los supuestos de responsabilidad por que se actúe. Y en el apartado 1 de este mismo precepto se dispone que se exige la personación en forma con arreglo a lo establecido en el artículo siguiente, que establece que las partes deberán conferir su representación a un Procurador o valerse tan sólo de Abogado con poder al efecto, notarial o "apud acta". La Asociación V.D.P.P. dio cumplimiento a este requerimiento al comparecer mediante abogado con poder apud acta.

De ello se desprende que en la acción pública objeto de este recurso de apelación se siguió el procedimiento legalmente previsto en el que se exige la personación mediante la debida representación procesal, debiendo tenerse en cuenta a estos efectos que la admisión del escrito ejercitando la acción pública en este momento del proceso no implica el ejercicio de pretensiones mediante demanda sino, en su caso, el nombramiento de delegado instructor para realizar las funciones de averiguación del art. 47 de la Ley 7/88.

Entiende, por lo expuesto, esta Sala que la acción pública ejercitada reúne los elementos jurídico-procesales que exige la Ley y que no cabe apreciar que se hayan producido defectos en la comparecencia en legal forma de la Asociación que pretende el ejercicio de la acción pública.

***CUARTO.-** En el auto apelado de 20 de diciembre de 2019 se acordó proponer el nombramiento de delegado instructor respecto de los hechos del razonamiento*

jurídico tercero, y el archivo de las actuaciones en relación con los hechos descritos en los razonamientos jurídicos cuarto, quinto, y sexto. La representación de la Asociación V.D.P.P. ha recurrido en apelación esta resolución solicitando su revocación en relación a archivo respecto a los hechos de los razonamientos jurídicos cuarto y quinto, al no haber realizado alegación ni petición alguna respecto al archivo de los hechos del razonamiento jurídico sexto.

La apelante solicita que se abran investigaciones individualizadas contra el Presidente y otros diputados del Parlamento de Canarias de los que remite datos extraídos del Portal de Transparencia, redes sociales y medios de comunicación en relación al uso de las dietas por transporte, alojamiento y manutención en la legislatura 2015-2019, incluyendo entre los diputados a los que se refiere su solicitud de investigación a residentes en Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura.

El recurso de apelación tiene por objeto revisar la resolución dictada en la instancia decidiendo las cuestiones planteadas por las partes para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en esa resolución apelada la errónea aplicación de una norma, incongruencia, indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener su revocación. Por ello, las partes pueden introducir nuevas argumentaciones, pero lo que no cabe es suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la resolución que se revisa.

Esta Sala de Justicia ha manifestado de forma reiterada que el recurso de apelación, como recurso ordinario, permite al Tribunal de apelación la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con un criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano juzgador de instancia, y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente, señalando que:

> "… en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es exponente la Sentencia 3/1996, de 15 de enero, criterio reiterado en las Sentencias de dicho Alto Tribunal de 13 de julio de 1998 y de 18 de septiembre de 2000, de que en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, como una "revisio prioris instantiae", en la que el Tribunal Superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ("quaestio facti"), como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas ("quaestio iuris") y para comprobar si la sentencia recurrida se ajusta, o no, a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso. Y todo ello con dos limitaciones: a) la prohibición de la "reformatio in peius"; y b) la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ("tantum devolutum quantum apellatum"), lo que se deduce de lo

dispuesto en el art. 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable en virtud de la supletoriedad establecida en la disposición final de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, norma ésta que rige la tramitación y decisión de la apelación en el Orden jurisdiccional Contable, según el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu)" (sentencia de la Sala de Justicia 21/2020, de 1 de diciembre).

En el presente caso, en el auto recurrido se acordó trasladar las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento con el fin de que por ésta se propusiese a la Comisión de Gobierno el nombramiento de delegado instructor para que se practicasen las actuaciones previstas en el art. 47 de la LFTCu con relación a los hechos descritos en el razonamiento jurídico tercero. La apelante se ha mostrado conforme con este pronunciamiento, si bien manifiesta presentar pruebas respecto a este hecho. El recurso de apelación tiene por finalidad resolver las pretensiones de las partes que han sido impugnadas por lo que no puede incluirse por vía de este recurso nuevas alegaciones o prueba sobre unos hechos que no constituyen su objeto.

También se acuerda en el auto impugnado archivar las actuaciones en relación a la solicitud de que "se investigue respecto de la utilización de billetes de avión y las dietas de manutención y alojamiento del Presidente de Canarias y del resto de Diputados que residen en Tenerife y cobran estas dietas". Este recurso de apelación debe ceñirse, por tanto, a revisar si debe revocarse o no ese archivo, no pudiendo hacer pronunciamiento alguno sobre cuestiones que no han sido planteadas en la instancia. Y por ello, no cabe que esta Sala por vía de este recurso, decida si procede abrir o no investigaciones sobre billetes de avión y dietas de manutención y alojamiento de diputados que no residían en Tenerife, ya que el Consejero de instancia no hizo pronunciamiento alguno sobre ello al no haberse planteado dicha pretensión en el ejercicio de la acción pública.

***QUINTO.-** En el auto de 20 de diciembre de 2019, como ya ha quedado expuesto, se resolvió archivar la solicitud de investigar el uso de los billetes de avión y las dietas de manutención y alojamiento del Presidente y Diputados del Parlamento de Canarias que residían en Tenerife por no deducirse de estos hechos supuesto alguno de responsabilidad contable. Se razona en el fundamento de derecho cuarto que se trata de una solicitud genérica de investigación proyectada sobre la totalidad de los diputados residentes en Tenerife, y que a diferencia del supuesto en que se acuerda el nombramiento de delegado instructor, no se han aportado indicios, que deban ser aclarados por el delegado instructor, de una posible financiación con cargo a fondos públicos en actividades internas dentro de su partido político: una campaña electoral claramente identificada incluso con referencia a sus fechas y desplazamientos, ya que en relación al resto de los diputados residentes en Tenerife no se individualiza ningún viaje o concreto desplazamiento.*

La representación de la Asociación V.D.P.P. pide que se revoque este pronunciamiento y que se abran investigaciones individualizadas. En la instancia esta parte pidió la apertura de esa investigación con relación a los diputados residentes en Tenerife sin especificar en concreto a quienes se refería. Sin embargo, en el recurso de apelación identifica los diputados que deben ser objeto de las mismas si bien no individualiza los concretos hechos que a su criterio originaron un menoscabo a los caudales públicos. A estos efectos detalla el importe total de los gastos de transporte y dietas que recibieron esos diputados deduciendo la posible existencia de irregularidades basándose en comparaciones de los importes que se pagaron a unos y a otros, en las diferencias de las cantidades abonadas en ejercicios diferentes, y en las responsabilidades que a juicio de la recurrente tenían asignadas algunos de esos perceptores. Pide, asimismo, investigación del abono de dietas por el concepto de alojamiento y manutención a diputados que el mismo día se desplazaban y regresaban a su isla de residencia, no identificando en este caso los diputados a los que se refiere esta solicitud.

El artículo 47 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982, establece el carácter público de la acción para la exigencia de responsabilidades contables, y el artículo 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas contempla los requisitos para el ejercicio de esta acción pública contable y la tramitación de que debe ser objeto la misma. Este precepto exige que el ejercicio de la acción se efectúe mediante escrito compareciendo en forma, en el que se individualizarán los supuestos de responsabilidad por que se actúe con referencia a las cuentas, actos, omisiones o resoluciones susceptibles de determinarla y a los preceptos legales que, en cada caso, se consideren infringidos. En su apartado 3 este art. 56 prevé que si en el escrito de ejercicio de la acción no se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de caudales o efectos púbicos, el Consejero de Cuentas rechazará el escrito mediante auto motivado.

Los requisitos que contempla la ley para admitir el ejercicio de la acción pública han sido analizados por esta Sala de Justicia al afirmar en autos como el de 1 de julio de 2014 que:

> "Como razona el Auto de esta Sala, de fecha 20 de julio de 2007, F.J. 3º «con el expuesto trasfondo legal, esta Sala de Justicia ha venido interpretando los requisitos de ejercicio de la Acción Pública buscando un equilibrio, a veces difícil, entre el principio del favor actionis o pro actione, como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y el intento de atajar iniciativas frívolas e inadmisibles de instrumentalizar la Administración de Justicia al servicio de intereses ajenos a ella. La búsqueda de ese punto de separación entre el derecho y el uso fraudulento del mismo ha producido abundantísima doctrina de esta Sala,

> que podría resumirse en la idea de que si el escrito de interposición de la Acción Pública reúne a un nivel mínimo los requisitos de identificación de los hechos a los que se atribuye el efecto de poder producir responsabilidad contable y denuncia alguna infracción legal, se abre la puerta a la incoación de las actuaciones prescritas en el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, a fin de que un Delegado Instructor del propio Tribunal verifique la denuncia o investigue los hechos objeto de la misma, y así poder llegar a formular sus conclusiones acerca de la existencia o no de indicios de responsabilidad contable que justifiquen la apertura de un juicio para el planteamiento y resolución de pretensiones de dicha clase»".

En el presente caso la parte apelante no combate los argumentos de la resolución recurrida, sino que aporta nuevos datos de las irregularidades que solicita sean investigadas. Sin embargo, los hechos recogidos tanto en los escritos presentados en ejercicio de la acción pública como en el recurso de apelación no presentan, desde la perspectiva del enjuiciamiento preliminar que contempla el art. 56 de la Ley 7/88, de 5 de abril, los suficientes indicios racionales jurídicamente relevantes para la admisión de esa acción pública. Y ello porque el actor público, si bien identifica en el escrito de apelación respecto de qué diputados pide una investigación, sólo refiere las cantidades totales que han percibido como gastos o dietas de manutención o transporte en la legislatura 2015 a 2019 atendiendo a lo publicado en el portal de transparencia y a la información obtenida de redes sociales o medios de comunicación, pero sin individualizar mínimamente actuación alguna que haya infringido la normativa presupuestaria o contable generadora de un menoscabo a los caudales públicos. Y en lo referente al abono de dietas y manutención a diputados que el mismo día se desplazaban y regresaban a su isla de residencia, ni identifica a los diputados que las percibieron, ni cuando se produjeron los hechos, ni aporta dato alguno de por qué no debían pagarse gastos de manutención en esos desplazamientos.

Lo que pide la recurrente es que se dé cuenta de todas las cantidades pagadas por esos conceptos en la legislatura para con base en ella poder formular demanda. Y así, en su escrito de apelación en el suplico quinto señala que "consideramos responsabilidad del Parlamento de Canarias como pagador de las dietas de los diputados de Canarias que hayan presentado a esta institución por lo que exigimos la contabilidad de dichas dietas así como la carga de la prueba no sólo sobre los diputados que denunciamos para que acrediten el uso de sus dietas de transporte, alojamiento y manutención sino al propio Parlamento de Canarias que presente las pruebas que requerimos ya que el garante de la transparencia de esta institución y el responsable de estos fondos públicos, y si se observa alguna irregularidad por parte de este Tribunal y Fiscalía respecto al uso de los pagos de las dietas a los diputados por parte de este Parlamento de Canarias, así se nos comunique para imponer las acciones que correspondan". En suma, lo que se solicita es que sea este

Tribunal el que investigue si en la legislatura se cometieron irregularidades en los pagos de gastos de transporte y dietas amparándose simplemente en apreciaciones subjetivas de que las cantidades publicadas resultan excesivas.

No resulta posible apreciar, a partir de los hechos denunciados, infracción alguna o presupuestaria o contable susceptible de ser incardinada, siquiera de modo indiciario, en el concepto de responsabilidad contable más allá de las meras sospechas y conjeturas, sin respaldo constatable alguno.

Debemos recordar que esta Sala de Justicia ha venido defendiendo de forma reiterada que si bien, como ha quedado expuesto, los requisitos para la admisión de la acción pública previstos en el artículo 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas deben ser objeto de una interpretación no rigorista y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el principio "pro actione", que se recogen en el artículo 24 de la Constitución, sin embargo dicha interpretación no puede ser tan flexible como para permitir la incoación de un juicio de responsabilidad contable por hechos que, según aparezcan expresados en el escrito de interposición de la acción pública, no presentan indicios suficientes de haber generado un menoscabo en los fondos públicos presuntamente constitutivo de alcance (entre otros, autos de la Sala de Justicia de 3 de marzo de 2004 y 17 de julio de 2012).

La parte apelante también pide respecto de las irregularidades en relación con las dietas de uno de los diputados que se persone el Abogado del Estado por afectar a los intereses del Estado y que mediante la acción de este Tribunal se inste a la Cámara Parlamentaria al cumplimiento en su totalidad de su Código Ético que publica en su web de Transparencia. Tal y como consta en las actuaciones ya se dio traslado de los escritos presentados por el actor público al Abogado del Estado quien hizo alegaciones a los mismos por escrito de 6 de noviembre de 2019, y también ha tenido conocimiento del recurso de apelación interpuesto al habérsele notificado el auto de 13 de febrero de 2020, por lo que los intereses del Estado están debidamente representados. Y en cuanto a lo pedido respecto a la Cámara Parlamentaria, a este Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función jurisdiccional le corresponde el enjuiciamiento de las responsabilidades contables y no instar el cumplimiento de los Códigos Éticos, por lo que no se puede acceder a lo solicitado.

Por todo lo razonado y a tenor de la documentación e información que obra en autos, no concurren en el ejercicio de la acción pública los requisitos necesarios para admitir la investigación solicitada sobre el uso de los billetes de avión y las dietas de manutención y alojamiento del Presidente y Diputados del Parlamento de Canarias que residían en Tenerife, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEXTO.- *La parte apelante pide que se aclare por parte del Parlamento de Canarias y que se investigue porqué ha sido transformado de su página web el concepto de las cantidades económicas de las dietas de los diputados en indemnizaciones y la falta de tributación ante la Hacienda Estatal. Solicita, asimismo, transparencia en publicar toda la información actualizada de los viajes de los diputados ya que la última información es de 2017.*

La jurisdicción contable, como jurisdicción propia de este Tribunal de Cuentas, tiene por objeto conforme al art. 2.b) de la LOTCu, el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. La definición legal de responsabilidad contable aparece en el artículo 38.1 de la LOTCu, según el cual el que por acción u omisión contraria a la ley originare el menoscabo a los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados. Ahora bien, como ha señalado reiteradamente esta Sala de Justicia, la formulación del principio de responsabilidad contable no puede hacerse solamente desde la perspectiva que ofrece la literalidad del artículo 38.1 anteriormente citado. Si no fuera así, este precepto regularía no sólo la responsabilidad contable, sino también la civil a la Administración Pública, con la absurda consecuencia de que el conocimiento de todas las cuestiones que sobre esta materia se suscitasen, correspondería a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y no a los órdenes jurisdiccionales civil, o contencioso-administrativo, como sería lo correcto, y se produciría, con vulneración del artículo 16 de la LOTCu, una extralimitación de la competencia de la jurisdicción contable.

La responsabilidad contable queda delimitada en base a lo dispuesto en el referido art. 38.1 en relación con el 2.b) y el 15.1 de la LOTCu, y el art. 49.1 de la LFTCu. De conformidad con este precepto "La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren 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 perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector".

El concepto de responsabilidad contable exige, por ello, que se haya producido un menoscabo en los caudales públicos, y ese menoscabo ha de ser efectivo, evaluable e individualizable, es decir, el daño no puede ser potencial y no puede basarse en meras especulaciones acerca de posibles perjuicios. La mera sospecha no es suficiente para que surja un deber de indemnización, ni la prueba de un daño puede derivar de meros cálculos hipotéticos o suposiciones, sino que tiene que acreditarse.

La petición de investigación del actor público se fundamenta en la falta de transparencia y actualización en la información publicada en la web del Parlamento de Canarias sin que se haga referencia a un concreto daño a los caudales públicos. El hecho de que no se publique determinada información o que la que aparece sea en un epígrafe distinto, no significa per se que se haya producido un menoscabo en los fondos públicos, y como ya ha quedado expuesto, las meras suposiciones no pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad contable. En los términos en que se ha solicitado no puede accederse al inicio de una investigación de por qué ha sido transformado de la página web del Parlamento de Canarias el concepto de dietas de los diputados en indemnizaciones, ya que de lo manifestado no se infieren indicios constitutivos de un daño en los fondos públicos.

Tampoco procede iniciar una investigación sobre la falta de tributación ante la Hacienda Estatal toda vez que excede del concepto de responsabilidad contable ya analizado, no siendo competencia de este Tribunal el enjuiciamiento de las responsabilidades en el ámbito tributario. Y, como ya se ha señalado reiteradamente, a este Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional le corresponde exclusivamente el enjuiciamiento de la responsabilidad contable, y no el velar por la transparencia de lo publicado por otros organismos.

Ni a esta jurisdicción contable compete requerir al Parlamento de Canarias para que actualice y complete con más información su página web, ni de lo alegado por la apelante se aprecia indiciariamente un menoscabo a los caudales públicos susceptible de iniciar un proceso jurisdiccional para exigir su reintegro.

De ello se desprende que lo alegado por la parte apelante sobre la información que consta en la página web del Parlamento de Canarias no permite llegar a una solución diferente del archivo acordado por el Consejero de Cuentas ya que de los hechos descritos no se deduce supuesto alguno para el enjuiciamiento contable. Se desestima, por tanto, este motivo de impugnación confirmando lo acordado en el auto impugnado.

***SÉPTIMO.-** En el apartado 3 del suplico de su escrito de apelación la representación de la Asociación V.D.P.P. señala que en la declaración de bienes de los diputados aparecen los sueldos pero no las dietas o "indemnizaciones", habiendo denunciado dicha asociación la falta de tributación de esas dietas de los diputados ante Hacienda, por lo que insta a que se dé traslado de dicha denuncia al Abogado del Estado para que la persiga. También se afirma en el escrito de apelación que, atendiendo a que en algunos casos los diputados tienen dietas tan elevadas que podrían haber cobrado dos o tres comisiones al día sin salir del Parlamento de Canarias además de que algunos diputados asistían por videoconferencia y cobraban dietas, pide que este Tribunal investigue dicho extremo en el caso especialmente de diputados residentes en Tenerife.*

Como ya ha quedado expuesto anteriormente el Abogado del Estado es parte en la acción pública y se le ha dado traslado de lo actuado por lo que puede ejercitar las acciones que a su derecho convenga. Y en cuanto a la petición de investigación de las dietas de los diputados de Tenerife nos remitimos a lo ya razonado en el fundamento de derecho quinto de esta resolución por concurrir las mismas circunstancias en él analizadas ya que la solicitud de investigación se refiere a una generalidad de hechos que se fundamentan en meras sospechas sin individualización alguna de los concretos actos susceptibles de generar responsabilidad contable. En este caso la solicitud de investigar se basa en lo elevadas que son las dietas y que algunos asistentes lo hicieron por videoconferencia, lo que a juicio del ejercitante de la acción pública permite presumir que se podrían haber cobrado indebidamente comisiones. En esta petición no se indican las personas a que se refiere, el menoscabo causado, los hechos que dieron lugar a la percepción indebida de cantidades, en definitiva, indicios de la existencia de concretas infracciones susceptibles de generar responsabilidad contable.

La investigación pedida, en los términos en que ha sido planteada, carece de los requisitos necesarios para ser admitida lo que nos sitúa, como señala el Consejero de instancia, en el supuesto previsto en el art. 46 de la Ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas que prevé el archivo de las actuaciones cuando el alcance no esté individualizado con referencia a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales o efectos públicos.

Como consecuencia de todo ello, procede confirmar el archivo acordado en el auto impugnado en su razonamiento jurídico cuarto que se refiere a "la utilización de billetes de avión y las dietas de manutención y alojamiento del Presidente de Canarias y del resto de Diputados que residen en Tenerife y cobran estas dietas".

***OCTAVO.-** La parte apelante pide que se investigue por qué el Parlamento de Canarias no ha hecho concurso público para la adjudicación de los billetes aéreos en concreto con la empresa B. y si se cumplieron los parámetros legales de contratación con las compañías aéreas. Asimismo, solicita acceder a los términos del contrato suscrito entre el Parlamento de Canarias y B.C.*

En el auto de 20 de diciembre de 2019 se acuerda el archivo de la solicitud de que se inste al Parlamento de Canarias para que aclare los acuerdos económicos suscritos que tiene con la empresa B. para facturar billetes de avión de los diputados canarios, si hubo o no concurso público para tal adjudicación y cómo se está aplicando el descuento de residente para los parlamentarios. En el razonamiento jurídico quinto de esta resolución se fundamenta dicho archivo en que no se individualiza ningún supuesto de infracción de la normativa presupuestaria y contable que pudiera generar responsabilidad contable. Sigue señalando que los

convenios celebrados por el Parlamento de Canarias, entre ellos el de la compañía B., no han sido impugnados ante la jurisdicción competente. Y que no se ha señalado por el actor público ningún concreto acto de administración que pudiera ir en menoscabo de los fondos públicos.

La resolución impugnada inadmite la petición del actor público respecto a la empresa B. por lo que a ello debe ceñirse el pronunciamiento de esta Sala no entrando a resolver sobre la referencia que hace la apelante a otras compañías aéreas que ni siquiera identifica.

Alega la parte apelante en apoyo de su pretensión que aunque hay convenios con otras compañías, el letrado del Parlamento no ha especificado concursos públicos para que la empresa B. tenga el convenio que tiene en detrimento de otras compañías aéreas, y que pudiera llegar a fomentar indirectamente un monopolio en las islas con los billetes de avión de los diputados.

Pues bien, en la solicitud de investigación no se ha cuantificado el presunto daño económico en que cifrar el alcance, ni se ha invocado infracción alguna de normas contables o presupuestarias, ni se ha razonado de manera, siquiera mínimamente fundamentada, la concurrencia de los elementos imprescindibles para declarar responsabilidad contable, tan sólo se han enunciado unos hechos en directa relación con la posible infracción de la legislación administrativa en materia de contratación. La representación de la Asociación no ha hecho el más mínimo esfuerzo para subsanar tales deficiencias en este trámite de recurso de apelación, limitándose a reiterar lo manifestado en la instancia, en los términos de esa posible infracción por no haberse justificado la celebración de un concurso público.

Todo ello lleva a esta Sala de Justicia a apreciar que, pese a revestirlo de forma improcedente como una pretensión de responsabilidad contable, lo que realmente persigue la ejercitante de la acción pública es tener acceso a toda la información del procedimiento de contratación entre el Parlamento de Canarias y la empresa B. por si se hubiesen cometido infracciones en dicho proceso, lo que constituye una pretensión que no puede ser enjuiciada por la jurisdicción contable pues ello supondría una vulneración del artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, con extralimitación de sus competencias que, en virtud de lo dispuesto en tal precepto, no puede invadir la esfera reservada al resto de órdenes jurisdiccionales.

Se confirma, por lo expuesto, lo acordado en el auto impugnado declarando procedente el archivo de la solicitud de investigación con relación al contrato del Parlamento de Canarias con la empresa B. por no haberse individualizado los supuestos de responsabilidad contable.

NOVENO.- *La parte apelante pide, por último, que no se le condene en costas alegando que el Parlamento no tiene ningún sistema de fiscalización interna, que dicha recurrente persigue salvaguardar los intereses de todos los canarios, y que se acoge a la normativa europea que protege a los denunciantes de corrupción.*

En materia de costas en el recurso de apelación resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 80.3 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Dicho precepto establece que las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En el presente caso, esta Sala no aprecia que concurra ninguna de esas circunstancias, ni los motivos alegados por la apelante permiten apreciar las mismas. La Asociación V.D.P.P. ha ejercitado acciones ante este Tribunal de Cuentas solicitando el inicio de un procedimiento jurisdiccional contable, que no puede ser equiparado a una actuación de fiscalización. La ley prevé la imposición de costas con independencia de la finalidad perseguida por las partes a excepción del especial régimen del Ministerio Fiscal. Y ni la apelante concreta la normativa europea a la que se acoge, ni se aprecia por esta Sala que de esa normativa se desprenda que en este caso no resulta de la aplicación lo dispuesto en el citado art. 139.2 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Como consecuencia de lo expuesto, procede imponer las costas de esta segunda instancia a la Asociación V.D.P.P. por haberse desestimado totalmente el recurso de apelación.

DÉCIMO.- *La representación del Parlamento de Canarias entiende que la apelante ha actuado con mala fe y temeridad, lo que debe tener su reflejo en la imposición –en pieza separada y respetando el principio de proporcionalidad- de la sanción que proceda conforme al artículo 247.3 LEC.*

El art. 247 de la LEC establece que los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe, que los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones o incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal, y que si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal podrán imponerle una multa.

Para conculcar la buena fe y actuar con temeridad a efectos de la imposición de la sanción económica prevista en el citado art. 247.3 de la LEC, no basta con que las pretensiones ejercitadas carezcan de la necesaria fundamentación jurídico material,

sino que es preciso, además, que el ejercicio de esas pretensiones suponga un manifiesto abuso procesal del derecho a la tutela judicial efectiva o se conviertan en objeto de un fraude procesal.

En este caso, si bien las pretensiones de la actora pública formuladas en el presente recurso de apelación son manifiestamente improcedentes, por las razones que han quedado expuestas, estando incluso muy deficientemente formuladas, desde el punto de vista de la técnica jurídica, esta Sala de Justicia no aprecia la concurrencia de mala fe ni de temeridad en la apelante.

Se desestima, por lo razonado con anterioridad, la petición de la representación del Parlamento de Canarias de aplicar lo dispuesto en el art. 247.3 de la LEC.

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

LA SALA ACUERDA: *Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Asociación V.D.P.P. contra el auto de 20 de diciembre de 2019 dictado en la acción pública nº C-28/19, con condena en costas a la apelante.*

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 22/20
Acción Pública nº C-28/19
Ramo: Sector Público Autonómico.- (Parlamento de las Islas Canarias), Canarias

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 3/2021, de 25 de febrero. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 25/20, interpuesto contra la Providencia de 20 de octubre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 3/20, Sector Público Estatal (Dirección General de la Policía. Ministerio del Interior), Madrid. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

Tras exponer las alegaciones vertidas por las partes, la Sala alude en primer término a la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Además recuerda que, al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional, el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado.

La parte recurrente alega que no ha quedado acreditada, ni siquiera indiciariamente, la participación de la misma en los hechos que habrían dado lugar al alcance que se recoge en la resolución recurrida. Tal alegación es desestimada por la Sala. La auditoría revela ciertas operaciones realizadas por la recurrente para el cobro y apropiación indebida de unas tasas por renovación de DNI que dieron lugar a la tramitación de diligencias penales por delitos de malversación y estafa.

También alega la recurrente que no concurren los requisitos para declarar responsabilidad contable, ni siquiera con carácter previo y provisional. No obstante la Sala, de acuerdo con el Acta de Liquidación Provisional, considera que queda acreditado que las tasas correspondientes a 38 expedientes que figuran en la mencionada auditoría, fueron abonadas por los sujetos obligados al pago y el importe no llegó a ingresarse, existiendo un perjuicio en los fondos públicos constitutivo de un presunto alcance contable regulado en el artículo 72 de la LFTCu.

Asimismo, la recurrente solicita el archivo de las actuaciones conforme al artículo 46.2 de la LFTCu.

En este sentido, la Sala señala que el artículo 46.2 de la LFTCu se refiere al archivo de las actuaciones en la fase de Diligencias Preliminares *cuando los hechos, manifiestamente, no revistan caracteres de alcance o cuando no fuere éste individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales o efectos públicos*. En caso contrario, se pasarán a la Sección de Enjuiciamiento a efectos de que proponga a la

Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor para que practique las diligencias previstas en el artículo 47 de la LFTCu.

Por último, hay que destacar que la Providencia de requerimiento de pago es *ex lege*. Su finalidad es evitar que, en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente (entre otros, Auto 3/2011, de 1 de marzo).

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 3/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, nº 25/20, interpuesto contra la Providencia de 20 de octubre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 3/20, Sector Público Estatal (Dirección General de la Policía. Ministerio del Interior), Madrid.

PONENTE: Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

AUTO

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don José Ramón Ventura Arias, en defensa y representación de Doña M.S.C., contra la Providencia de 20 de octubre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 3/20, Sector Público Estatal (Dirección General de la Policía. Ministerio del Interior), Madrid.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas 3/20 practicó, con fecha 20 de octubre de 2020, Liquidación Provisional en la que se declaró un presunto alcance en los fondos públicos por un importe total (principal e intereses de demora) de 447,39 €, de cuya cantidad se consideró presunta responsable directa a Doña M.S.C.

En virtud de dicha Liquidación Provisional y en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, letra f) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), la Delegada Instructora dictó, en esa misma fecha, Providencia por la que se requirió a la presunta responsable contable, anteriormente referenciada, para que reintegrara, depositara o afianzara, en cualquiera de las formas legalmente admitidas, el importe provisional del respectivo alcance más los intereses, bajo apercibimiento, en caso de no atender este requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes.

SEGUNDO.- Con fecha de 27 octubre de 2020, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas, escrito del Letrado don José Ramón Ventura Arias, en defensa y representación de Doña M.S.C., interponiendo recurso contra la precitada providencia de fecha 20 de octubre de 2020, *ex* artículo 48.1 de la LFTCu. A dicho escrito acompañó resguardo acreditativo del ingreso de la cantidad de 447,39 € en la cuenta indicada en la providencia recurrida.

TERCERO.- Mediante Diligencia Ordenación de fecha 11 de noviembre de 2020, la Secretaria de esta Sala acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 25/20, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz y remitir oficio, a la Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso, que fue cumplimentado con fecha de 16 de noviembre de 2020.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de noviembre de 2020, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó dar traslado de copia del recurso, por plazo común de cinco días, a todos los citados a la Liquidación Provisional, a efectos de que pudieran realizar, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

Con fecha de 19 de noviembre de 2020, el Ministerio Fiscal presentó escrito de oposición al recurso presentado, e interesó la confirmación de la resolución recurrida.

El Abogado del Estado, mediante escrito de 23 de noviembre de 2020, impugnó el recurso interpuesto y formuló alegaciones.

QUINTO.- Concluso el procedimiento, se acordó, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia de 3 de diciembre de 2020, que pasasen los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución. La remisión de estos autos se realizó el 21 de diciembre de 2020, conforme consta en la Diligencia de la Secretaria de la Sala expedida en dicha fecha.

SEXTO.- Por Providencia de 16 de febrero de 2021 se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 24 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

SÉPTIMO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional, ostentado, por ello, esta Sala la competencia para resolver el presente recurso.

SEGUNDO.- El Letrado Don José Ramón Ventura Arias, en defensa y representación de Doña M.S.C., ha interpuesto recurso al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCu, contra la providencia de 20 de octubre de 2020, por la que se practicó el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, por un importe total (principal e intereses de demora) de 447,39 €. El recurrente alega, que "*en las actuaciones obrantes en el expediente no se ha acreditado, ni siquiera de forma indiciaria, la participación de doña Margarita en los hechos que habrían dado lugar al alcance que se recoge en la resolución recurrida"*. Considera que no concurren los requisitos legales de los artículos 49, 59.1 y 72 de la LFTCu, para declarar responsabilidad contable, ni siquiera con carácter previo y provisional y que, por tanto, procede declarar el archivo de las actuaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 de dicha Ley.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso formulado, señalando que en el presente caso no concurre ninguno de los dos motivos tasados que establece el artículo 48.1 de la LFTCu que pudieran conducir a la estimación del recurso. Entiende que no hay indefensión y que se ha aplicado correctamente el artículo 47 g) de la LFTCu, por lo que interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- El Abogado del Estado, una vez señalada la naturaleza del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, manifiesta que en el acta de liquidación previa sí se contienen datos e indicios que conducen a la autoría de los hechos por parte de la recurrente, sin perjuicio de que en el procedimiento jurisdiccional que, en su caso, se tramite, se determinen los hechos y la participación de la presunta responsable mediante las pruebas que se practiquen.

QUINTO.- Para resolver la pretensión planteada por el recurrente, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, Autos 4/2019, de 20 de marzo y 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión". Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Así pues, por vía de este recurso no ha de entrar esta Sala a conocer de la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino trastocar el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría la eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse incluso tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), y 52.1.a), 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu.

Además, conviene recordar que, al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado.

SEXTO.- El Letrado de Doña M.S.C. dirige su pretensión impugnatoria contra la providencia dictada por la Delegada Instructora de 20 de octubre de 2020, en la que requiere de pago o depósito del presunto alcance a la considerada responsable directa. En primer lugar, alega el recurrente que no ha quedado acreditado, ni

siquiera indiciariamente, la participación de Doña M.S.C. en los hechos que habrían dado lugar al alcance que se recoge en la resolución recurrida.

Tal alegación debe ser desestimada. En primer lugar, si el impugnante considera que en el acto de liquidación provisional no quedó acreditada la participación de su representada en los hechos investigados, debería haber recurrido el propio Acta de Liquidación Provisional, lo cual no hizo. En segundo lugar, la Delegada Instructora cumplió las normas procesales actuando conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la LFTCu, practicando las diligencias oportunas en averiguación del hecho y de los presuntos responsables o sus causahabientes, y no se limitaron los medios de defensa, los cuales, se puede hacer valer, en su caso, en la fase jurisdiccional. En este sentido, cabe señalar que por providencia de 30 de septiembre de 2020, se citó a la Sra. S.C. para la celebración del acto de liquidación provisional, concediéndosele un plazo para conocer lo actuado, alegar y aportar la documentación que estimara pertinente.

Tal y como señala el Acta de Liquidación Provisional de 20 de octubre de 2020, para determinar la existencia o no de un alcance contable, la Delegada Instructora tomó en consideración la Auditoría efectuada por la Sección de Informática de la Sección de la División de Documentación de la Policía Nacional, que obra en el expediente, en la que se analiza los expedientes tramitados por Doña M.S.C. en junio de 2018, que se completa con las declaraciones de los ciudadanos solicitantes de la renovación de los DNI que dieron lugar a la tramitación de los expedientes en los que intervino la citada funcionaria. La auditoría revela ciertas maniobras realizadas por la recurrente para el cobro y apropiación indebida de unas tasas por renovación de DNI, y que dio lugar a la tramitación de los Autos de Diligencias Preliminares 301/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Madrid, por delitos de malversación y estafa, antecedente de estas actuaciones previas.

El representante legal de Doña M.S.C. también alega que no concurren los requisitos legales de los artículos 49, 59.1 y 72 de la LFTCu, para declarar responsabilidad contable, ni siquiera con carácter previo y provisional.

De acuerdo con el Acta de Liquidación Provisional, queda acreditado que las tasas correspondientes a 38 expedientes que figuran en la mencionada Auditoría, fueron abonadas por los sujetos obligados al pago en la Comisaría de Policía de Tetuán y siguiendo la maniobra que se describe en el Acta, el importe no llegó a ingresarse en los fondos gestionados por esa oficina, existiendo un perjuicio en los fondos públicos cuya cantidad asciende a 418 €, siendo constitutivo de un presunto alcance contable regulado en el artículo 72 de la LFTCu.

El artículo 49.1 de la LFTCu, establece cuáles pueden ser las pretensiones de responsabilidad que pueden ser conocidas por la jurisdicción contable: *La*

jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren 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 perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector. El artículo 47 de la LFTCu, encomienda al Delegado Instructor efectuar una liquidación provisional del alcance de acuerdo con lo señalado en el artículo 72 de dicha Ley.

Por su parte, el artículo 72 de la LFTCu, en relación con el artículo 34 de la citada Ley, determina el concepto de cuentadante como aquellas autoridades, funcionarios o empleados que tengan a su cargo la gestión de los ingresos y la realización de los gastos o la gestión del patrimonio en las entidades del sector público, concepto que ha sido interpretado en sentido más amplio por la jurisprudencia de este Tribunal de Cuentas. Así, en la Sentencia 6 de abril de 2004 (entre otras), se defiende que no sólo debe ser considerado como cuentadante la persona jurídicamente obligada a rendir formalmente una cuenta dentro de un plazo determinado, mediante una concreta forma, y ante una determinada autoridad, sino también cualquiera que realice respecto a los fondos públicos alguna de las operaciones enunciadas en el artículo 15 de la LOTCu es decir, recaudar, intervenir, administrar, custodiar, manejar o utilizar bienes y derechos de titularidad pública. En el mismo sentido cabe citar la Sentencia 8/2007, de 6 de junio, también de la Sala de Justicia, en la que se argumenta que "el concepto de cuentadante es un concepto jurídico determinado que corresponde no sólo a los funcionarios encargados de la gestión de ingresos y gastos públicos, sino también a quienes, de una u otra forma, manejen bienes, caudales o efectos de naturaleza jurídica.

Por tanto, en el acta de liquidación provisional se contienen datos e indicios de la presunta participación en los hechos de Doña M.S.C., teniendo en cuenta que la actividad indagatoria que debe llevar a cabo el Delegado Instructor ha de ser la que estime adecuada para poder realizar un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación, y que los límites de dicha actividad están en el propio objetivo que le atribuye el legislador, no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal (ver Autos de esta Sala de 20 de diciembre de 2006, 23 de abril de 2007 y 31 de marzo de 2008, entre otros). En este sentido, la defensa plena de los derechos de las partes debe desplegarse en el ámbito del proceso jurisdiccional que pueda suceder a las actuaciones previas. Como ha manifestado esta Sala, de manera reiterada (ver, por todos, Auto 34/07, de 23 de abril): *«es, pues, dentro del proceso ante el órgano*

jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley, donde se van a desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes y donde se va a dictar la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable».

Por otro lado, como señalan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, el recurrente no ha alegado ninguno de los motivos de impugnación que, taxativamente, establece el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión".

Asimismo, el recurrente solicita el archivo de las actuaciones conforme al artículo 46.2 de la LFTCu.

En este sentido, cabe señalar que el citado artículo 46.2 de la LFTCu se refiere al archivo de las actuaciones en la fase de Diligencias Preliminares, que se puede acordar por el Consejero a quién le hubieran turnado el asunto, *cuando los hechos, manifiestamente, no revistan caracteres de alcance o cuando no fuere éste individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales o efectos públicos*. En caso contrario, como dispone el artículo 46.1 de la LFTCu, si los hechos son supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, se pasarán a la Sección de Enjuiciamiento a efectos de que proponga a la Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor para que practique las diligencias previstas en el artículo 47 de la LFTCu en orden a la averiguación de los hechos susceptibles de generar responsabilidad contable por alcance, cuantificar el daño causado e individualizar al presunto responsable del mismo y adoptar las medidas de aseguramiento para garantizar el perjuicio producido, circunstancia que se produjo en el supuesto que nos ocupa.

Por último, para finalizar el análisis del recurso interpuesto, hay que destacar que la Providencia de requerimiento de pago es *ex lege.* Como ha venido reiterando esta Sala, la finalidad de la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, es solamente evitar que, en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente (entre otros, Auto 3/2011, de 1 de marzo), y por lo tanto, el instructor debe dictarla por imperativo legal. En definitiva, el requerimiento de depósito o afianzamiento es una típica medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable en sus diferentes grados y modalidades.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado en los anteriores fundamentos de derecho, esta Sala de Justicia considera que procede desestimar el recurso. En

cuanto a las costas, este Tribunal aprecia, atendiendo a la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu, que no procede su imposición al recurrente, pese a haber sido desestimado el recurso en su totalidad.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuesto por el Letrado Don José Ramón Ventura Arias, en defensa y representación de Doña M.S.C., contra la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de fecha 20 de octubre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 3/20, Sector Público Estatal (Dirección General de la Policía. Ministerio del Interior), Madrid. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 25/20
Actuaciones Previas nº 3/20
Ramo: Sector Público Estatal.- (Dirección General de la Policía. Ministerio del Interior), Madrid

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 4/2021, de 25 de febrero. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 27/20, Actuaciones Previas nº 19/19. Ramo: Sector Público Local.- (Informe Fiscalización Ayuntamiento de Caspe, Ejercicios 2013-2015), Zaragoza. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

Una vez expuestas las alegaciones de las partes, la Sala examina los motivos en los que se basa la pretensión impugnatoria de la parte recurrente, no sin antes hacer referencia a los motivos en los que puede fundamentarse el recurso del artículo 48.1: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren; o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.

En el caso que nos ocupa, los motivos del recurso se centran exclusivamente en discrepancias de la parte recurrente con las conclusiones de la Liquidación Provisional en cuanto a la procedencia o improcedencia del pago de determinadas indemnizaciones por asistencia a sesiones de órganos municipales, gastos y kilometraje y a la problemática de su apropiada justificación.

Se trata, por tanto, de motivos que nada tienen que ver con la denegación de diligencias, ni con la indefensión. No cabe apreciar, por lo demás, que se haya causado indefensión alguna a la recurrente en la tramitación de las Actuaciones Previas, puesto que todas las personas interesadas fueron citadas a comparecer al acto de la Liquidación Provisional, en tiempo y forma debidas, no habiéndose infligido, pues, a la parte recurrente, un perjuicio real y efectivo en su derecho de defensa.

Por otro lado, respecto a la impugnación de la Providencia de requerimiento de pago, hay que decir que constituye una medida de tipo cautelar, cuya aplicación viene determinada por el artículo 47.1, letra f) de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 4/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 27/20, Actuaciones Previas nº 19/19. Ramo: Sector Público Local.- (Informe Fiscalización Ayuntamiento de Caspe, Ejercicios 2013-2015), Zaragoza.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Sala de Justicia:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente.
Excma. Sra. Dª. María Antonia Lozano Álvarez. Consejera.
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz. Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente:

AUTO

Visto el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu" o "Ley 7/1988"), por el Procurador de los Tribunales Don Eduardo Postigo Redondo, en nombre y representación de Doña M.P.H.O., contra la Providencia de requerimiento de pago, dictada en fecha 26 de octubre de 2020, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas más arriba referenciadas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En las Actuaciones Previas nº 19/19, del ramo y lugar anteriormente señalados, la Sra. Delegada Instructora practicó Liquidación Provisional, el día 26 de octubre de 2020, declarando, de forma previa y provisional, la existencia de presunto alcance y responsables contables directos y solidarios del citado alcance, entre otros, a la recurrente Doña M.P.H.O. por importe de 2.175,74 euros, cantidad a

la que habría que sumar la cantidad de 314,79 euros, en concepto de intereses, resultando una cuantía total de 2.490,53 euros.

Asimismo, mediante Providencia de fecha 26 de octubre de 2020 la Sra. Delegada instructora requirió a los declarados como presuntos responsables contables directos que reintegraran o afianzaran el importe declarado, previa y provisionalmente, de alcance, junto con sus correspondientes intereses legales.

SEGUNDO.- Con fecha de 5 de noviembre de 2020 se recibió escrito de Don Eduardo Postigo Redondo, Procurador de los Tribunales, en representación de Doña M.P.H.O., interponiendo el recurso previsto en el artículo 48.1 LFTCu, contra la anterior Providencia.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 16 de noviembre de 2020, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, con el nº 27/20, nombrar ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano, y remitir oficio a la Sra. Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Con fecha 10 de diciembre de 2020 se dictó Diligencia de Ordenación, en la que se informó de la recepción de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, concediéndose un plazo de cinco días a todos los citados a la Liquidación Provisional para que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2020, el Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido y, tras argumentar acerca de los motivos expuestos por la recurrente, interesó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

SEXTO.- No han realizado alegaciones, en este trámite de recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, el resto de los intervinientes en la Liquidación Provisional ya expresada, pese a haber sido notificados en legal forma.

SÉPTIMO.- Conclusa la tramitación del presente recurso, mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaría de esta Sala de 22 de enero de 2021, se acordó que pasaran las actuaciones al Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que se llevó materialmente a efecto el día 11 de febrero 2021.

OCTAVO.- Mediante Providencia de fecha 18 de febrero de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 24 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

NOVENO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- El recurso presentado por la representación procesal de Doña M.P.H.O. impugna la Providencia de 26 de octubre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 19/19, del Sector Público Local (Informe Fiscalización Ayuntamiento de Caspe, Ejercicios 2013-2015), Zaragoza, por la que se requiere de pago a los recurrentes por el importe de la responsabilidad contable que, con carácter previo y provisional, se atribuye a los mismos en la Liquidación Provisional practicada.

La parte recurrente ha dedicado su primer motivo de impugnación a invocar la prescripción de la responsabilidad contable, en los términos previstos en la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu. Apreció que las notificaciones recibidas por la Sra. H.O. como presunta parte responsable han sido efectuadas en el mes de octubre de 2020, es decir pasados más de cinco años desde el día 28 de mayo de 2015 (fecha de la última nota cuestionada) hasta la comisión de los hechos investigados y declarados alcance contable.

En su segundo motivo de recurso alegó indefensión, considerando que, atendiendo al principio de seguridad jurídica, consagrado en la Constitución (art. 9.3), debe existir la certeza jurídica y adujo que, en la instrucción practicada, aunque tenga un carácter provisional, resultaba evidente que ninguna participación se le concedió a la Sra. H.O., en orden a poder articular defensa sobre la documentación aportada por el Ayuntamiento de Caspe. Al efecto, realizó sus consideraciones acerca de la prueba documental aportada en las actuaciones, considerando que se ajustaba a la ejecución del presupuesto municipal, en materia de indemnizaciones sobre gastos de viaje y su normativa, postulando la exoneración de responsabilidad para la recurrente, toda vez que no era profesional del Derecho.

Añadió que la indefensión también se postulaba en el recurso, toda vez que no se había tenido en consideración que quien autorizaba dichos servicios, de forma tácita, era la propia Alcaldesa sujeta ahora a este expediente de responsabilidad contable. La alcaldesa del Ayuntamiento de Caspe no estaba autorizando a tercera persona para realizar los servicios que dan lugar a indemnización de forma expresa en lo concerniente a sus desplazamientos de la ciudad, lo que exigiría su firma, sino que

quien prestaba dichos servicios era la propia alcaldesa asistiendo en representación de la Corporación municipal en actos oficiales. Sería ilógico e incluso absurdo que la propia alcaldesa como Presidenta de la Corporación firmase la autorización para asistir a dichos actos. Además, existían carencias en la documentación aportada, aunque la recurrente conserva su agenda de trabajo para contrastar los datos obrantes en las actuaciones.

En un tercer punto, la parte recurrente manifestó que ninguna responsabilidad contable alcanzaba a la Sra. H.O. porque todos los gastos estaban debidamente justificados en el departamento de Intervención de la Corporación municipal.

Solicitó el archivo de las diligencias.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, al entender que los motivos alegados como base de la impugnación son ajenos a la indefensión o a la denegación injustificada de diligencias, que son los únicos motivos que tienen cabida en el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

En cuanto a la prescripción alegada, ello no constituía motivo para fundamentar el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

Además, la resolución recurrida no hacía sino cumplir el mandato legal del artículo 47, f) de la LFTCu.

Tampoco existía indefensión, ya que todas las partes fueron debidamente citadas para comparecer en el acto de Liquidación Provisional y alegar y aportar lo que estimaran conveniente.

CUARTO.- De acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia, el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu únicamente puede basarse en los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes:1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren; o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.

En particular, el constante criterio doctrinal de esta Sala rechaza que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del acta de liquidación provisional en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad contable.

A este respecto, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa "*no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional*" y que "*al amparo de este*

excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia" (Sentencias 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre, entre otras).

En el caso que nos ocupa, los motivos del recurso se centran exclusivamente en discrepancias de la parte recurrente con las conclusiones de la liquidación provisional en cuanto a la procedencia o improcedencia del pago de determinadas indemnizaciones por asistencia a sesiones de órganos municipales, gastos y kilometraje y a la problemática de su apropiada justificación, mediante los oportunos medios probatorios. Y más aún, en el primero de sus motivos, la parte recurrente ha introducido, improcedentemente en este momento, la alegación de una excepción material de prescripción de la responsabilidad contable.

Se trata, por tanto, de motivos que nada tienen que ver con la denegación de diligencias, ni con la indefensión, únicas cuestiones que tienen cabida en el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, y que entran de lleno en el fondo del asunto objeto de las actuaciones previas, con alegaciones que, de acuerdo con la doctrina citada, no pueden servir de base a este recurso.

No cabe apreciar, por lo demás, que se haya causado indefensión alguna a la recurrente en la tramitación de las actuaciones previas, puesto que todas las personas interesadas en la incoación del procedimiento fueron citadas a comparecer al acto de la liquidación provisional, en tiempo y forma debidas, si bien, algunas no juzgaron oportuno asistir a dicho acto. Pero se les dio cumplida oportunidad de ser oídas e intervenir, formulando en dicho acto las alegaciones que pudieran haber considerado oportunas y a facilitar la documentación que tuvieran por conveniente.

No se ha infligido, pues, a la parte recurrente, un perjuicio real y efectivo de su derecho de defensa, pues como queda establecido, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986, de 23 de abril, «*una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*» (F. 1).

QUINTO.- Por otro lado, respecto a la impugnación de la Providencia de requerimiento de pago que realiza la recurrente, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ya ha tenido ocasión de pronunciarse, por todos en el Auto nº 2/2015, de 3 de febrero, en el sentido de que las medidas adoptadas por los Delegados Instructores en las Actuaciones Previas, constituyen medidas de tipo cautelar, cuya aplicación viene determinada en el artículo 47.1, letra f) de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, precepto que habilita legalmente a dicho

órgano instructor para que persiga el aseguramiento, en esa fase previa, de las eventuales responsabilidades contables que pudieran ser declaradas, posteriormente, en el seno del correspondiente procedimiento jurisdiccional.

Por tanto, no se ha ocasionado ninguna indefensión a la presunta responsable y ahora recurrente, Doña M.P.H.O., por el dictado de la meritada Providencia de requerimiento de pago o afianzamiento de 26 de octubre de 2020, no concurriendo causa legal alguna para proceder a su revocación, ya que, habiéndose declarado en las presentes actuaciones la existencia de una presunta responsabilidad contable por alcance a los fondos públicos de la Sra. H.O., era de obligado cumplimiento la adopción de las medidas cautelares del citado artículo 47.1, letra f) de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal.

SEXTO.- Como resumen y conclusión de todo lo hasta ahora razonado, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas considera que no se ha causado ningún perjuicio en la posición jurídica y defensa de la recurrente, ya que, como ya ha quedado expuesto, no se han limitado las diligencias de averiguación que podía haber propuesto, ni se le ha impedido participar en la fase instructora, con independencia de que la misma pueda legítimamente discrepar de las razones que llevaron a adoptar la medida de aseguramiento para un procedimiento jurisdiccional contable posterior, a través de la Providencia impugnada, debiendo afirmarse que el órgano Instructor, al dictar la resolución de afianzamiento, se limitó a dar estricto cumplimiento a las previsiones legales contempladas en el ya citado artículo 47 de la LFTCu, dirigidas a preservar los derechos de la parte recurrida, Ayuntamiento de Caspe, a ser reintegrada, en su día, de los posibles daños y perjuicios derivados de una hipotética responsabilidad contable por alcance.

Todo lo anterior ha de conducir a la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a la parte recurrente, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III FALLO.

La Sala acuerda: DESESTIMAR el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales Don Eduardo Postigo Redondo, en nombre y representación de Doña M.P.H.O., contra la Providencia de requerimiento de pago, dictada en fecha 26 de octubre de 2020, por la Sra. Delegada Instructora en las

Actuaciones Previas nº 19/19, del ramo Sector Público Local (Informe Fiscalización Ayuntamiento de Caspe, Ejercicios 2013-2015), Zaragoza. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 27/20
Actuaciones Previas nº 19/19
Ramo: Sector Público Local.- (Informe Fiscalización Ayuntamiento de Caspe, Ejercicios 2013-2015), Zaragoza

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 5/2021, de 26 de febrero. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 31/20, Actuaciones Previas nº 156/19. Ramo: Sector Público Local. - (I.F. acdos. y resolcs. contr. rep. Interv. y omis. fisc. prev. EELL. Ej.2016. Diput. Prov. Albacete), Castilla-La Mancha. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

Una vez expuestas las alegaciones de las partes, la Sala examina los motivos en los que se basa la pretensión impugnatoria de la parte recurrente, no sin antes hacer referencia a la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1. Se trata de un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia, tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual, no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en la fase de Actuaciones Previas (a través de un recurso anómalo o "*per saltum*"), de cuantas resoluciones puedan limitar las posibilidades de defensa.

La parte recurrente ha entendido que se le ha producido indefensión, con vulneración a su derecho de defensa, por cuanto considera insuficientes las labores de instrucción desarrolladas, así como la documentación obrante en el procedimiento, en orden a constatar, de manera previa y provisional, la presencia, o no, de indicios racionales suficientes que pudieran llevar a pronunciarse sobre la concurrencia o inexistencia de una responsabilidad contable por alcance.

Poniendo en relación la doctrina constitucional sobre el concepto jurídico de indefensión con los argumentos constitutivos de la pretensión del recurrente, la Sala considera que debe estimarse el segundo de los motivos del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, por lo que se debe declarar la nulidad del Acta de Liquidación Provisional y de la Providencia de requerimiento de pago, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento de dictarse dicha Acta dictándose otra en la que deberá expresarse el contenido de la documentación aportada por el recurrente, valorando, concretamente, la relevancia de dicha documentación y las razones por las que se modifiquen o se reiteren las conclusiones a las que llegó la Delegada Instructora.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 5/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 31/20, Actuaciones Previas nº 156/19. Ramo: Sector Público Local. - (I.F. acdos. y resolcs. contr. rep. Interv. y omis. fisc. prev. EELL. Ej.2016. Diput. Prov. Albacete), Castilla-La Mancha.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Sala de Justicia:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente.
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz. Consejero.
Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente:

AUTO

Visto el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu" o "Ley 7/1988"), por la Procuradora de los Tribunales Doña Helena Romano Vera, en nombre y representación de Don A.M.C., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas, ambas, en fecha 2 de diciembre de 2020, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas más arriba referenciadas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En las Actuaciones Previas nº 156/19, del ramo y lugar anteriormente señalados, la Sra. Delegada Instructora practicó Liquidación Provisional de presunto alcance, de fecha 2 de diciembre de 2020, formulándose la siguiente conclusión en el Acta correspondiente, que, de modo literal, dice:

"*...Del examen de toda la documentación incorporada a estas Actuaciones Previas, resulta en conclusión que los hechos mencionados anteriormente reúnen los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para declarar a Don A.M.C., con carácter previo y provisional, responsable directo de un alcance contable de VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS EUROS CON SETENTA Y SEIS CENTIMOS (22.416,76 euros), de los que 19.502,21 euros corresponden al principal y 2.914,55 euros a intereses de demora…"*

El mismo día 2 de diciembre de 2020, también fue dictada por la Sra. Delegada Instructora, la Providencia de requerimiento de pago, con el siguiente tenor literal:

"*...Habiéndose practicado en el día de hoy Liquidación Provisional en las Actuaciones Previas anotadas al margen, y resultando la existencia de un presunto alcance por un importe total de VEINTIDOS MIIL CUATROCIENTOS DIECISÉIS EUROS CON SETENTA Y SEIS CENTIMOS (22.416,76 euros), de los que 19.502,21 euros corresponden al principal y 2.914,55 euros a intereses de demora, de conformidad con el artículo 47, apartado 1, Ietra f), de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, acuerdo requerir como presunto responsable directo a Don A.M.C. con D.N.I. n° XXXXXXXX-Y, para que reintegre, deposite o afiance, en cualquiera de las formas legalmente admitidas, y en el plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de esta resolución, el importe provisional del alcance más los intereses, bajo apercibimiento, en caso de no atender este requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes...*".

SEGUNDO.- Contra las ya citadas, Acta de Liquidación Provisional y Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 2 de diciembre de 2020, la Procuradora de los Tribunales Doña Helena Romano Vera, en nombre y representación de Don A.M.C., interpuso recurso del art. 48.1 de la Ley 7/1988, por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas en fecha 11 de diciembre de 2020, por el que, en mérito a los razonamientos que después se expresarán, solicitó que por esta Sala de Justicia se dictara resolución por la que se declarara la nulidad del Acta y Providencia de requerimiento recurridas y el archivo de las actuaciones, sin más trámite o, alternativamente, que declarándose esa misma nulidad de las resoluciones citadas, se retrotrajeran las actuaciones para que pudiera valorarse debidamente, tanto la eventual nulidad de pleno derecho del Levantamiento de Reparos, como los documentos aportados al Acta de Liquidación Provisional, por parte del recurrente.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 17 de diciembre de 2020, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, con el nº 31/20, nombrar ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel

Suárez Robledano, y remitir oficio a la Sra. Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Con fecha 22 de diciembre de 2020 se dictó Diligencia de Ordenación, en la que se informó de la recepción de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, concediéndose un plazo de cinco días a todos los citados a la Liquidación Provisional, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2021, el Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido en la anteriormente citada Diligencia de Ordenación y, tras argumentar acerca de los motivos expuestos por la recurrente, interesó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de las resoluciones recurridas, por no estar basado en ninguno de los motivos que autorizan su interposición.

SEXTO.- No han realizado alegaciones, en este trámite de recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu el resto de los intervinientes en la Liquidación Provisional ya expresada, pese a haber sido notificados en legal forma.

SÉPTIMO.- Conclusa la tramitación del presente recurso, mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaría de esta Sala de 22 de enero de 2021, se acordó que pasaran las actuaciones al Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que se llevó materialmente a efecto el día 11 de febrero 2021.

OCTAVO.- Mediante Providencia de fecha 17 de febrero de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 24 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

NOVENO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Como ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho de esta Resolución, el día 2 de diciembre de 2020 se levantó, por la Sra. Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 156/19, Acta de Liquidación Provisional en la que se estableció que Don A.M.C. resultaba, de manera indiciaria, incurso en

un presunto ilícito de alcance contable, en mérito a los hechos que se desprendieron de la investigación desarrollada en dichas actuaciones, dictándose Providencia de requerimiento de pago o, en su caso, de depósito o afianzamiento de las cantidades que habían sido calculadas, de manera provisional, y a que ascendían, tanto el principal del alcance, como los intereses correspondientes. Todo ello, sin perjuicio de lo que, en su caso, se decidiera en la fase jurisdiccional, en el procedimiento de reintegro por alcance que se pudiera incoar al efecto.

Contra el Acta de Liquidación Provisional y Providencia de requerimiento de pago del alcance con los intereses correspondientes, se presentó por la representación legal del mencionado Don A.M.C., recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988. La parte recurrente ha articulado su impugnación en dos alegaciones que se resumen, a continuación.

En el primer motivo de su recurso, la parte recurrente manifestó que se le había causado indefensión por insuficiente investigación de los hechos. Señaló, en primer lugar, que los reparos formulados por la Intervención eran nulos de pleno derecho, con arreglo a lo establecido al artículo 217 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales. Por tanto, dado que las Actuaciones Previas que habían sido instruidas descansaban sobre tales Reparos, tales actuaciones seguidas por el Tribunal de Cuentas también serían nulas. Invocó, asimismo, para apoyar tal conclusión el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Negó que hubiera concurrido dolo o culpa, por parte del Sr. M.C. (lo que impediría declarar su responsabilidad contable), por cuanto existió un Decreto de delegación de la facultad de levantar Reparos, cuando esta facultad era indelegable. Dicha delegación no había sido investigada.

En su segunda alegación, volvió a denunciar que Don A.M.C. había sufrido indefensión, por cuanto, pese a que dicho presunto responsable contable había aportado cierta documentación, que fue unida al expediente por la instructora, sin embargo, no se había valorado. Con ello, se había restado efectividad a su derecho a la defensa. Se habría vulnerado, según el recurrente, el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Se tenía que respetar, asimismo, lo dispuesto en el artículo 3.1 de la ya citada Ley 40/2015, de 1 de octubre.

No debería posponerse la actividad probatoria hasta la sustanciación del procedimiento jurisdiccional, pues se incumplirían los principios de simplicidad, agilidad, economía, entre otros. Además, ello provocaba que la resolución careciera de certeza, máxime cuando dicha documentación fue aportada después de las conclusiones. Debía haberse abierto un nuevo periodo de prueba, o diligencias finales, tal y como prevén la Ley de Enjuiciamiento Civil o la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Con ello se ahondaba en la indefensión por vulneración del derecho de defensa.

Concluyó resumiendo sus alegatos, afirmando que se había causado indefensión del recurrente, por cuanto las actuaciones se sustentaban en actos nulos de pleno derecho, no se habían investigado suficientemente los hechos, no se había garantizado la efectividad del derecho del recurrente a su defensa, además de incurrirse en falta de certeza y ambigüedad en el acta de liquidación provisional.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso interpuesto por la representación legal del Sr. M.C.

Discrepó, en primer lugar, de la indefensión que adujo el recurrente respecto a una hipotética insuficiente investigación de los hechos, al no haber sido tomado en consideración que la delegación en uso de la cual levantó los reparos de intervención era, según dicho recurrente, nula de pleno derecho, por tratarse de una facultad indelegable. De esta manera, según el Ministerio Público, el recurso no denunciaba una merma o negación de su posibilidad de alegar y probar cuanto a su derecho conviniera, lo que representaría el origen de una indefensión, en el sentido marcado por la Constitución, sino que presentaba a esta Sala de Justicia, por esta vía de impugnación, un razonamiento a tenor del cual, pretendía estar exento de responsabilidad. Una cuestión, en suma, que era atinente al fondo del asunto.

Rechazó, asimismo, el segundo motivo de recurso, en el que se afirmaba que la Delegada instructora no completó las diligencias con extremos señalados por el ahora recurrente en el escrito que, acompañado de documentación, aportó en el mismo acto de la liquidación provisional, sin abrir, dicha instructora, un periodo de prueba y valorar la información correspondiente. A este respecto, el Fiscal destacó que ni en la intervención que el recurrente tuvo en la liquidación provisional ni, lo que es más relevante, en su recurso, habían sido identificadas las actuaciones que se pretendían denegadas. El recurrente aportó determinada documentación, que la instrucción acordó admitir y unir a lo actuado, por lo que no fue denegada la actividad consistente en su incorporación. A este respecto, el Ministerio Público opuso el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia, contenido, entre otros, en el Auto 13/2020, de 30 de septiembre. Lo que el recurso denunciaba ante la Sala de Justicia era, en realidad, algo distinto y coincidente con su primer motivo de impugnación, es decir, que la Delegada instructora no realizara la investigación que el recurrente consideraba pertinente.

Concluyó el Ministerio Fiscal manifestando que, por todo ello, el recurso no estaba basado en ninguno de los motivos que autorizan su interposición por lo que debería ser desestimado.

CUARTO.-, En atención a los planteamientos jurídicos realizados por las partes, esta Sala de Justicia entiende que debe recordarse, con carácter previo, la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de

Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para entrar a conocer el mismo, y al objeto de clarificar el contenido de las pretensiones formuladas.

Esta Sala de Justicia ha mantenido, en doctrina consolidada (por todos, el Auto de 2 de octubre de 2014) que se trata de un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia, tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual, no se persigue un conocimiento concreto de los hechos, objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional sino que, lo que la Ley pretende, es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en la fase de Actuaciones Previas (a través de un recurso anómalo o "*per saltum*"), de cuantas resoluciones puedan limitar las posibilidades de defensa, de conformidad con esa doctrina.

Por ello, por vía de este recurso, esta Sala de Justicia no puede entrar sobre la calificación jurídico-contable del, o de los, presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento.

QUINTO.- La exposición que antecede revela que, para que, en este trámite, pudiera prosperar la denuncia de producción de indefensión, en los términos que ha desarrollado la parte recurrente, deberían concurrir las características sobre dicha figura jurídica lesiva, tal y como ha venido siendo perfilada por una doctrina constante de nuestro Tribunal Constitucional, jurisprudencia que esta Sala de Justicia ha acogido sin fisuras, a la hora de enjuiciar supuestos como el que ahora nos ocupa.

De este modo, el Tribunal Constitucional, en relación con la indefensión, ha mantenido en doctrina consolidada, por todas, en su Sentencia nº 258/2007, de 18 de diciembre, que: *«…el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión... La conclusión que hay que sacar de ello es doble: por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución; y, por otra parte, que la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con*

repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto —o, a la inversa, de la infracción de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento» (F. 1). Así, en la STC 48/1986, de 23 de abril, se señaló que «una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella» (F. 1). Este Tribunal sigue reiterando que para que «una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie» (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, F. 10, o 130/2002, de 3 de junio, F. 4)...».

Todo ello se traduce en que, para apreciar la existencia de indefensión, acorde con la jurisprudencia constitucional que se acaba de transcribir, se exige, en relación con la tutela judicial efectiva que proclama el mencionado artículo 24 de la Constitución, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados.

SEXTO.- La parte recurrente ha entendido que se le ha producido indefensión, con vulneración a su derecho de defensa, por cuanto la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 156/19, pese a acordar la admisión de nuevos documentos aportados por el Sr. M.C., considera insuficientes las labores de instrucción desarrolladas, así como la documentación obrante en el procedimiento, en orden a constatar, de manera previa y provisional, la presencia, o no, de indicios racionales suficientes que pudieran llevar a pronunciarse sobre la concurrencia o inexistencia de una responsabilidad contable por alcance.

Pues bien, poniendo en relación la doctrina constitucional sobre el concepto jurídico de indefensión, en los términos más arriba descritos, con los argumentos constitutivos de la pretensión del recurrente, se debe establecer lo siguiente.

En primer lugar, hay que poner énfasis en que el objeto de este recurso extraordinario recogido en el artículo 48.1 de la LFTCu, es el de completar determinadas diligencias que, por no haberse admitido en la Instrucción, hayan producido indefensión material (y no, meramente formal) a la parte interviniente.

Con respecto a su primer motivo de recurso, debe destacarse que la Ley de Funcionamiento obliga al órgano Instructor a practicar las diligencias del artículo 47.1, con la finalidad de analizar las acciones u omisiones presuntamente constitutivas de responsabilidad contable, pero sin que pueda utilizarse la instrucción como un mecanismo de enjuiciamiento anticipado o paralelo de esa posible

responsabilidad, pues ello originaría una extralimitación en las facultades concedidas al órgano instructor y supondría utilizar incorrectamente las Actuaciones Previas como una fase jurisdiccional con finalidad probatoria. Y así, esta Sala de Justicia (entre otros, en Auto nº 36/2008, de 15 de diciembre y los que en él se citan) ha señalado que «*las actuaciones previas no constituyen un juicio contradictorio, y su única finalidad es que el Delegado Instructor despliegue las diligencias de averiguación que sean suficientes para llegar a una certeza previa y razonable acerca de los hechos de que se trate*». Hecho éste que se ha producido en este caso, con arreglo a Derecho, como resulta del análisis del contenido del Acta de Liquidación impugnada por el Sr. M.C., tal y como ha sido destacado por el Ministerio Fiscal, en su impugnación al presente recurso.

Y además, coincidiendo con el criterio del Ministerio Público en su informe de oposición al recurso, esta Sala de Justicia estima que, en este concreto motivo Primero del recurso, so pretexto de invocar improbables carencias en el desarrollo de las diligencias de investigación practicadas en las Actuaciones Previas nº 156/19, causantes de indefensión con una hipotética vulneración de su derecho a la defensa, la verdadera intención de la parte recurrente, introduciendo un improcedente debate jurídico sobre la nulidad de pleno derecho de determinados actos (en franca colisión con el ordenamiento, que convertiría a este en un pleito contencioso-administrativo, pero no contable), era tratar de adaptar y ver satisfechas –en esta fase- sus pretensiones exculpatorias, en cuanto al fondo de la cuestión debatida, enervando los estrictos límites legales de viabilidad del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, todo ello olvidando, por un lado, que este remedio procedimental no se articuló por el legislador para posibilitar el ataque a las conclusiones o valoraciones provisionales del Delegado Instructor, cuando las mismas no coinciden con los intereses de la parte recurrente y, por otro, que, dada la índole de las alegaciones formuladas por la misma, no es posible conocer de las pretensiones sobre la declaración de alcance, ni sobre el fondo del asunto a que se refieren las citadas Actuaciones Previas, pues se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencias atribuido, legalmente, a los Consejeros de Cuentas, como órganos de primera instancia Contable, de conformidad con lo previsto en los artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 52,1 a) y 53.1 y preceptos concordantes de su Ley de Funcionamiento, como ya se ha reiterado en la presente resolución.

Por tanto, no cabe admitir el primer motivo del recurso planteado.

SÉPTIMO.- En lo que respecta al segundo de los motivos de recurso, hay que poner de manifiesto, que el recurrente, antes y después de la Liquidación Provisional realizó todas las alegaciones que tuvo por convenientes, con aportación de los documentos que estimó oportunos.

Esta Sala de Justicia ha venido manteniendo una doctrina consolidada (así, en nuestros Autos nº 24/2015, de 16 de septiembre y nº 17/2017, de 6 de noviembre), en el sentido de dejar bien establecido que la legislación del Tribunal de Cuentas atribuye a las actuaciones de instrucción de los procedimientos jurisdiccionales las características de ser previas y preparatorias de éstos y están concebidas como un conjunto de diligencias legalmente regladas y tasadas para obtener información sobre los supuestos de responsabilidad contable que se sometan al conocimiento de sus órganos jurisdiccionales, mediante la obtención de los antecedentes necesarios y la realización de diligencias de averiguación, con la doble finalidad de facilitar el ejercicio de las acciones oportunas de reintegro u oposición a ellas, y practicar, una vez definidos de modo indiciario y provisional los hechos, los presuntos responsables y los perjuicios causados al Erario público, la adopción de las medidas cautelares que garanticen el futuro reintegro de los referidos daños. En consecuencia, las Actuaciones Previas no constituyen un procedimiento contradictorio, ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable ni, en último término, tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica, que en dichas actuaciones se examinan, quedando excluida cualquier tipo de actividad probatoria o de contradicción, que deben quedar reservadas al proceso jurisdiccional de primera instancia. En ese momento han de ponerse a disposición de aquellos el conjunto de diligencias practicadas y la conclusión que el Delegado instructor ha formado sobre el supuesto alcance y la supuesta responsabilidad para que éstos aporten las alegaciones y documentación que tengan por conveniente, pero bien entendido que la defensa plena de sus derechos se despliega en el ámbito del proceso jurisdiccional que ulteriormente pudiera incoarse.

Pero todo lo anterior debe ponerse en conexión con los hechos acreditados en la liquidación practicada el día 2 de diciembre de 2020.

Y de ellos resulta que el órgano Instructor, a pesar de haber acogido las alegaciones del presunto responsable contable, hoy recurrente, y haber éste aportado documentación que, en teoría, debería enervar las conclusiones recogidas en el Acta de Liquidación Provisional, no realizó una detallada relación de dicha documentación, sin que conste, siquiera, un resumen descriptivo de su contenido, ni una debida motivación de los criterios de valoración que se siguieron, a la luz de tales documentos, ni su grado de relevancia, careciendo el Acta de Liquidación, así, de elementos esenciales que llevaran a la ratificación, o no, por parte de la Sra. Delegada Instructora, de su declaración, previa y provisional, de responsabilidad contable por alcance de Don A.M.C.

Al no haberse hecho así, esta Sala de Justicia considera que, efectivamente, se produjo indefensión material del citado Sr. M.C., produciéndole un perjuicio

procesal real y efectivo, conforme a la doctrina Constitucional, más arriba expresada.

OCTAVO.- Por los razonamientos que anteceden, debe estimarse el segundo de los motivos del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, formulado por la representación legal de Don A.M.C., por lo que se debe declarar la nulidad del Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas, ambas, en fecha 2 de diciembre de 2020, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº 156/19, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento de dictarse dicha Acta de Liquidación, dictándose otra, de forma motivada y sin indefensión, en la que deberán expresarse el contenido de la documentación aportada por el recurrente, valorando, concretamente, la relevancia de dicha documentación y las razones por la que se modifiquen o se reiteren las conclusiones a las que llegó dicha Sra. Delegada Instructora.

NOVENO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III FALLO.

La Sala acuerda:

1º.- ESTIMAR, parcialmente, el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la Procuradora de los Tribunales Doña Helena Romano Vera, en nombre y representación de Don A.M.C., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas, ambas, en fecha 2 de diciembre de 2020, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº 156/19, del ramo Sector Público Local (I.F. acdos. y resolcs. contr. rep. Interv. y omis. fisc. prev. EELL. Ej.2016. Diput. Prov. Albacete), Castilla-La Mancha, por apreciarse indefensión, con arreglo a lo señalado en el Fundamento Séptimo de este Auto.

2º.- DECLARAR LA NULIDAD del Acta de Liquidación Provisional y de la Providencia de requerimiento de pago, de 2 de diciembre de 2020, recaídas en las Actuaciones Previas antes mencionadas, retrotrayéndose las actuaciones hasta el momento de dictarse dicha Acta de Liquidación, redactándose otra, de forma motivada y sin indefensión, en la que deberá expresarse el contenido de la documentación aportada por el recurrente, valorando, concretamente, la relevancia

de dicha documentación y las razones por la que se modifiquen o se ratifiquen las conclusiones a las que llegó la Sra. Delegada Instructora.

Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 31/20
Actuaciones Previas nº 156/19
Ramo: Sector Público Local.- (I.F. acdos. y resolcs. contr. rep. Interv. y omis. fisc. prev. EELL. Ej.2016. Diput. Prov. Albacete), Castilla La Mancha

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 6/2021, de 21 de abril. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, nº 21/20, Actuaciones Previas nº 128/19, del ramo de Sector Público Autonómico (Cª de Presidencia y Participación Ciudadana. Contratos Composición, corrección, montaje y edición BOPA), Asturias. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras exponer pormenorizadamente los motivos de impugnación y de oposición alegados por las partes la Sala empieza por evaluar la petición de suspensión respecto de las actuaciones impugnadas y considera procedente su denegación, ya que los recurrentes no identifican razones específicas en las que fundamentar la suspensión que reclaman, sino que se limitan a exponer en sus recursos las razones de forma y de fondo por las que consideran que se debe declarar la nulidad de las actuaciones instructoras practicadas.

A continuación, la Sala enumera los motivos de impugnación que se refieren a cuestiones ajenas a la capacidad decisoria del órgano instructor de las Actuaciones Previas y no tienen relación con una posible indefensión de los recurrentes ni con una eventual omisión injustificada de la práctica de actuaciones instructoras.

Asimismo, pone de manifiesto que no cabe apreciar indefensión habiendo motivación jurídicamente adecuada. Esta Sala de Justicia (por todos, Auto de 10 de abril de 2003) ha venido reiterando de manera uniforme que la discrepancia de criterios entre los interesados y el órgano de instrucción no genera indefensión para los primeros, que podrán exponer en la primera instancia del proceso los argumentos que estimen más adecuados para la defensa de sus derechos e intereses. Lo que puede provocar indefensión a los interesados, en fase de Actuaciones Previas, es que el órgano instructor no dé respuesta a las alegaciones formuladas por los mismos, no que la respuesta que exponga no coincida con el criterio de los alegantes.

Por último, concluye la Sala, tampoco procede la suspensión de la tramitación de las Actuaciones Previas, pues la formulación de un recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no tiene carácter suspensivo salvo que concurran circunstancias excepcionales y, en el presente caso, ni se han identificado tales circunstancias ni esta Sala de Justicia aprecia su existencia.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 6/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, Nº 21/20, Actuaciones Previas Nº 128/19, del ramo de Sector Público Autonómico (Cª de Presidencia y Participación Ciudadana. Contratos Composición, corrección, montaje y edición BOPA), Asturias.

PONENTE: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano- Presidente.
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se han visto los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el procurador de los tribunales Don Álvaro de la Noceda y de Alas Pumariño, en nombre y representación de Doña M.A.G., y por el procurador de los tribunales Don Luis de Villanueva Ferrer, en nombre y representación de Doña S.M.G.F., contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambas de 30 de septiembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas Nº 128/19, del ramo de Sector Público Autonómico (Cª de Presidencia y Participación Ciudadana. Contratos Composición, corrección, montaje y edición BOPA), Asturias. Se han visto, igualmente, los recursos de la misma naturaleza formulados por la procuradora de los tribunales Doña Marta Barthe García de Castro, en nombre y representación de Don V.V.S. y Don M.V.V. y por Don M.A.P.G., en su propio nombre y representación, contra la liquidación provisional antes citada.

El Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias se opuso al recurso formulado por Don M.A.P.G. El Ministerio Fiscal, por su parte, impugnó todos los recursos presentados.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas Nº 128/19 practicó, con fecha 30 de septiembre de 2020, liquidación provisional declarando la existencia de un posible alcance cifrado en 21.726,67 euros de principal y, como presuntos responsables contables del mismo, en diferentes sumas, a Don M.A.P.G., Doña G.M.S., Doña M.A.G., Doña S.M.G.F., Don M.V.V. y Don V.V.S. Con base en la citada liquidación provisional y con la misma fecha, la Delegada Instructora dictó providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento y la dirigió a los presuntos responsables contables que se acaban de citar, por la suma correspondiente a cada uno de ellos.

SEGUNDO.- Las representaciones procesales de Doña M.A.G. y Doña S.M.G.F. formularon, contra la liquidación provisional antes citada, recursos del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, mediante escritos presentados con fechas 6 de octubre de 2020.

TERCERO.- La Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas resolvió, por diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2020, abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para el conocimiento de los recursos, designar ponente siguiendo el turno establecido y remitir oficio a la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas requiriendo de la misma el envío de los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos.

CUARTO.- La representación procesal de Don V.V.S. y Don M.V.V. presentó, con fecha 16 de octubre de 2020, recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas contra la liquidación provisional dictada en las Actuaciones Previas Nº 128/19.

QUINTO.- Con fecha 20 de octubre de 2020 se recibió, de la Unidad de Actuaciones Previas, la documentación solicitada a la Delegada Instructora del procedimiento.

SEXTO.- La representación procesal de Doña G.M.S. compareció en los recursos mediante escrito de personación que tuvo entrada con fecha 25 de septiembre de 2020.

SÈPTIMO.- La Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas resolvió, por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2020, admitir todos los recursos y dar traslado de los mismos a las partes para que, en su caso, formularan alegaciones.

OCTAVO.- Con fecha 27 de octubre de 2020 se recibió en la Sala de Justicia recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas formulado por Don M.A.P.G., en su propio nombre y representación contra la liquidación provisional dictada en las Actuaciones Previas nº 128/19.

NOVENO.- La Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2020, admitir el recurso presentado por Don M.A.P.G. y trasladarlo a las demás partes para alegaciones.

DÉCIMO.- La representación procesal de Don V.V.S. y Don M.V.V. presentó, con fecha 29 de octubre de 2020, escrito manifestando que hacía suyas las alegaciones presentadas en sus recursos por Doña M.A.G. y Doña S.M.G.F.

UNDÉCIMO.- El Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias se opuso, mediante escrito que tuvo entrada con fecha 29 de octubre de 2020, al recurso formulado por Don M.A.P.G. El Ministerio Fiscal, por su parte, se opuso a todos los recursos mediante escrito que tuvo entrada con fecha 16 de noviembre de 2020.

DUODÉCIMO.- La Letrada - Secretaria de la Sala de Justicia declaró concluso el proceso por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2020, que fue recurrida en reposición por la representación procesal de Doña S.M.G.F. Dicha impugnación fue desestimada por Decreto de la Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia de 5 de febrero de 2021.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2020 tuvo entrada escrito, de la representación procesal de Doña S.M.G.F., adjuntando Resolución por la que se liquidaba el contrato y solicitud de incautación de la garantía, así como solicitando el archivo de las actuaciones. El Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias presentó, con fecha 16 de diciembre de 2020, escrito referente a la liquidación del contrato e incautación de la garantía.

DECIMOCUARTO.- Por diligencia de 16 de febrero de 2021 se remitieron los autos a la ponente.

DECIMOQUINTO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, por providencia de 7 de abril de 2021 , señalar para votación y fallo del presente recurso el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver en este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2, d) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Doña M.A.G. fundamenta su recurso en los motivos siguientes:

a) La liquidación practicada ha provocado indefensión a la recurrente.

- El Auto de 8 de julio de 2019, dictado en fase de diligencias preliminares, establecía que la investigación de los hechos a practicar en fase instructora debía ceñirse a los relativos al período 2010 - 2012, no debiendo extenderse al período 2015 – 2017.

  La liquidación provisional ignora o incumple este mandato pues declara que no cabe establecer responsabilidad contable respecto a los hechos relativos al período 2010 a 2012, a la vista del tiempo transcurrido, pero que en cambio si serán objeto de instrucción los hechos acontecidos entre 2015 y 2017.

  Del Acta de liquidación provisional y del contenido del expediente se desprende que todas las actuaciones desarrolladas por la instrucción han tenido por objeto principal desentrañar lo acontecido en relación con el período 2015 – 2017.

  La Delegada Instructora justifica su investigación del período indebido indicando que "se ha verificado que en fechas muy recientes el Principado de Asturias no había obtenido el reintegro de importe alguno respecto a dicho período, siendo este el motivo por el que no se incluía en la parte dispositiva del auto de 8 de julio de 2019 al que han hecho referencia los alegantes". Esta conclusión no aparece sustentada en ninguna diligencia de averiguación ni dato obrante en el expediente.

  Los autos contienen una documentación insuficiente para conocer la situación de las actuaciones penales, del expediente de devolución de ingresos indebidos y del expediente de resolución del contrato.

- El procedimiento penal y el expediente de reintegro administrativo pueden concluir de manera que afecte directamente a la recurrente, circunstancia que ignora la Delegada Instructora al pronunciarse en la liquidación provisional sobre estos hechos.

- La liquidación provisional declara responsable solidaria a la recurrente sin tener en cuenta que los actos resultaban atribuibles al órgano delegante.

- La liquidación provisional es nula por haber provocado indefensión material a la recurrente, al haberse dictado por hechos excluidos de la instrucción por la Sección de Enjuiciamiento a través del Auto dictado en las diligencias

preliminares y por haber declarado prematuramente prescritos una parte de los hechos investigados. Además, la aludida prescripción se declara sin previa investigación que permita considerarla acreditada.

- No se notificó a la recurrente, previamente al acto de la liquidación provisional, que el criterio de la Delegada Instructora difería del marcado por el Auto de 8 de julio de 2019, por lo que no pudo proponer prueba en relación con su participación en los hechos relativos al período 2015 – 2017.

b) La recurrente no ha incurrido en responsabilidad contable por ninguno de los hechos objeto de la instrucción.

Los responsables contables son otros, según se desprende de la documentación obrante en el procedimiento. La recurrente no protagonizó ninguna omisión que hubiera provocado de manera dolosa o negligente un daño ilegal en los fondos públicos y, además, actuaba por delegación.

Con fundamento en las alegaciones expresadas, la representación procesal de Doña M.A.G. solicita que se declare la nulidad de la liquidación provisional y la procedencia de dictar otra que se acomode a lo establecido en el Auto de las diligencias preliminares, dejando al margen a la recurrente por no concurrir en ella responsabilidad contable. También solicita la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- La representación procesal de Doña S.M.G.F. fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

a) Indefensión y nulidad del procedimiento por extralimitación de la Instrucción y por abierta contradicción del relato fáctico de la liquidación con los datos que obran en el expediente.

En la instrucción se han dictado dos resoluciones contrarias al Auto de 8 de julio de 2019 por el que concluyeron las diligencias preliminares:

- Declarar prescritas las responsabilidades derivadas de los hechos acaecidos en el período 2010 – 2012.

- Investigar las irregularidades relativas al período 2015 a 2017 por entender, la Delegada Instructora, sin justificación acreditada, que el procedimiento de reintegro incoado en vía administrativa por tales hechos estaba paralizado.

Estas decisiones han generado indefensión material a la recurrente pues han limitado sus posibilidades de alegación y defensa, por lo que las actuaciones instructoras y la liquidación provisional practicada en las mismas deben considerarse nulas.

b) Falta de contestación a las alegaciones realizadas.

La Delegada Instructora no dio respuesta a la alegación de la recurrente relativa a su intervención en los hechos instruidos, limitándose a manifestar que eran cuestiones que debían resolverse en el juicio.

Por ello, la impugnante aparece en la liquidación provisional en una posición jurídica indebida y con la carga de tener que afrontar un proceso por una cantidad de escasa relevancia.

Con base en los argumentos expuestos, la representación procesal de Doña S.M.G.F. solicita el archivo de las actuaciones.

CUARTO.- La representación procesal de Don V.V.S. y Don M.V.V. fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

a) No se ha producido menoscabo de caudales públicos.

La Delegada Instructora, contraviniendo el Auto de 8 de julio de 2019, dictado en las diligencias preliminares investigó el período 2015 – 2017, excluyendo expresamente el período 2010 – 2012.

No existe fundamento que acredite que el procedimiento administrativo de reintegro se halle suspendido o interrumpido, ni tampoco que el Principado de Asturias no haya obtenido reintegro alguno, como se afirma en la Instrucción.

Todo ello implica indefensión para los recurrentes y la nulidad de las actuaciones practicadas.

b) Vulneración del artículo 24 de la Constitución Española (tutela judicial efectiva, derecho de defensa y vulneración del principio acusatorio).

Los recurrentes no han tenido ninguna intervención en el procedimiento hasta que se les citó a liquidación provisional, no pudiendo defenderse en la fase instructora hasta ese momento tardío.

En el trámite de alegaciones se les da vista de un expediente en el que no consta imputación alguna o pliego de cargos que identifique imputaciones concretas de las que puedan defenderse.

Frente a las alegaciones de los recurrentes mediante las que se combatía su presunta responsabilidad contable, la Delegada Instructora se limitó a responder que tales cuestiones se ventilarían en la fase jurisdiccional posterior a la instrucción y que carecía de competencia para archivar el procedimiento. A

pesar de estas limitaciones competenciales reconocidas por el órgano de instrucción, este adoptó medidas cautelares contra el patrimonio de los recurrentes.

Con fundamento en los motivos que se acaban de exponer, la representación procesal de Don V.V.S. y Don M.V.V. solicita la nulidad de la liquidación provisional.

QUINTO.- Don M.A.P.G., actuando en su propio nombre y representación, fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

a) No se ha producido un daño real y efectivo, ya que si el procedimiento de liquidación del contrato finaliza con el ingreso de las cantidades debidas (más los intereses correspondientes a dicha cantidad) en las arcas del Estado, no existirá menoscabo alguno en los fondos públicos.

b) La tramitación del expediente de reintegro de pagos indebidos se ha derivado a la fase de liquidación del contrato.

c) La liquidación del contrato se ha iniciado y se encuentra en fase de alegaciones.

d) La dilación de la Administración en la tramitación del expediente de reintegro de pagos indebidos y su derivación a la fase de liquidación del contrato, es causa de que el daño potencial para las arcas públicas persista y, sin embargo, a quien se grava con medidas cautelares es al recurrente.

Por estas razones, la representación procesal del Sr. P.G. solicita que se revoque la liquidación provisional y se suspendan tanto las medidas cautelares como el traslado del procedimiento a la vía jurisdiccional.

SEXTO.- El Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias se opuso al recurso planteado por el Sr. P.G., alegando lo siguiente:

a) El contenido de la liquidación provisional es el correcto y no queda desvirtuado por los argumentos esgrimidos en el recurso.

b) El daño económico producido en el período 2015 – 2017 persiste, ya que no se ha recuperado de oficio cantidad alguna por el Principado de Asturias.

c) Hasta que, en su caso, se produzca la recuperación de los fondos mediante el procedimiento de reintegro de pagos indebidos o a través de la liquidación del contrato, la Administración del Principado de Asturias mantiene su derecho de acción de responsabilidad contable para conseguir el reintegro por la vía del Tribunal de Cuentas.

d) El recurrente pudo presentar alegaciones y estas fueron examinadas por la Delegada Instructora. El mero hecho de que el alegante discrepe del criterio del órgano de instrucción no genera indefensión.

e) Las medidas cautelares, por su carácter provisional, no generan daño al patrimonio del recurrente y, además, forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración.

En consecuencia, el Letrado de la Administración del Principado de Asturias solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la liquidación provisional impugnada.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal se opuso a los recursos por las razones siguientes:

a) Las alegaciones de los recurrentes relativas a cuestiones de fondo no pueden resolverse a través del presente recurso, que solo puede prosperar por indefensión o por falta injustificada de práctica de diligencias instructoras.

b) Las Actuaciones Previas se tramitaron con pleno respeto a los derechos de vista del expediente y alegaciones de los interesados, a los que por tanto no se provocó indefensión material, máxime cuando la Delegada Instructora decidió siempre de forma motivada tanto sobre el objeto de la investigación como sobre las alegaciones formuladas en el procedimiento.

c) La liquidación provisional practicada se ajustó a los requisitos legales que perfilan esta actuación ya que determinó la posible existencia de un alcance, la cuantificación provisional del mismo y las personas presuntamente responsables de su comisión. La citada liquidación, en estricto cumplimiento de la normativa aplicable a la misma, no entró a examinar cuestiones reservadas a la competencia de los órganos de la Jurisdicción Contable llamados a intervenir, en su caso, en fases posteriores del proceso.

d) La ley y la jurisprudencia establecen que el momento en el que los interesados pueden acceder al expediente, formular alegaciones y pedir la práctica de diligencias instructoras es el de su citación al acto de liquidación provisional y no antes.

De acuerdo con las razones expuestas, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación de los recursos.

OCTAVO.- Entrando ya en el examen de los motivos de los recursos, debe esta Sala empezar por evaluar la petición de suspensión que formulan las representaciones procesales de Doña M.A.G. y Don M.A.P.G. respecto de las actuaciones impugnadas.

Esta petición debe resolverse atendiendo a la doctrina de esta Sala de Justicia sobre los posibles efectos suspensivos de los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Desde su Auto de 23 de febrero de 1995, esta Sala ha venido manteniendo de manera uniforme (por todos Auto de 23 de julio de 2003) que "*la interposición del recurso al que se refiere el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, no tiene carácter suspensivo salvo que concurran circunstancias excepcionales".*

Sin embargo, en las actuaciones practicadas en fase instructora no encuentra esta Sala de Justicia ninguna circunstancia excepcional que aconseje alterar la norma común del requerimiento de pago, depósito o afianzamiento que debe seguir a una liquidación provisional positiva, en la que aparecen motivadas las razones por las que el órgano instructor, de forma previa y provisional, considera que concurre una presunta responsabilidad contable por alcance en los recurrentes. Tampoco detecta esta Sala de Justicia ningún elemento jurídicamente relevante como para haber interrumpido la normal elevación de las actuaciones previas al órgano jurisdiccional competente para conocer de la primera instancia.

Los recurrentes no identifican razones específicas en las que fundamentar la suspensión que reclaman, sino que se limitan a exponer en sus recursos las razones de forma y de fondo por las que consideran que se debe declarar la nulidad de las actuaciones instructoras practicadas.

Por lo tanto, debe desestimarse la petición de suspensión de las actuaciones recurridas.

NOVENO.- Por otra parte, deben desestimarse también las alegaciones de los recursos que se fundamentan en motivos distintos de los taxativamente recogidos en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas: indefensión o denegación injustificada de la práctica de diligencias por el órgano de instrucción. Así sucede con los argumentos siguientes, esgrimidos por los impugnantes:

1.- Recurso formulado por la representación procesal de Doña M.A.G.

- El procedimiento penal y el expediente de reintegro administrativo pueden concluir de manera que afecte directamente a la recurrente, circunstancia que ignora la Delegada Instructora al pronunciarse en la liquidación provisional sobre estos hechos.

- La liquidación provisional declara responsable solidaria a la recurrente sin tener en cuenta que los actos resultaban atribuibles al órgano delegante.

- La recurrente no ha incurrido en responsabilidad contable por ninguno de los hechos objeto de la instrucción. Los responsables contables son otros, según se desprende de la documentación obrante en el procedimiento. La recurrente no protagonizó ninguna omisión que hubiera provocado de manera dolosa o negligente un daño ilegal en los fondos públicos y, además, actuaba por delegación.

2.- Recurso formulado por la representación procesal de Doña S.M.G.F.:

- Abierta contradicción del relato fáctico de la liquidación con los datos que obran en el expediente.

- La impugnante aparece en la liquidación provisional en una posición jurídica indebida y con la carga de tener que afrontar un proceso por una cantidad de escasa relevancia.

3.- Recurso formulado por la representación procesal de Don V.V.S. y Don M.V.V.:

- No se ha producido menoscabo de caudales públicos.

4.- Recurso formulado por la representación procesal de Don M.A.P.G.:

- No se ha producido un daño real y efectivo, ya que si el procedimiento de liquidación del contrato finaliza con el ingreso de las cantidades debidas (más los intereses correspondientes a dicha cantidad) en las arcas del Estado, no existirá menoscabo alguno en los fondos públicos.

- La dilación de la Administración en la tramitación del expediente de reintegro de pagos indebidos y su derivación a la fase de liquidación del contrato, es causa de que el daño potencial para las arcas públicas persista y, sin embargo, a quien se grava con medidas cautelares es al recurrente.

Todos estos motivos de impugnación se refieren a cuestiones ajenas a la capacidad decisoria del órgano instructor de las Actuaciones Previas y no tienen relación con una posible indefensión de los recurrentes ni con una eventual omisión injustificada de la práctica de actuaciones instructoras.

DÉCIMO.- Las representaciones procesales de Doña M.A.G., Doña S.M.G.F., Don V.V.S. y Don M.V.V. alegan que la Delegada Instructora ha incumplido el Auto de 8 de julio de 2019, dictado en la fase de Diligencias Preliminares, y se ha extralimitado en sus funciones delimitando el objeto de la instrucción sin atenerse a lo establecido en el citado Auto.

Lo primero que debe indicarse, sobre este punto, es que el debate procesal de un procedimiento de reintegro por alcance se fija en la primera instancia, una vez

planteadas las pretensiones procesales de responsabilidad contable por los demandantes y formulados los argumentos de resistencia frente a dichas pretensiones procesales por los demandados, y no en fase de Actuaciones Previas en la que el órgano de instrucción simplemente vierte en una liquidación provisional las conclusiones de su actividad indagatoria. Así lo tiene reiterado esta Sala de Justicia en diversas resoluciones (por todas, Auto de16 de diciembre de 2004).

En el presente caso, la Delegada Instructora ha expuesto de manera suficiente y adecuada las razones por las que ha considerado qué hechos concretos debía investigar, y así consta en la liquidación provisional por ella practicada, en la que afirma: "*El Auto de fecha 8 de julio de 2019, dictado en las Diligencias Preliminares C-56/19, distingue dos períodos en la prestación de tales servicios por la E.M.C., S.L., que dan lugar, a su vez, al abono de dos importes que pudieran ser constitutivos de tal alcance contable: el correspondiente a las facturas del período 2010 a 2012 y el correspondiente a las facturas del período 2015 – 2017, limitándose esta instrucción y las diligencias de averiguación llevadas a cabo en la misma, a este segundo período, dado que el dato objetivo del tiempo transcurrido desde el pago de las facturas correspondientes primer período (entre 8 y 10 años) determina la imposibilidad de efectuar cualquier declaración de una responsabilidad contable. Ello, sin perjuicio, de que ese primer período pueda ser objeto del procedimiento jurisdiccional contable que pueda derivarse de estas actuaciones previas, en el sentido de que puede alcanzar a ambos intervalos temporales".*

También indica la Delegada Instructora, en la mencionada liquidación provisional, lo siguiente: *"…el Principado de Asturias ha suspendido la tramitación de dicho procedimiento de reintegro, por lo que no habiendo sido resarcido del repetido importe, se mantiene, a pesar de haberse iniciado dicho procedimiento, un perjuicio efectivo en los fondos públicos. Según ha podido comprobar la Instrucción, tal suspensión se mantiene a la fecha de la celebración del presente acto".*

Entiende esta Sala de Justicia, por tanto, que el órgano de instrucción ha motivado de forma suficiente y adecuada las razones por las que ha incluido en su investigación los hechos relativos al periodo 2015 a 2017 y ha excluido de la misma, en cambio, los sucedidos entre 2010 y 2012. Las razones aducidas por la Delegada Instructora se ajustan a los requisitos de motivación de las resoluciones recogidos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que, para el caso concreto de las liquidaciones provisionales de los procedimientos de reintegro por alcance, ha plasmado esta Sala de Justicia en resoluciones como Auto de 23 de julio de 2003.

Habiendo motivación jurídicamente adecuada, no cabe apreciar indefensión. Esta Sala de Justicia (por todos, Auto de 10 de abril de 2003) ha venido reiterando de manera uniforme que la discrepancia de criterios entre los interesados y el órgano de

instrucción no genera indefensión para los primeros, que podrán exponer en la primera instancia del proceso los argumentos que estimen más adecuados para la defensa de sus derechos e intereses.

Tampoco puede prosperar la alegación esgrimida por la representación procesal de Doña S.M.G.F. relativa a que se le provocó indefensión porque no se le notificó, previamente al acto de la liquidación provisional, que el criterio de la Delegada Instructora difería del marcado por el Auto de 8 de julio de 2019. Ello es así por las razones siguientes:

- La providencia por la que la recurrente fue citada a liquidación provisional, le concedió un trámite de vista que le permitía acceder al expediente en su totalidad y, por tanto, a la documentación relativa a todas las posibles irregularidades objeto de la instrucción.

- La providencia por la que la recurrente fue citada a liquidación provisional, le concedió un trámite de alegaciones que no venía limitado a irregularidades concretas sino que podía extenderse a cualquier hecho plasmado en la documentación obrante en el expediente.

- La Delegada Instructora no podía, en la citación a la liquidación provisional, adelantar el contenido de la misma, como reclama la recurrente, pues obviamente dicho contenido no podía estar decidido aún, en ese momento, a falta de recibir y valorar las alegaciones presentadas por los interesados.

- Una vez incorporadas a la liquidación provisional las valoraciones y conclusiones decididas por la Delegada Instructora, la recurrente tuvo un nuevo trámite alegatorio en el que pudo exponer sus argumentos y recibir respuesta motivada del órgano instructor sobre los mismos.

UNDÉCIMO.- Finalmente, debe esta Sala de Justicia examinar los restantes motivos en los que los recurrentes fundamentan su impugnación.

1.- La representación procesal de Doña S.M.G.F. esgrime que la Delegada Instructora no dio respuesta a la alegación relativa a su intervención en los hechos instruidos, limitándose a manifestar que eran cuestiones que debían resolverse en el juicio.

Esta Sala de Justicia (Autos, entre otros, 5/2008 de 5 de marzo, 7/2008, de 31 de marzo, 27/2008, de 13 de octubre y 29/2008, de 20 de octubre) ha venido manteniendo de manera uniforme que lo que puede provocar indefensión a los interesados, en fase de Actuaciones Previas, es que el órgano instructor no dé respuesta a las alegaciones formuladas por los mismos, no que la respuesta que exponga no coincida con el criterio de los alegantes. En el presente caso, la propia

recurrente reconoce que la Delegada Instructora contestó a su alegación, aunque la respuesta le parezca jurídicamente incorrecta.

Por otra parte, la citada representación procesal solicita también el archivo de las actuaciones, pretensión que no puede ser atendida por esta Sala de Justicia en el presente momento procesal.

El posible archivo de las actuaciones por absolución de la recurrente de la responsabilidad contable que se le reclama, no cabe decretarlo ni por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas (que puede hacer una liquidación concluyendo la inexistencia de responsabilidad contable por alcance pero no archivar el procedimiento), ni por esta Sala a través del presente recurso.

Las posibilidades de archivo, no incoación o sobreseimiento están legalmente reservadas a los Consejeros de Cuentas, en fase de diligencias preliminares ex artículo 46.2 de la citada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, o en las instancias jurisdiccionales de acuerdo con los artículos 73 y 79 de la aludida Norma, pero no pueden articularse ni a través de un Delegado Instructor en las Actuaciones Previas del artículo 47 de la citada Ley Procesal Contable, ni por esta Sala de Justicia cuando está conociendo de impugnaciones por posible indefensión contra diligencias practicadas en fase instructora. Así lo ha venido manteniendo esta Sala en Auto, entre otros, de 3 de febrero de 2005.

2.- La representación procesal de Don V.V.S. y Don M.V.V. alega:

a) Los recurrentes no han tenido ninguna intervención en el procedimiento hasta que se les citó a liquidación provisional, no pudiendo defenderse en la fase instructora hasta ese momento tardío.

   Esta Sala de Justicia tiene dicho (por todos, Auto de 4 de junio de 2003) que hasta la citación a liquidación provisional no concurre la figura jurídica del interesado en el procedimiento de actuaciones previas pues, hasta ese momento, las diligencias de averiguación practicadas por el órgano de instrucción van destinadas precisamente a determinarlo. Por ello, es a partir de la convocatoria de la liquidación provisional y no antes cuando los interesados están identificados y pueden ejercer su derecho a tomar vista del expediente y a formular alegaciones en su defensa.

b) En el trámite de alegaciones se les da vista de un expediente en el que no consta imputación alguna o pliego de cargos que identifique imputaciones concretas de las que puedan defenderse.

   De acuerdo con el artículo 47.1, e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el acta de liquidación provisional es

el documento en el que el órgano instructor debe exponer si existe un posible alcance, a cuánto ascendería y quienes son los presuntos responsables del mismo. La ley no prevé, por tanto, en las Actuaciones Previas de los procedimientos de reintegro por alcance, un pliego de cargos ni más trámite similar que el de la propia liquidación provisional. Tal circunstancia no genera indefensión, sin embargo, pues en el propio acto de levantamiento de la liquidación provisional se da un trámite de alegaciones a los interesados, en el que pueden exponer su discrepancia con la existencia y cuantificación del posible alcance, así como con la presunta responsabilidad contable que les atribuya el instructor, órgano que además está obligado a dar respuesta motivada a dichas alegaciones.

c) Frente a las alegaciones de los recurrentes mediante las que se combatía su presunta responsabilidad contable, la Delegada Instructora se limitó a responder que tales cuestiones se ventilarían en la fase jurisdiccional posterior a la instrucción y que carecía de competencia para archivar el procedimiento. A pesar de estas limitaciones competenciales reconocidas por el órgano de instrucción, este adoptó medidas cautelares contra el patrimonio de los recurrentes.

   Tampoco puede prosperar esta alegación pues, como antes se dijo, la contestación a unas alegaciones, por la Delegada Instructora, manifestando de forma motivada que no es competente para conocer de la cuestión que se le plantea, implica la inexistencia de indefensión porque el alegante ha recibido contestación razonada a su planteamiento, aunque esta no haya sido la que hubiera preferido obtener.

   Por lo demás, la competencia para requerir de pago, depósito o afianzamiento a los presuntos responsables y para adoptar medidas cautelares sobre el patrimonio de los mismos, le viene directamente atribuida a los delegados instructores por el artículo 47.1, e) y f) de la ya citada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con el único requisito material de haber deducido, de las diligencias indagatorias practicadas, que era posible la existencia de una alcance y que la responsabilidad contable derivada del mismo resultaba presuntamente imputable a personas concretas.

DUODÉCIMO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, deben desestimarse los recursos formulados, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de fecha 30 de septiembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas Nº 128/19, interpuestos por las representaciones procesales de Doña M.A.G., Doña S.M.G.F., Don V.V.S. y Don

M.V.V., así como por Don M.A.P.G., en su propio nombre y representación, debiendo quedar confirmadas las dos resoluciones recurridas.

DECIMOTERCERO.- En cuanto a las costas, se aprecian en las pretensiones examinadas circunstancias de complejidad jurídica que, de acuerdo con el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aconsejan no hacer pronunciamiento sobre las mismas.

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

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar los recursos formulados, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de fecha 30 de septiembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas Nº 128/19, interpuestos por las representaciones procesales de Doña M.A.G., Doña S.M.G.F., Don V.V.S. y Don M.V.V., así como por Don M.A.P.G., en su propio nombre y representación, quedando confirmadas las dos resoluciones recurridas.

SEGUNDO.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del Artículo 48.1 nº 21/20
Actuaciones Previas nº 128/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.- (Cª. de Presid. y Participac. Ciudadana. Contratos composic., corrección, montaje y edición BOPA), ASTURIAS

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia, ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 7/2021, de 21 de abril. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 26/20. Actuaciones Previas nº 5/18. Ramo: Sector Público Local.- (Inf. Fisc. 232016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés Resolución 281/IX del Parlamento), Barcelona. Ponente: Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

El recurso presentado se refiere a la Providencia de la delegada instructora de "embargo de bienes y derechos". Se queja el recurrente, en primer lugar, de que no ha tenido oportunidad de realizar el reintegro, depósito o afianzamiento que le podría haber permitido evitar la orden de embargo de sus bienes y derechos, ya que la Providencia de requerimiento no le fue notificada.

En los antecedentes remitidos por la unidad de actuaciones previas e incorporados al presente recurso de apelación consta que el 27 de febrero de 2020 se remitió por correo electrónico al abogado y representante del recurrente, copia de la liquidación provisional y la notificación de la providencia de requerimiento de pago de fecha 18 de febrero de 2020. Y consta igualmente que el 4 de marzo de 2020, el letrado del impugnante remitió por correo electrónico recibí firmado por su cliente de la providencia de requerimiento, obrando en las actuaciones previas la copia de la cédula de notificación firmada.

El hecho de que con posterioridad a la providencia de embargo el ahora recurrente haya realizado el ofrecimiento de una finca habrá de ser tenido en cuenta por la delegada instructora a efectos de la determinación y selección de los bienes a embargar, pero ese ofrecimiento no vicia ni invalida de ningún modo la providencia impugnada pues cuando esta se dictó no se había llevado a cabo ninguna actuación para dar cumplimiento al requerimiento de depósito o afianzamiento de la responsabilidad contable, sin que proceda tampoco que la Sala se pronuncie sobre si las garantías ofrecidas son o no suficientes para que pueda entenderse cumplido el afianzamiento requerido.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 7/2021

ASUNTO: *Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 26/20*
Actuaciones Previas nº 5/18
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Inf. Fisc. 232016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés Resolución 281/IX del Parlamento). BARCELONA

PONENTE: *Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón*

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Consejero
Excma. Sra. Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

A U T O

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

Visto el recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ramón Valentín Iglesias Araujo en nombre y representación de Don R.G.P. contra la Providencia de 22 de octubre de 2020, dictada por la delegada instructora en las Actuaciones Previas nº 5/18.

Ha sido Ponente la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO*.- El 18 de febrero de 2020 la delegada instructora practicó la liquidación provisional de las Actuaciones Previas nº 5/2018 que se iniciaron como consecuencia del escrito del Ministerio Fiscal de 4 de septiembre de 2017, en el que, en relación con el Informe de Fiscalización 23/2016 sobre el Grupo Consejo Comarcal del Barcelonés, elaborado por la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, ponía de manifiesto algunas irregularidades que consideraba que podrían generar responsabilidad contable.*

En la citada liquidación provisional, la delegada instructora concluyó que los hechos investigados reunían los requisitos legalmente establecidos para generar responsabilidad contable por alcance, declarando presuntos responsables del mismo, entre otras personas, a Don R.G.P., cuya responsabilidad se cifraba en 110.322,95 euros de principal, más 36.864,48 euros de intereses, todo ello sin perjuicio de lo que en la fase jurisdiccional posterior se pueda declarar por la Consejera de Cuentas competente.

Mediante Providencia de la delegada instructora de fecha 18 de febrero de 2020 se requirió al Sr. G.P., y a las demás personas provisionalmente declaradas responsables del alcance, para que reintegrasen, depositasen o afianzasen la cantidad por las que se les declaraba responsables, que, en el caso del Sr. G.P., sumaba un total de 147.187,43 euros, de los que respondía solidariamente con Don J.P.F. por importe de 140.416,32 euros.

Por medio de Providencia de fecha 22 de octubre de 2020 la delegada instructora acordó el "embargo de bienes y derechos" de Don R.G.P. y de D. Don M.J.P.F. en cantidad suficiente para cubrir la totalidad de los importes determinados en el requerimiento de 18/02/2020, a la vista de que el Sr. P.F. solamente había afianzado parcialmente la cantidad por la que se le había requerido, y el Sr. G.P. no había efectuado ingreso alguno en concepto de reintegro, depósito o afianzamiento.

***SEGUNDO**.- Mediante escrito fechado el 2 de noviembre de 2020 el Procurador de los Tribunales don Ramón Valentín Iglesias Araujo en nombre y representación de Don R.G.P. interpuso recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la providencia de 22 de octubre de 2020 en cuanto acordó el embargo de bienes y derechos del recurrente.*

***TERCERO**.- Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2020 se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 26/20, nombrar ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y remitir oficio a la delegada instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso.*

***CUARTO**.- Recibidos los antecedentes para la tramitación del recurso, por diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2020 se acordó dar traslado del mismo a todos los citados a la liquidación provisional por plazo común de cinco días a fin de que formulasen, en su caso, las alegaciones que estimasen pertinentes.*

***QUINTO**.- La representación de Don M.J.P.F. mediante escrito de 4 de enero de 2021 solicitó que a la vista del afianzamiento prestado por el Sr. G.P. fuera revocada la providencia de embargo dirigida contra el Sr. P.F.*

SEXTO.- *El Ministerio Fiscal por escrito de 21 de enero de 2021 interesa que se estime el recurso y se tenga por prestado el afianzamiento requerido.*

SÉPTIMO.- *Por diligencia de ordenación de 22 de enero de 2021 se acordó que encontrándose concluso el recurso, se pasasen los autos a la Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución.*

OCTAVO.- *Por providencia de 14 de abril de 2021 se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El recurso presentado por la representación procesal de Don R.G.P. se refiere a la Providencia de la delegada instructora de las actuaciones previas 5/18, de fecha 22 de octubre de 2020, que acordó el "embargo de bienes y derechos" de Don R.G.P. y de D. Don M.J.P.F. en cantidad suficiente para cubrir la totalidad de los importes determinados en el requerimiento de 18/02/2020, a la vista de que el Sr. P.F. solamente había afianzado parcialmente la cantidad por la que se le había requerido, y el Sr. G.P. no había efectuado ingreso alguno en concepto de reintegro, depósito o afianzamiento.*

En lo que afecta al Sr. G.P., el requerimiento no atendido comprendía los siguientes importes:

- *En relación con la entidad Fundación Pisos del Lloguer y la irregularidad relativa a primas de seguro, por un total de 2.794,31 euros, de principal e intereses, de los que sería, según la liquidación provisional, responsable contable directo Don R.G.*

- *En relación con la entidad Fundación Pisos del Lloguer y la irregularidad relativa a gastos de personal, por un total de 3.976,80 euros, de principal e intereses, de los que sería, según la liquidación provisional, responsable contable directo Don R.G.*

- *En relación con la entidad Fundación Pisos del Lloguer y la irregularidad relativa a gestión contable y gastos, por un total de 140.416,32 euros, de principal e intereses, de los que serían, según la liquidación provisional, responsables contables directos y solidarios Don R.G. y Don M.J.P.*

Alega el recurrente, en primer lugar, que no se le notificó la Providencia de 18 de febrero de 2020, de requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento, por lo que considera improcedente el embargo de bienes acordado por la Providencia de 22 de octubre siguiente, que es la resolución recurrida.

Continúa el recurso manifestando que el recurrente afianza un total de 76.979,27 euros mediante la aportación de una finca de su titularidad, solicitando que con dicha aportación se dé por cumplido el afianzamiento de las cantidades reclamadas.

La súplica del recurso se concreta en que "se acuerde de conformidad con lo interesado, y, a su vez, por sus por prestado el afianzamiento requerido, dejando sin efecto los embargos acordados".

***SEGUNDO**.- Se queja el recurrente, en primer lugar, de que no ha tenido oportunidad de realizar el reintegro, depósito o afianzamiento que le podría haber permitido evitar la orden de embargo de sus bienes y derechos, ya que la Providencia de la delegada instructora de fecha 18 de febrero de 2020, en la que se efectuaba el requerimiento para realizar dichos actos, no le fue notificada.*

En los antecedentes remitidos por la unidad de actuaciones previas e incorporados al presente recurso de apelación consta que el 27 de febrero de 2020 se remitió por correo electrónico al abogado y representante del Sr. G.P. copia de la liquidación provisional y la notificación de la providencia de requerimiento de pago de fecha 18 de febrero de 2020. Y consta igualmente que el 4 de marzo de 2020, el letrado del Sr. G.P. remitió por correo electrónico recibí firmado por su cliente de la providencia de requerimiento, obrando en las actuaciones previas la copia de la cédula de notificación firmada por el Sr. G.P.

Habiendo sido correctamente notificada al recurrente la providencia por la que se le requería para reintegrar, depositar o afianzar el importe del alcance del que previa y provisionalmente fue declarado responsable contable en la liquidación provisional, la ulterior providencia de fecha 22 de octubre de 2020 que acordó el "embargo de bienes y derechos" del Sr. G.P. es plenamente ajustada a Derecho, ya que, conforme al artículo 47.1.f) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu) el delegado instructor debe requerir a los presuntos responsables para que depositen o afiancen el importe provisional del alcance e intereses "bajo apercibimiento de embargo", y, de acuerdo con el artículo 47.1.g) de la misma Ley, el delegado instructor debe acordar el "embargo de los bienes de los presuntos responsables a no ser que tuviesen afianzada, o afianzaren, en forma legal, sus posibles responsabilidades". En el presente caso, cuando se dictó la providencia de 22 de octubre de 2020 que acordó embargar los bienes y derechos del Sr. G.P., este no había efectuado el reintegro, depósito o afianzamiento requerido en la providencia de 18 de febrero de 2020, por lo que la delegada instructora no hizo otra cosa que cumplir escrupulosamente lo que se establece en los preceptos citados.

El hecho de que con posterioridad a la providencia de embargo el Sr. G.P. haya realizado el ofrecimiento de una finca habrá de ser tenido en cuenta por la delegada

instructora a efectos de la determinación y selección de los bienes a embargar, pero ese ofrecimiento no vicia ni invalida de ningún modo la providencia impugnada pues, cuando esta se dictó, el Sr. G.P. no había llevado a cabo ninguna actuación para dar cumplimiento al requerimiento de depósito o afianzamiento de la responsabilidad contable.

Siendo plenamente conforme a Derecho la providencia de 22 de octubre de 2020, el recurso interpuesto contra ella por Don R.G.P. ha de ser desestimado, sin que proceda tampoco que esta Sala se pronuncie sobre si las garantías ofrecidas son o no suficientes para que pueda entenderse cumplido el afianzamiento requerido, lo que corresponde valorar, como se ha señalado, a la delegada instructora. En este sentido, esta Sala ha declarado que "no puede este órgano de la Jurisdicción Contable entrar a valorar a través de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, si las medidas cautelares ofrecidas por los interesados como alternativas a las que pudiera acordar el órgano de instrucción son o no las más adecuadas para el aseguramiento perseguido, pudiendo únicamente pronunciarse sobre si los proponentes han gozado de todas las garantías de defensa para ofrecerlas y obtener respuesta sobre las mismas (Autos 4/2014, de 17 de febrero y 17/2014, de 28 de octubre).

En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que aconsejen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

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

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, nº 26/20, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ramón Valentín Iglesias Araujo en representación de Don R.G.P., contra la Providencia de embargo de bienes y derechos, de fecha 22 de octubre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 5/18, que se confirma en su integridad. Sin costas.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 26/20
Actuaciones Previas nº 5/18
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Inf. Fisc. 232016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés Resolución 281/IX del Parlamento), BARCELONA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 8/2021, de 21 de abril. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, nº 28/20, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 4 de noviembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas nº 140/2018, Sector Público Local (Informe de fiscalización de diversos aspectos de la gestión del Ayuntamiento de La Jana, Ejercicio 2014), Castellón. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

Tras exponer los motivos de impugnación, así como las alegaciones vertidas, la Sala se refiere a la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia y a la naturaleza y finalidad de las actuaciones previas que tienen carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable.

La Sala recuerda que el ámbito del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu está restringido a las resoluciones dictadas en la pieza separada a que hace referencia el artículo 45 o en las actuaciones prevenidas en los artículos 46 y 47 de la citada ley, de manera que no incluye las actuaciones realizadas en el procedimiento de fiscalización.

El artículo 44 de la LFTCu se refiere a los procedimientos de fiscalización llevados a cabo por el Tribunal de Cuentas y en el caso que nos ocupa, al margen de que la fiscalización se realizó por la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana y no por el Tribunal de Cuentas, el apartado 5 de dicho artículo prevé expresamente que la omisión del trámite de audiencia en los procedimientos de fiscalización, al que se refiere el recurso, podrá dar lugar a la interposición de recurso ante el Pleno del Tribunal. Ello viene a confirmar que no corresponde a esta Sala de Justicia pronunciarse.

En cuanto al hecho de que durante la tramitación de las diligencias preliminares y las actuaciones previas no se diera audiencia al recurrente hasta que finalmente fue citado para la liquidación provisional, ello debe considerarse consecuencia de que la ley, en esta fase previa, únicamente prevé la citación de los presuntos responsables en el momento en que el Delegado Instructor acuerda la práctica de la liquidación provisional (artículo 47.1.a) de la LFTCu). Es en este momento procedimental cuando -según Ley- los interesados son oídos en el expediente, y en tal trámite pueden formular cuantas alegaciones estimen oportunas e instar la práctica de las diligencias que estimen convenientes para la mejor defensa de su derecho.

Por tanto, para establecer si se ha causado o no indefensión hay que analizar si se ha visto privado el recurrente de la posibilidad de ser oído o se le ha imposibilitado la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos. En el caso de autos, la Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago fueron dictadas

en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, letras e) y f), de la LFTCu, formando parte de las actuaciones que corresponden a los Delegados Instructores, sin que se observe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, la Sala destaca que la Providencia de requerimiento de pago es *ex lege* y, por lo tanto, el instructor debe dictarla por imperativo legal.

En segundo término, la representación procesal del recurrente fundamenta el recurso en una serie de alegaciones conectadas con el fondo del asunto, dirigidas a negar las irregularidades puestas de manifiesto en la investigación y exonerar de responsabilidad a su defendido. Resulta evidente que las cuestiones planteadas son propias del objeto del procedimiento de reintegro por alcance, pues se refieren a la pretensión y a la resistencia a la misma, no pudiendo anticiparse su tratamiento por esta Sala de Justicia a través de la vía del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 8/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, nº 28/20, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 4 de noviembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas nº 140/2018, Sector Público Local (Informe de fiscalización de diversos aspectos de la gestión del Ayuntamiento de la Jana, Ejercicio 2014), Castellón.

PONENTE: Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz.- Consejero
Excma. Sra. doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

AUTO

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Francisco Gargallo Allepuz, en defensa y representación de Don J.L.B., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 4 de noviembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas nº 140/2018, Sector Público Local (Informe de fiscalización de diversos aspectos de la gestión del Ayuntamiento de la Jana, Ejercicio 2014), Castellón, al que se ha adherido la Procuradora de los Tribunales doña María José Moruno Cuesta, en nombre y representación de Don J.R.R.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Delegado Instructor de las Actuaciones Previas nº 140/2018 practicó, con fecha 4 de noviembre de 2020, Liquidación Provisional en la que se

declaró previa y provisionalmente la presunta responsabilidad contable directa de Don J.L.B. por un importe de 38.873,93 euros de principal y 3.258,93 euros de intereses. Asimismo, se declaró que Don J.R.R. resultaba presunto responsable contable subsidiario por los mismos importes.

En virtud de dicha Liquidación Provisional y en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, letra f) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), el Delegado Instructor dictó, en esa misma fecha, Providencia de requerimiento a los Sres. L.B. y R.R., para que, con carácter solidario, reintegraran, depositaran o afianzaran las cantidades objeto del presunto alcance de fondos públicos, bajo apercibimiento, en caso de no atender este requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes.

SEGUNDO.- Con fecha 18 de noviembre de 2020, el Delegado Instructor dictó nueva Providencia en la que dio cuenta de que, habiéndose advertido un error material en la Providencia de requerimiento de 4 de noviembre de 2020, esta debía corregirse en el sentido expuesto en el Acta de Liquidación Provisional, por lo que no cabía un requerimiento con carácter solidario a los dos presuntos responsables contables, sino que, siendo el Sr. R.R. considerado provisionalmente como responsable subsidiario, se anulaba la parte de dicha Providencia en la que se le efectuaba el requerimiento, que debía entenderse referido exclusivamente a Don J.L.B.

TERCERO.- Con fecha 16 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas, escrito del Letrado don Francisco Gargallo Allepuz, en defensa y representación de Don J.L.B., interponiendo recurso contra las precitadas Acta de Liquidación Provisional y Providencia de requerimiento de pago de 4 de noviembre de 2020, *ex* artículo 48.1 de la LFTCu, al que adjuntó diversa documentación.

CUARTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 17 de noviembre de 2020, la Secretaria de esta Sala acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 28/20, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz y remitir oficio al Delegado Instructor, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso, que fue cumplimentado con fecha de 22 de diciembre de 2020.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 23 de diciembre de 2020, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó dar traslado de copia del recurso, por plazo común de cinco días, a todos los citados a la Liquidación Provisional, a efectos de que pudieran realizar, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal con fecha 4 de enero de 2021, la Procuradora de los Tribunales doña María José Moruno

Cuesta, en nombre y representación de Don J.R.R., se adhirió al recurso interpuesto por Don J.L.B. contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 4 de noviembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas nº 140/2018 y asimismo interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra las mencionadas Acta de Liquidación Provisional y Providencia de requerimiento de pago.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 19 de enero de 2021, formuló oposición al recurso interpuesto e interesó la confirmación de la resolución recurrida.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia de 22 de enero de 2021, se acordó, en primer lugar, admitir las alegaciones vertidas en su escrito por la representación procesal de Don J.R.R.. En segundo lugar, se inadmitió por extemporaneidad el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu interpuesto por la citada representación procesal y, por último, encontrándose concluso el presente recurso, se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución.

NOVENO.- Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal con fecha 1 de febrero de 2021, la representación procesal de Don J.R.R. interpuso recurso de reposición contra la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de enero de 2021, interesando que se anulara y se dejara sin efecto la citada resolución y se tuviera por interpuesto en tiempo y forma el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu presentado por la mencionada representación.

DÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia de 3 de febrero de 2021, se acordó dar traslado de copia del escrito citado en el número anterior a las demás partes, a fin de que pudieran impugnarlo en el plazo común de tres días, si lo estimaran conveniente.

UNDÉCIMO.- El Ministerio Fiscal cumplimentó el traslado conferido mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2021, oponiéndose al recurso de reposición interpuesto e interesando la confirmación de la resolución recurrida.

DUODÉCIMO.- Mediante Decreto de la Secretaria de esta Sala de Justicia de fecha 12 de marzo de 2021, se acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de Don J.R.R. contra la Diligencia de Ordenación de fecha 22 de enero de 2021, que quedó confirmada en su integridad.

DECIMOTERCERO.- Encontrándose concluso el presente recurso, la Secretaria de la Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de 25 de marzo de 2021, acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la

pertinente resolución, lo que se efectuó mediante posterior Diligencia de 5 de abril de 2021.

DECIMOCUARTO.- Por Providencia de 14 de abril de 2021 se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

DECIMOQUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional, ostentado, por ello, esta Sala la competencia para resolver el presente recurso.

SEGUNDO.- El Letrado don Francisco Gargallo Allepuz, en defensa y representación de Don J.L.B. ha interpuesto recurso al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCu, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 4 de noviembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas nº 140/2018.

La representación del recurrente fundamenta su recurso en dos motivos fundamentales, el primero de ellos en que se ha causado una notable indefensión a su representado por las siguientes razones:

1- Hasta la notificación del acta de liquidación provisional, el Sr. L.B. no pudo saber a qué supuesto proveedor se le habían efectuado pagos presuntamente irregulares por un importe total de 37.143 euros, ni en qué supuestas fechas, ni por qué cuantías y aún hoy no se le ha informado, de forma clara y fehaciente, sobre en qué fecha concreta se efectuaron los tres pagos o disposiciones de 256, 1.200 y 5.412 euros. Ello ha impedido al Sr. L.B. defenderse alegando y aportando documentos al respecto o pidiendo nuevas diligencias.

2- En la tramitación del expediente no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LFTCu, no se le han puesto de manifiesto en debida forma al Sr. L.B. las actuaciones practicadas, ni se le ha dado tampoco el plazo de audiencia no superior a 30 días que el citado artículo contempla para que pudiera alegar y presentar documentos y justificaciones.

3- En ningún momento se ha solicitado al Sr. L.B. información alguna o documentación que se pudiera entender que faltaba y tampoco se le ha informado de que, sin embargo, se solicitó a los actuales responsables del Ayuntamiento de La Jana, según se desprende de la lectura del hecho tercero del Acta de Liquidación Provisional.

Por las aludidas razones, la representación del recurrente considera que la indefensión ha sido notable y que debe ser remediada mediante la estimación del recurso y la admisión de las alegaciones y la documentación aportada, con la práctica, en su caso, de nuevas diligencias complementarias, o declarando la nulidad y retrotrayendo las actuaciones. Todo ello con el fin de dictaminar la falta de responsabilidad del Sr. L.B. por actuaciones irregulares.

En segundo lugar, en el escrito de recurso se pone de manifiesto que, sin pretender abordar ahora lo que podría ser objeto de la segunda instancia, para confirmar que efectivamente el recurrente ha padecido la indefensión que se denuncia, y para remediarla, al tiempo que se trata de evitar en lo posible la denominada "pena de banquillo" que supone la fase plenaria, se efectúan en este momento las alegaciones que el Sr. L.B. hubiera efectuado antes si hubiera obtenido la información precisa y hubiera sido debidamente advertido sobre las presuntas irregularidades. Por ello, la representación del recurrente incluye en su recurso una serie de alegaciones sobre el fondo del asunto, refiriéndose de manera pormenorizada a cada una de las irregularidades objeto de las presentes actuaciones y alegando, con carácter general, que el comportamiento y la administración de fondos públicos por parte de su defendido fue intachable, si bien no puede responder por la actuación de otras personas en una materia, como es la contabilidad y sus registros, en la que él es absolutamente lego y que correspondía al por aquel entonces Secretario del Ayuntamiento, Don J.R.R.

En este sentido, la parte recurrente alega que durante el mandato del Sr. L.B. como Alcalde de la Jana no se efectuó ningún pago ni se extrajo ninguna cantidad de las entidades bancarias sin las firmas del Secretario, del propio Alcalde y de la Tesorera, Doña A.E.G., de modo que el Alcalde jamás ha sido el único ordenador de todos los pagos que se han investigado sino que todos ellos se realizaron con la firma de las tres personas citadas. Asimismo, reitera que el Sr. L.B. nunca aprobó el pago de ninguna factura sin que hubiera sido previamente revisada por las otras dos personas responsables, añadiendo que el fichero auxiliar de pagos que se menciona en varios puntos del Acta de Liquidación Provisional fue ordenado por el recurrente y llevado por él, la Sra. E.G. y una administrativa del Ayuntamiento, para intentar controlar en mayor medida al Secretario, cuya actitud le inspiraba poca seguridad, pues su llevanza de la contabilidad era caótica e impropia.

Por los motivos anteriores, la representación letrada del Sr. L.B. solicita la estimación de su recurso y que se proceda a anular y dejar sin efecto el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 4 de noviembre de 2020, así como que se dictamine que el recurrente no ha de asumir responsabilidad ni afianzar cantidad alguna. Subsidiariamente, interesa la declaración de nulidad de lo actuado y que se retrotraigan las actuaciones al objeto de dar audiencia al Sr. L.B. para que pueda alegar y aportar la documentación precisa y proponer más diligencias probatorias.

TERCERO.- La representación procesal de Don J.R.R. presentó escrito en el que se adhirió al recurso formulado por el Sr. L.B., alegando también, en primer lugar, que nunca antes del momento del Acta de Liquidación Provisional se le puso de manifiesto el expediente a su mandante ni tampoco se cumplió con el aludido trámite del artículo 44.1 de la LFTCu, por lo que entiende que se ha limitado gravemente su derecho a la defensa y debe decretarse la nulidad de lo actuado en la fase de Actuaciones Previas, dando a su representado un trámite de alegaciones por plazo no superior a treinta días.

En segundo lugar, la representación del Sr. R.R. hace suyos los argumentos y los documentos aportados en el recurso, al que se adhiere, para acreditar la inexistencia de alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de La Jana y añade que desde el mes de octubre de 2015 su representado no ostentaba ningún control documental en el Consistorio y desconoce las labores indagatorias en los archivos que hayan podido realizarse por parte del Ayuntamiento.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se opone al recurso formulado e interesa la confirmación de la resolución recurrida, señalando en primer lugar que no aprecia la existencia de indefensión, pues no se ha producido una disminución de los medios de defensa en la parte que la alega, que se haya traducido en un perjuicio real y efectivo, sino que dichos medios de defensa permanecen intactos para hacerlos valer, en su caso, en la fase jurisdiccional. En este sentido, el Fiscal argumenta que las Actuaciones Previas se rigen por lo dispuesto en el artículo 47 de la LFTCu, que solo exige la citación de los presuntos responsables para la práctica de la liquidación provisional y en el presente supuesto el Delegado Instructor ha cumplido estrictamente lo dispuesto en el citado artículo, ya que el presunto responsable ha tenido a su disposición todo lo actuado y ha podido presentar la documentación que estimara precisa y formular las alegaciones pertinentes antes de la fecha señalada para la práctica de la liquidación provisional.

En cuanto al segundo motivo del recurso, el Fiscal se limita a constatar que es una cuestión de fondo relativa a la existencia o no de responsabilidad contable, que escapa del ámbito del presente recurso, que solo cabe en los supuestos de indefensión o denegación de diligencias.

QUINTO.- Para resolver la pretensión planteada por el recurrente, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, Autos 4/2019, de 20 de marzo, y 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión". Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Así pues, por vía de este recurso no ha de entrar esta Sala a conocer de la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino trastocar el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría la eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse incluso tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), y 52.1.a), 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu.

Además, conviene recordar que, al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de

aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado.

SEXTO.- El Letrado de Don J.L.B. dirige su pretensión impugnatoria contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago de 4 de noviembre de 2020, dictadas por el Delegado Instructor en las Actuaciones Previas nº 140/2018, alegando en primer lugar la indefensión causada a su representado. Fundamenta la existencia de indefensión en tres motivos: la ausencia de remisión a su defendido de la información relativa a los pagos presuntamente irregulares, el incumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 44.1 de la LFTCu y la falta de requerimiento al Sr. L.B. de información o documentación relativa a los hechos objeto de investigación en la fase de Actuaciones Previas. Si bien el recurso se dirige contra las citadas resoluciones, lo cierto es que las alegaciones contenidas en él se refieren a situaciones en su mayoría anteriores a la fase de Actuaciones Previas pues el recurrente se remonta incluso al momento previo a la aprobación del informe de fiscalización elaborado por la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana, al denunciar el incumplimiento del ya citado trámite de audiencia.

Respecto a esta concreta alegación, se debe recordar que el ámbito del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu está restringido a las resoluciones dictadas en la pieza separada a que hace referencia el artículo 45 o en las actuaciones prevenidas en los artículos 46 y 47 de la citada ley, de manera que no incluye las actuaciones realizadas en el procedimiento de fiscalización.

El artículo 44 de la LFTCu se refiere a los procedimientos de fiscalización llevados a cabo por el Tribunal de Cuentas y en el caso que nos ocupa, al margen de que la fiscalización se realizó por la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana y no por el Tribunal de Cuentas, el aparatado 5 de dicho artículo prevé expresamente que la omisión del trámite de audiencia en los procedimientos de fiscalización, al que se refiere el recurso, podrá dar lugar a la interposición de recurso ante el Pleno del Tribunal. Ello viene a confirmar que no corresponde a esta Sala pronunciarse sobre esta alegación al quedar fuera del ámbito objetivo de este recurso, que únicamente tiene por objeto garantizar que el derecho de defensa sea efectivo en la fase de instrucción contable, tal y como afirma el Auto de esta Sala de 17 de junio de 2005.

En cuanto al hecho de que durante la tramitación de las diligencias preliminares y las actuaciones previas no se diera audiencia al recurrente hasta que finalmente fuera citado para la liquidación provisional, ello debe considerarse consecuencia de que la ley, en esta fase previa, únicamente prevé la citación de los presuntos responsables en el momento en que el Delegado Instructor acuerde la práctica de la liquidación provisional (artículo 47.1.a) de la LFTCu). Es en este momento procedimental cuando -según Ley- los interesados son oídos en el expediente, y en tal trámite

pueden formular cuantas alegaciones estimen oportunas e instar la práctica de las diligencias que estimen convenientes para la mejor defensa de su derecho.

En el sentido anteriormente expuesto, se ha venido pronunciando esta Sala en resoluciones como el Auto de 8 de marzo de 2002, que sostiene que conviene dejar sentado que la naturaleza y finalidad que la legislación del Tribunal de Cuentas atribuye a las actuaciones de instrucción de los procedimientos jurisdiccionales es la de ser previas y preparatorias de estos y están concebidas como conjunto de diligencias legalmente regladas y tasadas para obtener información sobre los supuestos de responsabilidad contable que se sometan al conocimiento de sus órganos jurisdiccionales, mediante la obtención de los antecedentes necesarios y la realización de diligencias de averiguación, con la doble finalidad de facilitar el ejercicio de las acciones oportunas de reintegro u oposición a ellos, y practicar, una vez definidos, de modo indiciario y provisional, los hechos, los presuntos responsables y los perjuicios causados al Erario público, la adopción de las medidas cautelares que garanticen el futuro reintegro de los referidos daños.

En consecuencia, las Actuaciones previas no constituyen un procedimiento contradictorio ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable, ni tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica que en dichas actuaciones se examinan, quedando excluido cualquier tipo de actividad probatoria o de contradicción que debe quedar reservado al proceso jurisdiccional de primera instancia.

Es, precisamente, en el trámite de liquidación provisional, donde se prevé la citación de los intervinientes en las actuaciones previas para que asistan al acto de liquidación provisional del presunto alcance. En ese momento, han de ponerse a disposición de aquellos el conjunto de diligencias practicadas y la conclusión que el Delegado Instructor ha formado sobre el supuesto alcance y la supuesta responsabilidad para que éstos aporten las alegaciones y documentación que tengan por conveniente, pero bien entendido que la defensa plena de sus derechos se despliega en el ámbito del proceso jurisdiccional que necesariamente sucede a las actuaciones previas.

Es, pues, dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley, donde se van a desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y donde se va a dictar la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable. Por tanto, no cabe introducir en el seno de las actuaciones previas, como pretende el recurrente, un trámite de audiencia distinto del que conlleva la propia liquidación provisional.

En definitiva, en las actuaciones previas la liquidación provisional es el trámite en el que los intervinientes, previamente citados, pueden alegar y aportar lo que tengan

por conveniente, sin perjuicio, claro está, de las alegaciones y pruebas que puedan y deban efectuar y aportar en el ámbito del ulterior proceso jurisdiccional. Así, conforme ha venido reiterando esta Sala (entre otros, Autos de 19 de diciembre de 1996 y 25 de marzo de 1998) la Ley no impone al Instructor, en ningún caso, la necesidad de dar traslado a los interesados de las diligencias preventivas del alcance o de la documentación complementaria aportada. La vista del expediente viene referida a la audiencia con motivo del levantamiento del acta de liquidación provisional, en cuyo momento puede y debe alegarse cuanto convenga a sus intereses o derechos.

Precisamente esta tramitación es la que ha seguido escrupulosamente el Delegado Instructor en el caso presente, practicando la liquidación provisional y levantando acta en la que se hizo constar el resultado de la misma. Queda de manifiesto, por lo tanto, que en el presente caso no se ha omitido ningún trámite de audiencia a los dos presuntos responsables y, en consecuencia, no se les ha causado indefensión de ningún tipo pues ambos fueron citados en forma mediante Providencia de 24 de septiembre de 2020, si bien ninguno de ellos acudió a la Liquidación Provisional.

Es preciso tener en cuenta que el concepto constitucional de indefensión requiere que "se prive al interesado de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses mediante la apertura del adecuado proceso o realizar dentro del mismo las adecuadas alegaciones o pruebas", y que como se ha pronunciado esta Sala (entre otros, Auto 33/2008, de 3 de diciembre) la doctrina general del Tribunal Constitucional para apreciar la existencia de indefensión exige, en relación con la tutela judicial efectiva (ex. art. 24 de la Constitución), que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses del afectado.

Por tanto, para establecer si se ha causado o no indefensión hay que analizar si se ha visto privado de la posibilidad de ser oído o se le ha imposibilitado la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos. En el caso de autos, la Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago fueron dictadas, en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, letras e) y f), de la LFTCu, formando parte de las actuaciones que corresponden a los Delegados Instructores, sin que se observe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, encontrándose este suficientemente garantizado y habiendo dispuesto el recurrente de la posibilidad de ser oído y defender sus derechos e intereses.

Por último, para finalizar el análisis del primer motivo del recurso interpuesto, hay que destacar que la Providencia de requerimiento de pago es *ex lege.* Como ha venido reiterando esta Sala, la finalidad de la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento consiste solamente en evitar que, en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el demandado pueda ocultar sus

bienes o devenir insolvente (entre otros, Auto 3/2011, de 1 de marzo) y, por lo tanto, el instructor debe dictarla por imperativo legal. En definitiva, el requerimiento de depósito o afianzamiento es una típica medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable en sus diferentes grados y modalidades.

Finalmente, cabe señalar, además, que la adhesión al recurso formulada por la representación del Sr. R.R., en cuanto implica que este dirija también su impugnación contra la Providencia de requerimiento de pago, carece parciamente de objeto, pues la referida Providencia de 4 de noviembre de 2020, tras su corrección de un error material por la posterior Providencia de 18 de noviembre de 2020, en nada afecta al Sr. R.R., dado que el requerimiento de pago únicamente se dirigió contra Don J.L.B.

SÉPTIMO.- En segundo lugar, la representación procesal del Sr. L.B. fundamenta el recurso en una serie de alegaciones conectadas con el fondo del asunto, dirigidas a negar las irregularidades puestas de manifiesto en la investigación y exonerar de responsabilidad a su defendido. Resulta evidente que las cuestiones planteadas son propias del objeto del procedimiento de reintegro por alcance, pues se refieren a la pretensión y a la resistencia a la misma que se conocen y deciden en este tipo de juicios, no pudiendo anticiparse su tratamiento por esta Sala de Justicia a través de la vía del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

Como ya se apuntó en el Fundamento de Derecho quinto del presente Auto, y ha venido manteniendo esta Sala de Justicia en diversas resoluciones (Autos de 17 de octubre de 2001, 5 de febrero de 2002 y 5 de febrero de 2003, entre otros), por medio este recurso no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional. Por tanto, por vía de este recurso no ha de entrar la Sala a conocer del tema referente a la calificación jurídico-contable de la conducta del presunto responsable, ni del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable. No se puede, por tanto, en este momento procesal, decidir sobre la legalidad de la gestión enjuiciada ni sobre la concurrencia en la misma de los requisitos configuradores de la responsabilidad contable.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado en los anteriores fundamentos de derecho, esta Sala de Justicia considera que procede desestimar el recurso interpuesto por el Letrado don Francisco Gargallo Allepuz, en defensa y representación de Don J.L.B., al que se ha adherido la Procuradora de los Tribunales doña María José Moruno Cuesta, en nombre y representación de Don J.R.R.. En cuanto a las costas, este Tribunal aprecia, atendiendo a la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu, que no procede su imposición al recurrente, pese a haber sido desestimado el recurso en su totalidad.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuesto por el Letrado don Francisco Gargallo Allepuz, en defensa y representación de Don J.L.B., (al que se ha adherido la Procuradora de los Tribunales doña María José Moruno Cuesta, en nombre y representación de Don J.R.R.), contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 4 de noviembre de 2020, dictadas en las Actuaciones Previas nº 140/2018, Sector Público Local (Informe de fiscalización de diversos aspectos de la gestión del Ayuntamiento de la Jana, Ejercicio 2014), Castellón. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 28/20
Actuaciones Previas nº 140/18
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Informe Fiscaliz. diversos aspectos de la gestión del Ayuntamiento de La Jana, Ejercicio 2014), CASTELLÓN

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 9/2021, de 21 de abril. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 30/20. Actuaciones Previas nº 111/19. Ramo: Sector Público Autonómico.- (Inf. Fisc. Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía. Ejercicio 2017). Andalucía. Ponente: Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

Los dos primeros recursos presentados se refieren a la misma cuestión, relativa a la procedencia de que por la delegada instructora se requiera a la compañía aseguradora A.C.S.R., S.A. para que afiance el alcance provisional del que había sido declarada responsable la recurrente.

A fin de dar respuesta a estos dos primeros recursos es preciso determinar si, como sostiene la recurrente, el aseguramiento de la responsabilidad contable ha de entenderse satisfecho con la mera aportación por la presunta responsable de una póliza de seguro en cuya virtud, a su juicio, la compañía aseguradora debería efectuar el depósito o afianzamiento requerido por la delegada instructora, debiendo ésta requerir a la citada compañía para que lo lleve a cabo en caso de que no se preste voluntariamente.

A este respecto, manifiesta la Sala que, la mera existencia de una póliza de seguro cuyo clausulado se refiera al riesgo de la responsabilidad contable no satisface las exigencias del artículo 47.1.f) de la LFTCu, siendo preciso que la compañía aseguradora, de manera efectiva, realice el depósito o afianzamiento requerido en dicho precepto, lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa. La recurrente alega que la negativa de la compañía aseguradora a realizar el depósito o afianzamiento resulta injustificada, pues entiende que las responsabilidades contables que han sido provisionalmente declaradas en la liquidación provisional sí estarían cubiertas por la póliza, en contra de lo que, al parecer, se entiende por la compañía aseguradora. Ahora bien, estas discrepancias entre la recurrente, como asegurada, y la compañía aseguradora, son por completo ajenas a las competencias de este Tribunal de Cuentas y, en particular, a las legalmente atribuidas a los delegados instructores de las actuaciones previas reguladas en el artículo 47 de la LFTCu.

El tercero de los recursos interpuestos impugna la Providencia de 22 de diciembre de 2020 por la que se acordó por la delegada instructora el embargo preventivo de una finca en régimen de gananciales.

El recurso se basa en que la resolución impugnada se ha dictado en un momento posterior a la apertura del procedimiento de reintegro por alcance A-144/2020, lo que determinaría, a juicio de la recurrente, que la delegada instructora ya no tendría las facultades para acordar el embargo de bienes, al haber pasado el conocimiento del asunto al órgano de enjuiciamiento.

No cabe tampoco estimar este recurso porque las competencias que el artículo 67 de la LFTCu atribuye al órgano enjuiciador en materia de aseguramiento de las responsabilidades contables no entran en conflicto con las que el artículo 47 atribuye al delegado instructor, debiendo entenderse que la competencia del tribunal se refiere a las medidas cautelares que, una vez iniciado el procedimiento de reintegro por alcance, se soliciten por el Ministerio Fiscal o la entidad pública presuntamente perjudicada, y no a las que de oficio debe acordar el delegado instructor en cumplimiento de lo establecido en el artículo 47 de la LFTCu.

La Sala desestima, asimismo, las solicitudes de suspensión formuladas mediante otrosí en los tres recursos pues, aparte de resultar improcedentes, ya que no se alega ninguna circunstancia excepcional que las justifique, la solicitudes mismas quedan desprovistas de fundamento una vez que se resuelve sobre el fondo de los recursos, como se hace en la presente resolución.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 9/2021

ASUNTO: *Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 30/20*
Actuaciones Previas nº 111/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.- (Inf. Fisc. Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía. Ejercicio 2017). ANDALUCÍA

PONENTE: *Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón*

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Consejero
Excma. Sra. Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

A U T O

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

Vistos los recursos del art. 48.1 de la Ley 7/88 interpuestos por el Letrado don Enrique Clements Sánchez-Barranco en nombre y representación de Doña M.M.V.J. contra las Providencias de 27 de noviembre de 2020, 30 de noviembre de 2020 y 22 de diciembre de 2020, dictadas por la delegada instructora en las Actuaciones Previas nº 111/19.

Ha sido Ponente la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO*.- El 16 de octubre de 2020 la delegada instructora practicó la liquidación provisional de las Actuaciones Previas nº 111/19, en la que se concluía que los hechos investigados reunían los requisitos legalmente establecidos para generar responsabilidad contable por alcance, declarando presunta responsable del mismo, entre otras personas, a Doña M.M.V.J., cuya responsabilidad se cifraba en 688.004,99 euros de principal, más 184.981,08 euros de intereses, todo ello sin perjuicio de lo que en la fase jurisdiccional posterior se pueda declarar por la Consejera de Cuentas competente.*

Mediante Providencia de la delegada instructora de fecha 19 de octubre de 2020 se requirió a la Sra. V.J., y a las demás personas provisionalmente declaradas responsables del alcance, para que reintegrasen, depositasen o afianzasen la cantidad por las que se les declaraba responsables en la liquidación provisional. Por medio de resolución posterior, de fecha 3 de noviembre de 2020, se amplió el plazo inicialmente concedido para atender el requerimiento.

Por escrito de fecha 26 de noviembre de 2011, la representación procesal de Doña M.M.V.J. solicitó a la delegada instructora que acordara requerir a la compañía aseguradora A.C.S.R., S.A. para que afianzara el alcance provisional del que había sido declarada responsable la Sra. V.J.

Mediante Providencia de fecha 27 de noviembre de 2020, la delegada instructora acordó no acceder a efectuar el requerimiento a la compañía aseguradora solicitado por la representación de Doña M.M.V.J.

***SEGUNDO**.- Mediante escrito fechado el 3 de diciembre de 2020 el Letrado D. Enrique Clements Sánchez-Barranco, en nombre y representación de Doña M.M.V.J. interpuso recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la Providencia de 27 de noviembre de 2020 por la que se deniega la diligencia solicitada por dicha representación en el extremo de que A.C.S.R., S.A. sea requerida para afianzar el alcance provisional en los términos establecidos en la Providencia de fecha 19-10-2020.*

***TERCERO**.- Por diligencia de ordenación de 9 de diciembre de 2020 se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 30/20, nombrar ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y remitir oficio a la delegada instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso, antecedentes que fueron recibidos el 10 de diciembre de 2020.*

***CUARTO**.- Con fecha 11 de diciembre de 2020 se recibió escrito del Letrado D. Enrique Clements Sánchez-Barranco, en representación de Doña M.M.V.J., interponiendo recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la Providencia de 30 de noviembre de 2020 por la que se acordó por la delegada instructora el embargo de bienes y derechos de la recurrente.*

***QUINTO**.- Mediante diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2020 se acordó admitir el anterior recurso y unirlo al que se encontraba en tramitación con el número 30/20, así como solicitar los antecedentes a la Delegada instructora de las Actuaciones Previas 111/19.*

***SEXTO**.- El 23 de diciembre de 2020 tuvo entrada nuevo escrito presentado por Letrado D. Enrique Clements Sánchez-Barranco, en representación de Doña*

M.M.V.J., interponiendo recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la Providencia de 22 de diciembre de 2020 por la que se acordó por la delegada instructora el embargo preventivo de una finca titularidad de la Sra. V.J. y su esposo, en régimen de gananciales.

***SÉPTIMO**.- Por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2021 se acordó admitir el anterior recurso y unirlo al que se encontraba en tramitación con el número 30/20, así como solicitar los antecedentes a la Delegada instructora de las Actuaciones Previas 111/19.*

***OCTAVO**.- Recibidos los antecedentes de la unidad de actuaciones previas de este Tribunal de Cuentas se acordó, por diligencia de ordenación de fecha 22 de enero de 2021, corregida por otra posterior de fecha 25 de enero de 2021, dar traslado a los interesados de los tres recursos presentados por plazo común de cinco días a fin de que formulasen, en su caso, las alegaciones que estimasen pertinentes.*

***NOVENO**.- El Ministerio Fiscal por escrito de fecha 5 de febrero de 2021 formalizó oposición a los tres recursos interpuestos, interesando la confirmación de las resoluciones recurridas.*

***DÉCIMO**.- Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2021 se acordó que encontrándose concluso el recurso, se pasasen los autos a la Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución.*

***UNDÉCIMO**.- Por providencia de 15 de abril de 2021 se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

***PRIMERO**.- Los dos primeros recursos presentados por la representación procesal de Doña M.M.V.J. se refieren a la misma cuestión, relativa a la procedencia de que por la delegada instructora se requiera a la compañía aseguradora A.C.S.R., S.A. para que afiance el alcance provisional del que había sido declarada responsable la Sra. V.J.*

En el primero de los recursos, interpuesto contra la Providencia de fecha 27 de noviembre de 2020, se impugna la decisión de la delegada instructora de no efectuar el requerimiento a la compañía aseguradora en los términos solicitados por la recurrente; en el segundo recurso se impugna la Providencia de 30 de noviembre de 2020 por la que se acordó el embargo de bienes y derechos de la Sra. V.J., aduciéndose como base de este recurso, en síntesis, la improcedencia del embargo al entender la recurrente que la responsabilidad contable previa y provisionalmente declarada por la delegada instructora debía considerarse

afianzada de manera suficiente en virtud de la póliza de seguro existente con la citada compañía aseguradora.

A fin de dar respuesta a estos dos primeros recursos es preciso determinar si, como sostiene la recurrente, el aseguramiento de la responsabilidad contable que previa y provisionalmente se atribuye a la misma en la liquidación provisional ha de entenderse satisfecho con la mera aportación por la presunta responsable de una póliza de seguro en cuya virtud, a su juicio, la compañía aseguradora debería efectuar el depósito o afianzamiento requerido por la delegada instructora, debiendo ésta requerir a la citada compañía para que lleve a cabo el aseguramiento requerido en caso de que no se preste voluntariamente.

A este respecto, lo primero que se debe señalar es que el artículo 47.1 f) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu) impone a los delegados instructores de las actuaciones previas reguladas en dicho precepto que efectúen el "requerimiento de los presuntos responsables para que depositen o afiancen, en cualquiera de las formas legalmente admitidas, el importe provisional del alcance, más el cálculo, también provisional, de los intereses que pudieran resultar procedentes, bajo apercibimiento de embargo"; previsión que se complementa con lo dispuesto en el subapartado g) del mismo artículo 47.1 que ordena a los delegados instructores acordar el "embargo de los bienes de los presuntos responsables a no ser que tuviesen afianzada, o afianzaren, en forma legal, sus posibles responsabilidades".

De acuerdo con estas previsiones, para que se pueda entender cumplido el aseguramiento requerido por el artículo 47.1.f) LFTCu es preciso que, sea por el propio presunto responsable o por un tercero, se haya depositado o afianzado, de manera efectiva, el importe del alcance provisionalmente declarado más los intereses que, también provisionalmente, se hayan calculado. En los casos en que el presunto responsable tenga contratado un seguro que cubra las posibles responsabilidades contables en que el asegurado pueda incurrir no existe obstáculo alguno para que el depósito o afianzamiento se efectúe por la compañía aseguradora, siempre que el instrumento que se ofrezca para articular la garantía sea eficaz.

A este respecto, la mera existencia de una póliza de seguro cuyo clausulado se refiera al riesgo de la responsabilidad contable no satisface las exigencias del artículo 47.1.f) de la LFTCu, siendo preciso, para que puedan considerarse cumplidas dichas exigencias, que la compañía aseguradora, de manera efectiva, realice el depósito o afianzamiento requerido en dicho precepto, lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

La recurrente alega que la negativa de la compañía aseguradora a realizar el depósito o afianzamiento resulta injustificada, pues entiende que las responsabilidades contables que han sido provisionalmente declaradas en la liquidación provisional sí estarían cubiertas por la póliza, en contra de lo que, al parecer, se entiende por la compañía aseguradora. Ahora bien, estas discrepancias entre la recurrente, como asegurada, y la compañía aseguradora, son por completo ajenas a las competencias de este Tribunal de Cuentas y, en particular, a las legalmente atribuidas a los delegados instructores de las actuaciones previas reguladas en el artículo 47 de la LFTCu. No cabe, por tanto, que sea el delegado instructor quien, mediante un requerimiento a la compañía aseguradora, dirima el conflicto surgido entre la compañía y la recurrente acerca de si el concreto supuesto de presunta responsabilidad contable que ha sido objeto de las actuaciones previas está o no cubierto por la póliza de seguro.

Este conflicto debe ser resuelto, en su caso, por los tribunales del orden civil, y lo único que corresponde al delegado instructor, en tanto no se lleve a cabo de manera efectiva el depósito o afianzamiento exigido en el artículo 47.1.f) de la LFTCu, ni por el presunto responsable, ni por la compañía aseguradora, es mantener el requerimiento al presunto responsable y acordar el embargo de los bienes y derechos de éste, en los términos establecidos en el artículo 47.1.g) de la LFTCu, si no se produce el depósito o afianzamiento en el plazo que se señale.

A lo anterior cabe añadir, en primer lugar, que las leyes que regulan la exigencia de responsabilidad contable ante este Tribunal de Cuentas no contemplan ningún precepto de contenido similar al artículo 764.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que pudiera proporcionar algún sustento legal a la pretensión de la recurrente de que la delegada instructora requiera a la compañía aseguradora el afianzamiento de las responsabilidades contables.

Por otro lado, los únicos sujetos que podrían estar legitimados para efectuar alguna pretensión de resarcimiento frente a la compañía aseguradora ante este Tribunal de Cuentas serían aquellos a quienes legalmente se atribuye legitimación para el ejercicio de las acciones de responsabilidad contable, esto es, la entidad pública presuntamente perjudicada, el Ministerio Fiscal y los demás sujetos a que se refiere el artículo 55.1 de la LFTCu, quienes podrían dirigir sus pretensiones frente a la compañía aseguradora en el ejercicio de la acción directa prevista en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Ahora bien, en el presente caso, la pretensión de que se requiera a la aseguradora para que afiance el alcance no ha sido efectuada por ninguno de los legitimados para el ejercicio de la acción directa, para asegurar la efectividad de ésta, sino que se basa exclusivamente en las obligaciones que derivan del contrato de seguro para la compañía aseguradora frente al asegurado, lo que, como ya se ha indicado, resulta

completamente extraño a las competencias de este Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable.

De lo expuesto y razonado cabe concluir, en primer lugar, que la decisión de la delegada instructora de no atender la solicitud efectuada por la representación de la Sra. V.J. de que se requiriera a la compañía aseguradora para que llevara a cabo el depósito o afianzamiento a que se refiere el artículo 47.1.f) de la LFTCu fue plenamente ajustada a Derecho, lo que conduce a la desestimación del recurso presentado con fecha 3 de diciembre de 2020 contra la Providencia de 27 de noviembre de 2020.

No hubo, por tanto, una "desestimación indebida" de la práctica de la diligencia propuesta por la Sra. V.J., decayendo así el motivo de impugnación desarrollado en el apartado II del recurso; pero tampoco cabe apreciar la falta de motivación de la Providencia recurrida que se denuncia en el apartado I de la motivación del recurso, ya que la delegada instructora basó su decisión en la constatación de que la compañía de seguros rechazaba efectuar el depósito o afianzamiento requerido a la presunta responsable, no siendo necesarias mayores justificaciones, atendidas las competencias legalmente atribuidas a los delegados instructores de las actuaciones previas del artículo 47 de la LFTCu, para mantener el requerimiento de aseguramiento dirigido a la presunta responsable, y sin que resulte, no ya exigible, sino ni siquiera procedente, que la delegada instructora hubiese extendido la motivación de su decisión a consideraciones sobre el alcance de la cobertura o de las exclusiones contempladas en la póliza.

Por otro lado, una vez establecido que la decisión de la delegada instructora de no requerir a la compañía aseguradora y mantener, por tanto, el requerimiento de depósito o afianzamiento dirigido a la presunta responsable fue completamente ajustada a Derecho, ha de ser desestimado también el recurso presentado el 11 de diciembre de 2020 contra la Providencia de 30 de noviembre de 2020 por la que se acordó el embargo de bienes y derechos de la recurrente. Este recurso se basaba en que el aseguramiento de las responsabilidades contables de la recurrente debía articularse mediante el requerimiento a la compañía aseguradora para que efectuara el depósito o afianzamiento del importe de dichas responsabilidades, lo que hacía, a juicio de la recurrente, improcedente que se ordenase el embargo de sus bienes. Ahora bien, una vez establecido que la aportación de la póliza, por si sola, no cumple las exigencias del artículo 47.1.f) LFTCu, si no va acompañada del efectivo depósito o afianzamiento realizado por la compañía aseguradora, y que, en caso de que ésta rechace hacer el depósito o afianzamiento a instancia de la asegurada, no procede que por la delegada instructora se realice requerimiento alguno a la compañía aseguradora, queda privado de base este segundo recurso, que ha de ser igualmente desestimado.

***SEGUNDO**.- El tercero de los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu, por la representación procesal de Doña M.M.V.J., impugna la Providencia de 22 de diciembre de 2020 por la que se acordó por la delegada instructora el embargo preventivo de una finca titularidad de la Sra. V.J. y su esposo, en régimen de gananciales.*

El recurso se basa en que la resolución impugnada se ha dictado en un momento posterior a la apertura del procedimiento de reintegro por alcance A-144/2020, lo que determinaría, a juicio de la recurrente, que la delegada instructora ya no tendría las facultades para acordar el embargo de bienes, al haber pasado el conocimiento del asunto al órgano de enjuiciamiento.

No cabe tampoco estimar este recurso porque, como se ha indicado más arriba, la LFTCu atribuye al delegado instructor la competencia para embargar bienes de los presuntos responsables cuando éstos no atiendan el requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento de las responsabilidades contables declaradas en la liquidación provisional. Así resulta de lo establecido en el tantas veces citado artículo 47.1, letras f) y g) de la LFTCu. De acuerdo con este precepto, el embargo de bienes que sea consecuencia directa de la falta de cumplimiento del requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento forma parte de las actuaciones que expresamente se atribuyen al delegado instructor. En este sentido, el inciso inicial del artículo 47.1 de la LFTCu no deja lugar a dudas: "Hecho el nombramiento de Delegado Instructor en los términos establecidos en la Ley Orgánica 2/1982, procederá éste a la práctica de las siguientes actuaciones", entre las que el precepto incluye de manera expresa la que ahora nos ocupa. La norma no condiciona la competencia del delegado instructor para estos embargos que son inmediatamente consecuencia del no cumplimiento del requerimiento del artículo 47.1.f) de la LFTCu a que no se haya iniciado aún formalmente el procedimiento de reintegro por alcance, por lo que ha de entenderse que el delegado instructor mantiene la competencia para acordar los embargos del artículo 47.1.g) de la LFTCu incluso después de la apertura del procedimiento de reintegro, abriendo a tal efecto una pieza separada que se remitirá al órgano enjuiciador una vez terminadas las diligencias de aseguramiento de las responsabilidades contables que el citado artículo 47 de la LFTCu atribuye en exclusiva al delegado instructor de las actuaciones previas.

Las competencias que el artículo 67 de la LFTCu atribuye al órgano enjuiciador en materia de aseguramiento de las responsabilidades contables no entran en conflicto con las que el artículo 47 atribuye al delegado instructor, debiendo entenderse que la competencia del tribunal se refiere a las medidas cautelares que, una vez iniciado el procedimiento de reintegro por alcance, se soliciten por el Ministerio Fiscal o la entidad pública presuntamente perjudicada, y no a las que de oficio debe acordar el

delegado instructor en cumplimiento de lo establecido en el artículo 47 de la LFTCu.

No aprecia la Sala, en conclusión, que la delegada instructora hubiese perdido lo que el recurso denomina "facultades habilitantes" para acordar el embargo del bien a que se refiere la Providencia impugnada, sino que, por el contrario, tratándose de un embargo inmediatamente derivado de la falta de cumplimiento del requerimiento del artículo 47.1.f) de la LFTCu, solo a la delegada instructora le corresponde la competencia para acordarlo, sin que esta competencia se vea afectada por la apertura formal del procedimiento de reintegro por alcance, conduciendo todo ello a la desestimación del recurso que nos ocupa.

***TERCERO**.- Se desestiman igualmente las solicitudes de suspensión formuladas mediante otrosí en los tres recursos pues, aparte de resultar improcedentes, ya que no se alega ninguna circunstancia excepcional que justifique la adopción de dicha medida cautelar, la solicitudes mismas quedan desprovistas de fundamento una vez que se resuelve sobre el fondo de los recursos, como se hace en la presente resolución.*

En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que aconsejen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

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

***LA SALA ACUERDA**: Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas interpuestos por el Letrado don Enrique Clements Sánchez-Barranco, en representación de Doña M.M.V.J., contra las Providencias de 27 de noviembre de 2020, 30 de noviembre de 2020 y 22 de diciembre de 2020, dictadas por la delegada instructora en las Actuaciones Previas nº 111/19, del ramo Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía. Ejercicio 2017), Andalucía. Sin costas.*

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 30/20
Actuaciones Previas nº 111/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.- (Inf. Fisc. Cuenta Gral. de la Junta de Andalucía. Ejercicio 2017), ANDALUCÍA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 10/2021, de 21 de abril. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, nº 1/21, Actuaciones Previas nº 101/20, del ramo de Sector Público Local (Consorcio para la gestión de los residuos sólidos urbanos en la provincia de León – G.-), León. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

Una vez expuestas las alegaciones de las partes del recurso, la Sala comienza por examinar la que se refiere a la indefensión que, a juicio del recurrente, se le habría ocasionado por no habérsele notificado las resoluciones dictadas en la fase de Actuaciones Previas.

Frente a este argumento la Sala indica que no se ha provocado la indefensión alegada por el recurrente pues su derecho a conocer los hechos instruidos, a alegar lo que estime conveniente respecto a los mismos y a pedir diligencias para su investigación en nada se ha visto menoscabado, ya que lo podrá ejercer con ocasión de los trámites de citación y práctica de la liquidación provisional.

La naturaleza administrativa de las Actuaciones Previas no debilita las garantías jurídicas del recurrente, pero dichas garantías solo surgirían en favor del mismo si adquiriera la condición de interesado por ser citado a la liquidación provisional, no antes ni tampoco si, por no ser citado a dicho trámite, quedara fuera del procedimiento.

No procede la suspensión del plazo del artículo 47.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, dado que dicho plazo no es de caducidad sino meramente orientativo, según tiene dicho esta Sala de Justicia de manera uniforme en diversas resoluciones.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 10/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, Nº 1/21, Actuaciones Previas Nº 101/20, del ramo de Sector Público Local (Consorcio para la gestión de los residuos sólidos urbanos en la provincia de León –G.-), León.

PONENTE: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano- Presidente.
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera.
Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se ha visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la procuradora de los tribunales Doña Yolanda Ortiz Alfonso, en nombre y representación de Don A.C.F. contra la práctica de las Actuaciones Previas Nº 101/20, del ramo de Sector Público Local (Consorcio para la gestión de los residuos sólidos urbanos en la provincia de León –G.-), León.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por Resolución de la Comisión de Gobierno de 15 de octubre de 2020 se acordó designar delegada instructora para que tramitara las Actuaciones Previas Nº 101/20, procedentes de las Diligencias Preliminares 148/19–0. La delegada instructora resolvió, por providencia de 23 de octubre de 2020, nombrar secretaria para el procedimiento y practicar las diligencias de averiguación que consideraba

oportunas. En particular, remitió oficio al Representante Legal del Consorcio para la gestión de los residuos sólidos urbanos en la provincia de León requiriendo diversa información del citado organismo.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don A.C.F. presentó, con fecha 30 de diciembre de 2020, recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra las diligencias practicadas en las Actuaciones Previas antes citadas.

TERCERO.- La Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas resolvió, por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2021, abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para el conocimiento del recurso, designar ponente siguiendo el turno establecido y remitir oficio a la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas requiriendo de la misma el envío de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Con fecha 25 de enero de 2021 se recibió, de la Unidad de Actuaciones Previas, la documentación solicitada a la Delegada Instructora del procedimiento.

QUINTO.- La Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas resolvió, por diligencia de ordenación de 26 de enero de 2021, dar traslado del recurso a las partes para que, en su caso, formularan alegaciones.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso mediante escrito que tuvo entrada con fecha 1 de febrero de 2021.

SÉPTIMO.- A través de diligencia de ordenación de 19 de febrero de 2021, la Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia resolvió declarar concluso el procedimiento y dar traslado del mismo a la ponente para que elaborara la pertinente resolución. Dicho traslado se produjo, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, con fecha 2 de marzo de 2021.

OCTAVO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, por providencia de 7 de abril de 2021, señalar para votación y fallo del presente recurso el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver en este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2, d) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don A.C.F. fundamenta su recurso en los motivos siguientes:

1.- El recurrente se personó en las Diligencias Preliminares C–148/19, que se tramitaban contra el mismo, cumpliendo los requisitos de postulación procesal previstos en el artículo 57 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Por ello tiene derecho a que le sean comunicados todos los actos de impulso de este procedimiento, especialmente aquellos que atañen a su eventual responsabilidad contable.

2.- Las Diligencias de Ordenación acordadas en las Diligencias Preliminares, le fueron notificadas, incluso antes de su personación.

3.- A la denunciante se le ofreció un trámite de intervención en el procedimiento a través del artículo 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, dentro de las Diligencias Preliminares.

4.- Las Actuaciones Previas tienen relevancia para la posterior fase de enjuiciamiento, por lo que debería poderse formular recurso contra las diligencias practicadas por el órgano instructor.

5.- El recurrente no ha tenido oportunidad de proponer la práctica de diligencias probatorias y tenía derecho a ello.

6.- Resulta incoherente que el recurrente tuviera la condición de parte en las Diligencias Preliminares, la pierda en las Actuaciones Previas y la vuelva a recuperar en la primera instancia.

7.- Si el Órgano instructor ha practicado diligencias de averiguación desconocidas por el recurrente, le ha producido indefensión porque no ha podido recurrirlas ni pedir que se complementaran.

8.- Se ha privado al impugnante de su derecho a plantear, si se dieran los requisitos legales, la recusación del órgano instructor.

9.- Se ha privado al impugnante de su derecho a valorar si las Actuaciones Previas se están tramitando de forma congruente con lo establecido en la Resolución a través de la que se incoaron.

10.- Que las Actuaciones Previas tengan naturaleza administrativa o jurisdiccional no afecta a los derechos del recurrente a intervenir en ellas.

11.- No permitir al impugnante conocer lo actuado, proponer prueba y formular alegaciones puede conducir a que la liquidación provisional que se dicte en las Actuaciones Previas resulte errónea.

Con fundamento en los motivos descritos, la representación procesal de Don A.C.F. solicita.

- No haber lugar a la continuación de las Actuaciones Previas tal como se hayan producido desde el nombramiento del órgano instructor.

- Se resuelva retrotraer las actuaciones al momento en que se haya nombrado Delegado Instructor, sin tener por efectuadas las diligencias practicadas con posterioridad no comunicadas a la parte.

- Ordenar la comunicación al recurrente de todas las actuaciones que se hubieren podido producir desde su última comunicación de fecha atinente al pase a la Sección de Enjuiciamiento para nombramiento de Delegado Instructor por la Comisión de Gobierno.

- En su caso, la nulidad de las actuaciones que se hubiesen practicado en orden a la determinación de las personas responsables si únicamente se refiriesen al impugnante.

- Suspensión del plazo del artículo 47.4 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso con fundamento en los motivos siguientes:

1.- Las pretensiones que el recurrente pretende hacer valer en su escrito de impugnación no pueden articularse a través de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, pues no se ajustan a los motivos tasados que la ley ampara para que pueda prosperar este concreto medio impugnatorio.

2.- No consta que, en el momento presente, el recurrente tenga la condición de interviniente en el procedimiento.

3.- El recurso no identifica ninguna resolución concreta que considere contraria a derecho.

4.- El recurso pretende defender al impugnante de un potencial perjuicio futuro, por lo que tiene un carácter preventivo que la ley no permite.

5.- El Delegado Instructor no puede incorporar al procedimiento de Actuaciones Previas trámites que no estén expresamente previstos en el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

6.- El recurrente podrá hacer valer sus derechos en los trámites procedimentales previstos para ello, siendo prematuro el momento en el que pretende participar en las actuaciones.

Con base en los motivos citados, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso.

CUARTO.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes del recurso, debe empezar esta Sala por examinar la que se refiere a la indefensión que, a juicio del recurrente, se le habría ocasionado por no habérsele notificado las resoluciones dictadas en la fase de Actuaciones Previas.

Frente a este argumento debe indicarse que el recurso se ha interpuesto en un momento procedimental prematuro pues, hallándose la tramitación de las Actuaciones Previas en fase de diligencias de averiguación, no cabe atribuir aún al impugnante ninguna condición jurídica que le otorgue el derecho a intervenir en el procedimiento.

La razón por la que el recurrente, en el momento de interponer el recurso, no ha contado con un trámite para tomar vista del expediente, formular alegaciones o pedir la práctica de diligencias es, sencillamente, que el procedimiento no ha llegado todavía al trámite de citación para la práctica de la liquidación provisional. No puede haber indefensión por no haber podido ejercer un derecho antes de que llegara el momento legalmente previsto para poder hacerlo efectivo y ese momento, en el caso de las Actuaciones Previas del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es el de convocatoria de la liquidación provisional.

En efecto, según doctrina reiterada y uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto de 4 de junio de 2003), el delegado instructor de las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene obligación de dar intervención en las mismas a nadie hasta el trámite de citación a liquidación provisional. Es al citar a liquidación provisional, y no antes, cuando el órgano de instrucción identifica a concretos interesados en el procedimiento, les da conocimiento y vista del mismo, y les concede un trámite alegatorio –en el que pueden pedir la práctica de diligencias-, que vuelve a ofrecerse cuando la liquidación se practica.

En consecuencia, no se ha provocado la indefensión alegada por el recurrente pues su derecho a conocer los hechos instruidos, a alegar lo que estime conveniente respecto a los mismos y a pedir diligencias para su investigación en nada se ha visto menoscabado, ya que lo podrá ejercer con ocasión de los trámites de citación y práctica de la liquidación provisional.

QUINTO.- Las alegaciones del recurrente, expuestas en el fundamento de derecho segundo del presente Auto, no desvirtúan el criterio que se acaba de exponer. Ello es así por las razones siguientes:

1.- El hecho de que el recurrente estuviera personado en las Diligencias Preliminares y se le notificaran resoluciones dictadas en las mismas no implica que en fase de Actuaciones Previas tenga derecho a intervenir en un momento de la tramitación en el que todavía no se ha determinado quiénes van a tener la condición jurídica de interesados en el procedimiento. Las Actuaciones Previas no van dirigidas frente a nadie en concreto hasta que el órgano de instrucción ha recabado la información suficiente para determinar qué personas deben tener participación en las mismas y, dicha decisión, se adopta a través de la citación a la liquidación provisional, resolución que aún no se ha adoptado en la fecha de interposición del recurso.

2.- El trámite de intervención que se ofreció a la denunciante en las Diligencias Preliminares era legalmente preceptivo pues en dicha fase del procedimiento, de acuerdo con los artículos 46 y 56 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, debe dilucidarse si quien plantea los hechos enjuiciables actúa como actor público, lo que le convierte en parte del proceso a todos los efectos, o como mero denunciante, lo que implica que se le tenga por apartado del mismo. La aplicación de los preceptos citados en nada afecta a los derechos y garantías procesales del Sr. C.F., que se han respetado en todo momento pues ha tenido la intervención en el procedimiento que de acuerdo con la ley le correspondía y que no podía extenderse a supuestos no expresamente previstos por los citados artículos 46, 47 y 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

3.- En el caso de que el órgano instructor citara a liquidación provisional al Sr. F.C., este adquiriría la condición de interesado en el procedimiento de las Actuaciones Previas, lo que le otorgaría el derecho a tomar vista del expediente, a formular alegaciones, a proponer diligencias de averiguación y a recurrir, por la vía del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, las resoluciones de las que discrepara.

4.- Si el órgano de instrucción citara al recurrente a liquidación provisional, este adquiriría igualmente el derecho a recusar al titular del mismo y ello en un momento del procedimiento en el que aún no se habría adoptado ninguna decisión sobre su eventual responsabilidad contable ni medida preventiva alguna sobre su patrimonio.

5.- La naturaleza administrativa de las Actuaciones Previas no debilita las garantías jurídicas del recurrente, pero dichas garantías solo surgirían en favor del mismo si adquiriera la condición de interesado por ser citado a la liquidación provisional, no antes ni tampoco si, por no ser citado a dicho trámite, quedara fuera del procedimiento.

6.- La liquidación provisional se practicará previa concesión de un trámite de alegaciones a los interesados en el procedimiento, por lo que su contenido quedará determinado previo examen de esas eventuales alegaciones por el órgano de instrucción.

7.- No procede la suspensión del plazo del artículo 47.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, dado que dicho plazo no es de caducidad sino meramente orientativo, según tiene dicho esta Sala de Justicia de manera uniforme en diversas resoluciones.

8.- Tampoco procede la suspensión de la tramitación de las Actuaciones Previas pues, como también tiene establecido esta Sala de Justicia, la formulación de un recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no tiene carácter suspensivo salvo que concurran circunstancias excepcionales y, en el presente caso, ni el recurrente ha identificado tales circunstancias ni esta Sala de Justicia aprecia su existencia.

9.- Ninguna de las actuaciones practicadas desde el nombramiento por la Comisión de Gobierno de Delegado Instructor hasta la interposición del recurso ha generado indefensión al impugnante, por lo que no procede declarar la nulidad de ninguna ni retrotraer el procedimiento a ningún momento anterior al de su actual tramitación.

SEXTO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, debe desestimarse el recurso formulado, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la representación procesal de Don A.C.F. contra la práctica de las Actuaciones Previas Nº 101/20, debiendo rechazarse las peticiones formuladas en dicha impugnación.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, se aprecian en las pretensiones examinadas circunstancias de complejidad jurídica que, de acuerdo con el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aconsejan no hacer pronunciamiento sobre las mismas.

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

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso formulado, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la procuradora de los tribunales Doña Yolanda Ortiz Alfonso, en nombre y representación de Don A.C.F. contra la práctica de las Actuaciones Previas Nº 101/20, del ramo de Sector Público Local (Consorcio para la gestión de los residuos

sólidos urbanos en la provincia de León –G.-), León, desestimándose todas las peticiones planteadas en dicha impugnación.

SEGUNDO.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 1/21
Actuaciones Previas nº 101/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Consorcio para la gestión de los residuos sólidos urbanos en la provincia de León -G.-), LEÓN

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia, ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 11/2021, de 21 de abril. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, nº 3/2021, Actuaciones Previas nº 157/19, del ramo de Sector Público Local, (Ayuntamiento de Torrevieja. Subvenciones para desarrollo integral alumnos y familias. Anualidad 2015), Alicante. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras exponer las alegaciones vertidas por las partes, la Sala entra a analizar los motivos de impugnación formulados por el recurrente y comienza desestimando la indefensión alegada por éste.

Por lo que se refiere a las alegaciones referidas a la forma en la que, a juicio del recurrente, debería ejecutarse el embargo preventivo decretado, se trata de cuestiones -determinación de los bienes y derechos que deban gravarse antes, la aplicación del principio de equidad, y demás solicitudes relativas a la forma de ejecutar el citado embargo- que rebasan la competencia que corresponde a la Sala de Justicia en la resolución de las impugnaciones que, como la presente, se formulan al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 11/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, Nº 3/2021, Actuaciones Previas Nº 157/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Torrevieja. Subvenciones para desarrollo integral alumnos y familias. Anualidad 2015. Alicante.

PONENTE: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:
Don José Manuel Suárez Robledano.- **Presidente**
Doña María Antonia Lozano Álvarez.- **Consejera**
Don Felipe García Ortiz.- **Consejero**

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se ha visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado Don Fernando Abengózar Bañón, en nombre y representación de Don J.H.P., contra la providencia de embargo de 22 de enero de 2021 dictada en las Actuaciones Previas Nº 157/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Torrevieja. Subvenciones para desarrollo integral alumnos y familias. Anualidad 2015. Alicante.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas Nº 157/19 dictó, con fecha 22 de enero de 2021, providencia decretando el embargo preventivo de bienes y derechos de Don J.H.P. y de Don J.H.R. en cantidad suficiente para cubrir la totalidad del importe del requerimiento de pago que se les había formulado con fecha 17 de noviembre de 2020.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don J.H.P. presentó, con fecha 2 de febrero de 2021, recurso al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la mencionada providencia de embargo preventivo.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 4 de febrero de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para conocer del recurso, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y reclamar a la Delegada Instructora los antecedentes necesarios para la resolución del recurso.

CUARTO.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas Nº 157/19 remitió a la Sala de Justicia, con fecha 10 de febrero de 2021, los antecedentes que se le habían solicitado.

QUINTO.- Mediante diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió dar traslado del recurso a todos los citados a la liquidación provisional para que, en el plazo de cinco días, formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal manifestó su oposición al recurso, mediante escrito de 18 de febrero de 2021.

SÉPTIMO.- Mediante diligencia de ordenación de 2 de marzo de 2021, la Letrada – Secretaria de la Sala de Justicia resolvió declarar concluso el recurso y remitir los autos a la Consejera Ponente, lo que se hizo una vez notificada la aludida resolución procesal.

NOVENO.- Por Providencia de la Sala de Justicia de 7 de abril de 2021, se fijó para votación y fallo del recurso el día 20 de abril de 2021, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

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

1.- En cumplimiento de los artículos 47.1, g) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y 169.2 de la Ley General Tributaria y 3.2 del Código Civil, debería embargarse el patrimonio de Don J.H.R. hasta completar el total de la cantidad objeto de requerimiento (3.000,77 euros), con carácter previo al embargo de los bienes y derechos del recurrente ya que el mismo procedió a la consignación, en período voluntario, por importe de 3000 euros y el aludido Sr. H.R. es solvente por su condición de funcionario público.

2.- El embargo de bienes y derechos decretado frente al recurrente "*por la totalidad del importe determinado en el requerimiento de 17 de noviembre de 2020"* omite expresa referencia al hecho de la voluntaria consignación por el impugnante del 50% de la citada cantidad, extremo por otro lado reconocido en el encabezamiento de la providencia que decretó la traba.

De ser llevado a cabo el embargo por el total requerido, podrían llegar a consignarse 9.000,77 euros, se generaría un perjuicio injustificado al recurrente y una actuación en abuso de derecho contraria al artículo 7.2 del Código Civil.

No procede, por tanto, el embargo de bienes y derechos por el total de lo señalado en el requerimiento de 17 de noviembre de 2020, sino exclusivamente por 3000,77 euros.

Con fundamento en los motivos expuestos, la representación procesal del impugnante solicita la revocación de la providencia de la Delegada Instructora de 22 de enero de 2021, procediéndose en su lugar a ordenar el apremio sobre el patrimonio de Don J.H.R. con embargo de sus bienes y derechos hasta completar la cantidad de 3000,77 euros y, solo para el caso de resultar este infructuoso, ordenarlo sobre los bienes del recurrente.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

1.- Ninguno de los motivos alegados por el recurrente resulta reconducible a los que establece la ley para que pueda prosperar este medio de impugnación: denegación injustificada de diligencias e indefensión.

2.- Al ser la Jurisdicción Contable una Jurisdicción en la que la responsabilidad es solidaria, el Delegado Instructor tiene una facultad de elección que le permite llevar a cabo el embargo en los bienes de cualquiera de los posibles responsables.

Por las aludidas razones, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la providencia recurrida.

CUARTO.- Para resolver sobre las alegaciones planteadas en el presente recurso deben precisarse, en primer lugar, los antecedentes siguientes:

1.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas Nº 157/19 practicó, con fecha 17 de noviembre de 2020, liquidación provisional en la que manifestaba la posible existencia de un alcance en los fondos públicos cuantificado en 6000,77 euros, del que serían presuntos responsables contables directos y solidarios Don J.H.P. y Don J.H.R.

2.- Con fundamento en la liquidación provisional a la que se acaba de aludir, la Delegada Instructora, mediante providencia de 17 de noviembre de 2020, requirió a los presuntos responsables directos y solidarios del alcance, Don J.H.P. y Don J.H.R., para que reintegraran, depositaran o afianzaran el importe provisional del alcance.

3.- Como consecuencia de dicho requerimiento, Don J.H.P. ingresó un importe de 3000 euros, mientras que Don J.H.R. no efectuó ingreso alguno en concepto de reintegro, depósito o afianzamiento.

4.- Por providencia de 22 de enero de 2021, la Delegada Instructora decretó el embargo de bienes y derechos de Don J.H.P. y Don J.H.R., en cantidad suficiente para cubrir la totalidad del importe determinado en el requerimiento de 17 de noviembre de 2020 antes aludido.

QUINTO.- Los trámites anteriormente descritos se ajustaron a lo previsto en el artículo 47.1, apartados e), f) y g) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y no causaron indefensión al recurrente. Ello es así por las razones siguientes:

a) La providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento dictada por la Delegada Instructora tenía fundamento jurídico suficiente y adecuado en la liquidación provisional previamente practicada.

b) La providencia de embargo dictada por la Delegada Instructora tenía, a su vez, fundamento jurídico suficiente y adecuado tanto en la aludida liquidación provisional como en la también mencionada providencia de apremio.

c) La presunta responsabilidad contable directa reclamada a los Sres. H.P. y H.R. tiene carácter solidario, de acuerdo con el artículo 38.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982, de 12 de mayo. Por ello, resulta ajustado a derecho que el embargo se decrete sobre el patrimonio de los dos presuntos responsables contables, aunque uno de ellos haya reintegrado una parte del mismo. En eso consiste la figura jurídica de la solidaridad.

d) Si la Delegada Instructora no hubiera decretado el embargo sobre los bienes y derechos de los dos presuntos responsables contables directos o no lo hubiera acordado en garantía de la suma total del presunto alcance, hubiera incumplido lo prescrito en los artículos 38.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 47.1 de la Ley de Funcionamiento del mismo, provocando además un perjuicio a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento al no haber aplicado las medidas cautelares legalmente previstas para el aseguramiento de la integridad del patrimonio público.

e) Dado que la providencia que decreta el embargo recoge expresamente el hecho de que Don J.H.P. ha ingresado la cantidad de 3000 euros, no existe el peligro alegado por el recurrente de que en la ejecución del embargo preventivo decretado no se tenga en cuenta el ingreso antes aludido o se obtenga una suma superior a la constitutiva del presunto alcance, generando un enriquecimiento injusto para la Administración presuntamente perjudicada.

En consecuencia, no cabe estimar la indefensión alegada por el impugnante.

SEXTO.- Por lo que se refiere a las alegaciones vertidas en el recurso sobre la forma en la que, a juicio del recurrente, debería ejecutarse el embargo preventivo decretado, plantean cuestiones que rebasan la competencia que corresponde a esta Sala de Justicia en la resolución de las impugnaciones que, como la presente, se formulan al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El órgano competente para adoptar las medidas cautelares concretas necesarias para hacer efectivo el embargo preventivo decretado, es la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas, por lo que las peticiones sobre la determinación de los bienes y derechos que deban gravarse antes, la aplicación del principio de equidad y demás solicitudes relativas a la forma de ejecutar el citado embargo deben plantearse ante dicho órgano instructor y no ante esta Sala de Justicia, sin perjuicio de que el impugnante pueda recurrir ante la misma las decisiones de la Delegada Instructora que estime que le hayan podido causar indefensión.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, debe desestimarse el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado Don Fernando Abengózar Bañón, en nombre y representación de Don J.H.P., contra la providencia de embargo de 22 de enero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 157/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Torrevieja. Subvenciones para desarrollo integral alumnos y familias. Anualidad 2015. Alicante.

OCTAVO.- En cuanto a las costas, no se aprecian al amparo del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, circunstancias que aconsejen un pronunciamiento expreso sobre las mismas.

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

LA SALA ACUERDA:

1º.- Desestimar el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado Don Fernando Abengózar Bañón, en nombre y representación de Don J.H.P., contra la providencia de embargo de 22 de enero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 157/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Torrevieja. Subvenciones para desarrollo integral alumnos y familias. Anualidad 2015. Alicante, quedando confirmada la providencia recurrida.

2º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 3/21
Actuaciones Previas nº 157/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayto. Torrevieja. Subvenciones para desarrollo integral alumnos y familias. Anualidad 2015), ALICANTE

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia, ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 12/2021, de 21 de abril. Recurso de Apelación nº 4/21. Acción Pública nº A-12/20. Ramo: Sector Público Local (Ayto. de Villamanín), León. Ponente: Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

El Ayuntamiento de Villamanín impugna el Auto que acordó inadmitir la acción pública ejercitada y remitir testimonio de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Ayuntamiento, el cual pretende que se deje sin efecto la resolución recurrida y se dicte otra por la que se admita la acción pública y se proceda a la continuación del procedimiento por sus trámites, con nombramiento de Delegado Instructor, y lo demás que en Derecho proceda.

La Sala pone de manifiesto que el recurso no cuestiona la plena conformidad a Derecho del Auto impugnado, aduciendo exclusivamente, en apoyo de su pretensión impugnatoria, que la terminación del procedimiento de acción pública produce "un evidente perjuicio al Ayuntamiento", ya que entiende la corporación recurrente que la apertura de una nueva diligencia extendería el alcance de la prescripción a un lapso temporal mayor que si se mantuviera abierto el procedimiento de acción pública.

La anulación de una resolución judicial por medio de los recursos establecidos en la Ley solamente procede en los casos en que la resolución impugnada, además de desfavorable para el recurrente (requisito del gravamen, exigido en el artículo 448.1 de la LEC), sea contraria a Derecho. En el presente caso, la resolución impugnada es plenamente ajustada a Derecho, lo que ni siquiera la corporación recurrente cuestiona, lo que conduce necesariamente a la desestimación del recurso, sin necesidad de entrar a valorar si, como afirma el Ayuntamiento, la resolución impugnada le ocasiona o puede ocasionar algún perjuicio.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 12/2021

ASUNTO: *Recurso de Apelación nº 4/21*
ACCIÓN PÚBLICA Nº A-12/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayto. de Villamanín). LEÓN

PONENTE: *Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón*

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Consejero
Excma. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

A U T O

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

Visto el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Tejero García-Tejero en representación del Ayuntamiento de Villamanín, contra el Auto de 17 de octubre de 2020 de inadmisión de la acción pública dictado en el procedimiento repartido como Acción Pública nº A-12/20.

Ha sido Ponente la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO*.- Con fecha 17 de octubre de 2020 la Consejera de Cuentas Ecxma. Sra. D.ª María Antonia Lozano Álvarez dictó auto en las actuaciones seguidas ante dicha Consejera como procedimiento de Acción Pública nº A-12/20, en cuya parte dispositiva se acordó: 1º) inadmitir la acción pública ejercitada por Don O.G.A., y 2º) remitir testimonio de los autos al Ministerio Fiscal y al Ayuntamiento de Villamanín, a efectos de que, si lo estiman oportuno, puedan solicitar la incoación de una nueva diligencia preliminar que tenga por objeto investigar los hechos puestos de manifiesto en la denuncia que dio origen a la presente acción pública.*

SEGUNDO.- *Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el 11 de noviembre de 2020, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Tejero García-Tejero, actuando en nombre del Ayuntamiento de Villamanín, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 17 de octubre de 2020 a que se refiere el apartado anterior.*

TERCERO.- *Por diligencia de ordenación del Secretario del procedimiento de fecha 15 de diciembre de 2020 se acordó admitir a trámite el recurso interpuesto y dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal para que en el plazo de quince días pudiera formular su oposición.*

CUARTO.- *Mediante escrito fechado el 5 de enero de 2021 el Ministerio Fiscal formalizó oposición al recurso de apelación interesando la confirmación de la resolución recurrida.*

QUINTO.- *Por diligencia de ordenación del Secretario del procedimiento de fecha 21 de enero de 2021 se acordó unir a los autos el escrito del Ministerio Fiscal con traslado al resto de las partes intervinientes, y elevar los autos a la Sala de Justicia emplazando a las partes para comparecer ante la misma.*

SEXTO.- *Mediante escrito fechado el 26 de enero de 2021 el Ministerio Fiscal se personó ante la Sala de Justicia.*

SÉPTIMO.- *Por medio de escrito que tuvo entrada el 3 de febrero de 2021 se personó ante esta Sala el Ayuntamiento de Villamanín.*

OCTAVO.- *Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia de fecha 15 de febrero de 2021 se acordó abrir el rollo de Sala con el número 4/21, y designar ponente, siguiendo el turno establecido a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. D.ª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.*

NOVENO.- *Con fecha 16 de marzo de 2021 se dictó auto desestimando la solicitud formulada mediante otrosí, en su escrito de recurso, por el Ayuntamiento de Villamanín, de que previamente a la resolución del recurso este Tribunal requiera al Ayuntamiento de Villamanín para que aporte ciertos documentos.*

DÉCIMO.- *Por diligencia de ordenación de fecha 5 de abril de 2021 la Secretaria de la Sala de Justicia acordó que, encontrándose concluso el recurso, pasaran las actuaciones a la Excma. Sra. Consejera Ponente a fin de que se prepare la pertinente resolución.*

UNDÉCIMO.- *Por providencia de 15 de abril de 2021 se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El Ayuntamiento de Villamanín impugna el Auto de fecha 17 de octubre de 2020, dictado en el procedimiento de Acción Pública A-12/20, que acordó inadmitir la acción pública ejercitada por Don O.G.A., y remitir testimonio de los autos al Ministerio Fiscal y al Ayuntamiento de Villamanín. Pretende el Ayuntamiento que se deje sin efecto la resolución recurrida y se dicte otra por la que se admita la acción pública y se proceda a la continuación del procedimiento por sus trámites, con nombramiento de Delegado Instructor, y lo demás que en Derecho proceda.*

El Ayuntamiento basa esta petición en que "el inicio de una nueva diligencia preliminar causaría un evidente perjuicio al Ayuntamiento pues se limitaría la responsabilidad contable, en caso de que la hubiera, a los cinco años anteriores desde su inicio, lo que dejaría sin efecto aquella correspondiente al período transcurrido entre el 2 de marzo de 2015 y la fecha en que se acuerde la nueva diligencia preliminar, si bien retrotraída cinco años", por lo que, por la citada corporación local "se interesa la continuación del procedimiento ya iniciado, así como se amplíe la investigación del mismo desde el día 2 de marzo de 2015, al haberse presentado la denuncia ante el Tribunal de Cuentas el día 2 de marzo de 2020 y no estar prescrita la acción desde dicha fecha conforme establece la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988", insistiendo de nuevo el recurso en que "la apertura de una nueva diligencia preliminar haría prescribir el derecho sobre un lapso temporal mayor del que obra en las actuaciones con el consiguiente perjuicio patrimonial para el Ayuntamiento en el supuesto de que hubiera una responsabilidad contable por parte de persona concretas que hayan ostentado funciones de responsabilidad en el Ayuntamiento de Villamanín (LEÓN)."

SEGUNDO.- *El Ministerio Fiscal, en su escrito de fecha 5 de enero de 2021 se opuso al recurso interpuesto e interesó la confirmación de la resolución recurrida, alegando que "en el presente supuesto el denunciante no cumplió con los requisitos exigidos para el ejercicio de la acción pública ni se constituyó en parte, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art 56 LFTCu, procede inadmitir la acción pública ejercitada, debiendo ser valorada la interrupción de la prescripción en el nuevo procedimiento", y que "el 16 de noviembre de 2020 el Ministerio Fiscal solicitó la incoación de nuevas diligencias."*

TERCERO.- *Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, el Auto recurrido es plenamente conforme a Derecho ya que, no habiéndose cumplido en este caso lo*

establecido en el artículo 56.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), en cuanto a la exigencia de personación en forma para el ejercicio de la acción pública, no cabe mantener abierto el procedimiento de acción pública, lo que determina que lo procedente en Derecho sea poner fin a ese procedimiento con un Auto de inadmisión, como ha hecho la resolución recurrida.

El recurso no cuestiona la plena conformidad a Derecho del Auto impugnado, aduciendo exclusivamente, en apoyo de su pretensión impugnatoria, que la terminación del procedimiento de acción pública produce "un evidente perjuicio al Ayuntamiento", ya que entiende la corporación recurrente que la apertura de una nueva diligencia extendería el alcance de la prescripción a un lapso temporal mayor que si se mantuviera abierto el procedimiento de acción pública.

La pretensión del Ayuntamiento no puede ser estimada. La anulación de una resolución judicial por medio de los recursos establecidos en la Ley solamente procede en los casos en que la resolución impugnada, además de desfavorable para el recurrente (requisito del gravamen, exigido en el artículo 448.1 de la LEC), sea contraria a Derecho. En el presente caso, como se ha indicado, la resolución impugnada es plenamente ajustada a Derecho, lo que ni siquiera la corporación recurrente cuestiona, lo que conduce necesariamente a la desestimación del recurso, sin necesidad de entrar a valorar si, como afirma el Ayuntamiento, la resolución impugnada le ocasiona o puede ocasionar algún perjuicio.

Respecto a esto último conviene advertir, por lo demás, como acertadamente afirma el Ministerio Fiscal, que el alcance de la prescripción de la responsabilidad contable, con referencia a los hechos a que se refería la denuncia, tendrá que ser determinado, en su caso, en el seno del procedimiento ya promovido por el Ministerio Fiscal, y por los órganos que conozcan de ese procedimiento, sin que proceda que esta Sala de Justicia efectúe con ocasión de este recurso ningún pronunciamiento al respecto.

En conclusión, procede la desestimación del recurso de apelación y la consiguiente confirmación del Auto impugnado, imponiendo al apelante las costas causadas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu.

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

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Tejero García-Tejero en representación del Ayuntamiento de Villamanín, contra el Auto de 17 de octubre de

2020 de inadmisión de la acción pública dictado en el procedimiento repartido como Acción Pública nº A-12/20, con imposición de las costas del recurso al Ayuntamiento de Villamanín.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 4/21
ACCIÓN PÚBLICA Nº A-12/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayto. de Villamanín), LEÓN

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 13/2021, de 21 de abril. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 6/21. Actuaciones Previas nº 100/20. Ramo: Sector Público Estatal (Instituto Geológico y Minero de España), Madrid. Ponente: Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón

Resumen de doctrina:

Los recursos presentados hacen referencia en su encabezamiento exclusivamente a la Providencia de la delegada instructora por la que se requería a ambos recurrentes para reintegrar, depositar o afianzar el importe del alcance del que habían sido declarados responsables, con carácter previo y provisional, en la liquidación provisional practicada. No obstante, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, se ha de entender que las impugnaciones se extienden, además, a la liquidación provisional, ya que en las súplicas de los recursos se solicita, no solamente la revocación de la Providencia, sino también que se acuerde el archivo de las actuaciones.

Ciñéndonos a la cuestión de si se ha causado indefensión a los recurrentes, la respuesta ha de ser negativa. La documentación cuestionada fue presentada por el IGME precisamente en el trámite de audiencia abierto para todos los interesados. Nada irregular, ni menos aún determinante de indefensión, cabe apreciar, en definitiva, en que por la delegada instructora se conceda a todos los interesados citados a la liquidación provisional un trámite de audiencia para formular alegaciones y presentar documentación, por lo que ninguna objeción cabe plantear a documentos introducidos en el expediente por cualquiera de los interesados en el referido trámite de audiencia.

A mayor abundamiento, en el caso que nos ocupa, consta en el acta de liquidación provisional, que la representación de los recurrentes hizo efectivo uso de las oportunidades de defensa, sin que el hecho de que las alegaciones y pretensiones expresadas en el ejercicio de dicha defensa fuesen motivadamente desestimadas por la delegada instructora entrañe lesión o limitación alguna del derecho de defensa, derecho cuyo contenido no incluye, como es obvio, la exigencia de que las alegaciones y pretensiones que se formulan sean estimadas.

Los recursos hacen referencia, finalmente, a la desestimación por la delegada instructora de la solicitud que formularon los ahora recurrentes en el acto de la liquidación provisional de que se solicitara un informe sobre determinados extremos al Secretario General del IGME y, subsidiariamente, que se "retrotraiga la pieza al momento de recibir el Informe obrante al folio 290 de la misma, permita la formulación de alegaciones y advere con el órgano administrativo si realmente existía ingreso que diera cobertura a las facturas como elemento previo y esencial para la exigencia de esta responsabilidad".

En relación con la denegación de las diligencias solicitadas la Sala considera que la documentación obrante en el expediente resulta suficiente para fundamentar las conclusiones a que llegó la delegada instructora sobre la presunta responsabilidad contable.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 13/2021

ASUNTO: *Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 6/21*
Actuaciones Previas nº 100/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO ESTATAL (Instituto Geológico y Minero de España). MADRID.

PONENTE: *Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón*

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Dña. María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

A U T O

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

Vistos los recursos del art. 48.1 de la Ley 7/88 interpuestos por el letrado D. Andrés Gimeno Martín, en nombre y representación de Don C.M.A.R. y de Doña I.S.D. contra la Providencia de requerimiento de pago, de fecha 23 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 100/20.

Ha sido Ponente la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO*.- El 23 de febrero de 2021 la delegada instructora practicó la liquidación provisional de las Actuaciones Previas nº 100/20, en la que se concluyó que los hechos investigados reunían los requisitos legalmente establecidos para generar responsabilidad contable por alcance, declarando presuntos responsables del mismo a Don C.M.A.R. por un importe de 3.251,40 euros (2.966,05 euros correspondientes al principal y 285,35 euros a los intereses legales) y a Doña I.S.D. por un importe de 1.480,75 euros (1.414,16 euros correspondientes al principal y 66,59 euros a los intereses legales).*

Mediante Providencia de la delegada instructora de fecha 23 de febrero de 2021 se requirió a Don C.M.A.R. y a Doña I.S.D., para que reintegrasen, depositasen o afianzasen la cantidad por las que se les declaraba responsables.

***SEGUNDO**.- Mediante escritos fechados el 1 de marzo de 2021 el letrado D. Andrés Gimeno Martín, en nombre y representación de Don C.M.A.R. y de Doña I.S.D. interpuso sendos recursos contra la Providencia de requerimiento de pago, de fecha 23 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 100/20.*

***TERCERO**.- Por diligencia de ordenación de 1 de marzo de 2021 se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 6/21, nombrar ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y remitir oficio a la delegada instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos.*

***CUARTO**.- Recibidos los antecedentes, por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2021 se acordó dar traslado de los recursos al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado por plazo común de cinco días a fin de que formulasen, en su caso, las alegaciones que estimasen pertinentes.*

***QUINTO**.- El Abogado del Estado, mediante escrito de 8 de marzo de 2021 formalizó impugnación de los recursos, solicitando su desestimación.*

***SEXTO**.- El Ministerio Fiscal por escrito de 18 de marzo de 2021 interesa que se desestimen los recursos y se confirmen la liquidación provisional y la Providencia de 23 de febrero de 2021.*

***SÉPTIMO**.- Por diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2021 se acordó que encontrándose concluso el recurso, se pasasen los autos a la Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución.*

***OCTAVO**.- Por providencia de 14 de abril de 2021 se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

***PRIMERO**.- Los recursos presentados por la representación de Don C.M.A.R. y de Doña I.S.D. hacen referencia en su encabezamiento exclusivamente a la Providencia de la delegada instructora de las actuaciones previas nº 100/20, dictada con fecha 23 de febrero de 2021, por la que se requería a ambos recurrentes para reintegrar, depositar o afianzar el importe del alcance del que habían sido declarados responsables, con carácter previo y provisional, en la liquidación provisional practicada en la misma fecha.*

No obstante, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, se ha de entender que las impugnaciones se extienden, además de a la citada Providencia, a la liquidación provisional, ya que en las súplicas de los recursos se solicita, no solamente la revocación de la Providencia, sino también que se acuerde el archivo de las actuaciones o, subsidiariamente, se retrotraiga la pieza "al momento de recibir el Informe obrante al folio 290 de la misma", peticiones estas últimas cuya estimación supondría dejar sin efecto la liquidación provisional.

Las razones en que se basan ambos recursos son prácticamente idénticas, por lo que cabe dar respuesta a las mismas de manera conjunta. El punto de partida de los dos recursos se centra en que "la Providencia y la actuación de la Sra. Instructora se funda en una comunicación que ella tiene con el órgano administrativo, que genera un documento que obra al folio 285-290 de la pieza y que esta parte no ha podido conocer hasta el momento de la citación para la notificación en la que se le deja leerlo y, finalmente, se le da una copia con el acta ya firmada" lo que, a juicio de los recurrentes, les "produce una situación evidente de indefensión porque el organismo, presuntamente perjudicado, ha introducido un relato novedoso en el escrito que no se ha puesto a disposición".

Ahora bien, en el desarrollo argumental subsiguiente los recursos introducen numerosas referencias a cuestiones que no pueden ser objeto de decisión a través de este especial cauce impugnatorio pues tratan de combatir las conclusiones de fondo a las que llega la delegada instructora en la liquidación provisional respecto a la responsabilidad contable en que, a juicio de la instructora, habrían incurrido los recurrentes.

En este caso se encuentran todos los argumentos relativos a la cuestión de si se entregaron o no los informes emitidos por el IGME a los peticionarios, si se comprobó o no el pago antes de entregar los informes o si la actuación del IGME al emitir las facturas fue más o menos contraria a la legalidad y las consecuencias que de ello pudieran derivar en relación con la responsabilidad contable. Y lo mismo cabe decir de las alegaciones referidas a la mayor o menor eficacia probatoria del documento que los recurrentes cuestionan. Estas alegaciones van directamente encaminadas a impugnar la conclusión a la que llega la delegada instructora en cuanto a la existencia de alcance en los fondos públicos y la atribución de la responsabilidad contable por dicho alcance a los aquí recurrentes, lo que constituye precisamente la cuestión de fondo investigada en las actuaciones previas y que, conforme a reiteradísima jurisprudencia de esta Sala de Justicia, queda fuera del objeto del recurso regulado en el artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Cabe citar, a este respecto, el Auto 4/2021, de 25 de febrero, en el que se resume la doctrina de esta Sala de Justicia sobre la cuestión que nos ocupa:

> "De acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia, el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu únicamente puede basarse en los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren; o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.
>
> En particular, el constante criterio doctrinal de esta Sala rechaza que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del acta de liquidación provisional en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad contable.
>
> A este respecto, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa "no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional" y que "al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia" (Sentencias 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre, entre otras)".

*En la misma línea, el Auto 5/2021, de 26 de febrero, señala que en el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu "*esta Sala de Justicia no puede entrar sobre la calificación jurídico-contable del, o de los, presuntos responsables, ni respecto del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "ex lege" a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento", *doctrina que esta Sala de justicia ha mantenido en numerosísimas resoluciones (Autos 12/2020, de 30 de septiembre; 5/2020, de 18 de febrero; 2/2020, de 18 de febrero; 18/2019, de 17 de diciembre; o 14/2019, de 17 de diciembre, entre otros muchos).*

Con arreglo a esta doctrina, en conclusión, no cabe examinar en este recurso los argumentos de fondo que los recurrentes deslizan en sus escritos. Y, por la misma razón, la Sala no podría estimar en ningún caso la pretensión que se formula con carácter principal en la súplica de ambos recursos de que se acuerde el archivo de las actuaciones, si lo que se pretende con ella es que esta Sala enjuicie los hechos investigados en las actuaciones previas y llegue a conclusiones distintas a las expresadas por el delegado instructor en el acta de liquidación provisional.

SEGUNDO.- *Ciñéndonos a la cuestión de si ha causado indefensión a los recurrentes que la delegada instructora haya tomado en consideración, para fundamentar sus conclusiones expresadas en la liquidación provisional, ciertos documentos aportados por el IGME en el trámite de alegaciones por escrito abierto por la delegada instructora al citar a los interesados para el acto de la liquidación provisional, la respuesta ha de ser negativa.*

Se ha de subrayar, en primer lugar, que no ha habido nada anómalo, ni menos aún irregular, en la vía por la que los documentos cuestionados por los recurrentes han accedido al expediente. La delegada instructora, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 47.1 d) de la LFTCu, citó a los interesados a la liquidación provisional, abriendo al mismo tiempo un trámite de audiencia a fin de que dichos interesados pudieran presentar alegaciones por escrito y aportar documentación con carácter previo a la celebración del acto. La documentación cuestionada por los recurrentes fue presentada por el IGME precisamente en ese trámite de audiencia, abierto para todos los interesados, y no solo para el IGME, y del que los recurrentes, a quienes también se concedió, hicieron igualmente uso presentando sus escritos de alegaciones.

Si bien es cierto que, al haberse aportado por el IGME los documentos cuestionados en el trámite de audiencia abierto para todos los interesados al citarlos para la liquidación provisional, los recurrentes no pudieron conocer dichos documentos con anterioridad a la celebración de dicho acto, ello no obedece a ninguna actuación irregular por parte de la instructora. Son completamente infundadas, por tanto, las referencias que se realizan en los escritos de recurso a que se haya ocultado información a los recurrentes. Los documentos que los recurrentes discuten no llegan al expediente porque la delegada instructora cursara al IGME "unas aclaraciones que recibe y no exhibe a las partes", ni porque haya existido "una relación bilateral de la Sra. Instructora con el órgano administrativo" que no se haya notificado a los recurrentes "ni en su petición ni en su recepción". Por el contrario, los documentos llegan al expediente porque son presentados en un trámite de audiencia concedido a todos los interesados, de lo que los recurrentes tenían conocimiento porque ellos mismos fueron emplazados para presentar alegaciones y documentación cuando se les citó para la liquidación provisional. Y el hecho de que los recurrentes no tuvieran conocimiento de las alegaciones y documentos presentados por el IGME en el indicado trámite de audiencia hasta el acto de la liquidación provisional es consecuencia de la configuración de dicho trámite como común para todos los interesados, lo que lleva consigo que las alegaciones de cada uno de ellos deban efectuarse sin previo conocimiento de lo que se va a alegar por los demás. Nada irregular, ni menos aún determinante de indefensión, cabe apreciar, en definitiva, en que por la delegada instructora se conceda a todos los interesados citados a la liquidación provisional un trámite de audiencia para formular alegaciones y presentar documentación, por lo que

ninguna objeción cabe plantear a documentos introducidos en el expediente por cualquiera de los interesados en el referido trámite de audiencia.

Tampoco pueden tener favorable acogida las quejas de indefensión de los recurrentes basadas en que, hasta el acto de la liquidación provisional, no tuvieron conocimiento de los documentos presentados por el IGMA en el trámite común de audiencia previo a dicho acto. A este respecto, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación de los recursos, la propia acta de liquidación provisional acredita que el letrado que representó a los recurrentes en dicho acto tuvo conocimiento del texto del informe del IGMA cuestionado y formuló las alegaciones que consideró oportunas sobre el contenido del mismo (páginas 14 y 15 del acta), alegaciones que la delegada instructora tuvo en consideración, dándoles respuesta motivada que queda reflejada en la página 16 del acta.

No se ha producido, en definitiva, la indefensión alegada por los recurrentes porque el hecho de que el conocimiento de un determinado documento o escrito de alegaciones se produzca en el propio acto de la liquidación provisional no determina, por sí solo, ninguna indefensión, ya que precisamente en dicho acto los interesados tienen la oportunidad de tomar conocimiento de cualquier elemento del expediente, conocido o no con anterioridad, y formular ante el delegado instructor, antes de que este cierre el acta, las alegaciones que consideren oportunas.

Cabe citar, en este sentido, el Auto de esta Sala de Justicia nº 7/2018, de 28 de febrero, que rechazó la indefensión alegada por el recurrente por no haber tenido conocimiento completo del expediente hasta el mismo acto de la liquidación provisional, razonando lo siguiente:

> "Por lo demás, conviene recordar también que, conforme al artículo 47.1 e) de la LFTCu el momento legalmente oportuno para que los citados como presuntos responsables tengan acceso a las actuaciones y puedan formular alegaciones defensivas es el propio acto de la liquidación provisional por lo que basta con que en dicho acto se encuentre a disposición de los interesados el contenido íntegro de las actuaciones y se les permita consultarlas y formular alegaciones defensivas, lo que en el presente caso ha sucedido, para que deba descartarse que se haya producido una infracción legal determinante de indefensión."

En el caso que nos ocupa, consta en el acta de liquidación provisional, como se ha indicado, que la representación de los recurrentes hizo efectivo uso de las referidas oportunidades de defensa, sin que el hecho de que las alegaciones y pretensiones expresadas en el ejercicio de dicha defensa fuesen motivadamente desestimadas por la delegada instructora entrañe lesión o limitación alguna del derecho de defensa, derecho cuyo contenido no incluye, como es obvio, la exigencia de que las alegaciones y pretensiones que se formulan sean estimadas.

***TERCERO**.- Los recursos hacen referencia, finalmente, a la desestimación por la delegada instructora de la solicitud que formularon los ahora recurrentes en el acto de la liquidación provisional de que se solicitara un informe sobre determinados extremos al Secretario General del IGME y solicitan, como petición subsidiaria, que se "retrotraiga la pieza al momento de recibir el Informe obrante al folio 290 de la misma, permita la formulación de alegaciones y advere con el órgano administrativo si realmente existía ingreso que diera cobertura a las facturas como elemento previo y esencial para la exigencia de esta responsabilidad".*

En relación con la denegación por el delegado instructor de diligencias solicitadas por los interesados, existe abundante doctrina de esta Sala de Justicia que puede resumirse, con cita del Auto 7/2018, de 28 de febrero, en los siguientes términos:

"Aunque asistiera la razón al recurrente en lo anterior, una cosa es que en las actuaciones previas no esté excluida la práctica de diligencias propuestas por interesados distintos de la entidad pública presuntamente perjudicada y otra muy diferente que el delegado instructor esté obligado siempre y en todo caso a ordenar la práctica de cuantas diligencias soliciten dichos interesados.

En relación con esto último, por el contrario, la doctrina de esta Sala de Justicia, expresada en numerosísimas ocasiones (entre otras, en los Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre; 18/2014, de 28 de octubre; 28/2011, de 18 de diciembre; 22/2011, de 27 de septiembre; 13/2011, de 20 de julio; 36/2008, de 14 de diciembre; 8/2008, de 31 de marzo; 6/2008, de 4 de marzo; 5/2008, de 4 de marzo; 51/2007, de 21 de octubre y 49/2007, de 16 de octubre), es que los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias que los intervinientes en las Actuaciones Previas les propongan si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación, y que las diligencias que debe practicar el órgano instructor no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal.

Por ello, la doctrina de la Sala viene exigiendo, para que pueda prosperar un recurso del art. 48.1 de la LFTCU basado en la negativa del delegado instructor a "completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", que "sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto" (Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre; 18/2014, de 28 de octubre; 16/2014, de 28 de octubre; 10/2013, de 11 de abril; 51/2007, de 21 de octubre; 20/2005, de 22 de septiembre y 19/2004, de 27 de octubre).

En este sentido, ha precisado también esta Sala que no ha de confundirse la expresión "diligencia" a la que se refiere el artículo 48 de la LFTCU, con la de "prueba de parte", ya que, cuando declara este precepto que es viable recurrir siempre que no se haya accedido "a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", se debe entender que prosperará ese motivo cuando sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto, enlazando con la posible indefensión, hecho que es compatible con no ahondar en exceso en todos los extremos que se aleguen si, con lo ya verificado o diligenciado, no se suscitan elementos relevantes para considerar otras líneas nuevas de investigación, y máxime si se asume el carácter provisional e indiciario que adquiere esta primera fase, a expensas de que se aporten otros elementos y se evalúen con mayor rigor en fases posteriores. Así pues, el término "diligencias", que en dicho precepto se utiliza, debe entenderse como "actuaciones de investigación en su conjunto" y no como cada uno de los documentos o actividades concretas que reclaman quienes intervienen en las Actuaciones Previas (Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 16/2014, de 28 de octubre; 10/2013, de 11 de abril; 20/2005, de 22 de septiembre y 19/2004, de 27 de octubre).

En la misma línea, se ha afirmado también por la Sala que las diligencias que debe practicar el delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el legislador, no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal. El delegado instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a la cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables bastando que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión (Autos 21/2015, de 23 de julio; 9/2015, de 13 de abril; 5/2015, de 3 de marzo; 7/2010, de 9 de marzo y 34/2008, de 2 de diciembre, entre otras)."

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación de este motivo de impugnación, ya que la Sala considera que, a los efectos del enjuiciamiento previo y provisional sobre la responsabilidad contable propio de las actuaciones previas del artículo 47 de la LFTCu, la documentación obrante en el expediente resultaba suficiente base para fundamentar las conclusiones a que llegó la delegada instructora sobre la presunta responsabilidad contable de los ahora recurrentes, no siendo necesario, en el marco de las actuaciones previas y a los efectos propios de las mismas, que se practicasen las diligencias adicionales solicitadas por dichos recurrentes.

No existe en este caso la "notable" ausencia de investigación o de aportación de datos básicos que, conforme a la doctrina de esta Sala, es necesaria para que pueda prosperar el motivo de impugnación que nos ocupa, sino que, por el contrario, los documentos obrantes en las actuaciones proporcionan suficiente base al juicio indiciario y provisional que legalmente corresponde a la delegada instructora.

La desestimación de este motivo de impugnación no significa negar el derecho de los recurrentes a proponer cuantas pruebas estimen necesarias y pertinentes para su defensa, sino únicamente que el ejercicio del derecho a la prueba ha de realizarse en el momento procesal oportuno y conforme a lo establecido en las normas procesales aplicables, y, en los procesos sobre responsabilidad contable, dicho derecho se despliega con plenitud una vez que, concluidas las actuaciones previas, se inician las actuaciones propiamente jurisdiccionales, tras la presentación de la demanda. De esta forma, si llegara a presentarse demanda de responsabilidad contable contra los ahora recurrentes, podrán aportar o solicitar cuantos informes consideren pertinentes para la mejor defensa de sus derechos, sin más limites que los establecidos con carácter general para la admisibilidad de las pruebas en los procesos jurisdiccionales.

Procede, por tanto, de acuerdo con lo razonado, la desestimación de los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu por la representación de Don C.M.A.R. y de Doña I.S.D. En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que aconsejen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

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

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR los recursos interpuestos por el letrado don Andrés Gimeno Martín, en representación de Don C.M.A.R. y de Doña I.S.D. contra la Providencia de requerimiento de pago, de fecha 23 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 100/20, del ramo SECTOR PÚBLICO ESTATAL (Instituto Geológico y Minero de España), MADRID. Sin costas.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 6/21
Actuaciones Previas nº 100/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO ESTATAL (Instituto Geológico y Minero de España), MADRID

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 14/2021, de 23 de junio. Recurso de apelación nº 8/20 interpuesto contra el Auto de 9 de octubre de 2019 dictado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-24, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- G.P., M.M.P., P., P.C.M. y P.F.), Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

El presente recurso de apelación viene motivado por la negación de la conexión entre los procesos contables y penales, entendiendo que la posible responsabilidad penal en nada puede afectar al procedimiento de reintegro por alcance, en virtud del cual se ha dictado el auto recurrido.

A la vista de lo anterior, la Sala de Justicia alude al artículo 18 de la LOTCu, así como al 49.3 de la LFTCu, que establecen la compatibilidad entre las Jurisdicciones contable y penal. Dicha compatibilidad se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, así como en la fijación de los hechos declarados probados, en los que tienen prevalencia los pronunciamientos del órgano jurisdiccional penal, algo que viene contemplado en el apartado 2 "*in fine*" del artículo 17 de la LOTCu.

A su vez, el artículo 40.2 de la LEC, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la LFTCu, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio: **1ª)** Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y **2ª)** Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil. De acuerdo con los razonamientos jurídicos precedentes, la Sala comparte el criterio adoptado por el órgano de instancia de suspender el proceso contable y no resolver hasta que se cuente con un pronunciamiento penal firme sobre los mismos hechos, teniendo en cuenta los indicios de que éstos pudieran ser constitutivos de delito.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 14/2021

ASUNTO: Recurso de apelación nº 8/20 interpuesto contra el Auto de 9 de octubre de 2019 dictado en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-24, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- G.P., M.M.P., P., P.C.M. y P.F.), Andalucía.

PONENTE: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excma. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada como se expresa al margen, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre del Rey, formula el siguiente

AUTO

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-24, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo - Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- G.P., M.M.P., P., P.C.M. y P.F.), Andalucía, como consecuencia del recurso interpuesto contra el Auto de 9 de octubre de 2019, dictado en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Ha sido apelante Doña C.R.C., representada por el Procurador don Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de don Rafael Bellido Cuesta. Don F.J.G.B. se adhirió a la apelación por medio de escrito presentado en su nombre por el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos del citado procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-24, se dictó Auto, de fecha de 9 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"*Acordar la suspensión del presente procedimiento hasta que se acredite que la causa penal que se sigue como Diligencias Previas nº 2480/2016 ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla ha terminado o que se encuentra paralizada por motivo que haya impedido su normal continuación*".

SEGUNDO.- El Auto recurrido contiene los correspondientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que han justificado la decisión de la Consejera de Cuentas, que conoció de la instancia, de declarar la suspensión del procedimiento de reintegro por alcance anteriormente referido, y que en aras a la economía procesal se dan aquí por reproducidos.

TERCERO.- Notificado el referido Auto, el Procurador don Ignacio Gómez Gallegos, en nombre y representación de Doña C.R.C., bajo la dirección del Letrado don Rafael Bellido Cuesta, interpuso recurso de apelación contra el mismo, mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2019, solicitando su estimación y la revocación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario de este procedimiento, de fecha 15 de noviembre de 2019, se acordó admitir el recurso de apelación interpuesto, unirlo a los autos de su razón y dar traslado del mismo a las demás partes, a fin de que en el plazo de quince días pudieran formalizar su oposición, si lo estimaran conveniente.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de Doña C.R.C., mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2019.

Por escrito de fecha 16 de diciembre de 2019, la Letrada de la Junta de Andalucía se opuso también al referido recurso de apelación, considerando que el mismo debía ser íntegramente desestimado por cuanto había acaecido un hecho de extraordinaria relevancia, consistente en haberse dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el procedimiento abreviado 133/16, la Sentencia 490/2019, de 19 de noviembre, por la que se condenó a Don F.J.G.B. Por ello solicitó a esta Sala de Justicia que se librara oficio a la Audiencia Provincial de Sevilla al objeto de que procediera a enviar testimonio de la mencionada sentencia y fuera así incorporada a la causa.

El representante de Don F.J.G.B., por medio de escrito de fecha 24 de diciembre de 2019, presentó alegaciones tras las cuales formuló su adhesión al recurso de apelación interpuesto por Doña C.R.C.

Doña Lourdes Fernandez-Luna Tamayo, en nombre y representación de la A.P.M. a la que pertenecen las empresas del G.P., no formuló alegaciones.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario de este procedimiento, de 7 de enero de 2020, se acordó unir a los autos los referidos escritos del Ministerio Fiscal, de las representaciones procesales de la Junta de Andalucía y del Sr. G.B., y elevar las actuaciones ante esta Sala, emplazando a las partes para que comparecieran en ella en el plazo de treinta días, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), bajo apercibimiento de que la incomparecencia de las partes apelantes podría dar lugar, en su caso, a que se declarase desierto el recurso y, en consecuencia, firme la resolución recurrida con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la LJCA.

Por respectivos escritos de 13 y 27 de enero, y 4 y 6 de febrero de 2020, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de la Junta de Andalucía, de Don F.J.G.B. y de Doña C.R.C., sin que, por otra parte, compareciera la A.P.M. a la que pertenecen las empresas del G.P. que ha sido codemandada en este procedimiento.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 17 de febrero de 2020, se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 8/20, y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

SÉPTIMO.- Por Auto de esta Sala de 18 de septiembre de 2020 se estimó la solicitud de la Letrada de la Junta de Andalucía en orden a incorporar a las presentes actuaciones la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, y, dado que se tenía constancia fehaciente de que la referida sentencia había sido aportada a otros procedimientos de reintegro por alcance en los que son partes procesales los mismos demandados y codemandados, se acordó requerir al Departamento correspondiente dicha resolución penal.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 5 de octubre de 2020, una vez recibida copia fehaciente de la resolución referenciada en el apartado anterior, se acordó dar traslado de la misma a las partes para que, en el plazo de cinco días, alegaran lo procedente acerca de su incorporación extemporánea

al proceso como prueba documental, a los efectos previstos en el artículo 271.2, párrafo segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

NOVENO.- Mediante escrito de 7 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal manifestó que no se oponía a la admisión como prueba de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, invocando lo dispuesto en el artículo 271.2, segundo párrafo, de la LEC.

La Junta de Andalucía, al evacuar el traslado conferido en este sentido por Diligencia de Ordenación de 5 de octubre de 2020, por escrito de 14 de octubre de 2020 señaló que había tenido conocimiento del fallecimiento del codemandado Don F.J.G.B.

DÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 4 de noviembre de 2020, se acordó conceder a las partes un plazo de diez días, a fin de que manifestaran lo que a su derecho conviniera, a tenor del incidente de sucesión procesal originado por el fallecimiento del Sr. G.B., según lo previsto en el artículo 16.2 de la LEC, en relación con el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), con suspensión de las actuaciones conforme a lo preceptuado en el primero de los mencionados artículos.

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

La Letrada de la Junta de Andalucía, por escrito de 5 de noviembre de 2020, manifestó la imposibilidad, en ese momento, de identificar a los sucesores de Don F.J.G.B. e instó la continuación del procedimiento con el resto de las partes, según lo establecido en el artículo 16.3 de la LEC.

UNDÉCIMO.- El 11 de febrero de 2021 se recibe, en el Registro General de este Tribunal, citación del Notario actuante en la herencia de Don F.J.G.B. para que este Tribunal se persone en el expediente de formación de inventario de la herencia del fallecido, instado por su mujer y su hija, y presente al efecto informe sobre la cuantía actualizada de los créditos y, en su caso, sobre la existencia de deudas vencidas y no satisfechas.

DUODÉCIMO.- Finalizado el expediente de formación de inventario, con fecha 15 de febrero de 2021 se requirió al Notario actuante copia de la escritura de aceptación de la herencia a beneficio de inventario por la mujer del causante y por su hija, otorgada con fecha 2 de febrero de 2021, obrante en el protocolo notarial con el número 249.

DECIMOTERCERO.- Habiendo sido declarados herederos de Don F.J.G.B. sus tres hijos, Doña M.G.O., Don F.J.G.N. y Don A.G.N., así como Doña M.L.O.M. por la cuota legal usufructuaria del cónyuge supérstite, la Secretaria de esta Sala dictó Diligencia de Ordenación de 6 de abril de 2021, acordando comunicar el presente procedimiento a los citados herederos, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), en relación con el artículo 38.5 de la LOTCu.

Mediante escrito de 26 de abril de 2021, se personó en el procedimiento en esta fase de recurso don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en representación de Doña M.L.O.M. y Doña M.G.O. Asimismo, aportó copia de las escrituras de renuncia a la herencia de Don F.J.G.B., de Don F.J.G.N. y Don A.G.N.; éste último presentó también copia de la escritura de renuncia a la herencia del Sr. G.B.

DECIMOCUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala, de 13 de mayo de 2021, se le tuvo por personado en el procedimiento a don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en representación de Doña M.L.O.M. y Doña M.G.O., en su condición de herederas y sucesoras procesales de Don F.J.G.B. Asimismo, se elevaron los autos al Consejero Ponente Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz, a fin de que preparase la pertinente resolución.

DECIMOQUINTO.- Por Providencia de 17 de junio de 2021, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto, el día 22 de junio de 2021, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

DECIMOSEXTO.- En la tramitación de este recurso nº 8/20 se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la LOTCu, y 52.1 b) y 54.1 b) de la LFTCu.

SEGUNDO.- Constituye el marco legal de referencia del presente recurso la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu (D.A 3ª), en cuyos párrafos 1º,2º,3º y 4º el legislador configura el régimen de la prescripción en el proceso contable, en los siguientes términos:

"1. Las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen.

2. Esto no obstante, las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas o en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por sentencia firme, prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme.

3. El plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad.

4. Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos."

TERCERO.- Partiendo de estos preceptos, la Consejera de instancia dictó el Auto de 9 de octubre de 2019, por el que, dando por acreditada la pendencia de la causa criminal sobre los mismos hechos que constituyen el objeto de este procedimiento de reintegro por alcance, que son las Ayudas públicas, así como un préstamo concedido a la Asociación P., acordó suspenderlo hasta que no se acreditara que la causa penal, seguida ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, hubiera concluido o se pudiera encontrar paralizada por motivo que hubiera impedido su normal continuación.

La decisión de la Juzgadora se fundamentó en que las representaciones de los codemandados habían alegado, al amparo de lo establecido en el apartado 1 de la D.A.3ª de la LFTCu, la prescripción de la responsabilidad contable, por haber transcurrido más de cinco años desde la producción de los hechos generadores del alcance. El Ministerio Fiscal y la representación Letrada de la Junta de Andalucía sostuvieron, por el contrario, que dicha responsabilidad no había prescrito ya que no sería de aplicación el citado precepto, sino lo establecido en el apartado 4 de la citada Disposición Adicional, precepto que contempla un plazo de prescripción distinto para el caso de que los hechos fueran constitutivos de delito, supuesto en el que la prescripción se produciría en la misma forma y en los mismos plazos que las responsabilidades civiles derivadas de los mismos.

Tal y como se había planteado en el Auto de 9 de octubre de 2019, la cuestión de la prescripción constituía un condicionante directo del pronunciamiento sobre la existencia de la responsabilidad contable por alcance, lo que hacía necesario que se determinara previamente en el orden jurisdiccional penal si tales hechos eran, o no, constitutivos de delito.

CUARTO.- La representación procesal de Doña C.R.C. formuló recurso de apelación contra el Auto referenciado en el precedente apartado, considerando que no se ajusta a derecho y es lesivo para los intereses de su mandante, suplicando a este Tribunal que se revoque y se proceda a dictar la sentencia.

En su motivo Primero, negó que existiera conexión entre los procesos contables y penales, y, por consiguiente, que hubiera prejudicialidad penal, pues, con cita de las Diligencias Previas nº 2480/2016, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, en las que su representada está encausada con ocasión de una póliza individual, concedida a su padre, Don R.R.G., por la Dirección General de la Seguridad Social, manifestó que en nada podía afectar al procedimiento por alcance en virtud del cual se ha dictado el auto hoy recurrido, que trae causa, en cambio, de las ayudas y créditos concedidos a la Fundación P.

Tras negar la relevancia que pudieran originar las Diligencias Previas penales en las que estaba encausada en el procedimiento contable, sitúa el momento de comisión de los ilícitos contables en el año 2004, en que se concedieron las Ayudas a las tres empresas que integran el G.P., momento en el que la Sra. R.C. era Gerente de Formación I+D de la Fundación, sin competencia alguna en cuanto a la gestión de dichas Ayudas, y concluye en que dadas las fechas de las ayudas en el presente caso opera la prescripción que se ha venido manteniendo por las defensas por haber transcurrido más de 5 años desde que sucedieron los hechos y haberse cumplido ampliamente el plazo de prescripción cuando se iniciaron las actuaciones penales, por lo que no procede aplicar la prejudicialidad penal a algo anteriormente prescrito.

Sobre esta cuestión, el escrito de apelación denuncia que el Auto impugnado había incurrido en vulneración de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (con cita de la STS 134/2012 sobre improrrogabilidad de los plazos de prescripción y principio de igualdad en la aplicación de la Ley y prohibición de la arbitrariedad) y del criterio doctrinal seguido por esta misma Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas. Respecto a esta última doctrina, acogió el criterio plasmado en la Sentencia del Tribunal de Cuentas 27/2017, en el sentido de considerar que no es la incoación de un proceso penal sobre los hechos lo que determina la aplicación de estas reglas del apartado 4º de la D.A 3ª, como pretende el auto impugnado, sino la sentencia penal firme que declare los hechos constitutivos de delito, es decir, que para que sea aplicable este plazo de prescripción del apartado 4º de la D.A 3ª de la LFTCu "debe concurrir el requisito de la condena penal, pues en otro caso la responsabilidad contable, como especie de la responsabilidad civil, tendría el plazo más breve de prescripción que es de 5 años".

De acuerdo con lo anterior, el recurso de apelación concluye en que los hechos están prescritos no pudiendo acordarse la prejudicialidad penal.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía se opusieron al recurso de apelación interpuesto por Doña C.R.C., solicitando cada uno de ellos a esta Sala su desestimación y que se confirmara el Auto de 9 de octubre de 2019, por ser ajustado a Derecho.

El hilo argumental de ambos gira en torno a la cuestión de si está o no acreditada la existencia de cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, a los que la D.A. 3ª, en su apartado 3º, atribuye eficacia interruptora de la prescripción.

De acuerdo con lo anterior, tanto el Ministerio Fiscal como la Junta de Andalucía reconstruyen la secuencia de actuaciones que se han sucedido desde la comisión de los hechos para examinar e investigar la justificación de los pagos y las ayudas a las empresas del G.P. (Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 8 de febrero de 2011, Diligencias Preliminares B-112/2011, incoadas en virtud de Acción Pública interpuesta en mayo de 2011 y Diligencias Previas nº 174/2011 que fueron incoadas en febrero de 2011), y, a tal efecto, ambas partes consideran que dichas actuaciones han interrumpido la prescripción de 5 años a la que se refiere el aparatado 1º de la D.A. 3ª, ya que desde que se acometieron los pagos a las empresas cuya legalidad se cuestiona en el presente procedimiento de reintegro por alcance, en el año 2006, hasta que se iniciaron estas actuaciones y fiscalizaciones no habían transcurrido esos 5 años, por lo que, en contra de lo sostenido por la recurrente, sí cabría aplicar el régimen especial de la prescripción previsto para cuando los hechos son constitutivos de delito, suspendiendo el proceso hasta que dicha cuestión se resuelva en sentencia penal firme.

En particular, con relación a Don F.J.G.B., la Junta de Andalucía en su escrito introduce una variante argumentativa, al traer a colación un hecho nuevo de extraordinaria relevancia, dado que ha sido excluido como investigado en las citadas Diligencias Previas 2480/2016, por aplicación del principio *non bis in ídem*, al haber sido ya enjuiciado y condenado por la Sentencia 490/2019, de 19 de noviembre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, recaída en el procedimiento abreviado 133/16, pieza denominada "Procedimiento específico caso ERES", cuyo testimonio ha sido solicitado por la Junta de Andalucía para que fuera así incorporado a la causa, invocando la aplicación del artículo 271.2 de la LEC.

A propósito de esta nueva sentencia, de cuyo testimonio se dio traslado a las partes a afectos de que se pronunciaran sobre su incorporación o no a este proceso contable como prueba documental, tal y como se refleja en el Antecedente de Hecho Octavo, la Junta de Andalucía formuló un nuevo escrito de alegaciones de fecha 14 de octubre de 2020, poniendo, además, en conocimiento del Tribunal el hecho del fallecimiento del Sr. G.B.

A la vista de todas estas circunstancias sobrevenidas, la Junta de Andalucía considera que, con relación al Sr. G.B., teniendo en cuenta que la sentencia condenatoria 490/2019, de 19 de noviembre, no es firme y que la extinción de la responsabilidad penal por su fallecimiento no conlleva la extinción de la responsabilidad civil (artículos 115 y 116 de la LECrim), se ajusta plenamente a derecho el criterio mantenido en el auto impugnado de suspender el procedimiento de reintegro por alcance hasta tanto no haya un pronunciamiento judicial firme en el ámbito penal sobre los mismos hechos, momento a partir del cual se deberá exigir la responsabilidad contable por alcance que no haya prescrito, computada la prescripción en la forma y en los mismos plazos que la responsabilidad civil "*ex delicto",* como prevé la D.A. 3ª, apartado 4º, de la LFTCu.

SEXTO.- Finalmente, la representación del Sr. G.B., con fecha 24 de diciembre de 2019, presenta escrito de alegaciones, en el que formula una adhesión a la apelación interpuesta por Doña C.R.C., haciendo suyas cada una de las afirmaciones y argumentos contenidos en el mismo, con denuncia igualmente del auto impugnado al separarse ampliamente de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del criterio doctrinal seguido por esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, y con infracción por ello de los principios de seguridad jurídica, e igualdad en la aplicación de la Ley, y de prohibición de resoluciones arbitrarias e inmotivadas, a los que se refiere la STS 134/2012, tras lo cual solicita la revocación del referido auto. No obstante, no se dio traslado a la apelante del escrito de adhesión, como señala el artículo 85.4 de la LJCA.

SÉPTIMO.- Resumidas las alegaciones y pretensiones de las partes intervinientes en esta apelación, con carácter previo al examen del recurso presentado por la representación de Doña C.R.C., esta Sala de Justicia debe resolver acerca de la admisión y alcance de la prueba sobrevenida, consistente en la copia de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, conforme a lo prevenido en el párrafo tercero del artículo 271.2 de la LEC, aplicable en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera de la LJCA.

Con apoyo en este precepto, esta Sala considera que resulta procedente admitir dicha prueba documental, cuya incorporación no ha sido discutida por ninguna de las partes intervinientes en esta fase de apelación, al tratarse de una sentencia que pudiera resultar condicionante o decisiva para la resolución del recurso, con relación a Don F.J.G.B., quien ha resultado en dicha resolución condenado penalmente en virtud de los mismos hechos objeto de este procedimiento de reintegro por alcance, aunque la sentencia ha sido recurrida en casación.

OCTAVO.- Efectuadas estas precisiones, esta Sala procede a realizar las siguientes consideraciones sobre la cuestión principal que se plantea en el presente recurso de apelación.

El artículo 18 de la LOTCu, así como el 49.3 de la LFTCu, que lo desarrolla, establece la compatibilidad entre las Jurisdicciones Contable y Penal. La jurisdicción contable es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 de la LOTCu) y su actuación es compatible con la del orden jurisdiccional penal, compatibilidad que se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, así como en la fijación de los hechos declarados probados, en los que tienen prevalencia los pronunciamientos del órgano jurisdiccional penal.

Esta Sala se ha pronunciado sobre este particular en repetidas ocasiones (Sentencias de 25 de junio y 30 de septiembre de 1992; 25 y 26 de febrero de 1993; 10 de marzo de 1995; etc.), manteniendo siempre el criterio de que, con base en los artículos precitados, resulta claramente establecida la compatibilidad entre la jurisdicción contable y la penal, ya que, teniendo en cuenta la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, unos mismos hechos pueden ser enjuiciados por ambas jurisdicciones, dado que en la penal se manifiesta el "ius puniendi" del Estado como derecho a imponer las penas previamente definidas a las personas criminalmente responsables, mientras que la contable tiene por objeto el enjuiciamiento de la responsabilidad contable, definida en el artículo 38.1, en relación con el artículo 15.1 y 2.b), todos ellos de la LOTCu, y en el artículo 49.1 de la LFTCu, y el reintegro de los daños y perjuicios a través de la correspondiente indemnización.

Ello no implica, tal como han declarado tanto el Tribunal Constitucional -por todas, las Sentencias de 26 de julio de 1983 y 11 de octubre de 1988- como este Tribunal -entre otras, Sentencias de 4 de junio de 1992 y 20 de mayo de 1993-, "*que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que, como manifestación del principio de independencia jurisdiccional, y con cobertura en una suficiente y debida motivación, es admisible la coexistencia de dos resoluciones producidas por órdenes jurisdiccionales distintos sobre unos mismos hechos, ya que son distintos los modos y principios que rigen cada uno de los enjuiciamientos, así como la normativa aplicable en cada caso, de estructura finalista distinta y, por ende, con eficacia jurídica diferente*".

De todos modos, cuando se parte de unos mismos hechos y se les somete simultáneamente a enjuiciamiento penal y contable, la calificación de la existencia o inexistencia de esos hechos y de su autoría ha de ser única. Pues unos mismos hechos no pueden existir, y no, para las distintas jurisdicciones que intervengan; tampoco pueden ser calificados en ambas sedes de modo diferente o contradictorio.

Del análisis e interpretación de los preceptos citados se concluye que el procedimiento contable no se suspende durante la tramitación del procedimiento penal. Este planteamiento constituye la regla general que el derecho positivo y la jurisprudencia establecen para el caso de que unos mismos hechos estén siendo enjuiciados simultáneamente en vía penal y contable. Ahora bien, con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de que concurra la previsión contenida en el apartado 2 "*in fine*" del artículo 17 de la LOTCu, es decir, que aparezca una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente.

NOVENO.- El tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se acomoda al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) que dispone: «1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».

Por su parte, el artículo 40.2 de la LEC, aplicable en virtud de los dispuesto en el artículo 73.2 de la LFTCu, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio: **1ª)** Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil y **2ª)** Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

Esta Sala de Justicia en sus Sentencias de 13 de julio de 2017, 24 de julio de 2007 y 21 de junio de 2019, ha venido invocando un criterio de justicia material, señalando que: "*el apartado 4 de la disposición adicional tercera, al que se acaba de aludir, solo resulta de aplicación cuando existe un delito ya declarado en Sentencia firme, y no cuando aún no se conoce si dicho delito se ha cometido porque el proceso penal se halla en tramitación"*, aunque concluye que en tal caso, es decir, cuando se está tramitando simultáneamente un proceso penal y otro contable por unos mismos hechos esta situación no impide que la Sentencia del Tribunal de Cuentas, si es anterior a la penal, aplique, para decidir si la responsabilidad contable ha prescrito o no, el plazo general de prescripción de 5 años desde que se cometieron los hechos, que es el previsto en el apartado primero de la aludida disposición adicional.

Ahora bien, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1.479/2020, de 10 de noviembre, ha puesto fin a todos los

planteamientos anteriores, al fijar como doctrina de interés casacional que "*la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.*

A tenor de esta Sentencia del Tribunal Supremo se ha venido pronunciando esta Sala en el mismo sentido en la Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre, así como en el Auto de 25 de febrero de 2021. Conforme a la precitada sentencia del Tribunal Supremo, lo que establece la DA. 3ª.4 de la LFTCu es la prevalencia del régimen de prescripción penal cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito. En este caso la cuestión penal constituiría un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que estaríamos en presencia de una cuestión prejudicial penal necesaria.

En el supuesto que nos ocupa concurren los requisitos que caracterizan la cuestión prejudicial penal establecida en los artículos 40. 1 de la LEC y 17 de la LOTCu, cuyo efecto principal es la suspensión del proceso contable. Y ello porque existe constancia documental de un proceso penal abierto para investigar las Ayudas y préstamos concedidos a las empresas que pertenecen a P. (A.P.M.), donde fueron llamados como investigados y no como testigos los codemandados Doña C.R.C. y Don F.J.G.B., entre otros (Diligencias Previas 2480/2016, Auto de 20 de diciembre de 2017, procedentes del desglose de las Diligencias Previas 174/2011, incoadas en virtud de Auto de 19 de enero de 2011).

DÉCIMO.- De acuerdo con los razonamientos jurídicos precedentes, esta Sala comparte el criterio adoptado por el órgano de Instancia de suspender el proceso contable y no resolver hasta que se cuente con un pronunciamiento penal firme sobre los mismos hechos, teniendo en cuenta los indicios de que éstos pudieran ser constitutivos de delito, circunstancia que se corrobora por la admisión e incorporación a estas actuaciones, a tenor de lo establecido en el artículo 271 de la LEC, del Auto de 29 de julio de 2020, dictado por la Sección 7º de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el rollo 359/2020, que excluye al Sr. G.B. del proceso penal iniciado con las Diligencias Previas 2480/2016, por haber sido condenado por sentencia penal 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el procedimiento abreviado 133/2016 -pieza denominada "Procedimiento específico" caso ERES- por un delito continuado de malversación de caudales públicos a la pena de 7 años, once meses y un día como

consecuencia de los mismos hechos por los que se procede contra él en el presente procedimiento de reintegro por alcance, con ocasión de la concesión de las ayudas públicas a la Asociación P. y a las empresas del grupo.

El Auto recurrido se adapta íntegramente a la doctrina de interés casacional establecida por el Tribunal Supremo, que ha sido asumida por este Órgano <<*ad quem*>>, ya que, cuando los hechos determinantes de responsabilidad contable tengan indicios de poder ser constitutivos de delito, como es el caso que nos ocupa, la prescripción se regirá exclusivamente por lo dispuesto en el apartado 4 de la D.A.3ª de la LFTCu, sin que tenga aplicación alguna el plazo de cinco años contenido en el apartado 1 de dicha D. A.

Por ello, no puede prevalecer, frente al mandato de la D.A. 3º de la LFTCu, la interpretación que formula la representación de la recurrente, en el sentido de sostener, al amparo de los establecido en el apartado 1º de la misma, la prescripción de la responsabilidad contable, por haber transcurrido más de 5 años desde que se produjeron los hechos generadores de alcance, pues la jurisdicción penal, en virtud del principio de exclusividad jurisdiccional es la única competente para enjuiciar los aspectos penales determinantes de la responsabilidad contable (artículo 17.1 de la LOTCu). El Tribunal de Cuentas, por consiguiente, no puede pronunciarse en ningún caso sobre la prescripción de la responsabilidad contable derivada de una conducta presuntamente delictiva, pues ello supondría un conocimiento por el Juez contable de materias que están excluidas de su jurisdicción, vulnerando el contenido del artículo 10 de la LOPJ, de modo que, a tenor de la doctrina casacional expuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2020, mientras no haya recaído resolución penal firme, no cabe aplicar en la jurisdicción contable, respecto de esos mismos hechos, de manera total o parcial la prescripción de la responsabilidad contable prevista con carácter general en el apartado 1 de la D A. 3ª de la LFTCu.

Dicha doctrina es igualmente invocable aun cuando los hechos estuvieran prescritos conforme al plazo del apartado 1. de la D. A. 3ª cuando se iniciaron las actuaciones penales, pues la suspensión del proceso por prejudicialidad penal no está sujeta a plazo y mucho menos está condicionada a que haya transcurrido el plazo de los 5 años de la prescripción ordinaria de la responsabilidad contable, como pretenden los recurrentes. Bastará que concurran las circunstancias a las que se refiere el artículo 40 de la LEC o 17 de la LOTCu para que el proceso contable deba suspenderse, sin que ello dependa de que haya o no transcurrido el plazo de la prescripción ordinaria de 5 años.

UNDÉCIMO.- Lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos conduce necesariamente a la desestimación del recurso interpuesto, por la representación procesal de Doña C.R.C., contra el Auto dictado 9 de octubre de 2019 en el

procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-24, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- G.P., M.M.P., P., P.C.M. y P.F.), Andalucía, al que se ha adherido el letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre del Sr. G.B. y, por su fallecimiento, en representación de sus herederas y sucesoras procesales.

DUODÉCIMO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, esta Sala aprecia la concurrencia de circunstancias que justifican su no imposición a Doña C.R.C., a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu, ya que, teniendo en cuenta que el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la anterior se interpuso antes de que la Sentencia del Tribunal Supremo 1.479/2020, de 10 de noviembre, fijara doctrina, resolviendo las dudas sobre la interpretación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu, existían, por tanto, serias dudas de derecho, que justifican la excepción de la condena en costas a la parte vencida.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERA.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto, por la representación procesal de Doña C.R.C., contra el Auto dictado, el 9 de octubre de 2019, en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-24, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- G.P., M.M.P., P., P.C.M. y P.F.), Andalucía, al que se ha adherido el letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre del Sr. G.B. y, por su fallecimiento, en representación de sus herederas y sucesoras procesales, confirmando en todos sus términos la resolución impugnada.

SEGUNDA.- Sin hacer expresa imposición de costas en esta instancia.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 8/20
Procedimiento de Reintegro nº B-225/15-24
Ramo: CC.AA. (Cª de Empleo - Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad – G.P., M.M.P., P., P.C.M. y P.F.), ANDALUCÍA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 15/2021, de 23 de junio. Recurso de apelación nº 14/20 interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019 dictado en el procedimiento de reintegro por alcance n B-225/15-32, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Sociedad Cooperativa V.B.), Andalucía. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

La representación procesal de "la Cooperativa" formula recurso de apelación solicitando que se declaren prescritas las responsabilidades contables en que se pudiera haber incurrido por la realización de los hechos enjuiciados en tanto en cuanto ha transcurrido el plazo prescriptivo de los cinco años, previsto en el apartado 1 de la D.A.3ª de la LFTCu, de aplicación al no haberse declarado por sentencia que los hechos sean constitutivos de delito.

La Sala resuelve el recurso señalando que el artículo 18 de la LOTCu, así como el 49.3 de la LFTCu, establecen la compatibilidad entre las Jurisdicciones contable y penal. Ello no implica, tal como han declarado tanto el Tribunal Constitucional como el propio Tribunal de Cuentas, "*que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que, como manifestación del principio de independencia jurisdiccional, y con cobertura en una suficiente y debida motivación, es admisible la coexistencia de dos resoluciones producidas por órdenes jurisdiccionales distintos sobre unos mismos hechos, ya que son distintos los modos y principios que rigen cada uno de los enjuiciamientos, así como la normativa aplicable en cada caso, de estructura finalista distinta y, por ende, con eficacia jurídica diferente*". (…) *De todos modos, cuando se parte de unos mismos hechos y se les somete simultáneamente a enjuiciamiento penal y contable, la calificación de la existencia o inexistencia de esos hechos y de su autoría ha de ser única. Pues unos mismos hechos no pueden existir, y no, para las distintas jurisdicciones que intervengan; tampoco pueden ser calificados en ambas sedes de modo diferente o contradictorio".*

El tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se acomoda al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la LOPJ; el artículo 40.2 de la LEC, aplicable en virtud de los dispuesto en el artículo 73.2 de la LFTCu, al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio: **1ª)** Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y **2ª)** Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

A tenor de este precepto, cuando surja una cuestión prejudicial penal del artículo 17 de la LOTCu, el proceso contable quedará suspendido. De acuerdo con los razonamientos jurídicos precedentes, la Sala comparte el criterio adoptado por el órgano de instancia de suspender el proceso contable y no resolver hasta que se cuente con un pronunciamiento penal firme sobre los mismos hechos, teniendo en cuenta también los indicios de que éstos pudieran ser constitutivos de delito.

Por ello, no puede prevalecer, frente al mandato de la D.A. 3º de la LFTCu, la interpretación que formula la representación de la recurrente, en el sentido de sostener, al amparo de los establecido en el apartado 1º de la misma, la prescripción de la responsabilidad contable por haber transcurrido más de 5 años desde que se produjeron los hechos generadores de alcance, pues la jurisdicción penal, en virtud del principio de exclusividad jurisdiccional, es la única competente para enjuiciar los aspectos penales determinantes de la responsabilidad contable.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 15/2021

ASUNTO: Recurso de apelación nº 14/20 interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019 dictado en el procedimiento de reintegro por alcance n B-225/15-32, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Sociedad Cooperativa V.B.), Andalucía.

PONENTE: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excma. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada como se expresa al margen, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre del Rey, formula el siguiente

AUTO

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-32, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo - Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Cooperativa V.B.), Andalucía, como consecuencia del recurso interpuesto contra el Auto de 25 de octubre de 2019, dictado en primera instancia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Ha sido apelante la Sociedad Cooperativa V.B., representada por el Letrado don Eduardo Caruz Arcos. Don F.J.G.B. se adhirió a la apelación por medio de escrito presentado en su nombre por el Letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas don Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos del citado procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-32, se dictó Auto, de fecha de 25 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"*Acordar la suspensión del presente procedimiento hasta que se acredite que la causa penal que se sigue como Diligencias Previas nº 2448/2016 ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla ha terminado o que se encuentra paralizada por motivo que haya impedido su normal continuación*".

Esta resolución fue rectificada por Auto de 13 de noviembre de 2019, en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en cuanto al número de las Diligencias Previas que eran las 2449/2016.

SEGUNDO.- El Auto recurrido contiene los correspondientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que han justificado la decisión de la Consejera de Cuentas, que conoció de la instancia, de declarar la suspensión del procedimiento de reintegro por alcance anteriormente referido, y que en aras a la economía procesal se dan aquí por reproducidos.

TERCERO.- Notificado el referido Auto, el Letrado don Eduardo Caruz Arcos, en nombre y representación de S.C.A. V.B. (en adelante, "la Cooperativa"), interpuso recurso de apelación contra el mismo, mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, solicitando su estimación y la revocación de la resolución recurrida.

Con fecha 25 de noviembre de 2019 el Letrado don Antonio Benítez Rufino, actuando en nombre y representación del demandado Don L.G.G., solicita ante este Tribunal que sea sustituido su apoderamiento en favor de su compañero letrado don Eduardo Caruz Arcos para que sean entendidas con él todas las actuaciones.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario de este procedimiento, de fecha 6 de febrero de 2020, se acordó tener a don Eduardo Caruz Arcos como representante procesal de Don L.G.G. Asimismo, mediante esta Diligencia se acordó admitir el recurso de apelación interpuesto, unirlo a los autos de su razón y dar traslado del mismo a las demás partes, a fin de que en el plazo de quince días pudieran formalizar su oposición, si lo estimaran conveniente.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de "la Cooperativa", mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2020.

Por escrito de fecha 24 de febrero 2020, la Letrada de la Junta de Andalucía se opuso también al referido recurso de apelación, considerando que el mismo debía ser íntegramente desestimado por cuanto había acaecido un hecho de extraordinaria relevancia, consistente en haberse dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el procedimiento abreviado 133/16, la Sentencia 490/2019, de 19 de noviembre, por la que se condenó a Don F.J.G.B. Por ello solicitó a esta Sala de Justicia que se librara oficio a la Audiencia Provincial de Sevilla al objeto de que procediera a enviar testimonio de la mencionada sentencia y fuera así incorporada a la causa.

El representante de Don F.J.G.B., por medio de escrito de fecha 3 de marzo de 2020, presentó alegaciones tras las cuales formuló su adhesión al recurso de apelación interpuesto por "la Cooperativa" apelante.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación del Director Técnico del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento y Secretario de este procedimiento, de 5 de marzo de 2020, se acordó unir a los autos los referidos escritos del Ministerio Fiscal, de las representaciones procesales de la Junta de Andalucía y del Sr. G.B., y elevar las actuaciones ante esta Sala, emplazando a las partes para que comparecieran en ella en el plazo de treinta días, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), bajo apercibimiento de que la incomparecencia de las partes apelantes podría dar lugar, en su caso, a que se declarase desierto el recurso y, en consecuencia, firme la resolución recurrida con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la LJCA.

Por respectivos escritos de 9 de marzo, 23 de abril, 29 de junio y 15 de julio de 2020, se personaron ante esta Sala el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de la Junta de Andalucía, de "la Cooperativa" y de Don F.J.G.B., no constando la personación de don Eduardo Caruz Arcos en nombre y representación de Don L.G.G.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la misma de 8 de julio de 2020, se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 14/20, y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

SÉPTIMO.- Por Auto de esta Sala de 18 de septiembre de 2020 se estimó la solicitud de la Letrada de la Junta de Andalucía en orden a incorporar a las presentes actuaciones la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, y, dado que se tenía constancia fehaciente de que la referida sentencia había sido aportada a otros procedimientos de reintegro por alcance en los que son partes

procesales los mismos codemandados, se acordó requerir al Departamento correspondiente dicha resolución penal.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 5 de octubre de 2020, una vez recibida copia fehaciente de la resolución referenciada en el apartado anterior, se acordó dar traslado de la misma a las partes para que, en el plazo de cinco días, alegaran lo procedente acerca de su incorporación extemporánea al proceso como prueba documental, a los efectos previstos en el artículo 271.2, párrafo segundo, de la LEC.

NOVENO.- Mediante escrito de 7 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal manifestó que no se oponía a la admisión como prueba de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, invocando lo dispuesto en el artículo 271.2, segundo párrafo, de la LEC.

La Junta de Andalucía, al evacuar el traslado conferido en este sentido por Diligencia de Ordenación de 5 de octubre de 2020, por escrito de 22 de octubre de 2020 señaló que había tenido conocimiento del fallecimiento del codemandado Don F.J.G.B.

DÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 4 de noviembre de 2020, se acordó conceder a las partes un plazo de diez días, a fin de que manifestaran lo que a su derecho conviniera, a tenor del incidente de sucesión procesal originado por el fallecimiento del Sr. G., según lo previsto en el artículo 16.2 de la LEC, en relación con el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), con suspensión de las actuaciones conforme a lo preceptuado en el primero de los mencionados artículos.

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

La Letrada de la Junta de Andalucía, por escrito de 5 de noviembre de 2020, manifestó la imposibilidad, en ese momento, de identificar a los sucesores de Don F.J.G.B. e instó la continuación del procedimiento con el resto de las partes, según lo establecido en el artículo 16.3 de la LEC.

UNDÉCIMO.- El 11 de febrero de 2021 se recibe, en el Registro General de este Tribunal, citación del Notario actuante en la herencia de Don F.J.G.B. para que este Tribunal se persone en el expediente de formación de inventario de la herencia del fallecido, instado por su mujer y su hija, y presente al efecto informe sobre la cuantía

actualizada de los créditos y, en su caso, sobre la existencia de deudas vencidas y no satisfechas.

DUODÉCIMO.- Finalizado el expediente de formación de inventario, con fecha 15 de febrero de 2021 se requirió al Notario actuante copia de la escritura de aceptación de la herencia a beneficio de inventario por la mujer del causante y por su hija, otorgada con fecha 2 de febrero de 2021, obrante en el protocolo notarial con el número 249.

DECIMOTERCERO.- Habiendo sido declarados herederos de Don F.J.G.B. sus tres hijos, Doña M.G.O., Don F.J.G.N. y Don A.G.N., así como Doña M.L.O.M. por la cuota legal usufructuaria del cónyuge supérstite, la Secretaria de esta Sala dictó Diligencia de Ordenación de 6 de abril de 2021, acordando comunicar el presente procedimiento a los citados herederos, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), en relación con el artículo 38.5 de la LOTCu.

Mediante escrito de 26 de abril de 2021, se personó en el procedimiento en esta fase de recurso don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en representación de Doña M.L.O.M. y Doña M.G.O. Asimismo, aportó copia de las escrituras de renuncia a la herencia de Don F.J.G.B., de Don F.J.G.N. y Don A.G.N.; éste último presentó también copia de la escritura de renuncia a la herencia del Sr. G.B.

DECIMOCUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala, de 13 de mayo de 2021, se le tuvo por personado en el procedimiento a don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en representación de Doña M.L.O.M. y Doña M.G.O., en su condición de herederas y sucesoras procesales de Don F.J.G.B.. Asimismo, se elevaron los autos al Consejero Ponente Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz, a fin de que preparase la pertinente resolución.

DECIMOQUINTO.- Por Providencia de 17 de junio de 2021, esta Sala acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso interpuesto, el día 22 de junio de 2021, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

DECIMOSEXTO.- En la tramitación de este recurso nº 14/20 se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la LOTCu, y 52.1 b) y 54.1 b) de la LFTCu.

SEGUNDO.- Constituye el marco legal de referencia del presente recurso la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu (D.A. 3ª), en cuyos párrafos 1º, 2º, 3º y 4º el legislador configura el régimen de la prescripción en el proceso contable, en los siguientes términos:

"1. Las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen.

2. Esto no obstante, las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas o en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por sentencia firme, prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme.

3. El plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad.

4. Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos."

TERCERO.- Partiendo de estos preceptos, la Consejera de instancia dictó el Auto de 25 de octubre de 2019, en el que dio por acreditada la pendencia de la causa criminal sobre los mismos hechos que constituyen el objeto de este procedimiento de reintegro por alcance, que son los dos pagos realizados en concepto de ayuda pública a "la Cooperativa", en el año 2003 por importe de 100.000 €, y en el año 2004 por la cantidad de 170.455,44 €, por la Consejería de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, y, consecuentemente con lo anterior, acordó suspenderlo hasta que no se acreditara que la causa penal Diligencias Previas 2449/2016, seguida ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, hubiera concluido o se pudiera encontrar paralizada por motivo que hubiera impedido su normal continuación.

La decisión de la Juzgadora se fundamentó en que las representaciones de los codemandados habían alegado, al amparo de lo establecido en el apartado 1 de la D.A. 3ª de la LFTCu, la prescripción de la responsabilidad contable, por haber transcurrido más de cinco años desde la producción de los hechos generadores del alcance. El Ministerio Fiscal y la representación Letrada de la Junta de Andalucía sostuvieron, por el contrario, que dicha responsabilidad no había prescrito ya que no sería de aplicación el citado precepto, sino lo establecido en el apartado 4 de la

citada Disposición Adicional, precepto que contempla un plazo de prescripción distinto para el caso de que los hechos fueran constitutivos de delito, supuesto en el que la prescripción se produciría en la misma forma y en los mismos plazos que las responsabilidades civiles derivadas de los mismos.

Tal y como se había planteado en el Auto de 25 de octubre de 2019, la cuestión de la prescripción constituía un condicionante directo del pronunciamiento sobre la existencia de la responsabilidad contable por alcance, lo que hacía necesario que se determinara previamente en el orden jurisdiccional penal si tales hechos eran, o no, constitutivos de delito.

CUARTO.- La representación procesal de "la Cooperativa" formuló recurso de apelación contra el Auto referenciado en el precedente apartado, solicitando que se declaren prescritas las responsabilidades contables en que se pudiera haber incurrido por la realización de los hechos enjuiciados en tanto en cuanto había transcurrido el plazo prescriptivo de los cinco años, previsto en el apartado 1 de la D.A. 3ª de la LFTCu, de aplicación al no haberse declarado por sentencia que los hechos son constitutivos de delito.

En su escrito de recurso ha comenzado identificando, en un motivo previo, el objeto del mismo, resaltando que la Junta de Andalucía ha actuado en contra de sus propios actos, ya que en su escrito de demanda, solicitó que no se suspendiera el procedimiento y que continuase su tramitación hasta que se dictase Sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida.

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

En el motivo Segundo de su recurso, denunció que el Auto impugnado había incurrido en vulneración de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del criterio doctrinal seguido por esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas. Respecto a esta última doctrina, acogió el criterio plasmado en el Auto de esta Sala nº 9/2019, de 28 de junio, que resolvió un supuesto por la misma causa que el contemplado en autos, en el que se estimó que no procedía la suspensión del procedimiento, por hallarnos ante una prescripción común, que puede ser valorada y resuelta en primera instancia sin tener que acceder a un previo pronunciamiento penal, no apreciando que la cuestión de la prescripción constituya un elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable.

Asimismo, citó la Sentencia de esta Sala de Justicia nº 16/2001, de 20 de julio. Y, en cuanto a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, invocó el contenido de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal nº

5250/2011, de 21 de julio (Rec. Nº 1018/2008), que confirmó la interpretación mantenida por el Tribunal de Cuentas en la Sentencia nº 15/2007, de 24 de julio (Rec. Nº 26/2005), conforme a la cual, la aplicación del plazo prescriptivo previsto para los hechos constitutivos de delito, sin que existiera un pronunciamiento firme y previo del Orden Penal, vulneraría el principio de seguridad jurídica. Por último, en cuanto a la imposición de costas, la parte apelante sostuvo en el motivo tercero de su recurso, que, en caso de desestimación, no procedería su imposición por la manifiesta procedencia de sus pretensiones y apariencia de buen derecho. Y, en caso de su estimación, procedería imponerlas a la parte apelada, Junta de Andalucía, por apreciar que incurría en mala fe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto por "la Cooperativa", afirmándose y ratificándose en sus alegaciones y en las manifestaciones contenidas en su escrito de conclusiones, de fecha 4 de julio de 2019. En cuanto a la no prescripción de los hechos enjuiciados, alegó que debía aplicarse lo establecido en la D.A. 3ª, apartado 4, de la LFTCu.

Partiendo de la compatibilidad entre el Orden Penal y el Orden Contable, en los términos previstos en el artículo 18.1 de la LOTCu, el Ministerio Público manifestó que si se aplicara el razonamiento que exponía la parte recurrente, una vez transcurridos los cinco años que establece la referida D. A. 3ª, en su apartado 1, los hechos quedarían prescritos y ya no se podría hacer efectivo el reintegro de un eventual alcance de fondos públicos y tampoco se podría, en el procedimiento penal, dictar una hipotética Sentencia condenatoria en la que se incluyera una responsabilidad civil derivada del delito.

Y, asimismo, aunque se mostraba conforme con la alegación de la parte recurrente de que el Tribunal de Cuentas no tiene competencia para determinar si los hechos son, o no, constitutivos de delito, señaló, sin embargo, que compartía los razonamientos del Auto recurrido, en relación a la suspensión del presente procedimiento hasta que se acreditara la solución de la causa penal (terminación o paralización por motivo que hubiera impedido su normal continuación), ya que así se establecía en el artículo 40.2 de la LEC y en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). Por los motivos expresados, el Ministerio Fiscal se opuso a las alegaciones contenidas en el escrito de recurso presentado por la representación procesal de "la Cooperativa" y solicitó la confirmación del Auto apelado que acordó la suspensión del procedimiento por causa prejudicial penal.

SEXTO.- La Junta de Andalucía se opuso al recurso de apelación interpuesto por "la Cooperativa", solicitando a esta Sala su desestimación y que se confirmara el Auto de 25 de octubre de 2019, por ser ajustado a Derecho.

El hilo argumental gira en torno a la cuestión de si está o no acreditada la existencia de causa penal en la que se estén investigando hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los cuales fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso contable, y a tal efecto cita las Diligencias Previas nº 174/2011 que fueron incoadas en febrero de 2011, cuyo objeto comprendía la totalidad de las ayudas concedidas en el período 2001 a 2010 por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía con cargo a la partida presupuestaria 01.14.0001.00.404.51.31. L, de las que se han desglosado las Diligencias Previas 2449/2016, que incluyen expresamente la investigación de las ayudas concedidas a "la Cooperativa". De acuerdo con lo anterior, consideró que en el presente caso al tratarse de hechos que podían ser constitutivos de los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos, resultaba aplicable lo previsto en los 17.2 y 18.2 de la LOTCu, en relación con lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LFTCu, quedando plenamente justificada la suspensión acordada por el Auto recurrido, hasta que no recayera Resolución penal firme.

En particular, con relación a Don F.J.G.B., la Junta de Andalucía en su escrito introduce una variante argumentativa, al traer a colación un hecho nuevo de extraordinaria relevancia, dado que ha sido excluido como investigado en las citadas Diligencias Previas 2449/2016, por aplicación del principio *non bis in ídem*, al haber sido ya enjuiciado y condenado por la Sentencia 490/2019, de 19 de noviembre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, recaída en el procedimiento abreviado 133/16, pieza denominada "Procedimiento específico caso ERES", cuyo testimonio ha sido solicitado por la Junta de Andalucía para que fuera así incorporado a la causa, invocando la aplicación del artículo 271.2 de la LEC.

A propósito de esta nueva sentencia, de cuyo testimonio se dio traslado a las partes a afectos de que se pronunciaran sobre su incorporación o no a este proceso contable como prueba documental, tal y como se refleja en el Antecedente de Hecho Octavo, la Junta de Andalucía formuló un nuevo escrito de alegaciones de fecha 14 de octubre de 2020, poniendo, además, en conocimiento del Tribunal el hecho del fallecimiento del Sr. G.B.

SÉPTIMO.- Finalmente, la representación del Sr. G.B., con fecha 3 de marzo de 2020, presenta escrito de alegaciones, en el que formula una adhesión a la apelación interpuesta por "la Cooperativa", haciendo suyas cada una de las afirmaciones y argumentos contenidos en el mismo, con denuncia igualmente del auto impugnado al separarse ampliamente del criterio doctrinal seguido por esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en el sentido de considerar que la existencia de un proceso penal en marcha no puede fundar la aplicación del apartado 4º de la D. A. 3ª de la LFTCu, salvo que exista una sentencia penal firme que declare la existencia del delito, antes de dictar resolución por el Tribunal de Cuentas.

Como cuestión de máxima relevancia sitúa el momento en el que se formalizó el último pago efectuado a "la Cooperativa" el día 13 de enero de 2004, y considera que la prescripción de la supuesta responsabilidad se produjo el día 13 de enero de 2009, no pudiendo nacer un nuevo plazo de prescripción 6 años más tarde. Con cita del Auto 9/2019, de 28 de junio, dictado por esta Sala de Justicia, cuya identidad considera absoluta con el supuesto ahora enjuiciado, considera que la responsabilidad que ha prescrito no puede revivir un tiempo después sin ningún motivo, pues esta solución sería contraria al principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la C.E. y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de los afectados, tras lo cual solicita la revocación del referido auto.

No obstante, no se dio traslado a la apelante del escrito de adhesión, como señala el artículo 85.4 de la LJCA, sino que se tramitó como escrito de alegaciones al recurso interpuesto.

OCTAVO.- Resumidas las alegaciones y pretensiones de las partes intervinientes en esta apelación, con carácter previo al examen del recurso presentado por la representación de "la Cooperativa", esta Sala de Justicia debe resolver acerca de la admisión y alcance de la prueba sobrevenida, consistente en la copia de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla nº 490/2019, de 19 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado nº 133/16, conforme a lo prevenido en el párrafo tercero del artículo 271.2 de la LEC, aplicable en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera de la LJCA.

Con apoyo en este precepto, esta Sala considera que resulta procedente admitir dicha prueba documental, cuya incorporación no ha sido discutida por ninguna de las partes intervinientes en esta fase de apelación, al tratarse de una sentencia que pudiera resultar condicionante o decisiva para la resolución del recurso, con relación a Don F.J.G.B., y a sus herederas y sucesoras procesales, quien ha resultado en dicha resolución condenado penalmente en virtud de los mismos hechos objeto de este procedimiento de reintegro por alcance, aunque la sentencia ha sido recurrida en casación.

NOVENO.- Efectuadas estas precisiones, esta Sala procede a realizar las siguientes consideraciones sobre la cuestión principal que se plantea en el presente recurso de apelación.

El artículo 18 de la LOTCu, así como el 49.3 de la LFTCu, que lo desarrolla, establece la compatibilidad entre las Jurisdicciones Contable y Penal. La jurisdicción contable es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 de la LOTCu) y su actuación es compatible con la del orden jurisdiccional penal, compatibilidad que se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, así como en la

fijación de los hechos declarados probados, en los que tienen prevalencia los pronunciamientos del órgano jurisdiccional penal.

Esta Sala se ha pronunciado sobre este particular en repetidas ocasiones (Sentencias de 25 de junio y 30 de septiembre de 1992; 25 y 26 de febrero de 1993; 10 de marzo de 1995; etc.), manteniendo siempre el criterio de que, con base en los artículos precitados, resulta claramente establecida la compatibilidad entre la jurisdicción contable y la penal, ya que, teniendo en cuenta la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, unos mismos hechos pueden ser enjuiciados por ambas jurisdicciones, dado que en la penal se manifiesta el "ius puniendi" del Estado como derecho a imponer las penas previamente definidas a las personas criminalmente responsables, mientras que la contable tiene por objeto el enjuiciamiento de la responsabilidad contable, definida en el artículo 38.1, en relación con el artículo 15.1 y 2.b), todos ellos de la LOTCu, y en el artículo 49.1 de la LFTCu, y el reintegro de los daños y perjuicios a través de la correspondiente indemnización.

Ello no implica, tal como han declarado tanto el Tribunal Constitucional -por todas, Sentencias de 26 de julio de 1983 y 11 de octubre de 1988- como el propio Tribunal de Cuentas -entre otras, Sentencias de 4 de junio de 1992 y 20 de mayo de 1993-, "*que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que, como manifestación del principio de independencia jurisdiccional, y con cobertura en una suficiente y debida motivación, es admisible la coexistencia de dos resoluciones producidas por órdenes jurisdiccionales distintos sobre unos mismos hechos, ya que son distintos los modos y principios que rigen cada uno de los enjuiciamientos, así como la normativa aplicable en cada caso, de estructura finalista distinta y, por ende, con eficacia jurídica diferente*". (…) *De todos modos, cuando se parte de unos mismos hechos y se les somete simultáneamente a enjuiciamiento penal y contable, la calificación de la existencia o inexistencia de esos hechos y de su autoría ha de ser única. Pues unos mismos hechos no pueden existir, y no, para las distintas jurisdicciones que intervengan; tampoco pueden ser calificados en ambas sedes de modo diferente o contradictorio".*

Del análisis e interpretación de los preceptos citados se concluye que el procedimiento contable no se suspende durante la tramitación del procedimiento penal. Este planteamiento constituye la regla general que el derecho positivo y la jurisprudencia establecen para el caso de que unos mismos hechos estén siendo enjuiciados en vía penal y contable simultáneamente. Ahora bien, con carácter excepcional, se prevé la posibilidad de que concurra la previsión contenida en el apartado 2 "*in fine*" del artículo 17 de la LOTCu, es decir, que aparezca una cuestión de prejudicialidad penal que constituya elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y esté con ella relacionada directamente.

DÉCIMO.- El tratamiento legal de las cuestiones prejudiciales, en el ámbito de la jurisdicción contable, se acomoda al prevenido, con carácter general, por el artículo 10 de la LOPJ que dispone: «1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».

Por su parte, el artículo 40.2 de la LEC, aplicable en virtud de los dispuesto en el artículo. 73.2 de la LFTCu, al regular la prejudicialidad penal exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio: **1ª)** Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil y **2ª)** Que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

A tenor de este precepto, cuando surja una cuestión prejudicial penal del artículo 17 de la LOTCu, el proceso contable quedará suspendido.

Queda por determinar si concurre, o no, con relación a la prescripción de la responsabilidad contable, el requisito esencial exigido por el artículo 17.2 de la LOTCu, para que entren en juego sus previsiones, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario, o decisivo, para la declaración de responsabilidad contable.

Esta Sala de Justicia en sus Sentencias de 24 de julio de 2007, 13 de julio de 2017 y 21 de junio de 2019, ha venido señalando, invocando un criterio de justicia material, que: "*el apartado 4 de la disposición adicional tercera, al que se acaba de aludir, solo resulta de aplicación cuando existe un delito ya declarado en Sentencia firme, y no cuando aún no se conoce si dicho delito se ha cometido porque el proceso penal se halla en tramitación"*, aunque concluye que en tal caso, es decir, cuando se está tramitando simultáneamente un proceso penal y otro contable por unos mismos hechos esta situación no impide que la Sentencia del Tribunal de Cuentas, si es anterior a la penal, aplique, para decidir si la responsabilidad contable ha prescrito o no, el plazo general de prescripción de 5 años desde que se cometieron los hechos, que es el previsto en el apartado 1º de la aludida disposición adicional.

También claro y contundente es el criterio seguido por esta Sala en el Auto 28/2015, de 11 de noviembre, dictado en el recurso de apelación Nº 18/15.

De acuerdo con esta última resolución la prescripción sí motivaba la estimación de una excepción de prejudicialidad penal y la consiguiente suspensión del proceso de responsabilidad contable, porque lo que planteaban las partes en dicho caso es que algunas de las responsabilidades contables enjuiciadas podrían estar ya prescritas, lo que debería declararse por la Consejera de Cuentas en Sentencia, y otras en cambio podrían estar no prescritas, por lo que respecto de ellas habría que esperar a que se resolviera el proceso penal para ver si en él se declaraba algún delito y el plazo de prescripción aplicable a las mismas pudiera ser el de la responsabilidad civil derivada del mismo.

Esta Sala de Justicia estimó, en aquel supuesto, que continuar el proceso contable respecto a determinados hechos y suspenderlo respecto de otros afectaría negativamente al principio de seguridad Jurídica y al de cosa juzgada, por lo que lo más acorde para la tutela judicial efectiva era confirmar la prejudicialidad penal, suspender la tramitación del procedimiento de reintegro por alcance y esperar a que en vía penal se decidiera si había o no delito.

La sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 10 de noviembre de 2020, ha puesto fin a todos los planteamientos anteriores, y ha fijado como doctrina de interés casacional que "(…) la aplicación del régimen de prescripción de la responsabilidad contable prevista en el apartado 4º de la D. A. 3ª de la LFTCu, cuando los hechos son constitutivos de delito, exige determinar si efectivamente son delictivos, por lo que al ser la jurisdicción penal la única competente, se erige en una cuestión prejudicial penal esencial prevista en el artículo 17.2 de la LOTCu.

A tenor de esta doctrina casacional, asumida ya en algunos pronunciamientos de esta Sala de Justicia (Sentencia nº 20/2020, de 1 de diciembre y Auto de 25 de febrero de 2021), "lo que establece la D.A.3ª.4 de la LFTCu es la prevalencia del régimen de prescripción penal cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito. En este caso la cuestión penal constituiría un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que estaríamos en presencia de una cuestión prejudicial penal necesaria".

En el supuesto que nos ocupa concurren los requisitos que caracterizan la cuestión prejudicial penal establecida en los artículos 40. 1 de la LEC y 17 de la LOTCu, cuyo efecto principal es la suspensión del proceso contable. Y ello porque existe constancia documental de que se están investigando como hechos de apariencia delictiva todos los que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso

contable. Se han incoado Diligencias Penales nº 2449/2016 para la investigación de los pagos abonados a "la Cooperativa" en concepto de ayudas concedidas por la Consejería de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, cuya legalidad y justificación constituye el objeto del presente procedimiento de reintegro por alcance, donde fueron llamados como investigados y no como testigos los codemandados Don F.J.G.B. y Don L.G.G., habiéndose acordado traer al proceso como responsable civil directo en su condición de partícipe a título lucrativo a "la Cooperativa" (Diligencias Previas 174/2011, Autos de 6 de febrero de 2015 y 29 de noviembre de 2016).

UNDÉCIMO.- De acuerdo con los razonamientos jurídicos precedentes, esta Sala comparte el criterio adoptado por el órgano de Instancia de suspender el proceso contable y no resolver hasta que se cuente con un pronunciamiento penal firme sobre los mismos hechos, teniendo en cuenta también los indicios de que éstos pudieran ser constitutivos de delito, circunstancia que se corrobora por la admisión e incorporación a estas actuaciones, a tenor de lo establecido en el artículo 271 de la LEC, del Auto de 16 de diciembre de 2019, dictado por la Sección 7º de la Audiencia Provincial de Sevilla, que excluye al Sr. G.B. del proceso penal iniciado con las Diligencias Previas 2449/2016, por haber sido condenado por sentencia penal 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el procedimiento abreviado 133/2016 -pieza denominada "Procedimiento específico" caso ERES- por un delito continuado de malversación de caudales públicos a la pena de 7 años, once meses y un día como consecuencia de los mismos hechos por los que se procede contra él en el presente procedimiento de reintegro por alcance. La sentencia ha sido recurrida en casación.

Por tanto, el Auto impugnado se adapta íntegramente a la doctrina de interés casacional establecida por el Tribunal Supremo, que ha sido asumida por este Órgano <<*ad quem*>>, ya que, cuando los hechos determinantes de responsabilidad contable tengan indicios de poder ser constitutivos de delito, como es el caso que nos ocupa, la prescripción se regirá exclusivamente por lo dispuesto en el apartado 4 de la D.A. 3ª de la LFTCu, sin que tenga aplicación alguna el plazo de cinco años contenido en el apartado 1º de dicha D. A.

Por ello, no puede prevalecer, frente al mandato de la D.A. 3º de la LFTCu, la interpretación que formula la representación de la recurrente, en el sentido de sostener, al amparo de los establecido en el apartado 1º de la misma, la prescripción de la responsabilidad contable, por haber transcurrido más de 5 años desde que se produjeron los hechos generadores de alcance, pues la jurisdicción penal, en virtud del principio de exclusividad jurisdiccional es la única competente para enjuiciar los aspectos penales determinantes de la responsabilidad contable (artículo 17.1 de la LOTCu). El Tribunal de Cuentas, por consiguiente, no puede pronunciarse en ningún caso sobre la prescripción de la responsabilidad contable derivada de una

conducta presuntamente delictiva, pues ello supondría un conocimiento por el Juez contable de materias que están excluidas de su jurisdicción, vulnerando el contenido del artículo 10 de la LOPJ, de modo que, a tenor de la doctrina casacional expuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2020, mientras no haya recaído resolución penal firme, no cabe aplicar en la jurisdicción contable, respecto de esos mismos hechos, de manera total o parcial la prescripción de la responsabilidad contable prevista con carácter general en el apartado 1 de la D A. 3ª de la LFTCu.

Dicha doctrina es igualmente invocable aun cuando los hechos estuvieran prescritos conforme al plazo del apartado 1. de la D. A. 3ª cuando se iniciaron las actuaciones penales, pues la suspensión del proceso por prejudicialidad penal no está sujeta a plazo y mucho menos está condicionada a que haya transcurrido el plazo de los 5 años de la prescripción ordinaria de la responsabilidad contable, como pretende la representación de la recurrente. Bastará que concurran las circunstancias a las que se refieren los artículos 40 de la LEC y 17 de la LOTCu para que el proceso contable deba suspenderse, sin que ello dependa de que haya o no transcurrido el plazo de la prescripción ordinaria de 5 años.

Y ello es así aunque signifique "resucitar a la responsabilidad contable una vez prescrita", como alerta en su escrito de adhesión a la apelación el Sr. G.B., por el hecho de que con posterioridad se dicte una sentencia en vía penal que aprecie por los mismos hechos la existencia de un delito". Precisamente para evitar este efecto, concurriendo los presupuestos habilitantes, se suspende el proceso por prejudicialidad penal, cuyo fundamento último reside en el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE), según ha declarado el Tribunal Constitucional (SSTC 77/1987; 62/1984; 158/1985; 255/2000, entre otras) y en la necesidad de evitar sentencias contradictorias acerca de unos mismos hechos.

DUODÉCIMO.- Lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos conduce necesariamente a la desestimación del recurso interpuesto, por la representación procesal de la Sociedad Cooperativa V.B. ("la Cooperativa"), contra el Auto dictado de 25 de octubre de 2019 en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-225/15-32, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Sociedad Cooperativa V.B.), Andalucía, al que se ha adherido el letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre del Sr. G.B. y, por su fallecimiento, en representación de sus herederas y sucesoras procesales.

DECIMOTERCERO.- Respecto a las costas causadas en esta segunda instancia, esta Sala aprecia la concurrencia de circunstancias que justifican su no imposición a la Sociedad Cooperativa V.B., a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, de aplicación por lo establecido en el artículo 80.3 de la LFTCu, ya que,

teniendo en cuenta que el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la anterior se interpuso antes de que la Sentencia del Tribunal Supremo 1.479/2020, de 10 de noviembre, fijara doctrina, resolviendo las dudas sobre la interpretación del apartado 4 de la DA. 3ª de la LFTCu, existían, por tanto, serias dudas de derecho, que justifican la excepción de la condena en costas a la parte vencida.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERA.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto, por la representación procesal de la Sociedad Cooperativa V.B., contra el Auto dictado el 25 de octubre de 2019, en el procedimiento de reintegro por alcance n B-225/15-32, Sector Público Autonómico (Cª de Empleo -Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Sociedad Cooperativa V.B.), Andalucía, al que se ha adherido el letrado don Pedro Rodríguez de la Borbolla y Camoyán, en nombre del Sr. G.B. y, por su fallecimiento, en representación de sus herederas y sucesoras procesales, confirmando en todos sus términos la resolución impugnada.

SEGUNDA.- Sin hacer expresa imposición de costas en esta instancia.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 14/20
Procedimiento de Reintegro nº B-225/15-32
Ramo: CC.AA. (Cª de Empleo - Ayudas destinadas a Empresas para la Financiación de Planes de Viabilidad- Sociedad Cooperativa V.B.), ANDALUCÍA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 16/2021, de 23 de junio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, nº 5/21, interpuesto contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 5/2018, Sector Público Local (Informe de Fiscalización 23/2016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés. Resolución 281/IX del Parlamento), Barcelona. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

Tras exponer las alegaciones de las partes, la Sala se pronuncia sobre la naturaleza jurídica del recurso del art.48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al que de manera reiterada ha venido considerando como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Constituye el medio de impugnación de resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables y no persigue, por lo tanto, un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que se presenta como un mecanismo de revisión de cuantas resoluciones puedan minorar las posibilidades de defensa de los interesados en el posterior procedimiento.

En el caso que nos ocupa, la representación del recurrente impugna la Providencia de embargo, dictada en las Actuaciones Previas, alegando que no se ha tenido en cuenta el afianzamiento prestado por la representación de otro presunto corresponsable, y que la anotación preventiva de embargo sobre la vivienda debe reducirse en tanto en cuanto ya se había afianzado la mitad de la responsabilidad imputada a ambos en la Liquidación Provisional.

La Sala recuerda en este Auto los motivos únicos en los que puede basarse el recurso previsto en el artículo 48.1 de la Ley mencionada, señalando que la argumentación esgrimida no responde a ninguno de tales motivos, centrándose únicamente en la cuantía por la que se debe realizar la anotación, al tiempo que entiende que todas las diligencias llevadas a cabo por la Delegada Instructora se ajustaron a los previsto en el artículo 47.1 de la LFTCu. En consecuencia, la Sala considera ajustado a derecho que el embargo se decrete sobre los bienes de los presuntos responsables.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 16/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, nº 5/21, interpuesto contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 5/2018, Sector Público Local (Informe de Fiscalización 23/2016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés. Resolución 281/IX del Parlamento), Barcelona.

PONENTE: Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz.- Consejero
Excma. Sra. doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

AUTO

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigomez Muriedas, en nombre y representación de Don M.J.P.F., contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 5/2018, Sector Público Local (Informe de Fiscalización 23/2016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés. Resolución 281/IX del Parlamento), Barcelona, al que se ha adherido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 5/2018 practicó, con fecha 18 de febrero de 2020, Liquidación Provisional en la que se declaró previa y provisionalmente, entre otras, la presunta responsabilidad contable

directa y solidaria de Don M.J.P.F. y Don R.G.P. por un importe de 140.416,32 €, de los que 105.233,54 € corresponden al principal y 35.182,78 € a intereses.

En virtud de dicha Liquidación Provisional y en cumplimiento del artículo 47, apartado 1. letra f) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), la Delegada Instructora dictó, en esa misma fecha, Providencia de requerimiento a los presuntos responsables contables, para que reintegraran, depositaran o afianzaran las cantidades objeto del presunto alcance de fondos públicos, bajo apercibimiento, en caso de no atender este requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes.

SEGUNDO.- El 8 de febrero de 2021 la Delegada Instructora dictó Providencia acordando la anotación preventiva de embargo sobre la Finca Registral 17987 inscrita en el Registro de la Propiedad número 21 de Barcelona, por un importe total de 142.818,86 €, euros, titularidad de Don M.J.P.F., al 50% de pleno dominio con carácter privativo. La cantidad por la que se decretaba dicha anotación correspondía a la presunta responsabilidad contable directa y solidaria reseñada en el apartado anterior de esta resolución más otras supuestas responsabilidades que se imputaban al Sr. P. con carácter único o con carácter solidario con otras personas, conforme se refleja en el cuadro obrante en el folio 37 "*in fine*" del Acta de Liquidación Provisional suscrita el 18 de febrero de 2020.

TERCERO.- Con fecha de 19 febrero de 2021, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas, escrito del Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigomez Muriedas, en nombre y representación de Don M.J.P.F., interponiendo *recurso de reposición*, que, sin embargo, no puede ser otro que el previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021 dictada en las Actuaciones Previas nº 5/2018.

CUARTO.- Mediante Diligencia Ordenación de fecha 23 de febrero de 2021, la Secretaria de esta Sala acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 5/21, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz y remitir oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso, que fue cumplimentada con fecha 26 de febrero de 2021.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 2 de marzo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó dar traslado de copia del recurso, por plazo común de cinco días, a todos los citados a la Liquidación Provisional, a efectos de que pudieran realizar, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2021, se adhirió al recurso interpuesto e interesó la revocación de la resolución recurrida.

SÉPTIMO.- Encontrándose concluso el presente recurso, la Secretaria de esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de 8 de abril de 2021, acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 28 de abril de 2021, rectificó un error material en su anterior escrito de fecha 31 de marzo de 2021, que se unió a los autos y se trasladó a las partes a efectos de su conocimiento por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 29 de abril de 2021.

NOVENO.- Por Providencia de 1 de junio de 2021 se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

DÉCIMO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional, ostentado, por ello, esta Sala la competencia para resolver el presente recurso.

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigomez Muriedas, en nombre y representación de Don M.J.P.F., ha interpuesto *recurso de reposición*, que, sin embargo, no puede ser otro que el previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 5/2018.

La representación del recurrente fundamenta su recurso en dos alegaciones:

1- No se ha tenido en cuenta el afianzamiento prestado por Don R. G., presunto corresponsable. Pone de manifiesto que, a pesar de que el Sr. G. ha afianzado la mitad de la presunta responsabilidad contable directa y solidaria que se le reclama junto al Sr. P., más las cantidades que se le imputan individualmente, ofreciendo los datos registrales de una finca de su propiedad, la Providencia recurrida no hace mención a esta circunstancia y ordena que la anotación preventiva de embargo sobre la finca de titularidad del Sr. P.F. se realice por el importe total del presunto alcance e intereses calculados en la Liquidación Provisional.

2- Como consecuencia de lo anterior, la anotación preventiva de embargo sobre la vivienda de Don M.J.P.F. debe reducirse a la cantidad de 72.610,70 euros, resultante de deducir del importe de 142.818,86 €, que se le reclama, la cifra ya afianzada por el Sr. G. (70.208,16 €), en concepto de la mitad de la responsabilidad contable directa y solidaria que se le imputa con el precitado en la Liquidación Provisional.

Por las aludidas razones, la representación del recurrente solicita que se tenga por interpuesto el recurso y se acuerde reducir el importe de la anotación preventiva de embargo sobre la vivienda de Don M.J.P.F. a 72.610,70 €, con el fin de limitar el perjuicio que ocasiona a su mandante el embargo ordenado sobre una vivienda que es su domicilio particular, y estar los intereses que protege el Tribunal doblemente garantizados.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso interpuesto e interesó la revocación de la resolución recurrida por entender que la anotación preventiva de embargo debe realizarse sólo sobre la cantidad no avalada por el Sr. G. y no sobre la totalidad del presunto alcance.

CUARTO.- Para resolver la pretensión planteada por el recurrente, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, Autos 1/2019, de 12 de febrero, y 4/2019, de 20 de marzo) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión". Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Así pues, por vía de este recurso no ha de entrar esta Sala a conocer de la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni del fondo del

asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino trastocar el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría la eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse incluso tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), y 52.1.a), 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu.

Además, conviene recordar que, al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado.

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigomez Muriedas, en nombre y representación de Don M.J.P.F., dirige su pretensión impugnatoria contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 5/2018, alegando que no se ha tenido en cuenta el afianzamiento prestado por la representación de Don R.G., presunto corresponsable y que la anotación preventiva de embargo sobre la vivienda de Don M.J.P.F. debe reducirse al importe de 72.610,70 €, en la medida que el presunto corresponsable ya ha afianzado la mitad de la responsabilidad imputada a ambos en la Liquidación Provisional.

Respecto a esta alegación, en primer lugar debe recordarse, de acuerdo con la doctrina de esta Sala de Justicia, lo ya dicho respecto a que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu únicamente puede basarse en los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren; o 2) que la resolución recurrida causare indefensión. En este caso, la argumentación del recurso no responde a ninguno de estos motivos porque no se alega la denegación injustificada de diligencia alguna ni se invoca la existencia de indefensión sino que únicamente se discute la cuantía por la que debe realizarse la anotación preventiva de embargo.

Si bien la parte recurrente alega someramente la concurrencia de un perjuicio como consecuencia del embargo, en ningún momento se refiere a que la providencia que

acuerda el embargo o éste hayan limitado sus posibilidades de defensa o que se haya visto privado de la posibilidad de formular alegaciones.

Además, respecto a la alegación planteada debe también indicarse que todas las diligencias llevadas a cabo por la Delegada Instructora y, en particular, la providencia recurrida, se ajustaron a lo previsto en el artículo 47.1, apartados e), f) y g) de la LFTCu, por las razones siguientes

- La Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento dictada por la Delegada Instructora el 18 de febrero de 2020 tenía fundamento jurídico suficiente y adecuado en la liquidación provisional previamente practicada en esa misma fecha.

- La Providencia de embargo de 8 de febrero de 2021 fue dictada por la Delegada Instructora con base en que no se había atendido al requerimiento de pago, depósito o afianzamiento realizado por la Providencia anterior (18 de febrero de 2020).

- La presunta responsabilidad contable directa reclamada a los Sres. P. y G. tiene carácter solidario, de acuerdo con el artículo 38.3 de la LOTCu, en atención al interés general derivado del carácter público de los fondos perjudicados, lo que permite dirigirse indistintamente contra cualquiera de los posibles responsables sin necesidad de fraccionar la reclamación, puesto que cada uno de aquéllos sería deudor por entero de la obligación de reparar la totalidad del daño que hubieran podido causar. Por ello, resulta ajustado a derecho que el embargo se decrete sobre los bienes de los dos presuntos responsables, aunque uno de ellos haya afianzado una parte del mismo. En eso consiste la figura jurídica de la solidaridad.

- Si la Delegada Instructora no hubiera decretado el embargo sobre los bienes y derechos de los dos presuntos responsables contables directos solidarios o no lo hubiera acordado en garantía de la suma total del supuesto alcance, hubiera incumplido lo prescrito en los artículos 38.3 de la LOTCu y 47.1 de la LFTCu, provocando, además, un perjuicio a la tutela judicial efectiva de la entidad pública presuntamente perjudicada al no haber aplicado las medidas cautelares legalmente previstas para el aseguramiento de la integridad del patrimonio público.

En el caso que nos ocupa, el Acta de Liquidación Provisional de fecha 18 de febrero de 2020 declaró previa y provisionalmente, como se ha señalado anteriormente, entre otras, la presunta responsabilidad contable directa solidaria, de Don M.J.P.F. y Don R.G.P., por un importe de 140.416,32 €, de los que 105.233,54 € corresponden al principal y 35.182,78 € a intereses, de acuerdo con lo detallado en la tabla que consta en el apartado III. c) de la Consideración Tercera del Acta de Liquidación Provisional. Asimismo, cada uno de ellos también fueron declarados presuntos responsables por otros importes, bien con carácter único, o bien solidariamente con otras personas.

Conforme al principio de responsabilidad contable directa y solidaria ya aludido, Don M.J.P.F., responde, provisionalmente, por la totalidad del presunto alcance e intereses, esto es, por 140.416,32 €, no pudiendo, en consecuencia, reducirse a la mitad la cuantía del embargo acordado, con independencia de la cantidad asegurada por otro de los presuntos responsables contables directos con los que es solidario. Es precisamente esta solidaridad la que permite reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los considerados provisionalmente responsables, sin perjuicio de que en el caso de que los embargos y demás medidas de aseguramiento llegaran a realizarse por existir una sentencia condenatoria firme en la instancia correspondiente, la ejecución se pueda regir por criterios de equidad.

Además de lo anterior, se ha de destacar que el Sr. P.F., también fue declarado presunto responsable directo único por un importe de 1.127,85 € de principal y 389,77 € de intereses, solidario con Don J.A.A. por un importe de 325,60 € de principal y 116,86 € de intereses y solidario con Don A.C.J. por un importe de 325,60 € de principal y 116,86 € de intereses, con lo que su presunta responsabilidad contable ascendería a un total de 142.818,86 €.

Con el fin de asegurar todas estas responsabilidades, la Delegada Instructora primero requirió, mediante Providencia de 18 de febrero de 2020, a cada uno de los considerados presuntos responsables en la Liquidación Provisional, bien con carácter directo único o con carácter directo y solidario, que reintegraran, depositaran o afianzaran el importe provisional del alcance. Esta Providencia, que ya requería, a todos los posibles responsables, el pago, depósito o afianzamiento de la totalidad del presunto alcance, si bien desglosándolo en cada una de las cantidades derivadas de las irregularidades detectadas, no fue cumplimentada, circunstancia que dio lugar a que, posteriormente, en cumplimento de lo dispuesto en el artículo 47.1.g) de la LFTCu, por Providencia de 8 de febrero de 2021, la Delegada Instructora acordara la anotación preventiva de embargo sobre la Finca Registral 17987 inscrita en el Registro de la Propiedad número 21 de Barcelona, por un importe total de 142.818,86 €, es decir, por la totalidad del presunto alcance e intereses del que se considera al Sr. P.F. presunto responsable contable directo.

De acuerdo con lo expuesto y razonado en los anteriores fundamentos de derecho, esta Sala de Justicia considera que procede desestimar el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigomez Muriedas, en nombre y representación de Don M.J.P.F., (al que se ha adherido el Ministerio Fiscal), contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021.

En cuanto a las costas, este Tribunal aprecia, atendiendo a la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu, que no procede su imposición al recurrente, pese a haber sido desestimado el recurso en su totalidad.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigomez Muriedas, en nombre y representación de Don M.J.P.F., (al que se ha adherido el Ministerio Fiscal), contra la Providencia de embargo de fecha 8 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 5/2018, Sector Público Local (Informe de Fiscalización 23/2016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés. Resolución 281/IX del Parlamento), Barcelona. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 5/21
Actuaciones Previas nº 5/18
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Inf. Fisc. 232016, sobre el Grupo Consejo Comarcal de El Barcelonés Resolución 281/IX del Parlamento), BARCELONA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 17/2021, de 23 de junio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 7/21, Actuaciones Previas nº 93/20. Ramo: Sector Público Local.- (Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U.-EMT-), Valencia. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

Tras exponer pormenorizadamente los motivos del recurso interpuesto, así como las alegaciones vertidas, la Sala pone de manifiesto que la impugnación se fundamenta en cuatro alegaciones mediante las cuales se entiende que debería acordarse la nulidad del Acta de Liquidación Provisional al tiempo que rebate las causas que dieron lugar a la declaración, previa y provisional, de responsabilidad contable.

La Sala de Justicia, de acuerdo con doctrina reiterada relativa al recurso del artículo 48.1 de la LFTCu., establece que éste únicamente puede basarse en los motivos contenidos en dicho precepto, entendiendo que la parte recurrente no ha procedido a razonar con un mínimo fundamento, la supuesta indefensión que le hubiera ocasionado la falta de llamamiento de terceras personas al acto de Liquidación Provisional. La Sala alude además a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este particular, en su Sentencia nº 258/2007, de 18 de diciembre, que exige un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados. Entiende, en definitiva, que todas las personas legalmente interesadas fueron citadas al acto de Liquidación Provisional en el tiempo y forma debidos. Asimismo, rechaza los motivos Segundo a Cuarto, en cuanto considera, en coherencia con lo anterior, que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no puede basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional en relación con los hechos investigados.

Lo que pretende la recurrente es tratar de adaptar y ver satisfechas a través de este recurso sus pretensiones exculpatorias, algo que no sólo desbordaría el ámbito objetivo del proceso especial sino que también trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, pudiendo dar lugar a una decisión del órgano de segunda instancia, sin haberse tramitado la primera.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 17/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 7/21, Actuaciones Previas nº 93/20. Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U.-EMT-), VALENCIA.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente.
Excma. Sra. Dª. María Antonia Lozano Álvarez. Consejera.
Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente:

AUTO

Visto el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu" o "Ley 7/1988"), por el Letrado Don Rafael Guía Llobet, en nombre y representación de Doña C.Z.R., contra el Acta de Liquidación Provisional, dictada en fecha 24 de febrero de 2021, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas más arriba referenciadas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En las Actuaciones Previas nº 93/20, del ramo y lugar anteriormente señalados, la Sra. Delegada Instructora practicó Liquidación Provisional de presunto alcance, el día 24 de febrero de 2021, declarando, de forma previa y provisional, la existencia de presunto alcance y responsable contable directa del citado alcance a la recurrente Doña C.Z.R., por importe de 4.054.971,98 euros de principal, cantidad a

la que habría que sumar la cantidad de 155.778,51 euros, en concepto de intereses, resultando una cuantía total de 4.210.750,49 euros.

Mediante Providencia de fecha, asimismo, 24 de febrero de 2021, la Sra. Delegada instructora requirió a la persona declarada como presunta responsable contable directa que reintegrara, depositara o afianzara el importe declarado, previa y provisionalmente, del alcance, junto con sus correspondientes intereses legales.

SEGUNDO.- Con fecha de 3 de marzo de 2021 se recibió escrito del Letrado Don Rafael Guía Llobet, en representación de la ya mencionada Doña C.Z.R., interponiendo el recurso previsto en el artículo 48.1 LFTCu, contra la anterior Acta de Liquidación.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 4 de marzo de 2021, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo, con el nº 7/21, nombrar ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano y remitir oficio a la Sra. Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Con fecha 15 de marzo de 2021 se dictó Diligencia de Ordenación, en la que se informó de la recepción de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, concediéndose un plazo de cinco días a todos los citados a la Liquidación Provisional para que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2021, el Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido en la anteriormente citada Diligencia de Ordenación y, tras argumentar acerca de los motivos expuestos por la recurrente, interesó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

SEXTO.- Por su parte, mediante escrito recibido en este Tribunal de Cuentas el día 31 de marzo de 2021, la Letrada Doña Virginia Álvarez Guaita, en nombre y representación de la Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. (en adelante, "EMT"), se opuso, igualmente, al recurso del artículo 48.1 de la LFTCu interpuesto, solicitando su desestimación, la confirmación del Acta de Liquidación impugnada y, asimismo, la imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Conclusa la tramitación del presente recurso, mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaría de esta Sala de 8 de abril de 2021, se acordó que pasaran las actuaciones al Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que se llevó materialmente a efecto el día 21 de abril 2021, una vez acreditada la debida notificación a las partes de la mencionada Diligencia de Ordenación de 8 de abril de 2021.

OCTAVO.- Mediante Providencia de fecha 1 de junio de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

NOVENO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- El recurso presentado por la representación letrada de Doña C.Z.R. impugna el Acta de Liquidación Provisional de 24 de febrero de 2021, dictada en las Actuaciones Previas nº 93/20, del Sector Público Local (Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. -EMT-), Valencia, en la que se declaró, con carácter previo y provisional, la responsabilidad contable de la hoy recurrente.

Dicha parte ha dedicado su primer motivo de impugnación a razonar las causas por las que entendía que debería acordarse la nulidad del acta de liquidación. A tal efecto, realizó un relato de los antecedentes que creyó significativos en el curso de las actuaciones, entendiendo que, dada la intervención de determinadas personas -denunciantes de los hechos- que podrían dar lugar a la responsabilidad contable de la Sra. Z.R., al no haberse concedido la comparecencia y citación de dichos denunciantes como partes del procedimiento, procedía declarar la nulidad del mismo, con el fin de no causarles indefensión.

En su segundo motivo de recurso, la representación de Doña C.Z.R. se extendió en rebatir las causas que se habían tenido en cuenta por el órgano instructor para declarar, provisionalmente, la responsabilidad contable de la Sra. Z.R. analizando los conceptos jurídicos de dolo y negligencia y las razones que, a su juicio, impedían su apreciación en el caso investigado, en relación con la presunta responsable, concluyendo que no concurría ninguno de los elementos que justificarían la incoación del expediente de actuaciones previas.

En un tercer punto, la parte recurrente manifestó que, en referencia a la actuación concreta de la Sra. Z.R., la actividad fraudulenta desplegada por los estafadores fue la causa eficiente para realizar una indebida orden de pago de los fondos menoscabados y no la consciente voluntad de la presunta responsable contable.

Concluyó, por tanto, en el motivo Cuarto de su recurso afirmando que no existía ningún motivo de los recogidos en la LFTCu para instar la Liquidación Provisional, por cuanto no se daban las causas legales establecidas en la Ley, ni existían hechos objetivos, ni siquiera indiciarios, para instar las actuaciones previas.

Solicitó que se dictara Auto acordando dejar sin efecto el Acta de la liquidación provisional dictada contra la Sra. Z.R.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso interpuesto por la representación Letrada de la Sra. Doña C.Z.R., con base en las alegaciones siguientes:

En primer lugar, hizo referencia al contenido del artículo 48.1 de la LFTCu y expresó que, en el presente caso, no concurría ninguno de los dos tasados motivos que pudieran conducir a la estimación del recurso. Añadió que, del examen de las actuaciones podía comprobarse que la tramitación de éstas no había supuesto minoración de las posibilidades de defensa de la parte recurrente, ni del resto de comparecidos, no existiendo indefensión en el sentido que a la misma atribuía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, citando la Sentencia de dicho Tribunal de 4 de junio de 2003.

Además, indicó que la parte recurrente había asumido, de forma contradictoria e improcedente, la defensa de los intereses de determinados denunciantes, lo que debía ser rechazado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LFTCu, en especial el apartado e). Según el Ministerio Público, el tenor de dicho precepto señalaba las partes que debían ser citadas a la liquidación provisional, por lo que la ausencia de otros intervinientes no acarreaba la nulidad de las actuaciones que se pretendía.

Respecto a las alegaciones formuladas por la recurrente, en orden a la naturaleza de la actuación de la Sra. Z.R. en los hechos objeto de investigación, le resultaba evidente que, conforme a la redacción del artículo 48.1 de la LFTCu, tampoco podían fundamentar el recurso interpuesto, puesto que aquélla era una cuestión que pertenecía al fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable y no era éste el momento procesal adecuado, adelantándose el juicio que compete al órgano jurisdiccional de primera instancia, según doctrina consolidada de esta Sala de Justicia.

En definitiva, según el Ministerio Fiscal, lo que se alegaba en el recurso era una distinta valoración del resultado de las diligencias practicadas por el órgano instructor, lo que era ajeno a la naturaleza del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu. Máxime, cuando, dada la naturaleza provisional de la liquidación practicada, existía la posibilidad de aportación de documentación y alegaciones que las partes tuvieran por convenientes, posteriormente, en fase jurisdiccional, valorándose y

resolviéndose por el Juzgador, en su momento, todas las cuestiones que se plantearan.

Solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, al entender que los motivos alegados como base de la impugnación son ajenos a la indefensión o a la denegación injustificada de diligencias, que son los únicos motivos que tienen cabida en el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

CUARTO.- La representación letrada de la EMT, se opuso, también, al recurso interpuesto, de acuerdo con las alegaciones que se resumen a continuación.

En la primera, realizó una exégesis acerca de la naturaleza del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, poniendo todo en relación con las pretensiones contenidas en los motivos del recurso formulado por la representación Letrada de la Sra. Z.R., concluyendo que las mismas desbordaban el objeto del remedio procesal contenido en el ya citado artículo de la LFTCu.

En su segunda alegación, la representación de la EMT consideró que se daba inexistencia de causa alguna que pudiera dar lugar a la nulidad de las actuaciones por no haberse dado traslado de las actuaciones, ni haberse permitido intervenir a las personas denunciantes, al acto de la liquidación provisional. Apuntó que faltaba a la verdad la parte recurrente cuando afirmó que a los denunciantes se les notificó el Auto de proposición de nombramiento de Delegado instructor, por parte del Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de Enjuiciamiento, que conoció del expediente de Diligencias Preliminares, puesto que, tan sólo, se les remitió certificación del Auto, a efectos de su conocimiento, sin reunir la condición de partes. Coincidió con el Fiscal, en la interpretación de lo dispuesto en el artículo 47.1 e) de la LFTCu, respecto a que su dicción no otorgaba derecho alguno a dichos denunciantes para intervenir en la liquidación provisional. A este respecto, añadió que la naturaleza de las actuaciones previas excluía el carácter contradictorio que pretendía atribuirles el recurrente. Y, por último, estimó que la parte recurrente carecía de legitimación para invocar un pretendido derecho del que no era titular, sino que, caso de existir, correspondería a los denunciantes.

En su tercera alegación, manifestó la imposibilidad de conocer sobre el fondo del asunto, por ser una cuestión que desbordaba el objeto del presente recurso y que formaba parte del debate procesal en la primera instancia jurisdiccional.

Por todo ello, procedía desestimar el recurso deducido, quedando a salvo el derecho de la parte recurrente para ejercitar, en su caso, las pretensiones que tuviera por convenientes en el procedimiento que tuviera lugar necesariamente tras las actuaciones previas, seguido ante el órgano jurisdiccional contable correspondiente.

QUINTO.- Expuestas las posturas de las partes intervinientes en el presente trámite, según se han resumido en los apartados precedentes, cabe comenzar diciendo que, de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Sala de Justicia, el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu únicamente puede basarse en los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren, o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.

Por lo que respecta al motivo Primero del recurso formulado por la ya mencionada representación, en el que promueve la nulidad de las actuaciones por no haberse dado traslado de las actuaciones, ni haberse permitido intervenir a las personas denunciantes, al acto de la liquidación provisional, merece un pronunciamiento desestimatorio por parte de esta Sala de Justicia.

En relación con este punto, llama la atención a esta Sala que la parte recurrente no ha procedido a razonar, ni siquiera con un mínimo fundamento, una supuesta indefensión que le hubiera ocasionado la falta de llamamiento de terceras personas al acto de liquidación provisional.

Para que, en este trámite, pudiera prosperar la denuncia de indefensión, en los términos que ha desarrollado la parte recurrente, deberían concurrir las características sobre dicha figura jurídica lesiva, tal y como ha venido siendo perfilada por una doctrina constante de nuestro Tribunal Constitucional, jurisprudencia que esta Sala de Justicia ha acogido sin fisuras, a la hora de enjuiciar supuestos como el que ahora nos ocupa.

De este modo, el Tribunal Constitucional, en relación con la indefensión, ha mantenido en doctrina consolidada, por todas, en su Sentencia nº 258/2007, de 18 de diciembre, que: «…el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión. Así, en la STC 48/1986, de 23 de abril, se señaló que «una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella» (F. 1). Este Tribunal sigue reiterando que para que «una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie» (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, F. 10, o 130/2002, de 3 de junio, F. 4) ...».

Todo ello se traduce en que, para apreciar la existencia de indefensión, acorde con la jurisprudencia constitucional que se acaba de transcribir, se exige, en relación con la

tutela judicial efectiva que proclama el mencionado artículo 24 de la Constitución, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados.

Se aprecia, de esta manera que la indefensión alegada en este recurso debe afectar al propio litigante que la invoca y no a otras personas, debiendo justificar dicha parte recurrente, que el perjuicio real y efectivo se ha producido en sus derechos e intereses.

Por consiguiente, en el supuesto que nos ocupa, no cabe apreciar que se haya causado indefensión alguna a la recurrente en la tramitación de las actuaciones previas, puesto que, según se desprende del expediente, todas las personas legalmente interesadas en la incoación del procedimiento -en especial, la misma parte recurrente, como presunta responsable contable- fueron citadas a comparecer al acto de la liquidación provisional, en tiempo y forma debidas, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.1 e) de la LFTCu. Y se les ha dado cumplida oportunidad de ser oídas e intervenir, formulando en dicho acto las alegaciones que hayan considerado oportunas en defensa de su derecho y aportar la documentación que tuvieran por conveniente.

Toda esta fundamentación serviría para rechazar los argumentos alegados en el motivo Primero del recurso.

SEXTO.- No obstante, es preciso apuntar unas consideraciones adicionales ante el manifiesto error en que se incurre en el escrito de recurso, en relación con la consideración de quiénes reúnen la condición de partes legitimadas en los procedimientos preparatorios a la exigencia de responsabilidad en el Orden jurisdiccional Contable.

Y, a tal efecto, debe subrayarse que el inicio de esas fases preparatorias, comienzan con el expediente denominado Diligencias Preliminares. Éstas constituyen una fase de actuaciones jurisdiccionales orientada, únicamente, a decidir si, a la vista de las alegaciones y en su caso documentos aportados, por el Ministerio Fiscal, Abogado del Estado ("Letrado del Estado", en la antigua denominación que emplea la LFTCu) y, si estuviere comparecido en forma, el representante de la Administración o Entidad pública perjudicada que tuviere legitimación para deducir la pretensión de responsabilidad contable (aplicación conjunta del artículo 46 con el 55, ambos, de la LFTCu, así como, el actor público conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LFTCu, debe procederse a proponer el nombramiento de un Delegado Instructor para que investigue los hechos o si, por no revestir éstos indicios racionales de responsabilidad contable, deba decretarse el archivo de las actuaciones.

Conviene detenerse en lo expresado en cuanto a "*las personas que ostenten la acción pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LFTCu*", por cuanto,

en caso de denuncia de presuntos supuestos de responsabilidad contable, por parte de particulares, la legitimación no recae en los meros denunciantes, sino que para ostentar legitimación en las actuaciones, deberán, previamente, acreditar y cumplir los requisitos que señala dicho artículo 56 de la LFTCu. Solo cumplidos los mismos, dichos sujetos dejarán de ser meros denunciantes para ostentar la legitimación activa ante esta jurisdicción contable como actores públicos. Es decir, sólo en este caso, se entendería que gozan, legalmente, de capacidad jurídica y de obrar para intervenir, con todos los derechos y cargas inherentes, en el proceso que se siga.

En el caso de autos, resulta palmario, según el relato fáctico de antecedentes que ha realizado la propia parte recurrente, que, pese a las declaraciones de legitimación, en su día realizadas por los denunciantes, éstos optaron por no ejercitar la acción pública, con arreglo al repetido artículo 56 de la LFTCu y, por tanto, ningún derecho u obligación derivado del procedimiento les ha alcanzado. Como acertadamente ha señalado la representación de la EMT, el órgano jurisdiccional contable que conoció de las Diligencias Preliminares no "*notificó*" el Auto de proposición de nombramiento de Delegado instructor, sino que, sencillamente, les informó de las actuaciones, por si juzgaban conveniente ejercitar la acción pública, lo que no ha ocurrido. Por lo que dichas personas no tenían la condición de parte en las actuaciones preparatorias (diligencias preliminares y, posteriormente, en las actuaciones previas), ni han asumido derechos, ni cargas procedimentales en las mismas, dignas de ser amparadas o exigidas, con arreglo a Derecho.

Por ello, cabe afirmar que no se ha ocasionado ninguna indefensión a la presunta responsable y ahora recurrente, Doña C.Z.R., por lo instruido y acordado en el expediente de Actuaciones Previas nº 93/20 que culminó con el Acta de Liquidación Provisional de 24 de febrero de 2021, no concurriendo causa legal alguna para proceder a su revocación, en la que una vez realizadas diligencias de investigación necesarias y oportunas, se declaró la existencia de una presunta responsabilidad contable de la Sra. Z.R. por alcance a los fondos públicos, habiéndose cumplido todos los requisitos legales contemplados en el artículo 47 de la LFTCu, lo que impide declarar la nulidad de actuaciones, tal y como pretende la parte recurrente en su primer motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Además, en relación a los motivos de recurso Segundo a Cuarto, es doctrina reiterada de esta Sala de Justicia que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no puede basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del acta de liquidación provisional en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad contable.

A este respecto, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso innominado previsto en el repetido artículo 48.1 de la LFTCu, "*no se*

persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional" y que "*al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia*" (Sentencias 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre, entre otras muchas).

En el caso que nos ocupa, los citados motivos del recurso, con ordinales Segundo a Cuarto, se centran exclusivamente en discrepancias de la parte recurrente con las conclusiones de la liquidación provisional en cuanto a la procedencia o improcedencia del pago de determinadas cantidades libradas por orden de la Sra. Z.R. y a la inexistencia de dolo, o negligencia grave en la conducta de la citada recurrente, que permitieran declarar, ni tan siquiera de forma previa y provisional, una presunta responsabilidad contable.

Se trata, por tanto, de motivos que nada tienen que ver con la denegación de diligencias, ni con la indefensión, únicas cuestiones que tienen cabida en el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, y que entran de lleno en el fondo del asunto, con alegaciones que, de acuerdo con la doctrina citada, no pueden servir de base a este recurso.

Lo que pretende la parte recurrente es tratar de adaptar y ver satisfechas a través de este recurso del artículo 48.1 de la LFTCU sus pretensiones exculpatorias, en cuanto al fondo de la cuestión debatida, olvidando, por un lado, que este remedio procedimental no se articuló por el Legislador para posibilitar el ataque a las conclusiones o valoraciones provisionales del Delegado instructor, cuando las mismas no coinciden con los intereses de la parte recurrente y, por otro, que, dada la índole de las alegaciones formuladas por la misma, no es posible conocer de las pretensiones sobre la declaración de alcance, ni sobre el fondo del asunto a que se refieren las citadas Actuaciones Previas, ya que por la vía de este recurso la Sala no puede entrar a conocer de la calificación jurídico contable de los presuntos responsables, ni del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino trastocar el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría la eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse incluso tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido ex lege a los Consejeros de Cuentas como órganos de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 52.1.a), 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu.

Deben desestimarse, por todos estos razonamientos, los ya mencionados motivos Segundo a Cuarto del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu interpuesto por la representación de la Sra. Z.R.

OCTAVO.- Como resumen y conclusión de todo lo hasta ahora razonado, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas considera que no se ha causado ningún perjuicio en la posición jurídica y defensa de la recurrente, ya que, como ya ha quedado expuesto, no se han limitado las diligencias de averiguación que podía haber propuesto, ni se le ha impedido participar en la fase instructora, con independencia de que pueda legítimamente discrepar de las razones que llevaron a la Sra. Delegada instructora a apreciar, con carácter previo y provisional, un alcance del que resultaría presuntamente responsable Doña C.Z.R.. En definitiva, el órgano instructor se limitó a dar estricto cumplimiento a las previsiones legales contempladas en el ya citado artículo 47 de la LFTCu, arbitrando, asimismo, las medidas cautelares necesarias, dirigidas a preservar los derechos de la Entidad presuntamente perjudicada -EMT-, a ser reintegrada, en su día, de los posibles daños y perjuicios derivados de una hipotética responsabilidad contable por alcance.

Todo lo anterior ha de conducir a la desestimación íntegra del recurso.

NOVENO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a la parte recurrente, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III FALLO.

La Sala acuerda: DESESTIMAR el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado Don Rafael Guía Llobet, en nombre y representación de Doña C.Z.R., contra el Acta de Liquidación Provisional, dictada en fecha 24 de febrero de 2021, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº 93/20, del ramo Sector Público Local (Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. -EMT-), Valencia. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 7/21
Actuaciones Previas nº 93/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. -EMT-), VALENCIA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 18/2021, de 23 de junio. Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo nº 8/21. Actuaciones Previas nº 76/20. Sector Público Local (Ayto. de Guaro), Málaga. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

A través de los presentes recursos, los interesados solicitan la rectificación de la Liquidación Provisional practicada, la anulación de la misma, así como de la Providencia de requerimiento de pago, y la retroacción de las actuaciones al momento en que se realicen las diligencias de averiguación interesadas. En segundo término, alegan no haber lugar a la práctica de la Liquidación Provisional por prescripción y la suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas.

A la vista de los motivos de impugnación esgrimidos, la Sala de Justicia expone en primer término la doctrina que reiteradamente ha ido sentando sobre la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que entiende como un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables. De este modo, los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en la Ley.

La Sala concluye respecto del primero de los recurrentes que no existe indefensión, al no habérsele privado de sus posibilidades de defensa, ni habérsele producido perjuicio real y efectivo alguno. Respecto del segundo de los recurrentes, sostiene que no es posible considerar injustificada la denegación de las diligencias pretendidas, dado que además es en el seno del posterior procedimiento jurisdiccional que en su caso se incoe, donde se podrán alegar las cuestiones apuntadas por la parte interesada. Entiende la Sala que no cabe la suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas mientras se sustancie el recurso interpuesto, que sólo quedarían en suspenso si se apreciara la existencia de circunstancias excepcionales que, a su vez, habrían de ser objeto de una interpretación restrictiva. A la vista de todo ello, desestima los recursos interpuestos.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 18/2021

ASUNTO: Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo nº 8/21
Actuaciones Previas nº 76/20
SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayto. de Guaro), MÁLAGA

Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano- Presidente
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz- Consejero
Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

En los recursos referenciados, rollo 8/21, la Sala de Justicia, integrada como se expresa al margen, ha resuelto dictar el siguiente

A U T O

Vistos los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), por D. José Antonio Carabantes Carretero, en nombre y representación del Ayuntamiento de Guaro, en su condición de Alcalde-Presidente, contra el Acta de Liquidación Provisional de 10 de marzo de 2021, y por la Letrada D.ª Laura Gurrea Martínez, en nombre y representación de Don S.R.R., contra dicha Acta y la Providencia de requerimiento de pago de la misma fecha, suscritas en las Actuaciones Previas nº 76/20, SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayto. de Guaro) MÁLAGA.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº 76/20, SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayto. de Guaro) MÁLAGA, con fecha 10 de marzo de 2021, levantó Acta de Liquidación Provisional en la que concluyó, de manera previa y provisional, que los hechos puestos de manifiesto en las Actuaciones Previas de referencia, reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y

72 de la LFTCu para generar responsabilidad contable por alcance, considerándose presuntos responsables solidarios a Don S.R.R., como Alcalde-Presidente en el período de cargo y a Don I.M.S., como Secretario-Interventor en dicho periodo, por importe de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (452.218,33 €), de los que 345.000 € corresponden al principal y 107.218,33 € a intereses.

En esa misma fecha, la Delegada Instructora dictó Providencia, con el siguiente tenor literal:

"Habiéndose practicado el 10 de marzo de 2021, Liquidación Provisional en las Actuaciones Previas anotadas al margen y resultando la existencia de un presunto alcance por un importe total de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (452.218,33 €), de los que corresponden 345.000,00 € al principal y 107.218,33 € a los correspondientes intereses de demora, de conformidad con el artículo 47, apartado 1, letra f, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, acuerdo requerir como presuntos responsables a DON S.R.R., con DNI nº XXXXXXXXY y a DON I.M.S., con DNI nº XXXXXXXXY para que reintegren, depositen o afiancen, en cualquiera de las formas legalmente admitidas y en el plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de esta resolución, el importe provisional del alcance más los intereses, bajo apercibimiento, en caso de atender este requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes."

SEGUNDO.- Mediante escrito de 17 de marzo de 2021, con entrada en el Registro General del Tribunal de Cuentas en esa misma fecha, D. José Antonio Carabantes Carretero, en nombre y representación del Ayuntamiento de Guaro, interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra el Acta de Liquidación Provisional de 10 de marzo de 2021, dictada en las Actuaciones Previas de referencia, solicitando la estimación del recurso y la rectificación de la liquidación provisional practicada, y que se declare que el importe total del presunto alcance contable asciende a la cantidad de 891.374 €, en concepto de principal, más los intereses legales correspondientes.

TERCERO.- Por escrito de 17 de marzo de 2021, con entrada en el Registro General del Tribunal de Cuentas en esa misma fecha, la Letrada D.ª Laura Gurrea Martínez, en nombre y representación de Don S.R.R., interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictada en la misma fecha, solicitando su anulación, con retroacción de las actuaciones al momento en que se practiquen las diligencias de averiguación interesadas tanto por la Delegada Instructora como por su parte y,

alternativamente, que se declare no haber lugar a la práctica de la Liquidación Provisional por prescripción.

Mediante Otrosí solicita que se suspendan los efectos de las resoluciones recurridas mientras se resuelve el recurso presentado.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala, de 22 de marzo de 2021, se acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 8/21, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz, conceder un plazo de diez días al Ayuntamiento de Guaro a fin de que cumplimentara los requisitos de postulación que establece el artículo 48.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), en relación con el artículo 221.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y remitir oficio a la Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 7 de abril de 2021, recibidos los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos, se acordó dar traslado de copia de los mismos, por plazo común de cinco días, a todos los citados a la Liquidación Provisional, a fin de que formulasen, en su caso, las alegaciones que estimasen pertinentes.

Evacuando el traslado conferido, la Letrada Dª. Laura Gurrea Martínez, en la representación que ostenta, mediante escrito de 14 de abril de 2021, presentó alegaciones al recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Guaro, solicitando su desestimación.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 23 de abril de 2021, se opuso tanto a los recursos interpuestos como a la suspensión de las resoluciones recurridas, solicitando su confirmación.

SEXTO.- Concluso el procedimiento, se acordó, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia de 5 de mayo de 2021, que pasasen los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución, realizándose dicha remisión con fecha 10 de mayo de 2021.

SÉPTIMO.- Por Providencia de 1 de junio de 2021 se acordó señalar para votación y fallo de los presentes recursos (rollo nº 8/21) el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

OCTAVO.- En la tramitación de los presentes recursos se han observado las prescripciones legales establecidas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- D. José Antonio Carabantes Carretero, en nombre y representación del Ayuntamiento de Guaro, interpone recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra el Acta de Liquidación Provisional de 10 de marzo de 2021, suscrita en las Actuaciones Previas de referencia, solicitando la estimación del recurso y la rectificación de la liquidación provisional practicada, para que se declare que el importe total del presunto alcance contable ascienda a la cantidad de 891.374 €, en concepto de principal, más los intereses legales correspondientes, en lugar de 345.000 € que se establece en dicha liquidación.

El Sr. Carabantes se muestra disconforme con la cuantificación del importe del presunto alcance, considerando que se ha realizado erróneamente al aplicar de forma incorrecta el plazo de prescripción y, subsidiariamente, considera que estamos ante un supuesto de continuidad en el ilícito contable que, a su entender, debería llevar a aplicar los criterios previstos al efecto en la jurisdicción penal relativos al tratamiento conjunto de los hechos, debiendo computarse el plazo de prescripción desde el día en que se realizó la última infracción contable (es decir, el 30 de marzo de 2007), al tratarse de acontecimientos que obedecen al mismo plan, diseñado por su autor, con igual metodología e idéntico sujeto pasivo.

TERCERO.- La Letrada D.ª Laura Gurrea Martínez, en nombre y representación de Don S.R.R., mediante escrito de 17 de marzo de 2021, interpone recurso del artículo 48.1 de la LFTCu contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 10 de marzo de 2021, suscritas en las Actuaciones Previas de referencia, solicitando su anulación, con retroacción de las actuaciones al momento en que se realicen las diligencias de averiguación interesadas tanto por la Delegada Instructora como por su parte y, alternativamente, que se declare no haber lugar a la práctica de la Liquidación Provisional por prescripción. Fundamenta dicha solicitud, en primer lugar, en que no se han completado las diligencias con los extremos que solicitó en la comparecencia del 10 de marzo de 2021, ni con las acordadas por la Delegada Instructora, y, en segundo lugar, en que se ha producido indefensión por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por ausencia de motivación de la prescripción.

Mediante Otrosí solicita que se suspendan los efectos de las resoluciones recurridas mientras se sustancie el presente recurso. En este sentido, manifiesta que el recurso

del artículo 48.1 de la LFTCU carece de efectos suspensivos, pero señala que, no obstante, la Sala de Justicia ha admitido la suspensión en determinados supuestos al concurrir circunstancias excepcionales (entre las que pretende incluir la de provocar una alteración no despreciable en el quehacer cotidiano de su representado, así como una distorsión psicológica en el mismo).

Para justificar el primer motivo del recurso señala que, el 7 de agosto de 2020, la Delegada Instructora acordó la práctica de diligencias de averiguación dirigiendo, al efecto, comunicación al Ayuntamiento de Guaro en orden a la justificación de las irregularidades denunciadas, interesando que se emitiera certificación en la que constase si las cantidades ingresadas en la Tesorería municipal a cuenta de la ejecución del Convenio Urbanístico de Planeamiento de 14 de noviembre de 2005, por importe total de 891.743 €, se habían aplicado a servicios o gastos corrientes del Ayuntamiento y si las prestaciones a las que se habían destinado habían sido realizadas. Ante lo cual, el Ayuntamiento remitió un informe de la Secretaria-Interventora en el que se ponía de manifiesto que los ingresos en cuestión fueron incluidos en las partidas presupuestarias de los Capítulos II y IV, concluyéndose que era imposible determinar el destino de los ingresos provenientes de aprovechamientos urbanísticos.

La representación del recurrente muestra su sorpresa ante el hecho de que el Ayuntamiento de Guaro, a la vista de lo anterior, denuncie hechos indiciarios de posibles responsabilidades contables, de los que traen causa las presentes Actuaciones Previas, sin que se haya acreditado mediante certificación si las cantidades abonadas por el convenio urbanístico se han aplicado a servicios o gastos corrientes del Ayuntamiento o si se han realizado las prestaciones a las que se habían destinado. Entiende, por ello, que se le ha causado indefensión al haberse practicado la Liquidación Provisional con tal bagaje probatorio, declarándose de forma injustificada la presunta responsabilidad, directa y solidaria, de su representado, sin haberse practicado las diligencias de averiguación acordadas por la Delegada Instructora. Añade que en la comparecencia interesó que se solicitara al Ayuntamiento la remisión de los expedientes íntegros correspondientes a las Liquidaciones de los presupuestos de los ejercicios 2005 a 2010, sin que se haya practicado dicha diligencia.

Alude, asimismo, al significado de las actuaciones previas y considera que bastaría con que el Ayuntamiento remitiese al Tribunal de Cuentas los documentos contables que menciona, para explicar el destino dado a los fondos.

Considera, por tanto, que procede anular la Liquidación Provisional practicada y completar las diligencias interesadas por la Delegada Instructora y las solicitadas por su parte, requiriendo al Ayuntamiento para que remita: a) los expedientes íntegros sobre las Liquidaciones de los Presupuestos de los ejercicios 2005 a 2010, y b) los

documentos contables (mandamientos y órdenes de pago) emitidos con cargo al saldo de la cuenta corriente de titularidad municipal donde fueron ingresados los importes recibidos por el convenio urbanístico y, con base en tales antecedentes, certificara si las cantidades ingresadas en la Tesorería municipal, por importe total de 891.734 €, se habían aplicado a servicios o gastos corrientes del Ayuntamiento y si las prestaciones a las que se habían destinado habían sido realizadas.

En segundo lugar, alega indefensión por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por ausencia de motivación de la prescripción. Reproduce el contenido del acta de Liquidación Provisional del que, según la letrada recurrente, se desprende que el "*dies ad quem*" del plazo de prescripción sería el 8 de noviembre de 2011, "comprendiendo" (el alcance) "los ingresos de fecha 30 de noviembre de 2006 por importe de 220.000 € y el de fecha 30 de marzo de 2007, por importe de 125.000 €". Cuestiona dicha letrada la concurrencia del requisito establecido en el apartado 3º de la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, referido al inicio de un procedimiento de examen de los hechos que originan la responsabilidad contable, y las fechas en que se produjeron los hechos susceptibles de ser constitutivos de alcance.

CUARTO.- Mediante escrito de 14 de abril de 2021, la Letrada Dª. Laura Gurrea Martínez, en nombre y representación de Don S.R.R., presenta alegaciones al recurso presentado por el Ayuntamiento de Guaro, solicitando su desestimación con base en lo siguiente:

- Respecto a la cuantificación del importe del presunto alcance y al supuesto error en la aplicación del *dies a quo* alegado, considera que la tesis defendida, según la cual el *dies a quo* sería el 26 de noviembre de 2018 (fecha en que se dictó la sentencia firme por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) y el *dies ad quem* el 26 de noviembre de 2021, resulta jurídicamente irrazonable e insostenible, dado que el hecho determinante de la responsabilidad contable no puede ser una sentencia estimatoria dictada por la jurisdicción contencioso administrativa en un recurso sobre reclamación de cantidad.

- Discrepa en relación al *dies ad* quem del plazo de prescripción de las presuntas responsabilidades contables fijado por la Delegada Instructora, mostrándose conforme en cambio con el *dies a quo*.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 23 de abril de 2021, se opone a los recursos interpuestos solicitando la confirmación de las resoluciones recurridas.

En cuanto a la impugnación planteada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guaro, señala dicho Ministerio que las alegaciones efectuadas se refieren a cuestiones de fondo que deben sustanciarse, en su caso, en la fase jurisdiccional, ya

que el recurso del artículo 48 de la LFTCu sólo cabe en supuestos de denegación de diligencias o de indefensión.

Respecto al recurso interpuesto por la representación de D. Sebastián Rueda, manifiesta el Fiscal que el Delegado Instructor no está obligado a practicar todas las diligencias solicitadas por las partes, siendo suficiente, simplemente, la práctica de aquellas que sean necesarias para llegar al convencimiento razonable de la existencia o no del presunto alcance y personas responsables. Además, indica que la prescripción es una cuestión de fondo que no puede ser resuelta por el Delegado Instructor ni sustanciada mediante el presente recurso.

Se opone, asimismo, a la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas, dado que el recurso del artículo 48.1 LFTCu no tiene efectos suspensivos, sin que concurran, en el presente caso, circunstancias excepcionales que aconsejen dicha suspensión.

SEXTO.- Con carácter previo al análisis de las pretensiones planteadas por los recurrentes, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en la Ley, es decir que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión"*. Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

SÉPTIMO.- Entrando en el análisis de las pretensiones planteadas y partiendo del carácter tasado de los motivos del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu y de la naturaleza previa y provisional de las conclusiones a las que se llega en las Actuaciones Previas, hay que comenzar señalando que las alegaciones de los recurrentes, objeto de los recursos, se refieren, en esencia, a la supuesta indefensión derivada, por una parte, de la denegación de determinadas diligencias y, por otra, de

la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del instituto de la prescripción en el Acta de Liquidación Provisional.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guaro, en su escrito de recurso contra el Acta de Liquidación Provisional, manifiesta, como se ha señalado anteriormente, su disconformidad con la cuantificación del importe del presunto alcance, considerando que se ha producido una aplicación errónea del plazo de prescripción. Dichas alegaciones, por tanto, se refieren a cuestiones de fondo, que habrán de ser analizadas en el seno del procedimiento de reintegro que, en su caso, se desarrolle, sin que corresponda en este momento proceder a su valoración.

En este sentido, se ha de tener en cuenta la doctrina reiterada de esta Sala de Justicia (entre otros, Autos 16/2013, de 24 de julio, y 25/2018, de 10 de octubre), que ha venido señalando que "*la declaración de la prescripción de las responsabilidades contables investigadas en las actuaciones previas de un procedimiento de reintegro por alcance excede del ámbito de competencias que al Delegado Instructor atribuye el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y rebasa igualmente el ámbito competencial que el artículo 48 de esa misma Ley reconoce a esta Sala en el conocimiento y resolución de este tipo de impugnaciones."*

Por ello, las referencias que pueda contener la liquidación provisional a la necesidad de proceder a una valoración objetiva del tiempo y a la posible prescripción de las responsabilidades contables no producen indefensión alguna a los recurrentes, quienes podrán alegar dicha cuestión en el trámite procesal correspondiente de la primera instancia del procedimiento de reintegro por alcance que, en su caso, se incoe. Estas referencias suponen la aportación por el órgano de instrucción de una información para que las actuaciones previas cumplan el papel que les atribuye la propia LFTCu, que es la de "ser el necesario soporte" del proceso posterior. Las actuaciones previas, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional (Sentencia de 27 de mayo de 1995), están orientadas al proceso jurisdiccional, de ahí que el Delegado Instructor deba incorporar al proceso toda la información fáctica o jurídicamente relevante que pueda resultar necesaria para las futuras partes del proceso y el órgano jurisdiccional de primera instancia, sin que la inclusión de esa información pueda interpretarse como adopción de decisiones ajenas a su competencia.

No procede, por tanto, que esta Sala se pronuncie, a través de este recurso, sobre la mayor o menor razón que puedan tener los recurrentes en sus pretensiones referidas a la posible prescripción de las responsabilidades contables que puedan surgir como resultado de los hechos en cuestión ni sobre la aplicabilidad de la doctrina de la "continuidad en el ilícito", que defiende la representación del Ayuntamiento de Guaro a efectos de computar el plazo de prescripción, por ser cuestiones de fondo

que habrán de dilucidarse en el seno del procedimiento jurisdiccional posterior que, en su caso, se inicie y sin que los pronunciamientos contenidos en la Liquidación Provisional referidos al instituto de la prescripción hayan de tenerse, en modo alguno, como definitivos y concluyentes por las partes interesadas, ni por supuesto, como vinculantes para el órgano jurisdiccional que haya de decidir sobre el procedimiento en cuestión. No cabe olvidar que la Liquidación Provisional, como plasmación de la actividad instructora desarrollada por la Delegada Instructora en fase de actuaciones previas, es, como su propio nombre indica, provisional y previa al procedimiento jurisdiccional que pueda desenvolverse y en el seno del cual se desarrollará en toda su extensión, la fase contradictoria y probatoria, pudiendo las partes defender sus posturas respectivas y aportar los argumentos que consideren oportunos para sustentar sus pretensiones en cuanto a la posible prescripción de las responsabilidades contables que pudieran derivarse de los hechos objeto de enjuiciamiento.

OCTAVO.- En cuanto el recurso interpuesto por la Letrada de Don S.R.R., es preciso señalar que la falta de motivación de la prescripción atañe, en último término, a este instituto jurídico, abordado en el Fundamento Jurídico anterior, conforme al cual tratándose de una cuestión de fondo, su análisis no tiene encaje en el recurso innominado del artículo 48 de la LFTCu. No obstante, como se pretende derivar de la falta de motivación de dicha prescripción la existencia de indefensión por vulnerar la tutela judicial efectiva, procede aclarar aquí los términos en que ha de entenderse la obligación de motivación en la fase de Actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables. Como ha venido declarando esta Sala, la motivación de las resoluciones que dicte el Delegado Instructor no requiere la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes, ni exige una respuesta pormenorizada a todas las alegaciones formuladas por ellas, bastando que exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión.

En el presente caso, el Acta de Liquidación Provisional expone claramente la presunta irregularidad, referida a que "*En virtud de sentencia firme dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con fecha 26 de noviembre de 2018, se condena al Ayuntamiento a restituir cantidades satisfechas por las entidades mercantiles a cuenta de la ejecución del Convenio Urbanístico por importe de 891.734 €. Las cantidades ingresadas en la Tesorería municipal en 2005, 2006 y 2007, a fecha actual no se encuentran en la Tesorería*", detallándose las fechas en que fueron ingresadas dichas cantidades (346.374 € el 14 de noviembre de 2005, 200.000 € el 27 de junio de 2006, 220.000 € el 30 de noviembre de 2006 y 125.000 € el 30 de marzo de 2007). Asimismo, en la Consideración Tercera del Acta de Liquidación Provisional, tras analizar minuciosamente dichas irregularidades, la Delegada Instructora establece que concurren los requisitos previstos legalmente para conformar el ilícito contable, ya que no se tiene constancia del destino dado a

los ingresos provenientes del Convenio Urbanístico suscrito por la mercantil "P.M.R., S.L." y "P.M.P.M., S.L." y el Ayuntamiento de Guaro, por importe de 891.374 €, desde su ingreso en el Ayuntamiento en los ejercicios presupuestarios 2005, 2006 y 2007. Y añade que no se constituyó el depósito establecido en la regla 3ª del artículo 30 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (depósito constituido ante la caja de la administración actuante), que ha de quedar afectado al cumplimiento de los convenios y, por tanto, a gastos vinculados con el patrimonio público del suelo y con fines urbanísticos.

Considera, por tanto, la Delegada Instructora, que se ha producido un perjuicio económico al Ayuntamiento de Guaro, ante la evidente falta de justificación del destino dado a los ingresos provenientes del Convenio suscrito. No obstante, habiéndose producido los ingresos en el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2005 y el 30 de marzo de 2007, entiende que el plazo de prescripción debería computarse desde el 8 de noviembre de 2011, por los motivos que en el Acta de Liquidación Provisional expone (referidos a que esa sería la fecha de finalización del plazo del que dispone la Administración para resolver, al haber solicitado las sociedades mercantiles antes mencionadas al Ayuntamiento, con fecha 8 de agosto de 2011, la devolución de las cantidades ingresadas en virtud del Convenio Urbanístico de Planeamiento que en esa misma fecha optaban por dejar sin efecto). Y de ello la Delegada Instructora deriva que la presunta responsabilidad por alcance sería únicamente la que resulte de los ingresos producidos el 30 de noviembre de 2006 y el 30 de marzo de 2007, por importes de 220.000 € y 125.000 €, respectivamente, y, por tanto, por un total de 345.000 €.

Por ello, al haber detallado la Delegada Instructora las irregularidades objeto de instrucción y justificado y expuesto, de manera suficiente y adecuada, las razones que le llevan a alcanzar sus conclusiones, plasmadas con carácter previo y provisional en el Acta de Liquidación Provisional, no puede considerarse que exista falta de motivación, ni con carácter general, ni en particular respecto al instituto de la prescripción que, por otra parte, como se ha señalado, es una cuestión de fondo que habrá de ser valorada con profundidad en sede jurisdiccional.

Así pues, la decisión contenida en el Acta de Liquidación Provisional se encuentra motivada, con independencia de que el sentido de la misma no sea el pretendido por la parte recurrente y de que, tras el análisis y la práctica de pruebas pertinentes en el seno del procedimiento jurisdiccional contable que pueda incoarse, pueda concluirse que han de prevalecer los argumentos esgrimidos por aquélla y no el criterio previo y provisional, que, a título de presunción, se plasma en dicha Acta.

La actuación de la Delegada Instructora fue conforme con el deber de investigación establecido en el artículo 47.1.c) de la LFTCu, plasmándose, de forma razonada, las conclusiones de dicha fase instructora en el Acta de Liquidación Provisional, y

dictando la Providencia de requerimiento de pago correspondiente, y la parte recurrente dispuso de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, en los términos en que puede desenvolverse esta fase previa y preparatoria del procedimiento, observándose en las conclusiones del Acta recurrida que la Letrada de Don S.R.R. realizó las observaciones que consideró oportunas, las cuales obtuvieron la correspondiente respuesta por parte de la Delegada Instructora.

De todo lo anterior se desprende que no habiéndose privado al recurrente de sus posibilidades de defensa, ni habiéndosele producido perjuicio real y efectivo alguno, no se puede apreciar la existencia de indefensión.

NOVENO.- Respecto a la supuesta denegación de diligencias que alega la Letrada de Don S.R.R., se ha de señalar que en las Conclusiones de la propia Acta de Liquidación Provisional recurrida se refleja que la Delegada Instructora examinó las actas de las sesiones del Pleno de la Corporación correspondientes a los años 2004 a 2010, aportadas por dicha Letrada, sin que se pueda inferir de dicha documentación que los ingresos en cuestión, por importe de 891.374 €, afectados al aprovechamiento urbanístico del Convenio suscrito, se hubieran destinado a fines urbanísticos o a otras finalidades público-municipales.

Así pues, no es posible considerar injustificada la denegación de las diligencias pretendidas por la representación del recurrente, sino que, por el contrario, la Delegada Instructora analizó la documentación aportada en el propio acto de la Liquidación y, tras una valoración de la misma, determinó que no permitía sustentar los argumentos invocados por la Letrada ni desvirtuar las conclusiones alcanzadas tras su labor instructora, sin que se considerase necesario practicar diligencias adicionales. Y respecto de la diligencia instada por la propia Delegada Instructora, referida a la expedición por el Ayuntamiento de Guaro del certificado justificativo del destino de los ingresos realizados, cabe señalar que se atendió dicha solicitud, al constar la remisión de un informe de la Secretaria de la Corporación municipal en el que se indicaba la imposibilidad de determinar el destino de los ingresos procedentes del convenio urbanístico.

Debe tenerse en cuenta que es en el seno del posterior procedimiento jurisdiccional que, en su caso, se incoe, donde podrán alegarse las cuestiones apuntadas en cuanto a la posible justificación del destino dado a los fondos públicos derivados de los ingresos procedentes del Convenio Urbanístico de 14 de noviembre de 2005, y en el que podrá solicitarse, igualmente, la práctica de las pruebas que se consideren pertinentes, como la aludida solicitud al Ayuntamiento de Guaro de los expedientes íntegros sobre las Liquidaciones de los Presupuestos de los ejercicios 2005 a 2010, a efectos de acreditar, el destino dado a los ingresos recibidos. Es, por tanto, en dicho proceso jurisdiccional donde se desarrollará la actividad probatoria que permita confirmar, en su caso, la responsabilidad contable indiciariamente atribuida a los

presuntos responsables en la fase instructora, o bien desvirtuar los indicios existentes, quedando exonerados de la misma los inicialmente considerados presuntos responsables.

Por último, para concluir el análisis del recurso interpuesto por la Letrada del Sr. R., hay que destacar que la Providencia de requerimiento de pago es *ex lege*, en cumplimiento del artículo 47.1 f) de la LFTCu. Como ha venido reiterando esta Sala (entre otros, Auto 3/2011, de 1 de marzo), la finalidad de la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, es solamente evitar que, en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente, y por lo tanto, el instructor debe dictarla por imperativo legal. En definitiva, el requerimiento de depósito o afianzamiento es una típica medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable en sus diferentes grados y modalidades.

Por todo lo anterior, esta Sala de Justicia aprecia que no se ha producido perjuicio alguno en la posición jurídica y defensa de los recurrentes, ya que no se limitaron sus derechos ni se les impidió participar en la fase instructora, con independencia de que puedan legítimamente discrepar de las conclusiones de dicha fase plasmadas en el Acta de Liquidación Provisional, de la que deriva, a su vez, la Providencia de requerimiento de pago a los presuntos responsables, siendo ambas resoluciones reflejo del cumplimiento, por parte de la Delegada Instructora, de las previsiones legales establecidas en el artículo 47 de la LFTCu.

DÉCIMO.- Finalmente, por lo que se refiere a la solicitud, planteada mediante Otrosí, por la Letrada de Don S.R.R., de suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas mientras se sustancie el recurso interpuesto, alegando la concurrencia de circunstancias excepcionales, entre las que menciona la de provocar una alteración no despreciable en el quehacer cotidiano de su representado, así como una distorsión psicológica en el mismo, sin aportar justificación alguna de dichas circunstancias, cabe señalar que tales afirmaciones genéricas no permiten suspender los efectos de las resoluciones recurridas.

Tal como reconoce la propia Letrada en el escrito presentado, la interposición del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no tiene efecto suspensivo de la eficacia de la resolución impugnada, salvo que concurran circunstancias excepcionales. Dicha suspensión sólo se produce en aquellos casos en que se aprecie la existencia de tales circunstancias por esta Sala, que deben ser objeto de interpretación restrictiva y no cabe su apreciación si no están relacionadas con una posible situación de indefensión. Y la supuesta alteración en el quehacer cotidiano o la distorsión psicológica que el asunto le pueda provocar a Don S.R.R., no guardan relación alguna con una situación de indefensión.

UNDÉCIMO.- Por todo lo expuesto en los fundamentos anteriores, procede desestimar los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu, por D. José Antonio Carabantes Carretero, en nombre y representación del Ayuntamiento de Guaro, contra el Acta de Liquidación Provisional, y por la Letrada D.ª Laura Gurrea Martínez, en nombre y representación de Don S.R.R., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, suscritas todas ellas, con fecha 10 de marzo de 2021, en las Actuaciones Previas nº 76/20, quedando confirmadas dichas resoluciones.

DUODÉCIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar los recursos, del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos por D. José Antonio Carabantes Carretero, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guaro, en nombre y representación de éste, contra el Acta de Liquidación Provisional suscrita el 10 de marzo de 2021, y por la Letrada D.ª Laura Gurrea Martínez, en nombre y representación de Don S.R.R., contra dicha Acta y la Providencia de requerimiento de pago dictada en la misma fecha, en las Actuaciones Previas nº 76/20, SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayto. de Guaro) MÁLAGA, quedando, en consecuencia, dichas resoluciones confirmadas en su integridad. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 8/21
Actuaciones Previas nº 76/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayto. de Guaro), MÁLAGA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, expido la presente en Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gomez.

Auto nº 19/2021, de 23 de junio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, nº 9/21, Actuaciones Previas nº 39/20, del ramo de Sector Público Local, Empresa Municipal de Transportes de Valencia, SAU-EMT-Valencia. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras examinar cada uno de los recursos interpuestos por los interesados, la Sala de Justicia acuerda su desestimación entendiendo que la misma no puede conocer ni decidir, por la vía de este recurso, de cuestiones que desbordan su ámbito de competencias y así lo ha entendido de manera reiterada en su doctrina.

Los recurrentes, tras aducir como motivos de los tres recursos, la falta de respuesta a las alegaciones formuladas en la fase instructora, así como una denegación injustificada de las diligencias de averiguación que entendían pertinentes, solicitan en el primero de los casos, el sobreseimiento y su absolución por una posible responsabilidad contable; en el segundo, la revocación por parte de la Sala de la Liquidación Provisional así como la práctica de las diligencias de averiguación que consideran injustificadamente rechazadas; en el tercer recurso se pide la revocación de la Liquidación Provisional impugnada, la exoneración de responsabilidad contable y, subsidiariamente, la práctica de las diligencias de averiguación solicitadas.

La Sala pone de manifiesto que en todos aquellos casos en los que la alegación planteada podía ser resuelta por el órgano de instrucción en el ámbito de sus competencias, la Delegada Instructora resolvió motivando las razones del rechazo. Por el contrario, en relación con las alegaciones cuyo conocimiento y decisión excedía del ámbito competencial legalmente atribuido al órgano instructor, por estar reservadas al correspondiente órgano de la primera instancia, la Delegada Instructora así lo hizo constar motivadamente.

La falta de competencia para conocer y resolver es, en sí misma, un motivo jurídico suficiente para justificar que no se entre a valorar lo alegado.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 19/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, Nº 9/21, Actuaciones Previas Nº 39/20, del ramo de Sector Público Local, Empresa Municipal de Transportes de Valencia, SAU-EMT-Valencia.

PONENTE: **Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.**

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano**.- Presidente**
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez .- **Consejera**
Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- **Consejera**

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se han visto los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la procuradora de los tribunales doña Encarnación González Cano, en nombre y representación de Doña M.R.A., el letrado don César Olmos Rochina, en nombre y representación de Don A.M.B.R., y la letrada doña Verónica Herranz Garrido, en nombre y representación de Don C.R.C. El primero de los recursos citados se interpuso contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambas de 12 de marzo de 2021, y los otros dos recursos solo contra la citada liquidación provisional. Las mencionadas resoluciones impugnadas se dictaron en las Actuaciones previas Nº 39/20, del ramo de Sector Público Local, Empresa Municipal de Transportes de Valencia, SAU-EMT-Valencia.

El Ministerio Fiscal se opuso a todos los recursos formulados.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 39/20 practicó, con fecha 12 de marzo de 2021, liquidación provisional en la que declaraba la existencia de un presunto alcance de 1.084.431,07 euros de principal del que consideraba presuntos responsables contables directos a Don A.B.R. (en la cuantía de 220.004,77 euros de principal), a Don C.R.C. (en la cuantía de 799.920,95 euros de principal) y a Doña M.R.A. (en la cuantía de 64.505,35 euros de principal). En la misma fecha, la delegada instructora dictó providencia requiriendo a los citados interesados el pago, depósito o afianzamiento de las cantidades que se les reclamaban en la liquidación provisional.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de marzo de 2021 se recibió escrito de la representación procesal de Doña M.R.A. interponiendo recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento dictadas en las Actuaciones Previas Nº 39/20. En esa misma fecha se recibieron, igualmente, recursos de la misma naturaleza formulados contra la antes aludida liquidación provisional de las Actuaciones Previas Nº 39/20, por las representaciones procesales de Don M-A.B.R. y Don C.R.C.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 23 de marzo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para conocer de los recursos, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y requerir a la delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 39/20 la remisión de los antecedentes necesarios para la resolución de las impugnaciones.

CUARTO.- Con fecha 25 de marzo de 2021 se recibieron los antecedentes solicitados de la Unidad de Actuaciones Previas de la Sección de Enjuiciamiento.

QUINTO.- La secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2021, dar traslado de copia de los recursos a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- Por escrito de 20 de abril de 2021, el Ministerio Fiscal se opuso a los tres recursos formulados.

SÉPTIMO.- Por Diligencia de Ordenación de la secretaria de la Sala de Justicia, de fecha 5 de mayo de 2021, concluso el procedimiento, se resolvió dar traslado de los

autos a la consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución. Dicho traslado se hizo efectivo, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, con fecha 13 de mayo de 2021.

OCTAVO.- Mediante providencia de fecha 8 de junio de 2021, se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2021, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Doña M.R.A. fundamenta su recurso en los motivos siguientes:

1.- La delegada instructora no ha examinado y dado respuesta suficiente a las alegaciones formuladas y, además, no ha fundamentado de manera suficiente las resoluciones recurridas.

En particular, han quedado sin la debida respuesta las alegaciones que a continuación se exponen, que fueron desestimadas sin fundamentación suficiente pues el órgano de instrucción se limitó a rechazarlas esgrimiendo que serían objeto de tratamiento en la fase jurisdiccional posterior del proceso.

- La dirección gerencia de la EMT, con la colaboración y asistencia de la recurrente, realizó las actuaciones correctas ante la existencia de una posible irregularidad en el proceso de aplicación de la jubilación parcial dentro de la empresa. Así, recopiló la documentación necesaria, conformó el oportuno expediente, denunció los hechos ante Agencia Valenciana Antifraude, adoptó las medidas prudentes para evitar perjudicar a los empleados con derecho a jubilación parcial, dio las oportunas instrucciones al departamento de recursos humanos para que ajustara el procedimiento a la normativa aplicable al mismo.

- La dirección gerencia cesó, en febrero de 2018, al director de recursos humanos por falta de confianza en el mismo y, a partir de ese momento, la Sra. R.A. pasó a asumir, en situación de interinidad, algunas de las funciones que el directivo cesado tenía encomendadas, razón por la que aparece la firma de la recurrente en las nóminas del personal correspondientes al período en el que la misma desarrolló interinamente las aludidas funciones.

En consecuencia, Doña M.R.A. no tenía facultad alguna para la toma de decisiones y no podía resolver sobre los pagos a realizar, cuya autorización correspondía a otras personas.

- La impugnante no era cuentadante pues los pagos se hicieron en cumplimiento de un laudo arbitral.

2.- Doña M.R.A. no ha tenido posibilidad de intervenir en las diligencias de prueba practicadas durante la instrucción del procedimiento ni de proponer las que estimase convenientes.

3.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha venido reiterando en diversas resoluciones que el órgano instructor puede estimar o no, según su criterio jurídico, las alegaciones de las partes pero que en todo caso debe dar una respuesta motivada a las mismas pues, de no hacerlo así, podría provocarles indefensión. Tal circunstancia es la que se ha producido en el presente caso.

Con base en los argumentos expuestos, la representación procesal de Doña M.R.A. solicita el sobreseimiento del procedimiento respecto de su mandante y la absolución de la misma de la responsabilidad contable que se le reclama.

TERCERO.- La representación procesal de Don A.M.B.R. fundamenta su recurso en los motivos siguientes:

1.- Las conclusiones de la liquidación provisional se han adoptado sin dar respuesta a las alegaciones formuladas por el recurrente sobre el fondo del procedimiento, que es la inexistencia de responsabilidad contable.

La delegada instructora no valoró la normativa aplicable que había alegado el recurrente, ni la obligatoriedad del pago y consecuente ausencia de daño a los fondos públicos.

2.- El pago era jurídicamente obligatorio de acuerdo con lo pactado en la Comisión Paritaria de Vigilancia del Convenio Colectivo de 6 de agosto de 2001, por lo que no pudo producir responsabilidad contable. La legalidad de estos pagos ha sido confirmada tanto por la Autoridad Laboral como por la Jurisdicción Social.

La liquidación provisional recoge dos afirmaciones erróneas: que la obligatoriedad de los pagos que aquí se cuestionan no se encuentra expresamente ni en ese acuerdo ni en los antecedentes y que no existe ninguna previsión expresa de que eso no tenga que ser así.

El hecho de que los pagos se continuaran realizando incluso después de la denuncia ante la Agencia Valenciana Antifraude, después del fin del período de delimitación

de la responsabilidad contable y tras el laudo arbitral despeja cualquier duda sobre el carácter obligatorio de los aludidos pagos. Frente a esta alegación, la delegada instructora se limita a indicar que no es competente para valorar su contenido.

3.- Lo pactado en el antes aludido Acuerdo de 6 de agosto de 2001 incluía una renuncia por los trabajadores a un incentivo económico a la jubilación anticipada que en principio les correspondía. Si se compara la suma que se considera indebidamente pagada en la liquidación provisional con la cifra a la que renunciaban los trabajadores, se concluye que las arcas públicas no sufrieron ningún daño patrimonial.

4.- La Sala de Justicia, a la vista de la indefensión provocada, debería anular la liquidación provisional y devolver las actuaciones a la delegada instructora o, por economía procesal, resolver que no resulta necesaria la práctica de una nueva liquidación provisional.

5.- Se han denegado injustificadamente las siguientes diligencias de averiguación solicitadas por el impugnante: informes de los servicios jurídicos de EMT, acuerdos de dicha Empresa sobre el modo de realización de la jornada laboral, actas del Consejo de Administración de 2001 a mayo de 2018, certificación de los cargos ostentados por el director gerente que sustituyó al Sr. B. en el puesto en octubre de 2015, citación de dicho directivo a la liquidación provisional.

6.- Tanto el Sr. G.A., en su condición de director gerente, como los miembros del Consejo de Administración intervinieron en los hechos de manera suficiente y adecuada para haber incurrido en responsabilidad contable por los mismos.

7.- La Sala de Justicia debería revocar la liquidación provisional y ordenar la práctica de las diligencias de averiguación injustificadamente rechazadas.

CUARTO.- La representación procesal de Don C.R.C. fundamenta su recurso en los motivos siguientes:

1.- Falta de motivación de la liquidación provisional por no haber entrado la delegada instructora a valorar las alegaciones formuladas por el impugnante, relativas a la ausencia de responsabilidad contable del mismo, esgrimiendo como motivo para no conocer de dichas alegaciones que las mismas no podían ser examinadas en fase de actuaciones previas.

El recurrente se ve obligado a reintegrar, depositar o afianzar una cantidad como consecuencia de una responsabilidad contable cuyos requisitos no han sido valorados por el órgano de instrucción.

En particular, no se ha dado respuesta a las alegaciones siguientes:

- Normativa aplicable a los hechos y consecuente licitud de los mismos, al resultar acreditado que los pagos que se hicieron eran obligatorios de acuerdo con dicho régimen jurídico.

- Ausencia de menoscabo en los fondos públicos ya que, de no haberse realizado los pagos, se habría tenido que atender a reclamaciones que hubieran supuesto un mayor coste para el erario público. Además, si se hubiera considerado derogado el régimen jurídico pactado en 2001 sobre jubilación parcial, se habrían tenido que abonar los incentivos económicos previstos en el artículo 72 del Convenio de 1998, lo que habría supuesto una salida de fondos públicos mayor que la que se produjo como consecuencia de los pagos efectivamente realizados.

- Ausencia de requerimiento por la dirección gerencia de la Empresa, a los trabajadores, para que completaran las jornadas de trabajo supuestamente obligatorias para el cobro de la prestación.

- Ausencia en la actuación del recurrente de dolo, culpa o negligencia grave.

2.- Denegación injustificada de las diligencias de averiguación solicitadas por el recurrente y, en concreto: petición de las actas del Consejo de Administración desde 2001 a 2018, comparecencia como responsables de los miembros del Consejo de Administración y comparecencia como responsable contable de Don J.G.A. (que ocupaba el puesto de director gerente desde el 15 de octubre de 2015).

Con base en los fundamentos expuestos, la representación procesal del Sr. R.C. solicita la revocación de la liquidación provisional impugnada, la exoneración de su mandante de la responsabilidad contable que se le reclama y, subsidiariamente, la práctica de las diligencias de averiguación solicitadas durante la instrucción.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se opuso a los recursos con base en los motivos que a continuación se exponen:

1. Recurso formulado por la representación procesal de Doña M.R.A.

   a) En la liquidación provisional se contemplan las alegaciones formuladas por la recurrente y la respuesta dada a las mismas en el sentido de que no desvirtuaban la existencia de un alcance y se referían a cuestiones cuya valoración excedía de la competencia del órgano instructor.

   b) Lo que en realidad plantea el recurso no es la cuestión de la indefensión sino que la respuesta dada por el órgano de instrucción a las alegaciones vertidas por la impugnante no se ajustaron a las expectativas de la misma, resultando discrepantes con su criterio.

c) La doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha venido manteniendo de forma unánime que las cuestiones relativas al elemento subjetivo, dolo o negligencia grave, no pueden ser objeto de conocimiento por la vía del recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2.- Recurso formulado por la representación procesal de Don A.M.B.R.

a) La delegada instructora contestó a las alegaciones presentadas por el recurrente, si bien en sentido contrario al pretendido por el mismo.

b) Bajo la alegación de indefensión planteada, lo que en realidad se pretende es un pronunciamiento de esta Sala de Justicia sobre cuestiones que afectan al fondo del asunto.

c) La delegada instructora dio respuesta a todas las peticiones de diligencias de averiguación presentadas por el recurrente. En lo que se refiere a la citación del gerente, la liquidación provisional alude a los certificados recibidos en relación con las personas que reconocieron las obligaciones y ordenaron el pago de las nóminas, entre las que no se encontraba la persona cuya citación se interesaba. Por otra parte, el órgano de instrucción no consideró preciso reclamar documentos accesorios como un informe que obraba unido a las actuaciones y otros relativos a una pretendida obligatoriedad de los pagos que dicho órgano instructor consideró de manera motivada que no cabía aceptar.

3.- Recurso formulado por la representación procesal de Don C.R.C.

a) La liquidación provisional dio respuesta a los argumentos del recurrente por lo que no se produjo ningún tipo de indefensión material. Lo que ocurrió fue que el impugnante no consiguió la respuesta que hubiera sido favorable a sus intereses, sino otra diferente.

b) La delegada instructora expuso el marco de sus facultades y expresó las razones por las que, a la vista de lo actuado, no resultaba procedente la inclusión entre los presuntos responsables del posterior gerente ni de los integrantes del consejo de administración. De igual modo, explicó las razones que fundamentaron la denegación de las actividades de investigación propuestas.

SEXTO.- Las representaciones procesales de los Sres. R.A., B.R. y R.C. argumentan que se les ha provocado indefensión por no haberse dado respuesta a sus alegaciones y, en consecuencia, haberse practicado una liquidación provisional insuficientemente motivada.

Lo cierto, sin embargo, es que las alegaciones planteadas por Doña M.R.A. aparecen descritas y tratadas en las páginas 16, 17 y 22 de la liquidación provisional, en las que la delegada instructora desestima los argumentos esgrimidos por la recurrente con base, por un lado, en que la instrucción no puede entrar a valorar hechos no comprendidos en el período investigado y, por otro, en que la instrucción no tiene competencia para valorar cuestiones que pueden afectar a la legitimación pasiva o a la diligencia profesional desarrollada por la impugnante, ya que son aspectos jurídicos que solo cabe resolver en fase jurisdiccional por el órgano de la Jurisdicción Contable competente para ello.

Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por Don A.M.B.R., también aparecen descritas y resueltas en la liquidación provisional, en concreto en las páginas 10 a 16 y 18 a 20 de la misma. La Delegada Instructora incluye en la liquidación provisional una extensa exposición de las alegaciones presentadas por el Sr. B.R. antes de la celebración del acto, estructurándolas en 15 apartados y dando respuesta motivada a cada una de ellas. También identifica las alegaciones planteadas por el recurrente en el mismo acto de la liquidación provisional y les da tratamiento jurídico.

En aquellos casos en los que la alegación planteada podía ser resuelta por el órgano de instrucción en el ámbito de sus competencias, la Delegada Instructora la desestimó motivando las razones del rechazo. Cuando se trataba de alegaciones cuyo conocimiento y decisión excedía del ámbito competencial legalmente atribuido al órgano instructor de las Actuaciones Previas, por estar reservadas al correspondiente órgano de la Jurisdicción Contable en la primera instancia, la Delegada Instructora así lo hizo constar motivadamente. No cabe considerar, como pretende el recurrente, que declarar la falta de competencia para resolver sobre una cuestión implique dejar sin respuesta jurídica la alegación planteada y genere indefensión. La ausencia de competencia para conocer y resolver es, en sí misma, un motivo jurídico suficiente para justificar que no se entre a valorar lo alegado.

Por último, también las alegaciones presentadas por Don C.R.C. aparecen enumeradas y contestadas en la liquidación provisional (páginas 21 y 22).

En efecto, la Delegada Instructora recoge lo alegado por el recurrente, estructurándolo en cinco apartados, y da respuesta motivada en derecho a cada uno de los argumentos esgrimidos por el mismo. Cuando se trata de cuestiones cuyo tratamiento queda incluido en el ámbito competencial de la Delegada Instructora, esta resuelve motivadamente sobre las mismas. Si, por el contrario, se trata de aspectos como un posible litisconsorcio pasivo necesario, ajenos a la competencia del órgano de instrucción, este así lo declara sin que, como ya se ha dicho, el reconocimiento de la falta de competencia jurídica para conocer de una alegación

pueda considerarse una motivación insuficiente para justificar que no se entre a valorarla ni un proceder generador de indefensión.

De acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que todas las alegaciones de los recurrentes fueron examinadas por la Delegada Instructora que, cuando era competente para ello, las desestimó de forma motivada y, cuando no lo era, manifestó su falta de competencia jurídica para conocer y resolver sobre las mismas. En consecuencia, no cabe apreciar la indefensión alegada en el presente recurso.

Por otra parte, sostienen los recurrentes que la liquidación provisional estaría insuficientemente motivada.

Tampoco esta alegación puede ser estimada ya que la mencionada resolución recoge:

a) Las razones jurídicas por las que el Órgano Instructor considera que los hechos investigados resultan constitutivos de un posible alcance en los fondos públicos (páginas 3 a 8).

b) Las razones jurídicas por las que el Órgano Instructor considera que resultan presuntos responsables contables de dicho alcance Don A.B.R., Don C.R.C. y Doña M.R.A. (páginas 9 y 10).

c) Los criterios aplicados para determinar la cuantía del posible alcance detectado y para determinar la parte del mismo de la que serían presuntos responsables contables Don A.B.R., Don C.R.C. y Doña M.R.A. (páginas 9 y 10).

La liquidación provisional impugnada incorpora, por tanto, de manera suficiente y adecuadamente motivada, los extremos que debe contener de acuerdo con el artículo 47.1,e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El hecho de que los recurrentes discrepen de los criterios jurídicos aplicados por el Órgano Instructor en sus decisiones no supone, por sí solo, que estas estén insuficientemente motivadas ni que aquellos hayan padecido indefensión. Así lo ha mantenido de manera uniforme esta Sala de Justicia en Resoluciones como Auto de 19 de diciembre de 2001 o Auto de 10 de abril de 2003.

SÉPTIMO.- Las representaciones procesales de los tres recurrentes alegan indefensión por no haber practicado el órgano instructor las diligencias de averiguación que le habían requerido.

Esta pretensión impugnatoria no pude ser estimada por las siguientes razones:

a) Esta sala de Justicia, por todos Auto de 5 de mayo de 2004, ha reiterado con carácter uniforme que: "*Las diligencias que debe practicar el Delegado Instructor…están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el legislador…no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal. El delegado Instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a la cuantificación y a su fijación de los presuntos responsables bastando…que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión".*

b) La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas en las que se han formulado los presentes recursos, practicó diversas diligencias de averiguación consistentes en requerimientos de documentación e información a la Empresa Municipal de Transportes de Valencia. En la página 2 de la liquidación provisional se hace constar expresamente que las actuaciones indagatorias practicadas fueron las que estimó procedentes la Delegada Instructora y, por tanto, hay que entender que fueron suficientes y adecuadas para dicho órgano de instrucción a los efectos de obtener los datos necesarios para fundamentar sus conclusiones, sin perjuicio de que dichas conclusiones puedan no ser compartidas por los recurrentes y no resulten vinculantes para los órganos enjuiciadores de la presunta responsabilidad contable declarada.

c) Todos los recurrentes han contado con el derecho a proponer diligencias de averiguación en el momento procedimental oportuno, que fue el de citación a liquidación provisional de acuerdo con el artículo 47.1,e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

d) La Delegada Instructora desestimó de forma motivada las diligencias de averiguación solicitadas por los impugnantes, por lo que su decisión no causó indefensión a los mismos, que obtuvieron una respuesta razonada a sus peticiones aunque no coincidiera con la que hubieran preferido (páginas 11, 15, 19 y 21).

OCTAVO.- Las representaciones procesales de Don A.M.B.R. y Don C.R.C. mantienen que la Delegada Instructora les ha causado indefensión por no haber accedido a su petición de haber citado al acto de la liquidación provisional, como presuntos responsables, tanto el Sr. G.A., en su condición de director gerente, como los miembros del Consejo de Administración.

Este motivo de impugnación debe ser desestimado por las siguientes razones:

a) Esta Sala de Justicia ha venido manteniendo de manera uniforme, por todas Sentencia 14/04, de 14 de julio, que "*De acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento, al delegado Instructor corresponde en las Actuaciones Previas realizar las diligencias oportunas en averiguación de los hechos y de los presuntos responsables, pero no que tenga que recoger declaración alguna de personas a las que no considera presuntos responsables, ni siquiera que tenga que citarlas al momento de levantar el acta de liquidación provisional, y ello sin perjuicio de que, con posterioridad, el demandante pueda dirigir su demanda contra todos aquellos a los que considere responsables en el procedimiento, porque la fase de Actuaciones Previas no condiciona ni lo que pueda decidir el órgano jurisdiccional, ni el derecho de acción del demandante ni el contenido de su demanda".*

b) La Delegada Instructora ha expuesto de manera motivada las razones por las que decidió que no procedía citar a liquidación provisional al Sr. G.A. ni a los miembros del consejo de administración (páginas 13, 15,21 y 22).

c) La Delegada Instructora manifiesta expresamente los motivos por los que citó a liquidación provisional a los recurrentes (páginas 8 y 9 de la liquidación provisional).

NOVENO.- Finalmente, los recurrentes alegan diversos motivos de impugnación relativos al fondo del asunto.

Así, la representación procesal de Doña M.R.A. argumenta que su participación en los hechos se ajustó a la diligencia profesional que le era exigible, que dicha participación fue muy limitada como consecuencia de las funciones que le correspondía desarrollar, que no tenía capacidad de decisión sobre los pagos a realizar y que carecía de la condición jurídica de cuentadante.

La representación procesal de Don A.M.B.R., por su parte, planteó que los pagos eran jurídicamente obligatorios y que la realización de los mismos no supuso ningún menoscabo patrimonial para los fondos públicos.

Por último, la representación procesal de Don C.R.C. alegó la obligatoriedad jurídica de realizar los pagos, la ausencia de daños y perjuicios en los fondos públicos, la participación en los hechos de otras personas que no cumplieron las obligaciones legales que les incumbían y la falta de dolo o negligencia grave en la conducta de su representado.

Todas estas alegaciones de los diversos recursos se refieren, como antes se dijo, a aspectos que forman parte del fondo del proceso porque afectan a la decisión sobre la existencia o no de un alcance en los fondos públicos y a la determinación de las

personas que, como responsables contables, deberían en su caso ser condenadas a reintegrar a las arcas públicas el presunto menoscabo ocasionado a las mismas.

Es evidente que esta Sala no puede conocer y decidir, por la vía de este recurso, de estas cuestiones pues ello desbordaría el ámbito de sus competencias en este tipo de impugnaciones –que se limita a la valoración de la posible indefensión ocasionada en la tramitación de las Actuaciones Previas- y supondría una invasión ilegítima de la esfera competencial del Juzgador de Primera Instancia. Así lo ha mantenido esta Sala en una reiterada doctrina incorporada, entre otros, a sus Autos de 5 de febrero de 2003 y 31 de enero de 2008.

No debe olvidarse, además, en este sentido que:

- La mera discrepancia entre los recurrentes y el Delegado Instructor respecto a las conclusiones sobre las responsabilidades exigibles no constituye causa de indefensión (por todos, Auto de esta Sala de Justicia de 19 de diciembre de 2001).

- Las conclusiones vertidas por el Delegado Instructor en la Liquidación Provisional no vinculan ni a las posibles partes procesales futuras –que podrán en la primera instancia plantear alegaciones y proponer pruebas con toda la amplitud que permite la legislación procesal civil- ni al órgano de la Jurisdicción Contable competente para decidir sobre las pretensiones de responsabilidad contable por alcance que, en su caso, se enjuicien (Auto de esta Sala, por todos, de 10 de abril de 2003).

DÉCIMO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado:

a) Debe desestimarse el recurso formulado por la representación procesal de Doña M.R.A. contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambas de 12 de marzo de 2021.

b) Deben desestimarse los recursos formulados por las representaciones procesales de Don A.M.B.R. y Don C.R.C. contra la liquidación provisional de 12 de marzo de 2021.

c) Se confirman tanto la liquidación provisional como la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento impugnadas.

UNDÉCIMO.- En cuanto a las costas, no se aprecian al amparo del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, circunstancias que aconsejen un pronunciamiento expreso sobre las mismas.

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

LA SALA ACUERDA:

1º.- Desestimar los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la procuradora de los tribunales doña Encarnación González Cano, en nombre y representación de Doña M.R.A., contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambas de 12 de marzo de 2021, por el letrado don César Olmos Rochina, en nombre y representación de Don A.M.B.R. y por la letrada doña Verónica Herranz Garrido, en nombre y representación de Don C.R.C., contra la liquidación provisional antes citada, quedando confirmadas las dos resoluciones recurridas, que se dictaron en las Actuaciones previas Nº 39/20, del ramo de Sector Público Local, Empresa Municipal de Transportes de Valencia, SAU-EMT-Valencia.

2º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 9/21
Actuaciones Previas nº 39/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. -EMT-), VALENCIA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 20/2021, de 23 de junio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 11/21, Actuaciones Previas nº 117/19. Ramo: Sector Público Local.- (Ayuntamiento de Piedratajada), Zaragoza. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

Las recurrentes impugnan el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago con fundamento en la infracción de los artículos 38.5 de la LOTCu, y 355.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, al faltar la identificación de su condición de causahabientes y no delimitarse en las resoluciones dictadas su presunta responsabilidad. La única indicación que obra en el expediente es que han sido nombradas herederas en el testamento otorgado por su hermano fallecido y, no existiendo inventario, ni análisis previo del haber hereditario, la Delegada Instructora ha acordado el requerimiento de pago (con anotación preventiva de embargo), afectando a sus patrimonios personales. Como segundo de los motivos del recurso, señalan que pidieron que se completasen las Actuaciones Previas con la aportación de testimonio de las Diligencias Previas seguidas en el Orden Penal, lo cual no llegó a efectuarse.

La transmisión "mortis causa" de la responsabilidad contable se produce por la aceptación expresa o tácita de la herencia y dicha aceptación solo puede quedar enervada por renuncia de los herederos a la misma, que debe ser expresa, clara y contundente. Además, es válida la hecha en documento que se ha probado auténtico, entendiendo por tal el procedente indubitadamente de quienes lo han llevado a cabo. No consta, en el presente caso, que ninguna de las herederas haya renunciado a la herencia de su hermano, por lo que no cabe atribuir defecto alguno a la decisión tomada por la Delegada Instructora, citando a la Liquidación Provisional a los presuntos responsables y, en este caso, a tales herederas.

Se desestima así el motivo del recurso al no poder admitir la indefensión alegada, ya que no se ha producido perjuicio alguno en la posición jurídica y defensa de las recurrentes.

Respecto del segundo de los motivos, el mismo también es desestimado ya que, examinada la documentación obrante en el expediente de Actuaciones Previas nº 117/19, no consta acreditado que la parte recurrente, en dicha fase y en los distintos turnos de alegaciones ante la Delegada Instructora, haya solicitado la unión de la mencionada documentación a las actuaciones, advirtiendo además la Sala, que los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias que soliciten los intervinientes si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación; es necesario, que "sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto", circunstancia que no concurre en este caso.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 20/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 11/21, Actuaciones Previas nº 117/19. Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayuntamiento de Piedratajada), Zaragoza.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente.
Excma. Sra. Dª. María Antonia Lozano Álvarez. Consejera.
Excma. Sra. D. Felipe García Ortiz. Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente:

AUTO

Visto el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu" o "Ley 7/1988"), por el Letrado Don Miguel Ángel Muñoz Yeregui, en nombre y representación de Doña M.L.R.B. y de Doña M.J.R.B., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas dictadas en fecha 22 de marzo de 2021, por la. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas más arriba referenciadas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En las Actuaciones Previas nº 117/19, del ramo y lugar anteriormente señalados, la Delegada Instructora practicó Liquidación Provisional el día 22 de marzo de 2021 declarando, de forma previa y provisional, la existencia de presunto alcance y responsables contables directas y solidarias a las recurrentes Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B. -como herederas de Don A.R.B.-, por importe de

462.103,33 euros de principal, cantidad a la que habría que sumar 86.931,36 euros, en concepto de intereses, resultando una cuantía total de 549.034,69 euros.

Asimismo, mediante Providencia de fecha 22 de marzo de 2021, la Delegada Instructora requirió a las personas declaradas como presuntas responsables contables directas y solidarias, que reintegraran, depositaran o afianzaran el importe declarado, previa y provisionalmente, del alcance, junto con sus correspondientes intereses legales.

SEGUNDO.- Con fecha de 31 de marzo de 2021 se recibió escrito del Letrado Don Miguel Ángel Muñoz Yeregui, en representación de las citadas Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B., interponiendo el recurso previsto en el artículo 48.1 LFTCu, contra el Acta de Liquidación y Providencia de requerimiento de pago.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 5 de abril de 2021, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala, con el nº 11/21, nombrar ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano, y remitir oficio a la Sra. Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Con fecha 12 de abril de 2021 se dictó Diligencia de Ordenación, en la que se informó de la recepción de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, concediéndose un plazo de cinco días a todos los citados a la Liquidación Provisional para que, con traslado de copias de dicho recurso al resto de las partes, formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- Mediante escrito recibido en este Tribunal de Cuentas el día 19 de abril de 2021, la Letrada de la Asesoría Jurídica de la Diputación de Zaragoza, Doña Noemí Negredo Coscolín, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Piedratajada, se opuso al recurso del artículo 48.1 de la LFTCu interpuesto, solicitando su desestimación.

SEXTO.- Por su parte, mediante escrito de fecha 21 de abril de 2021, el Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido y, tras argumentar acerca de los motivos expuestos por la recurrente, interesó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de las resoluciones recurridas.

SÉPTIMO.- Conclusa la tramitación del presente recurso, mediante Diligencia de Ordenación de 29 de abril de 2021, se acordó que pasaran las actuaciones al Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que se llevó materialmente a efecto el día 13 de mayo 2021, una vez acreditada la debida notificación a las partes de la mencionada Diligencia de Ordenación de 29 de abril de 2021.

OCTAVO.- Mediante Providencia de fecha 2 de junio de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

NOVENO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- El recurso presentado por la representación letrada de Doña M.L.R.B. y de Doña M.J.R.B. impugna, como ya se ha apuntado, el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas el día 22 de marzo de 2021, en las presentes Actuaciones Previas en las que se declaró, con carácter previo y provisional, la responsabilidad contable de las hoy recurrentes.

Dicha parte ha dedicado el primer motivo de impugnación a razonar las causas por las que entendía que debía apreciarse indefensión de las Sras. R.B. -herederas del finado Don A.R.B., cuyo deceso se produjo el 12 de enero de 2017- al entender que se habían infringido los artículos 38.5 de la LOTCu, y 355.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, al faltar la identificación de su condición de causahabientes y no delimitarse en las resoluciones dictadas su presunta responsabilidad. A tal efecto, señaló que la única indicación que obraba en el expediente era que habían sido nombradas herederas en el testamento otorgado por su hermano fallecido y, no existiendo inventario, ni análisis previo del haber hereditario, la Delegada Instructora había acordado el requerimiento de pago (con anotación preventiva de embargo) que afectaba a sus patrimonios personales.

En el segundo motivo de recurso, la representación de Doña M.L.R.B. y de Doña M.J.R.B. manifestó que no se habían completado las Actuaciones Previas con la aportación de testimonio de las Diligencias Previas nº 541/2016, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ejea de los Caballeros, extremo que había sido pedido en su escrito de alegaciones.

Solicitó que se dictara Auto acordando que se practicaran, en el expediente, las actuaciones previas correspondientes para la determinación del haber hereditario, lo que permitiría, siquiera de forma provisional, limitar la cuantía de la posible responsabilidad de los causahabientes, y que se completaran las actuaciones

mediante aportación del testimonio de la Diligencias Previas seguidas contra Don A.R.B. ante el Orden Penal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso interpuesto por la representación Letrada de Doña M.L.R.B. y de Doña M.J.R.B., con base en las alegaciones siguientes.

En primer lugar, hizo referencia al contenido del artículo 48.1 de la LFTCu y apuntó que, en el acta de liquidación provisional impugnada, no constaba que la parte recurrente hubiera suscitado la cuestión relativa a la determinación del haber hereditario, ni que se hubiera formulado petición de incorporación de documentos que fuera denegada, ni en sus alegaciones previas al acto, ni en las que realizó en el mismo. Tal falta de relación entre el contenido del recurso y el del acta de liquidación que se recurre, forzaría, según el Ministerio Público, de entrada, la desestimación del mismo.

Sin perjuicio de ello, añadió que iguales consecuencias desfavorables debían llevar sus alegaciones de indefensión, respecto a la falta de acreditación de la condición de causahabientes de las presuntas responsables contables y de falta de delimitación de su responsabilidad. Así, según el Fiscal, resultaba contradictorio afirmar, al mismo tiempo, la falta de acreditación de su condición de causahabientes y su condición de herederas, reclamando la fijación del haber hereditario, lo que impedía estimar ese argumento.

Finalmente, manifestó que tampoco cabía acoger la alegación de infracción de normas sustantivas, en concreto, del artículo 38.5 de la LOTCu y del artículo 355.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, porque lo que se suscitaba no eran cuestiones atinentes a una presunta indefensión o a una denegación de actuaciones, sino que era un tema relativo al ámbito de la trasmisión de la responsabilidad contable a los herederos, cuya naturaleza era propia del fondo del asunto, por lo que no cabía ampararlo en el ámbito del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu.

CUARTO.- La representación letrada del Ayuntamiento de Piedratajada, se opuso, también, al recurso interpuesto, de acuerdo con las alegaciones que se resumen a continuación.

En cuanto a las alegaciones sobre la transmisión de la responsabilidad contable, debido a la condición de causahabientes de las personas recurrentes, entendió aplicables, tanto el artículo 38.5 de la LOTCu, como el artículo 55.2 de la LFTCu, puestos en relación con la doctrina de esta Sala de Justicia, contenida, entre otras, en las Sentencias 15/2007, de 24 de julio, y 18/2012, de 8 de noviembre.

Por tanto, añadió que, constando en la causa la identidad y circunstancias de las causahabientes del presunto responsable contable fallecido, dicha responsabilidad contable se trasladaba a sus herederas universales, figurando en el testamento una serie de inmuebles, suficientes para responder de sus obligaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, rebatió la afirmación de la parte recurrente respecto a que el haber hereditario escasamente cubría la décima parte del importe por el que se practicaba la liquidación provisional, cuestión que no había probado, ni acreditado en orden a entender aplicables las consecuencias previstas en el artículo 355.2 del Código de Derecho Foral de Aragón.

QUINTO.- Expuestas las posturas de las partes intervinientes en el presente trámite, según se han resumido en los apartados precedentes, cabe comenzar diciendo que, de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Sala de Justicia (ver, por todos, nuestro Auto nº 4/2020, de 18 de febrero), el recurso innominado, previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, se erige, en el Orden procesal Contable, como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata, como se ha encargado de establecer una doctrina constante de esta Sala de Justicia, de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate (a través de un recurso anómalo o "*per saltum*") que sólo puede prosperar si concurren los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren, o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.

La indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha acogido sin ambages. Así, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986, de 23 de abril, se manifiesta lo siguiente: «*una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*» (F. 1).

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto

que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento.

SEXTO.- Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, proceder examinar las alegaciones realizadas por la parte recurrente. En el primer motivo de recurso, planteó, que no constaban en las actuaciones ningún documento que acreditase la condición de las Sras. M.J. y M.L.R.B. como causahabientes de Don A.R.B., fallecido el 12 de enero de 2017, y añadió que la única indicación que obraba en las mismas era que habían sido nombradas herederas en el testamento otorgado, en su momento, por el finado, e indicaban los folios a los que estaba unido dicho documento (folios 17 y siguientes).

El artículo 38.5 de la LOTCu establece que las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, pero sólo en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma. Por tanto, y de conformidad con el citado precepto la trasmisión "mortis causa" de la responsabilidad contable se produce por aceptación expresa o tácita de la herencia y dicha aceptación solo puede quedar enervada por renuncia de los herederos a la misma que, como ha determinado el Tribunal Supremo en doctrina consolidada, por todas, (SSTS 5 diciembre 1991, 3 abril 1992, 12 mayo 1993, 15 octubre 1986, 16 octubre 1987, 5 marzo 1991 y 4 febrero 1994), debe ser expresa, clara y contundente, sin dejar resquicio de duda, indeterminación o condicionante alguno y, en cuanto a la forma, que es válida la hecha en documento que se ha probado auténtico como procedente indubitadamente de quienes lo han llevado a cabo, pues en tal caso se cumple el requisito exigido en el artículo 1008 del Código Civil, que establece la necesidad de la forma escrita para la renuncia en cualquiera de las tres manifestaciones que en el mismo se recogen -instrumento público, instrumento auténtico y comparecencia judicial- ya que el documento auténtico que en el citado precepto se menciona no es sinónimo de documento público, sino de documento que procede indubitadamente del renunciante, (SSTS 11 junio 1955 y 9 diciembre 1992). Del mismo modo, se ha pronunciado la Sala de Justicia, entre otros, en su Auto nº 27/2004, de 12 de noviembre.

Consta acreditado en el Acta de Liquidación Provisional que un legatario renunció a dicho legado, y la Delegada Instructora atendió a la doctrina anteriormente expuesta, pero dicha situación no se ha planteado en el caso de las recurrentes, donde no

consta que ninguna de ellas haya renunciado a la herencia de su difunto hermano, de la que han sido designadas herederas en testamento, por lo que no cabe atribuir defecto alguno a la decisión tomada por la Delegada Instructora, sino que cumplió con lo exigido en el artículo 47.1 e) de la LFTCu, precepto que obliga a la citación al acta de liquidación provisional a los presuntos responsables y, que por aplicación de lo establecido en el artículo 38.5 de la LOTCu, corresponde, en este caso, a los herederos o causahabientes del presunto responsable contable.

No cabe por tanto admitir la indefensión alegada ya que no se ha producido perjuicio alguno en la posición jurídica y defensa de las recurrentes, habida cuenta que constando claramente la condición de herederas de su difunto hermano (presunto responsable contable) en virtud de testamento, en aplicación de los establecido en el ya citado artículo 38.5 de la LOTCu, no se limitaron sus derechos ni se les impidió participar en la fase instructora, con independencia de que puedan legítimamente discrepar de las conclusiones de dicha fase plasmadas en el Acta de Liquidación Provisional, de la que deriva, a su vez, la Providencia de requerimiento de pago a los presuntos responsables, siendo ambas resoluciones reflejo del cumplimiento, por parte de la Delegada Instructora, de las previsiones legales establecidas en el artículo 47 de la LFTCu.

SÉPTIMO.- En segundo lugar, ha manifestado la parte recurrente que se ha vulnerado lo dispuesto en el citado artículo 355.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, en relación con el artículo 38.5 de la LOTCu al haberse acordado el requerimiento de pago (con anotación preventiva de embargo) que afectaba a los patrimonios personales de Doña M.L.R.B. y de Doña M.J.R.B., cuando no existía inventario, ni un análisis previo del haber hereditario de Don A.R.B., que cubriría una décima parte del importe declarado en la liquidación provisional.

Tales argumentos deben ser igualmente rechazados. Al no constar en el presente caso que las Sras. R.B. hayan renunciado a la herencia de su hermano, siendo instituidas herederas en testamento, como ha quedado expuesto anteriormente, pasan a ser responsables contables por transmisión de la responsabilidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38.5 LOTCu, con la limitación de cuantía prevista en dicha norma, por lo que les son de completa aplicación las previsiones legales que les afectan y, entre ellas, las contenidas en los apartados e), f) y g) del artículo 47.1 LFTCu.

El artículo 47.1 apartados f) y g) de la LFTCu atribuye al delegado instructor la competencia para embargar bienes de los presuntos responsables cuando éstos no atiendan el requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento de las responsabilidades contables declaradas en la liquidación provisional. Y en este sentido también se ha pronunciado la Sala de Justicia en doctrina reiterada (entre otros, Auto nº 9/2021, de 21 de abril).

Respecto a la Providencia de requerimiento de pago o de afianzamiento recurrida prevista en el apartado 1.f) del artículo 47 de la LFTCu, la propia Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha establecido en doctrina reiterada, (entre otros, el Auto nº 12/2020, con cita de otros anteriores) que es una medida cautelar dirigida contra el declarado presunto responsable contable en la liquidación provisional que tiende a asegurar los derechos de la Hacienda Pública, tal como preceptúa el citado artículo 47.1 f) anteriormente citado. La Delegada Instructora siguió los mandatos contenidos en las normas de aplicación antes expresadas y, de esta manera, al dictar la Providencia de requerimiento de pago de las cantidades provisionalmente fijadas del presunto alcance, cumplió correctamente con una obligación que le viene exigida legalmente.

Los razonamientos jurídicos que ha realizado la parte recurrente, incluida la petición de que se no se han realizado y que se realicen las actuaciones en orden a determinar el monto del caudal hereditario, resultan improcedentes en este momento procesal, habida cuenta que cuando se dictaron las resoluciones impugnadas las recurrentes no plantearon dicha cuestión, no formularon petición de incorporación de documentos que fuera denegada, ni en las alegaciones previas al acto de liquidación provisional, ni en las que se realizaron en el mismo y tampoco el día en que se presentó el recurso se había verificado medida ejecutiva cautelar alguna contra sus respectivos patrimonios, por lo que dicha circunstancia sería suficiente para desestimar este motivo de recurso, como ha manifestado el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones. Y además, en nada afectaría a una indefensión de relevancia constitucional, en los términos ya expuestos en el Fundamento jurídico Quinto de esta misma resolución.

Respecto a la realización de actos de determinación del haber hereditario yacente, se trata de argumentos que afectan a la adopción de las medidas cautelares y, en esta materia, quien tiene competencia es el órgano de instrucción de las Actuaciones Previas, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, o el Consejero de Cuentas de primera instancia en aplicación del artículo 67 de esa misma Norma. Esta Sala de Justicia rebasaría su ámbito competencial si, por la vía de un recurso de la naturaleza del presente, entrara a conocer y a decidir sobre cuestiones como la procedencia o no de practicar medidas cautelares o el contenido suficiente y adecuado que estas deban tener, como ha declarado la Sala de Justicia, por todos en el Auto nº 14/2018, de 30 de mayo.

Ello, sin perjuicio de que en el momento procesal oportuno, caso de considerarse necesario, se aplicaran las reglas de modificación del objeto de los embargos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 612 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), o se sustituyeran las medidas cautelares por una caución sustitutoria (arts. 746 y 747 LEC), pero el presente recurso no constituye el cauce procesal adecuado a tales efectos, pues como ha afirmado la Sala de Justicia

en reiteradas ocasiones, por medio del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia.

No obstante lo anterior y, respecto a la alegada vulneración del artículo 355.1 del Código Foral de Aragón, precepto que establece que "*El heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario*.", cabe señalar que el precepto del derecho foral invocado no puede interpretarse contra las normas específicas que determinan la responsabilidad contable y las actuaciones que debe realizar la Delegada Instructora y que se determinan en los artículos 38.5 de la LOTCu, y 55.2 y 47.1 en los apartados f) y g), de la LFTCu, tantas veces mencionados, por cuanto constituyen ley especial aplicable, como ha reconocido la propia doctrina de esta Sala de Justicia en sus Sentencias nº 15/2007, de 24 de julio y de 18/2012, de 8 de noviembre, y ha puesto de manifiesto la representación Letrada del Ayuntamiento de Piedratajada en su escrito de impugnación al recurso.

Pero es que, además, la alegación de que las herederas que resultan presuntas responsables contables, por transmisión "*ope legis*" de esa responsabilidad, no deben responder con bienes de patrimonio propio, por aplicación del artículo 355.1 del Código Foral de Aragón, no se compadece con la previsión contenida en el apartado 2 de la misma norma Foral, que establece que "…*2. Sin embargo, cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, el heredero responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que … emplee en el pago de créditos hereditarios no vencidos*…". En el orden contable existe habilitación legal, como ha quedado expuesto anteriormente, para afirmar que, la responsabilidad contable se transmite a los causahabientes por la aceptación expresa o tácita de la herencia, en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma.

Por todo ello, debe desestimarse en su integridad, el motivo Primero del recurso.

OCTAVO.– En el segundo motivo del recurso afirma la parte recurrente que las "*Diligencias Previas*" (sic) no se han completado con el testimonio de las Diligencias Previas nº 541/2016, seguidas ante el Juzgado de Primera e Instrucción de Ejea de los Caballeros, lo que había solicitado en su escrito de alegaciones.

Examinada la documentación obrante en el expediente de Actuaciones Previas nº 117/19, no consta acreditado que la parte recurrente, en esta fase de actuaciones previas y en los distintos turnos de alegaciones ante la Delegada Instructora, haya solicitado en ningún momento la unión de dicha documentación a las actuaciones, ni que se completasen las actuaciones con dicha documentación, por lo que la

Delegada Instructora no ha tenido en ningún momento la oportunidad de pronunciarse sobre dicha petición.

Dicho lo anterior y conforme a doctrina consolidada de esta Sala de Justicia, por todos Autos 51/2007, de 21 de octubre y 49/2007, de 16 de octubre, los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias que los intervinientes en las Actuaciones Previas les propongan si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación, y que las diligencias que debe practicar el órgano instructor no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal. Y, además exige, para que pueda prosperar un recurso del art. 48.1 de la LFTCU basado en la negativa del delegado instructor a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren, que "sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto" (Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre entre otros).

En el presente caso, la documentación obrante en el expediente resultaba suficiente para fundamentar las conclusiones a que llegó la delegada instructora sobre la presunta responsabilidad contable de las personas ahora recurrentes, porque lo que se suscitaba no eran cuestiones atinentes a una denegación de actuaciones, sino que era un tema relativo a la trasmisión de la responsabilidad contable a los herederos, cuya naturaleza era propia del fondo del asunto, por lo que no cabe ampararlo en el ámbito del recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu. Todo ello, sin perjuicio de que, en el proceso jurisdiccional pueda alegar y aportar la documentación que estime conveniente para mejor defensa de sus derechos.

Por lo expuesto, también debe desestimarse el motivo Segundo del recurso planteado.

NOVENO.- Como resumen y conclusión de todo lo hasta ahora razonado, esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas considera que no se ha causado ningún perjuicio en la posición jurídica y defensa de la parte recurrente, ya que, como ya ha quedado expuesto, no se han limitado las diligencias de averiguación que podía haber propuesto, ni se le ha impedido participar en la fase instructora, con independencia de que la parte pueda legítimamente discrepar de las razones que llevaron a la Sra. Delegada instructora a apreciar, con carácter previo y provisional, un alcance del que resultarían presuntamente responsables Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B., en su calidad de causahabientes de Don A.R.B. La Delegada Instructora ha dado estricto cumplimiento a las previsiones legales contempladas en el ya citado artículo 47 de la LFTCu, arbitrando, asimismo, las medidas cautelares necesarias, dirigidas a preservar los derechos de la Entidad presuntamente perjudicada -Ayuntamiento de

Piedratajada-, a ser reintegrada, en su día, de los posibles daños y perjuicios derivados de una hipotética responsabilidad contable por alcance.

Todo lo anterior ha de conducir a la desestimación íntegra del recurso.

DÉCIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a la parte recurrente, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III FALLO.

La Sala acuerda: DESESTIMAR el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado Don Miguel Ángel Muñoz Yeregui, en nombre y representación de Doña M.L.R.B. y de Doña M.J.R.B., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas dictadas en fecha 22 de marzo de 2021, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº 117/19, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de Piedratajada), Zaragoza. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 11/21
Actuaciones Previas nº 117/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayto. de Piedratajada), ZARAGOZA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 21/2021, de 23 de junio. Recurso de apelación nº 12/21 formulado por el Letrado Don Alfredo García López-Amo, en nombre y representación de la Asociación de Mercados de la Comunidad Valenciana, contra el Auto de 22 de enero de 2020 dictado en la acción pública nº A-18/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Valencia, Valencia. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

Tras exponer pormenorizadamente los motivos del recurso interpuesto, así como las alegaciones vertidas, la Sala pone de manifiesto que la impugnación se fundamenta en cuatro alegaciones mediante las cuales se entiende que debería acordarse la nulidad del Acta de Liquidación Provisional al tiempo que rebate las causas que dieron lugar a la declaración, previa y provisional, de responsabilidad contable.

La Sala de Justicia, de acuerdo con doctrina reiterada relativa al recurso del artículo 48.1 de la LFTCu., establece que éste únicamente puede basarse en los motivos contenidos en dicho precepto, entendiendo que la parte recurrente no ha procedido a razonar con un mínimo fundamento, la supuesta indefensión que le hubiera ocasionado la falta de llamamiento de terceras personas al acto de Liquidación Provisional. La Sala alude además a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este particular, en su Sentencia nº 258/2007, de 18 de diciembre, que exige un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados. Entiende, en definitiva, que todas las personas legalmente interesadas fueron citadas al acto de Liquidación Provisional en el tiempo y forma debidos. Asimismo, rechaza los motivos Segundo a Cuarto, en cuanto considera, en coherencia con lo anterior, que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no puede basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional en relación con los hechos investigados.

Lo que pretende la recurrente es tratar de adaptar y ver satisfechas a través de este recurso sus pretensiones exculpatorias, algo que no sólo desbordaría el ámbito objetivo del proceso especial sino que también trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, pudiendo dar lugar a una decisión del órgano de segunda instancia, sin haberse tramitado la primera.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 21/2021

Asunto: Recurso de apelación Nº 12/21 formulado por el Letrado Don Alfredo García López-Amo, en nombre y representación de la Asociación de Mercados de la Comunidad Valenciana, contra el Auto de 22 de enero de 2020 dictado en la acción pública nº A-18/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Valencia, Valencia.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano - **Presidente**
Excma. Sr. Don Felipe García Ortiz - **Consejero**
Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón - **Consejera**

A U T O

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. al margen referenciados, ha visto el presente recurso de apelación formulado por el Letrado Don Alfredo García López-Amo, actuando en nombre y representación de la Asociación de Mercados de la Comunidad Valenciana, contra el Auto de 22 de enero de 2020, dictado por la Excma. Sra. Consejera del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en la Acción Pública nº A-18/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Valencia, Valencia.

Han sido partes apeladas en el recurso, el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Valencia, representado y defendido por el Letrado Don José Vicente Sánchez-Tarazaga Marcelino.

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Auto de 22 de enero de 2020 recurrido establece, en su parte dispositiva, lo siguiente:

*"...**ACUERDO:***

***PRIMERO.-** Inadmitir la Acción Pública Nº A18/2020, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Valencia, provincia de Valencia, ejercitada por Don Alfredo García López-Amo, en representación de la Asociación de Mercados de la Comunidad Valenciana.*

***SEGUNDO.-** Imponer las costas al actor público...".*

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, el Letrado Don Alfredo García López-Amo interpuso recurso de apelación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 16 de febrero de 2021.

TERCERO.- El Secretario del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, por Diligencia de Ordenación de 23 de febrero de 2021, resolvió admitir a trámite el recurso, abrir la correspondiente pieza de tramitación del mismo y trasladarlo al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del Ayuntamiento de Valencia, para que, en el plazo común de 15 días, pudieran, en su caso, formular su oposición.

CUARTO.- El Letrado representante del Ayuntamiento de Valencia y el Ministerio Público formularon su oposición al recurso, el primero mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 15 de marzo de 20121 y el Fiscal, por escrito de fecha 17 de marzo del mismo año.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 25 de marzo de 2021, el Secretario del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al que remite el artículo 79 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, elevar los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes a comparecer ante la misma.

SEXTO.- Cumplimentados los trámites legalmente previstos, por Diligencia de Ordenación de 22 de abril de 2021, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el rollo de Sala con el número 12/21, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano, declarar concluso el presente recurso y pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

SÉPTIMO.- Por medio de Diligencia de la Secretaria de Sala, de fecha 5 de mayo de 2021, se remitieron materialmente los autos, al Excmo. Sr. Consejero Ponente que se componen de la pieza del recurso y una caja conteniendo los Autos de la Acción Pública A-18/20, que consta de un único Tomo (158 folios).

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

NOVENO.- Por Providencia de 2 de junio de 2021, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto, el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado trámite.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Órgano de la Jurisdicción Contable competente para conocer y resolver respecto del presente Recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, (en adelante "Ley Orgánica" o "LOTCu") y 54.1, b) y 56.4, ambos, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo, "Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas", "Ley de Funcionamiento" o "LFTCu").

SEGUNDO.- En el presente recurso de apelación, la representación letrada de la Asociación de Mercados de la Comunidad Valenciana (en adelante, "la Asociación") ha articulado el mismo en cuatro alegaciones, mediante las que postula la continuación de las actuaciones promovidas a raíz de la incoación de la Acción Pública nº. A-18/20 y que, en aras de la economía procesal, se sintetizan seguidamente.

En la primera de dichas alegaciones, la parte recurrente realizó un resumen de los antecedentes fácticos que, a su juicio quedaban acreditados, en relación con la celebración, desde el año 2016, en la ciudad de Valencia, del evento "Bonica Fest", consistente en una programación cultural y festiva durante un sábado de septiembre al año, en el cual, los mercados de esa capital ofrecen una amplia diversidad de ofertas gastronómicas y culturales. El presupuesto, contratación y gasto para su realización se circunscribe a la Concejalía de Comercio, cuyo titular fue identificado por la parte apelante.

Asimismo, la misma parte recurrente hizo una relación de los servicios que se contrataron, así como los pagos que se verificaron, en la edición del año 2017, al que se contraen los hechos denunciados por la Asociación ejercitante de la acción pública.

En su segunda alegación, la representación de la Asociación apelante razonó los argumentos por los que se oponía al contenido del Fundamento jurídico Cuarto del Auto recurrido, que se refería a la figura del fraccionamiento irregular de contratos, entendiendo que se deberían practicar las diligencias oportunas, por cuanto todas las empresas contratadas tenían su actividad en el sector de la comunicación y marketing y algunos socios y/o administradores estarían relacionados entre sí o,

incluso, tenían relación con varias de las empresas contratadas por el Ayuntamiento de Valencia. En línea con dicha argumentación, la parte recurrente invocó el criterio mantenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe nº 31/2012, de 7 de mayo de 2013. Tomando en cuenta dicho criterio, la parte apelante se opuso al Fundamento jurídico Quinto del Auto impugnado.

En la alegación Tercera, tomando como base la posible existencia de un fraccionamiento de un contrato mayor en varios menores, la parte apelante incidió en el hecho de que las nueve empresas y empresarios contratados tuvieran como objeto social la publicidad y el marketing y afirmó que costaba entender que no se hubiera contratado directamente a una sola empresa de publicidad. También puso el acento en que una de las dos únicas personas físicas contratadas había sido trabajador y socio de una mercantil, también contratada para ese evento.

Y, en segundo término, manifestó que la Asociación, cuya representación ostentaba, encontraba desmedido el presupuesto de 138.544,68 euros destinado al evento y que la publicidad del evento gozó de poca repercusión mediática, lo que resultaba paradójico, si se tenía en cuenta que las 9 empresas contratadas ofrecieron servicios de publicidad y/o comunicación.

Por último, en su alegación Cuarta, la parte recurrente consideró que su pretensión debía prosperar, por aplicación de los artículos 99.2, 100 y 118, todos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO.- La representación Letrada del Ayuntamiento de Valencia, impugnó, la apelación con base en los siguientes argumentos, que se resumen a continuación:

1º.- En su primera alegación, indicó que el recurrente no había aportado ningún argumento nuevo, ningún hecho distinto, ni ninguna fundamentación jurídica diferente, a las ya consideradas en el Auto que impugnaba. Tampoco había aportado ninguna prueba que acreditara lo que alegaba. Apuntó, asimismo, que había tardado tres años en denunciar ante el Tribunal de Cuentas los hechos que se relataban, de lo que deducía que el interés del denunciante no tenía relación con el de la Asociación que decía representar, sino que respondía a una inquina personal con el Sr. Concejal de Comercio de la Corporación municipal. Y, subrayó que ello explicaba las múltiples denuncias ante otros órdenes jurisdiccionales, contencioso-administrativo y penal que, por otra parte, habían sido archivadas.

2º.- En su segunda alegación, consideró que la parte recurrente no había podido desvirtuar los razonamientos contenidos en el Fundamento jurídico Cuarto del Auto apelado, sino que lo que pretendía era sembrar dudas sin precisar qué ilegalidad contable se derivaba de la afirmación de que todas las empresas tenían su actividad en el sector de la comunicación y el marketing. También rechazó la alegación -que consideraba inespecífica- de que algunos socios y/o administradores estarían

relacionados entre sí o, incluso, tenían relación con varias de las empresas contratadas por el Ayuntamiento de Valencia. En primer lugar, porque eran afirmaciones genéricas, totalmente imprecisas y que nada aportaban a los efectos de la responsabilidad contable imputada y, en segundo término, porque tampoco se sabía en qué afectaba a la situación que se cuestionaba. La parte apelante se habría apoyado, solamente, en unas consideraciones generales del último párrafo de un informe de la Junta Consultiva de Contratación del año 2013.

3º.- En el tercero de sus motivos de oposición al recurso, la representación letrada del Ayuntamiento de Valencia señaló que, frente a todo lo anterior, el contenido jurídico del Auto recurrido, a partir de su Fundamento de Derecho Cuarto, mantenía toda su fuerza jurídica que debía determinar la desestimación del recurso. Además, no podía el apelante cuestionar la labor investigadora llevada a cabo por el órgano de instancia, que había estudiado con rigor y profundidad, la abundante prueba documental aportada, tras lo cual se había podido constatar:

- Que las prestaciones contratadas se ejecutaron por las empresas adjudicatarias.

- Que se pagaron a través del procedimiento administrativo y del presupuesto habilitado para ello.

- Que el coste para las arcas públicas que supuso la celebración del evento "Bonica Fest" no permitía deducir que los gastos realizados en ese último año debían considerarse injustificadamente excesivos y constitutivos de un despilfarro en los fondos públicos.

4º.- En su alegación cuarta, la parte apelada subrayó que las normas jurídicas consideradas infringidas por la parte recurrente eran inaplicables, toda vez que se denunciaba una contratación del año 2017, mientras que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre entró en vigor en el mes de marzo de 2018.

5º.- En su último motivo de oposición, la representación letrada del Ayuntamiento de Valencia reiteró que la documentación aportada por la recurrente a las actuaciones revelaba y justificaba que, en la contratación realizada, no se había alterado el objeto del contrato para evitar la aplicación de la normativa vigente en dicha materia. Invocó el contenido del Informe de la Intervención General de la Seguridad Social de 29 de noviembre de 2002, en el que se delimitan los supuestos de prohibición o de justificación del fraccionamiento del contrato público, afirmando que, en el supuesto de autos, lo contratado por separado tenía una unidad funcional técnica y económica que impedía hablar de fraccionamiento irregular. Además, ningún órgano de control financiero, ni interno (Intervención General), ni externo (Sindicatura de Cuentas), ni la Secretaría municipal plantearon cuestiones de legalidad alguna y, por tanto, tampoco de legalidad contable, habiéndose respetado

las normas presupuestarias y contables, sin que cupiera imputar, ni siquiera indiciariamente, dolo, culpa o negligencia graves que produjeran menoscabo en los caudales públicos.

Por estos motivos, la representación procesal de la citada Corporación municipal solicitó la desestimación del recurso y la condena en costas a la parte apelante.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, tras hacer resumen de antecedentes, también se opuso al recurso de apelación planteado y alegó que el mismo no aportaba nuevos argumentos, limitándose a reproducir los ya expuestos en la acción pública, relativos al fraccionamiento de los contratos y al gasto desmedido y excesivo de fondos públicos. Cuestiones éstas que ya fueron resueltas correctamente en el Auto recurrido, según se estableció en el Fundamento jurídico Cuarto de dicha Resolución.

Y, en cuanto al dispendio en fondos públicos, se acogió a lo manifestado en el Fundamento jurídico Quinto del Auto impugnado. En este sentido, el Fiscal subrayó que en el recurso de apelación sólo se añadía el dato de que el evento se celebraba una vez al año y que tuvo poca repercusión mediática para justificar que hubo un gasto excesivo.

Con base en los citados motivos, el Ministerio Público mostró su conformidad con la resolución recurrida, remitiéndose a su escrito de 30 de noviembre de 2020 en el que se opuso a la admisión de la acción pública, por lo que solicitó la desestimación del recurso, interesando la confirmación del Auto apelado.

QUINTO.- Resumidas, como antecede, las alegaciones de las partes intervinientes en esta apelación, esta Sala de Justicia entiende que se ha de acudir a la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 56.3 y 46.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que lleva a considerar que, para poder apreciar que una acción pública deba ser admitida, ésta tiene que aportar indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable y, en particular, elementos suficientes para demostrar, en grado indiciario, que se ha producido una vulneración de la normativa económico-financiera aplicable a la gestión enjuiciada y, además, que se ha provocado un menoscabo real, efectivo y evaluable económicamente, en relación con cuentas y partidas determinadas (artículo 59.1 de la LFTCu) en las arcas públicas, como consecuencia de dicha gestión.

Por tanto, de la anterior afirmación se deriva necesariamente concluir que, en atención a lo dispuesto en los dos preceptos antes citados, no cabe el archivo si las cuestiones planteadas son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del ordenamiento jurídico presupuestario, y a un posible menoscabo del Erario público debido a la adopción de decisiones de gasto y de pago que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo. Pero, en cambio, sí procede dicho

archivo cuando los hechos no revistan los caracteres de alcance de manera manifiesta, es decir, patente, clara y descubierta, de manera que no reúnan unas características mínimas que hagan posible una valoración inicial que permita apreciar que puede existir un presunto alcance de fondos o caudales públicos.

En suma, sólo cuando los hechos examinados en las diligencias preliminares resultan manifiestamente incompatibles con la existencia de indicios razonables de ilegalidad en la gestión de fondos públicos y consecuente menoscabo en los mismos, cabe el archivo previsto en el ya citado artículo 46.2 de Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que constituye el cauce de conclusión de un procedimiento de responsabilidad contable más inmediato de los previstos en la Ley, esto es, sin la necesidad de una previa investigación y mucho menos de proceso jurisdiccional, de ahí que esta forma prematura de archivar las actuaciones deba interpretarse de forma restrictiva.

SEXTO.- Las pretensiones postuladas por la parte apelante van dirigidas a mantener la continuación de las actuaciones, abriendo la correspondiente fase de investigación, por parte de este Tribunal de Cuentas, toda vez que entiende que se ha producido un posible fraccionamiento fraudulento de un contratos, en distintos contratos menores con diversas empresas, realizado con ocasión de la celebración, en fecha 16 de septiembre de 2017, de un evento gastronómico y cultural ("Jornada de Bonica Fest"), para evitar los requisitos de publicidad y concurrencia que las normas sobre contratación pública exigen, cuando no nos hallamos ante contratos menores. Como se ha visto, el recurrente entiende que se han vulnerado los artículos 99.2, 100 y 118, todos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. El resultado habría sido un dispendio económico para el Ayuntamiento de Valencia, organizador y pagador de tal evento, que habría producido una merma o menoscabo en sus fondos municipales.

Antes de seguir, resulta procedente admitir los razonamientos que se recogieron en el Auto impugnado y que han reiterado las partes apeladas, en el sentido de indicar que las normas sobre contratación invocadas por la parte apelante no estaban, efectivamente, en vigor cuando se produjeron los hechos denunciados. No obstante lo anterior, como también ha sido destacado por la propia resolución recurrida, las previsiones normativas que proscriben el fraccionamiento fraudulento de contratos públicos, con el fin de eludir requisitos legales en dicha materia, ya estaban previstos en las Leyes sobre contratación pública anteriores a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y así ha venido siendo subrayado por la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Como apoyo de sus argumentos para apreciar fraude en la contratación, que habría ocasionado el daño al Erario municipal, ha aducido la parte recurrente que todas las empresas contratadas tenían su actividad en el sector de la comunicación y

marketing y algunos socios y/o administradores estarían relacionados entre sí o, incluso, tenían relación con varias de las empresas contratadas por el Ayuntamiento de Valencia.

Para comenzar nuestra fundamentación, en relación con lo anterior, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2004 en la que se afirma que: "(…) *De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49 de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, incurren en responsabilidad contable quienes teniendo el manejo o la custodia de caudales públicos originan su menoscabo mediante acciones u omisiones dolosas, culposas o gravemente negligentes. Asimismo, el art. 72.1 de la citada Ley 7/1988 dispone que se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o en términos generales la ausencia de numerario o 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 cuentadante ante el Tribunal de Cuentas* (…)". Y añade que "(…) *ciertamente, pese a los aparentes términos de generalidad con que viene concebida la responsabilidad contable en el art. 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas, su alcance, por fuerza de la lógica, no puede traspasar el tipo de responsabilidad que surja de las cuentas que, en el sentido más amplio, deban rendir quienes manejen o administren caudales o efectos públicos y derive de una infracción que, asimismo, pueda ser calificada de contable, tal y como exige el art. 15.1 de la repetida Ley Orgánica 2/1982 (…) y como, con toda claridad, explicita el art. 49 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5 de abril de 1988*(...)".

Pues bien, en directa relación con las alegaciones de la parte recurrente, tiene establecido esta Sala de Justicia, como criterio reiterado en múltiples resoluciones que *"la contravención de la normativa reguladora de la contratación administrativa no es susceptible de generar, por sí sola, responsabilidad contable, sino que es necesario que concurran todos y cada uno de los elementos configuradores de este tipo de responsabilidad, en especial, que se haya producido un daño en los fondos públicos que reúna los requisitos exigidos por el artículo 59 de la LFTCU, que se trate de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, pues, como tiene declarado el Tribunal Supremo (ROJ STS 910/2008, y las que en ella se citan), la infracción, en su caso, de las formalidades administrativas establecidas en la legislación aplicable a los contratos, por parte de la Administración contratante, nunca podría enervar el derecho del contratista al cobro de las cantidades jurídicamente debidas, o al cumplimiento de las contraprestaciones convenidas con la Entidad pública contratante, pues, admitir lo contrario, supondría un enriquecimiento injusto de la Administración"* (Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 13/2019, de 17 de julio; 6/2019, de 4 de junio; 12/2016, de 27 de septiembre; 8/2013, de 6 de marzo y 6/2013, de 6 de marzo -todas ellas citadas, y su doctrina aplicada, por el Auto nº 6/2020, de 26 de febrero-).

También esta Sala de Justicia, en el ya mencionado Auto 6/2020, de 26 de febrero, se encargó de establecer que *"... no basta la constatación de la existencia de irregularidades en el expediente de contratación para deducir la existencia de un daño a los fondos públicos, siendo necesario que se precise, siquiera mínimamente, el quebranto patrimonial que, en el caso concreto, se haya podido ocasionar a la entidad pública y la vinculación causal entre dicho quebranto y las irregularidades en la contratación. Conviene añadir, por lo demás, que, a efectos de determinar y cuantificar el daño en estos casos, lo relevante no sería la diferencia entre el precio de adquisición y el precio de mercado, salvo que existiera una norma legal que expresamente convirtiera el precio de mercado en la referencia para determinar la legalidad o ilegalidad del precio satisfecho, lo que no sucede en este caso. El daño derivaría, con independencia del precio de mercado, de la diferencia que pudiera establecerse entre el precio efectivamente satisfecho en la contratación irregular y el que se habría pagado si se hubiese respetado la normativa reguladora de la contratación administrativa, siempre que este último precio hubiera sido más favorable para la entidad pública contratante..."*.

SÉPTIMO.- Aplicando tales criterios normativos y doctrinales al caso de autos, se establece, por esta Sala de Justicia, que han quedado acreditados, de forma clara y patente, los siguientes extremos:

- Las prestaciones contratadas eran de diversa índole y se ejecutaron, de forma efectiva y a satisfacción de la Corporación municipal, respectivamente, por las empresas adjudicatarias. Así se deduce del nuevo examen que esta Sala ha realizado de la documental aportada al expediente de Acción Pública A-18/20, en especial los folios 36 a 37 vuelto, del Informe del Servicio de Comercio y Abastecimiento del Ayuntamiento de Valencia.

- Esas prestaciones constaban reflejadas en los correspondientes presupuestos y se pagaron a través del procedimientos administrativo y presupuestario habilitado para ello, según se muestra en los folios 39 a 43 vuelto de dicha pieza de Acción Pública, así como en las copias de facturas que constan aportadas a las actuaciones.

- Queda acreditado, asimismo, que los gastos fueron debidamente fiscalizados y controlados por la Intervención General, que emitió informe de conformidad (folios 86 y 87 de la pieza de Acción Pública A-18/20).

Frente a tales evidencias, la parte que pretende ejercitar la acción pública -hoy apelante- no ha conseguido acreditar, de un modo mínimamente coherente, que existiera identidad en el objeto de todos estos contratos, para la adecuada realización del evento programado, cuyo fraccionamiento pudiera ser susceptible de fundar una apariencia de irregularidad, de acuerdo con la normativa contractual vigente en ese

momento, más allá de vagas referencias a la coincidencia de los objetos sociales de las empresas adjudicatarias y a meras sospechas, en relación a determinadas personas físicas, intervinientes en la ejecución de lo contratado. Lo correcto, para sostener una denuncia de presunto fraccionamiento ilegal de contratos públicos, es atender al objeto, no sólo de las empresas que intervienen, sino al objeto de los contratos celebrados con la Administración, con el fin de que se compruebe si dicho objeto es susceptible de fraccionamiento, o no, Y lo cierto es que, a la luz de los documentos aportados en autos, se aprecia que cada contrato tenía, respectivamente, su particular objeto concreto, definido y distinto en relación con los demás, lo que exigía la realización de prestaciones igualmente diferenciadas, para cada empresa adjudicataria.

Y, respecto a la denuncia de grave dispendio económico para las Arcas municipales, tampoco ha podido la parte apelante aportar a este órgano de enjuiciamiento contable ningún tipo de referencia económica que permitiera, de conformidad con el criterio ya expresado de esta Sala de Justicia, reflejar con claridad la diferencia que pudiera establecerse entre el precio efectivamente satisfecho en la hipotética contratación irregular y el que se habría pagado si se hubiese respetado la normativa reguladora de la contratación administrativa que entiende vulnerada, siempre que este último precio hubiera sido más favorable para la entidad pública contratante, a fin de individualizar el presunto daño económico infligido a los fondos públicos.

Para ello, no cabe utilizar el argumento del gasto producido en un posterior evento celebrado en 2018 y que habría producido un pago inferior al producido en el año precedente. En primer lugar, porque el apelante no ha añadido ningún razonamiento o consideración más precisa de dicho extremo, actividad que sólo a él le incumbe en virtud del principio de carga de la prueba. Y, en segundo, no puede conocerse qué razones económicas llevaron a tal resultado financiero posterior, en el año 2018, por la sencilla razón de que el recurrente sólo se ha referido al mismo por la mera mención realizada en el propio Auto apelado, pero sin pretender, en ningún momento, que sirviese como comparación con el desembolso realizado en 2017. No ha aclarado ni tan siquiera si la contratación del año 2018 se realizó por contratación única o, también, de modo fraccionado, lo que revela claramente su desinterés por dicho dato.

Por todo ello, debe concluirse que dicha parte procesal ha incumplido los requisitos previstos en el artículo 56, apartados 2 y 3, de la LFTCu que le exigen individualizar el presunto menoscabo de los fondos públicos para viabilizar el ejercicio, por su parte, de la acción pública y que sólo a él incumben.

OCTAVO.- De todo lo expuesto y razonado en los anteriores Fundamentos de Derecho del presente Auto, se concluye que debe desestimarse el recurso de apelación formulado por el Letrado Don Alfredo García López-Amo, en nombre y

representación de la Asociación de Mercados de la Comunidad Valenciana, y confirmarse el Auto de inadmisión de la Acción Pública nº A-18/20, de fecha 22 de enero de 2020, que ha sido objeto de impugnación.

NOVENO.- Por lo que se refiere a las costas en esta instancia de apelación, procede su imposición a la parte apelante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al desestimarse totalmente su recurso.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

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

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación formulado por el Letrado Don Alfredo García López-Amo, en nombre y representación de la Asociación de Mercados de la Comunidad Valenciana, contra el Auto de 22 de enero de 2020, dictado por la Excma. Sra. Consejera del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, en la Acción Pública Nº B-18/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Valencia, Valencia, que queda confirmado en su integridad.

SEGUNDO.- Con expresa imposición de costas a la parte apelante.

Así lo disponemos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 12/21
Acción Pública: A-18/20
Ramo: Sector Público Local.- Ayuntamiento de Valencia, VALENCIA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.-La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 22/2021, de 23 de junio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, nº 13/21, Actuaciones Previas nº 117/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Piedratajada, Zaragoza. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

Tras exponer pormenorizadamente los motivos de impugnación formulados, así como las alegaciones vertidas, la Sala pone de manifiesto que, a través del presente recurso, la representación de las recurrentes alega en su escrito la vulneración del artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en la Providencia de embargo impugnada, ya que ésta decreta una traba de bienes y derechos superior a la jurídicamente exigible, toda vez que solo deberían responder hasta un importe líquido que no excediera del haber hereditario recibido. Tal limitación no ha sido tenida en consideración por la Delegada Instructora. Igualmente, entienden infringido el artículo 355.1 del Código de Derecho Civil Foral de Aragón, de acuerdo con el cual el embargo sólo podría haberse aplicado sobre bienes que hubieran formado parte de la herencia recibida por las recurrentes, pero no sobre bienes pertenecientes a los patrimonios de las mismas y ajenos a dicha herencia.

La Sala, al entrar a conocer del recurso, pone de manifiesto la doctrina que de modo reiterado ha venido manteniendo sobre el recurso innominado previsto en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que se erige un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, que sólo puede prosperar si concurren los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren, o 2) que la resolución recurrida causare indefensión. La Sala, aludiendo a jurisprudencia del Tribunal Constitucional, abunda en esta posición al citar la Sentencia de 23 de abril de 1986: "una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella".

La Sala desestima el recurso y dispone que, en primer término, el objeto del mismo queda fuera de lo contemplado en el artículo 48.1 de la LFTCu. En segundo término, que la Providencia recurrida no ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 355.1 del Código de Derecho Foral de Aragón al no haber procedido todavía a una cuantificación del haber hereditario del causante. Aquélla, considera la Sala, constituye la consecuencia legal derivada de la previa existencia de una liquidación

provisional positiva y de un requerimiento de pago, depósito o afianzamiento no atendido. Por último, la petición de que se realicen las actuaciones tendentes a determinar el monto del caudal hereditario resulta improcedente en este momento procesal, no siendo posible, por la vía del presente recurso, atender una solicitud que debió haberse planteado en los trámites alegatorios de las Actuaciones Previas, ante el órgano competente en aquel momento procedimental, que era la Delegada Instructora.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 22/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, Nº 13/21, Actuaciones Previas Nº 117/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Piedratajada, Zaragoza.

PONENTE: **Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.**

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano**.- Presidente**
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez .- **Consejera**
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- **Consejero**

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se ha visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Miguel Ángel Muñoz Yeregui, actuando en nombre y representación de Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B., contra la providencia de embargo de 27 de abril de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 117/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Piedratajada, Zaragoza.

El Ministerio Fiscal y la Letrada de la Diputación Provincial de Zaragoza se opusieron al recurso.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 117/19 practicó, con fecha 22 de marzo de 2021, liquidación provisional declarando la existencia de un posible alcance cifrado en 462.103,33 euros de principal y determinando como presuntas responsables contables del mismo a Doña M.L.R.B. y a Doña M.J.R.B. Seguidamente, la citada delegada instructora resolvió, con esa

misma fecha, requerir a las Sras. R.B. para que reintegraran, depositaran o afianzaran la suma del presunto alcance que se les imputaba. Por providencia del posterior 27 de abril de 2021, la mencionada delegada instructora decretó como medida cautelar el embargo preventivo de bienes y derechos de Doña M.L.R.B. y a Doña M.J.R.B.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de abril de 2021 se recibió escrito de la representación procesal de Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B. interponiendo recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la providencia de embargo de 27 de abril de 2021, a la que se aludió en el apartado anterior.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para conocer de los recursos, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y requerir a la delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 117/19 la remisión de los antecedentes necesarios para la resolución de las impugnaciones.

CUARTO.- Con fecha 10 de mayo de 2021 se recibieron los antecedentes solicitados de la Unidad de Actuaciones Previas de la Sección de Enjuiciamiento.

QUINTO.- La secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2021, dar traslado de copia de los recursos a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal y la Letrada de la Diputación Provincial de Zaragoza se opusieron al recurso mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 13 y 19 de mayo, ambas de 2021, respectivamente.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de la secretaria de la Sala de Justicia, de fecha 25 de mayo de 2021, concluso el procedimiento, se resolvió dar traslado de los autos a la consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución. Dicho traslado se hizo efectivo, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, con fecha 3 de junio de 2021.

OCTAVO.- Mediante providencia de 9 de junio de 2021, se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2021, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B. fundamenta su recurso en los motivos siguientes:

1.- La providencia recurrida vulnera el artículo 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas pues decreta una traba de bienes y derechos superior a la jurídicamente exigible a las recurrentes que, por no ser las presuntas responsables contables del posible alcance declarado en la liquidación provisional sino simplemente las causahabientes del gestor de los fondos públicos supuestamente alcanzados, solo deberían responder hasta un importe líquido que no excediera del haber hereditario recibido.

El responsable contable de un alcance debe reintegrar la totalidad del mismo pero los causahabientes de un presunto responsable contable solo están obligados a pagar hasta la cuantía a la que ascienda el importe líquido de la herencia recibida de su causante, lo que no ha sido tenido en cuenta por la delegada instructora, que ha embargado el patrimonio de las recurrentes sin tener en cuenta ese límite legal.

2.- La providencia impugnada infringe el artículo 355.1 del Código de Derecho Civil Foral de Aragón pues decretó un embargo de bienes que incluye algunos que pertenecen a las recurrentes pero que no proceden de la herencia recibida por las mismas. El embargo decidido por la delegada instructora solo podía haberse aplicado sobre bienes que hubieran formado parte de la herencia recibida por las recurrentes, pero no sobre bienes pertenecientes a los patrimonios de las mismas ajenos a dicha herencia.

3.- De manera provisional y sin perjuicio de posibles modificaciones futuras, debe considerarse que las Sras. R.B. percibieron a través de la herencia un total de 112.005, 93 euros cada una, cantidad que una vez deducidas las plusvalías municipales y las deudas satisfechas a un tercero que las reclamó, habría quedado reducida a 63.997,04 euros. Esta suma, de la que habría que deducir otros gastos derivados de la conservación, mantenimiento, impuestos y administración, sería provisionalmente el haber hereditario líquido recibido por las impugnantes.

4.- Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B. ofrecen como garantía de pago, sobre la que podría practicarse anotación preventiva de embargo, el único inmueble de la herencia que todavía se conserva y que tiene un valor suficiente para responder de los 63.997,04 euros que podrían considerarse, provisionalmente, como importe líquido transmitido mortis causa a las recurrentes.

Con base en los motivos mencionados, la representación procesal de las recurrentes solicita la revocación del embargo decretado por la delegada instructora, la práctica en sede instructora de las actuaciones precisas para la determinación del haber hereditario y la aceptación del inmueble ofrecido en garantía de pago.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso por entender que los argumentos en los que se apoya, más allá de una alegación formal de indefensión dirigida a intentar conectarlos con la norma legal que lo rige, constituyen cuestiones materiales atinentes a la cuantía de la responsabilidad exigible a las recurrentes.

Considera el Fiscal que las cuestiones que se suscitan en el recurso pertenecen al fondo del asunto y por ello resultan ajenas a los motivos que, según la configuración legal del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, permiten llevar ante la Sala de Justicia las resoluciones dictadas por delegados instructores.

CUARTO.- La Letrada de la Diputación Provincial de Zaragoza se opuso al recurso alegando que la cuestión de la limitación de la responsabilidad de las recurrentes pertenece al ámbito de la transmisión de la responsabilidad de herederos, que forma parte del fondo del asunto y, por ello, no puede ser examinada a través de este medio de impugnación. Añade dicha representación procesal que se ha venido produciendo una evidente descapitalización del haber hereditario a través de diversos actos de disposición sobre bienes del mismo, adoptados para el pago de créditos hereditarios no vencidos, lo que justifica la medida cautelar adoptada por la delegada instructora.

QUINTO.- Para conocer de las alegaciones en las que las impugnantes fundamentan su recurso debe esta Sala de Justicia empezar por indicar que, de acuerdo con la doctrina reiterada en diversas de sus resoluciones (ver, por todos, nuestro Auto nº 4/2020, de 18 de febrero), el recurso innominado, previsto en el artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se erige, en el Orden procesal Contable, como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata, como se ha encargado de establecer una doctrina constante de esta Sala de Justicia, de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate (a través de un recurso anómalo o "*per saltum*") que sólo puede prosperar si concurren los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren, o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.

La indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha acogido sin ambages. Así, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986, de 23 de abril, se manifiesta lo siguiente: «*una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*».

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento.

SEXTO.- La representación procesal de Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B. plantea que el embargo preventivo decretado por la delegada instructora garantiza una suma superior a la jurídicamente exigible a sus representadas, traba indebidamente bienes ajenos a la herencia y debería sustituirse por la aceptación del inmueble que las recurrentes ofrecen en garantía.

El objeto del recurso no es, por tanto, una posible denegación injustificada de la práctica de diligencias por el órgano instructor ni la generación por el mismo de indefensión a las impugnantes, sino la cuantía que debe garantizar la medida cautelar recurrida y los bienes sobre los que se puede hacer efectiva.

De ello se desprende con facilidad que las cuestiones planteadas en el recurso quedan fuera de la competencia decisoria que el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, atribuye a esta Sala de Justicia para este especial medio de impugnación.

Las decisiones sobre el contenido de las medidas cautelares que se pueden adoptar en los procedimientos de reintegro por alcance son competencia del órgano instructor, si el procedimiento se halla en fase de Actuaciones Previas, o de los

órganos de la Jurisdicción Contable si las actuaciones ya están en instancia procesal (así se desprende de los artículos 47 y 67 de la antes citada Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas).

El levantamiento de un embargo preventivo o la modificación del mismo, por tanto, son cuestiones propias de la competencia de los delegados instructores o de los órganos de la Jurisdicción Contable, según la fase en que se encuentre el proceso, pero ajenas a la competencia de esta Sala de Justicia en el presente recurso, en el que solo podría entrar a conocer si la medida cautelar adoptada ha menoscabado el derecho de defensa de las recurrentes, circunstancia que en el presente caso no se ha producido.

SÉPTIMO.- Considera esta Sala de Justicia, frente a lo alegado por la representación procesal de las recurrentes, que la providencia recurrida no ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 355.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, en relación con el artículo 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. En efecto, el haberse decretado un embargo que afecta a los patrimonios personales de Doña M.L.R.B. y de Doña M.J.R.B. sin haber procedido a una previa cuantificación del haber hereditario de Don A.R.B. no vulnera dicho precepto.

Al no constar en el presente caso que las Sras. R.B. hayan renunciado a la herencia de su hermano, habiendo sido instituidas herederas en testamento, pasan a ser responsables contables por transmisión de la responsabilidad, en virtud de lo dispuesto en el antes citado artículo 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, con la limitación de cuantía prevista en dicha norma, por lo que les son de completa aplicación las previsiones legales que les afectan y, entre ellas, la contenida en el apartado g) del artículo 47.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Dicho precepto atribuye al delegado instructor la competencia para embargar bienes de los presuntos responsables cuando éstos no atiendan el requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento de las responsabilidades contables declaradas en la liquidación provisional. Y en este sentido también se ha pronunciado la Sala de Justicia en doctrina reiterada (entre otros, Auto nº 9/2021, de 21 de abril).

La Providencia de embargo de bienes y derechos recurrida, tiene su fundamento legal en el apartado 1,g) del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que la delegada instructora, al dictarla, no cometió infracción formal o material alguna, ni causó indefensión a las recurrentes. Dicha resolución constituye la consecuencia legal derivada de la previa existencia de una liquidación provisional positiva y de un requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, no atendido.

Por otra parte, la petición de que se realicen las actuaciones en orden a determinar el monto del caudal hereditario resulta improcedente en este momento procesal, no pudiendo resolver esta Sala de Justicia por la vía del presente recurso una solicitud que debió haberse planteado en los trámites alegatorios de las Actuaciones Previas, ante el órgano competente para decidir sobre la misma en aquel momento procedimental, que era la delegada instructora. Es evidente que dicho órgano de instrucción no pudo generar indefensión a las recurrentes ya que estas no le pidieron que practicara las diligencias a las que se refieren ahora en su recurso, de manera que no cabe apreciar una denegación injustificada de actuaciones.

Por otra parte, como antes se dijo, los actos de determinación del haber hereditario yacente forman parte de las decisiones relativas al contenido de las medidas cautelares a adoptar y, en esta materia, quien tiene competencia es el órgano de instrucción de las Actuaciones Previas, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, o el Consejero de Cuentas de primera instancia en aplicación del artículo 67 de esa misma Norma. Esta Sala de Justicia rebasaría su ámbito competencial si, por la vía de un recurso de la naturaleza del presente, entrara a conocer y a decidir sobre cuestiones como la procedencia o no de practicar medidas cautelares o el contenido suficiente y adecuado que estas deban tener, como ha declarado la Sala de Justicia, por todos en el Auto nº 14/2018, de 30 de mayo.

Ello, sin perjuicio de que en el momento procesal oportuno, caso de considerarse necesario, se aplicaran las reglas de modificación del objeto de los embargos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 612 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o se sustituyeran las medidas cautelares por una caución sustitutoria (arts. 746 y 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero el presente recurso no constituye el cauce procesal adecuado a tales efectos, pues como ha afirmado la Sala de Justicia en reiteradas ocasiones, por medio del recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia.

No obstante lo anterior y, respecto a la alegada vulneración del artículo 355.1 del Código Foral de Aragón, precepto que establece que "*El heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario*.", cabe señalar que el precepto del derecho foral invocado no puede interpretarse contra las normas específicas que determinan la responsabilidad contable y las actuaciones que debe realizar la delegada instructora y que se determinan en los artículos 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, y 55.2 y 47.1 en los apartados f) y g), de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, tantas veces mencionados, por cuanto constituyen ley especial aplicable,

como ha reconocido la propia doctrina de esta Sala de Justicia en sus Sentencias nº 15/2007, de 24 de julio y de 18/2012, de 8 de noviembre.

Pero es que, además, la alegación de que las herederas que resultan presuntas responsables contables, por transmisión "*ope legis*" de esa responsabilidad, no deben responder con bienes de patrimonio propio, por aplicación del artículo 355.1 del Código Foral de Aragón, no se compadece con la previsión contenida en el apartado 2 de la misma norma Foral, que establece que "…*2. Sin embargo, cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, el heredero responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que … emplee en el pago de créditos hereditarios no vencidos*…". En el orden contable existe habilitación legal, como ha quedado expuesto anteriormente, para afirmar que, la responsabilidad contable se transmite a los causahabientes por la aceptación expresa o tácita de la herencia, en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado debe desestimarse el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Miguel Ángel Muñoz Yeregui, actuando en nombre y representación de Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B., contra la providencia de embargo de 27 de abril de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 117/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Piedratajada, Zaragoza, debiendo quedar confirmada la providencia recurrida.

NOVENO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a la parte recurrente, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

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

LA SALA ACUERDA:

1º.- Desestimar el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Miguel Ángel Muñoz Yeregui, actuando en nombre y representación de Doña M.L.R.B. y Doña M.J.R.B., contra la providencia de embargo de 27 de abril de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 117/19, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Piedratajada, Zaragoza, quedando confirmada la providencia recurrida.

2º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 13/21
Actuaciones Previas nº 117/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayto. de Piedratajada), ZARAGOZA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 23/2021, de 23 de junio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 15/21, Actuaciones Previas nº 80/19. Ramo: Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), Cataluña. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

A través del presente recurso, los interesados alegan que es manifiestamente imposible tomar conocimiento del contenido de las Actuaciones Previas y formular alegaciones en el plazo otorgado, lo que comporta una evidente indefensión con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española; solicitan así, la suspensión del señalamiento de la Liquidación Provisional y el otorgamiento de un nuevo plazo para formular alegaciones. Los recurrentes ponen de manifiesto además, que las condiciones y plazo en que se les entregó la documentación, el ingente volumen de las actuaciones remitidas y la inexistencia de una delimitación efectiva y precisa de los expedientes que les afectan revelan manifiestamente imposible examinar, pormenorizadamente, la expresada documentación y formular con las debidas garantías el escrito de alegaciones y la proposición de prueba en defensa de sus intereses. Por todo ello, solicitan la ampliación del plazo de alegaciones y la suspensión de la fecha señalada.

Resumidas las posturas de las distintas partes la Sala comienza refiriéndose a la naturaleza jurídica del recurso innominado, previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, el cual se erige, en el Orden procesal Contable, en un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las Actuaciones Previas que sólo puede prosperar cuando en la tramitación de las mismas se haya producido indefensión o se haya denegado injustificadamente alguna diligencia que los interesados hubieran solicitado. No cabe plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones procesales o de fondo, ya que ello significaría no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino también trastocar el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, permitiendo una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse tramitado la primera.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 48/1986, de 23 de abril, señaló que *«una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella»*.

Las Actuaciones Previas no constituyen un procedimiento contradictorio, ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable, ni tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica y, en este sentido, la Sala no comparte las alegaciones desarrolladas por los recurrentes, toda vez que resultan plenamente irrazonables en este concreto momento del expediente; más aún, cuando aquellos ni tan siquiera han apurado los plazos concedidos para instruirse del contenido de dicho expediente. A las partes ya se les ha dado plazo para realizar alegaciones, lo que han realizado todas y cada una de ellas, y además han sido citadas para comparecer al acto de Liquidación Provisional como determina el artículo 47. 1 de la LFTCu, momento en el que podrán, a la vista de la misma, formular alegaciones y, en su caso, aportar nueva documentación que será valorada por la Delegada Instructora.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 23/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 15/21, Actuaciones Previas nº 80/19. Ramo: Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), CATALUÑA.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente.
Excma. Sra. D. María Antonia Lozano Álvarez. Consejera.
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz. Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente:

AUTO

Vistos los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu"), por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y Don J.N.B., por el Procurador de los Tribunales Don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., y Don E.H., así como por el Procurador de los Tribunales Don Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de Don A.M.-C. y Don A.C.O., a los que se han adherido Don J.M.S.I., representado por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Ricardo Estévez Sanz y Don C.P.C., representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Fernández Estrada, todos ellos contra las Providencias de fecha 19 de mayo de 2021, dictadas por la Sra. Delegada Instructora de la Actuaciones Previas nº 80/19, del ramo de Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), CATALUÑA, por las que se acuerda no acceder a las solicitudes de ampliación de plazo para formular alegaciones y de suspensión del señalamiento para la práctica de la liquidación provisional, dictadas en las Actuaciones Previas a las que se acaba de hacer referencia.

Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- La Sra. Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 80/19, del ramo y lugar anteriormente señalados, dictó las respectivas Providencias dirigidas a las representaciones legales de los hoy recurrentes, con fecha 19 de mayo de 2021 que, de modo literal, acordaron lo siguiente:

> "…*No acceder a lo solicitado, por entender que la documentación facilitada permite realizar el estudio necesario para la formulación de alegaciones, por lo que dicha representación dispone de plazo suficiente para poder analizar y formular las alegaciones que considere conveniente en defensa de su derecho, habiéndose facilitado asimismo, una guía indicativa de la documentación correspondiente a las concretas irregularidades de las que podría derivar la presunta responsabilidad contable de sus representados, por lo que no concurren circunstancias que puedan producirle indefensión y que motiven que pueda accederse a la ampliación y suspensión solicitada*…".

SEGUNDO.- Contra las expresadas resoluciones interpusieron el recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y de Don J.N.B.; y el Procurador de los Tribunales Don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V., de Don R.R.R., de Don A.V.O., de Doña E.A.C., de Doña M.K.K., de Don S.M.L., de Don D.M.S., y de Don E.H., mediante sendos escritos que tuvieron entrada en el Registro Electrónico de este Tribunal de Cuentas, ambos, el día 20 de mayo de 2021.

TERCERO.- La Secretaria de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas resolvió, por Diligencia de Ordenación de 25 de mayo de 2021, abrir el correspondiente rollo con el nº 15/2021, constatar la composición de la Sala para conocer del presente recurso, designar Ponente, siguiendo el turno establecido y remitir oficio a la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 80/19 solicitando el envío de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Asimismo, habiéndose recibido en el Registro General de este Tribunal con fecha 26 de mayo de 2021, escrito del Procurador de los Tribunales Don Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de Don A.M.C. y de Don A.C.O., por el que también interpuso recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, contra la Providencia de fecha 19 de mayo de 2021, la Secretaria de esta Sala de Justicia,

mediante Diligencia de Ordenación de 28 de mayo de 2021, acordó que se acumulara al expresado rollo de recurso nº 15/2021, el recurso interpuesto por dicha representación, así como remitir oficio al órgano instructor solicitando el envío de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

QUINTO.- Con fecha 2 de junio de 2021 se dictó Diligencia de Ordenación, en la que se informó de la recepción de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, concediéndose un plazo de cinco días a todos los citados a la Liquidación Provisional para que, con traslado de copias de dicho recurso al resto de las partes, formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- Evacuando el traslado y el trámite conferidos por la anterior Diligencia de Ordenación, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, se opusieron a los recursos interpuestos contra la Providencia recurrida, mediante escritos, ambos, de fecha 7 de junio de 2021.

SÉPTIMO.- También, en cumplimiento del trámite de alegaciones concedido por la mencionada Diligencia de Ordenación de 2 de junio de 2021, presentó escrito de alegaciones, de fecha 8 de junio de 2021, la Procuradora de los Tribunales Doña María Luisa Maestre Gómez, actuando en nombre y representación de Doña M.V.O., en el que se afirmó y ratificó en el contenido de sus alegaciones, presentadas el 25 de mayo, tanto en relación con la alegación principal, en el sentido de reiterar que su representada no era cuentadante en estas actuaciones previas, como en relación con las alegaciones subsidiarias, en las que se mantuvo la nulidad de las actuaciones previas, la prescripción de las hipotéticas responsabilidades contables de la Sra. V.O., y la inconstitucionalidad de las Actuaciones Previas. En relación con los recursos presentados contra la Providencia de 19 de mayo de 2021, dicha parte señaló que, en el caso de que se acordara acceder a lo solicitado por los recurrentes, y consecuentemente se suspendiera la liquidación provisional prevista para el próximo 29 de junio, se extendiera y aplicara igualmente tal decisión a su representada.

Mediante escritos, ambos, de fecha 8 de junio de 2021, el Procurador de los Tribunales Don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don J.M.S.I. y el Procurador de los Tribunales Don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C., se adhirieron a los recursos del artículo 48.1 de la LFTCu interpuestos por los recurrentes expresados en los apartados Segundo y Cuarto anteriores.

Por escrito de fecha 9 de junio de 2021, el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don R.A.S., Don A.A.T., Doña L.B.C., Don F.H.M., Don M.M.T., Doña N.M.F., Doña C.O.T., Doña M.O.P., Don A.R.M., Don J.V.R., Don J.T.N., Don R.F.B., Don P.V.S. y Don A.S.D., realizó las

correspondientes alegaciones, manifestando que suscribían todos y cada uno de los alegatos reflejados en los escritos de recurso presentados, por coincidir con las alegaciones contenidas en su escrito de 26 de mayo. Por lo que dicha representación solicitó la estimación de los recursos del artículo 48.1 de la LFTCu, interpuestos.

Mediante escrito de fecha 10 de junio de 2021, la representación Letrada de la Generalidad de Cataluña manifestó que no se oponía a los recursos del artículo 48.1 de la LFTCu que se habían formalizado, entendiendo que era razonable la petición formulada por los recurrentes, por cuanto la misma no parecía que pudiera comprometer la tramitación del presente procedimiento en el que, por su complejidad y ponderando los bienes jurídicos afectados, debería prevalecer la garantía a la tutela judicial efectiva y asimismo, que los motivos de los recursos interpuestos, con causa a la alegación de indefensión, resultan conformes con el objeto y finalidad del recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal. Por ello solicitó que se accediera a lo solicitado por los recurrentes, con el fin de que prevaleciera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de 15 de junio de 2021, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó declarar concluso el procedimiento y dar traslado del mismo al Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución.

NOVENO.- Mediante Providencia de fecha 17 de junio de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

DÉCIMO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Las partes recurrentes (principales y por adhesión), fundamentaron sus recursos del artículo 48.1 de la LFTCu contra las respectivas Providencias de 19 de mayo de 2021 y de 18 de diciembre de 2019, en las alegaciones que, de forma resumida, se exponen a continuación.

1.- Representación legal de Don A.M.G. y de Don J.N.B.

En el motivo Primero de su recurso, la parte formuló, con carácter previo, relato de antecedentes y tras formular las consideraciones de hecho que estimó relevantes concluyó que resultaba del todo punto evidente, a su juicio, que era manifiestamente imposible tomar conocimiento del contenido de las presentes Actuaciones Previas y formular alegaciones en el plazo otorgado, lo que comportaba una evidente indefensión, con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española y debía dar lugar a la suspensión del señalamiento de la liquidación provisional y el otorgamiento de un nuevo plazo para formular alegaciones, una vez subsanados los extremos que la parte formuló o, subsidiariamente, a la ampliación de dicho plazo por un periodo no inferior a un mes.

En su motivo Segundo, concretó la denuncia de indefensión que alegaron los recurrentes, partiendo de la doctrina de esta Sala de Justicia contenida en el Auto nº 4/2019, de 20 de marzo, manifestando que las condiciones y plazo en que se les entregó la documentación, el ingente volumen de las actuaciones remitidas y la inexistencia de una delimitación efectiva y precisa de los expedientes que afectaban a los recurrentes, determinaban que fuera manifiestamente imposible examinar, pormenorizadamente, la expresada documentación y formular, con las debidas garantías, el escrito de alegaciones y la proposición de prueba en defensa de sus intereses. Todo ello comportaba, de manera evidente para la parte recurrente, una gravísima indefensión, con efectos potencialmente muy gravosos, atendida la cuantificación de la responsabilidad que se analizaba, con vulneración directa del artículo 24 de la Constitución.

Terminó solicitando que se acordara la ampliación del plazo de alegaciones y la suspensión de la fecha señalada para la celebración de la Liquidación Provisional.

2.- Representación legal de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., y Don E.H.

En su primer motivo de recurso, la expresada representación entendió vulnerado el derecho de defensa de sus patrocinados. Partiendo de la naturaleza no jurisdiccional de las actuaciones previas, invocó la aplicación del artículo 9.1 de la Constitución, puesto en relación con el artículo 24.1 de la misma Norma Fundamental. Por ello, entendió que, en este caso, la denegación de la ampliación de plazo de alegaciones y el aplazamiento del acto de liquidación provisional complementaria vulneraba, a su entender, de forma palmaria, el derecho de defensa que, conforme al artículo 24 de la Constitución, asistía a todas las personas citadas los días 29 y 30 de junio. Añadió que el hecho de que el Ministerio Fiscal y que la Abogacía del Estado hubieran reflejado cuarenta y cuatro conclusiones en sus escritos no restaba dificultad al estudio y análisis de la documentación correspondiente, ya que la misma se compone de más de 6.000 archivos que, a su vez, contenían decenas y cientos de folios. En relación con lo anterior, y también respecto de la facilitación de la guía

indicativa de las presuntas irregularidades, facilitada por la Sra. Delegada Instructora, destacó que prácticamente todas las personas que representaba tenían asignadas diversas conclusiones que les afectaban y, sin embargo, en ningún caso se había determinado, de forma concreta y específica, las actuaciones que, dentro de la que consideró inabarcable documentación que había que examinar, podrían llegar a considerarse irregulares desde el punto de vista contable.

Consideró, asimismo, la expresada representación, que el hecho de que a los presuntos responsables de alcance solamente se les otorgara un mes para examinar toda la documentación y formular alegaciones y otro mes hasta el acto de liquidación provisional complementaria, del cual resultaría que se les exigiera el pago o la garantía con carácter prácticamente inmediato (con un margen, a lo sumo, de quince días hábiles) de cantidades millonarias, bajo apercibimiento de embargo de sus bienes (y todo ello en el marco de una determinación de responsabilidad contable que no dejaba de tener carácter provisional), además de poner de manifiesto que la desigualdad de armas entre la parte que reclamaba y la parte que tenía que defenderse era abrumadora, por desproporcionada, ponía en evidencia que no se estaba respetando el derecho a la tutela judicial efectiva porque no se estaba garantizando que los citados al acta de liquidación complementaria pudieran contar con el tiempo suficiente para defenderse adecuadamente en una causa que se basaba en un Informe de Fiscalización que se aprobó hace más de dos años.

Adicionalmente a lo anterior, la expresada representación legal añadió que dos de las personas que representaba, los señores O.J.V. y R.R.R., habían recibido unas guías indicativas con más de treinta conclusiones que supuestamente les afectaban. Como es sabido, se trataba de dos personas que se hallaban privadas de libertad debido a una condena penal y a las que, en los plazos conferidos por este Tribunal, les resultaba imposible examinar la documentación que integraba el expediente, así como también trabajar en su defensa recabando información y documentación que pudiera servir para justificar los gastos que se les atribuían. En su caso, pues, se trataba de dos de las personas que se enfrentaban a más responsabilidades contables posibles y, paradójicamente, de las que menos posibilidades tenían de defenderse.

En su segundo motivo de recurso, la parte apreció una vulneración del principio de audiencia, en la tramitación del expediente. A tal efecto manifestó que el hecho de que se hubiera instruido el expediente sin audiencia a los interesados, y que ahora se les concediera un trámite de alegaciones, sin que se concretara, ni individualizara su responsabilidad en el ámbito contable, constituía una mera formalidad que no equivalía a un auténtico trámite de audiencia, entendido como una oportunidad de que el interesado efectúe alegaciones y aporte los documentos que considere necesarios, sino que materialmente le genera indefensión, con vulneración del artículo 105, c) de la Constitución.

Concluyó solicitando que se declarara la nulidad de la Providencia recurrida, por causar indefensión y, en su caso, que se concediera una ampliación del plazo para efectuar alegaciones de, al menos, dos meses adicionales (o, como mínimo, de un mes adicional), y que se suspendiera el acto de liquidación provisional complementaria (o como mínimo que se aplazara en la misma proporción a la ampliación del plazo de alegaciones).

3.- Representación legal de Don A.M.C. y de Don A.C.O.

En su único motivo de recurso, la parte recurrente, tras hacer resumen de antecedentes, consideró que el hecho de que la Sra. Delegada Instructora hubiera facilitado a sus representados una guía indicativa de las conclusiones que les afectaban en el Informe de Fiscalización, no permitía a dicha parte identificar los gastos concretos que se les pretendía atribuir, por lo que se les causaba indefensión. Además de los hechos contenidos en dicha guía poco podía deducirse respecto a la responsabilidad contable, por cuanto no se indicaban los conceptos e importes individualmente considerados, relación de causalidad, el motivo por el que se pretendía atribuir la responsabilidad contable, etc., lo que permitiría articular una defensa de los derecho e intereses de sus representados con las más mínimas y elementales garantías. Al no producirse esto, se genera una clara indefensión de sus patrocinados, a juicio de la expresada representación.

Asimismo, la parte entendió aplicable supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a tenor de la Disposición Adicional Primera de la LFTCu. Según la parte recurrente, en vez de la guía indicativa, lo que la Sra. Delegada Instructora debió remitir era la propuesta de Acta de Liquidación Provisional. La entrega de dicha Acta en el momento de la comparecencia para la liquidación provisional no estaba amparada por la LPAC. La determinación provisional de las responsabilidades contables en dicho acto, y su plasmación en el Acta de la Liquidación era una práctica que contravenía la Ley y vulneraba flagrantemente el derecho a la defensa, causando evidente indefensión. Además, consideró carente de todo fundamento la doctrina de esta Sala de Justicia, respecto al carácter no contradictorio de la fase de actuaciones previas, dadas las graves consecuencias económicas a que daban lugar. Añadió que el Delegado Instructor realizaba, aunque fuera de forma provisional, un verdadero juicio valorativo de los hechos que pudieran constituir una responsabilidad contable, con consecuencia jurídicas para los afectados, estimando o desestimando sus alegaciones y declarando, siquiera de forma previa y provisional, el importe del alcance, identificando a los presunto responsables y acordando la obligación de abonar o afianzar dicho importe. De todo ello se deducía un contenido declarativo y unos serios efectos jurídicos. Por lo que el trámite de alegaciones revelaba el carácter contradictorio del expediente.

Concluyó solicitando la suspensión de la práctica de la liquidación provisional, acordando un nuevo plazo para realizar las alegaciones con todas las garantías.

Mediante OTROSÍ, la parte recurrente solicitó la suspensión de la tramitación del expediente de Actuaciones Previas nº 80/19, hasta la resolución del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, con el fin de evitar indefensión a los interesados.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, se han opuesto a los recursos planteados, por los siguientes motivos:

1.- El Ministerio Fiscal:

- Recurso de Don A.M.G. y de Don J.N.B.

Tras realizar un resumen de los motivos del recurso formalizado por la representación legal de los citados intervinientes, el Fiscal manifestó, en primer lugar, que la Delegada Instructora había dado cumplimiento al artículo 47 de la LFTCu, por cuanto había llevado a cabo la citación para la liquidación provisional de los presuntos responsables, con mención expresa de la clase de valores, efectos o caudales públicos que pudieran haber sufrido menoscabo. Además, destacó que la actuación de la citada Delegada Instructora derivaba del Informe de Fiscalización, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, nº 1319, relativa al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de las políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, correspondiente a los ejercicios 2011-2017, donde constaban los gastos realizados durante dicho período, del que tenían conocimiento los citados a la liquidación provisional.

Alegó que, con base en toda la información puesta de manifiesto a los recurrentes, estos últimos podían plantear las correspondientes alegaciones en el actual trámite, con la seguridad de que recibirán la oportuna respuesta en el citado acto de liquidación provisional. Por tanto, resultaba prematuro en este momento alegar que ya se ha producido la indefensión material que exige la jurisprudencia, cuando todavía no se ha pronunciado la Delegada Instructora sobre los hechos y las personas de los que, presuntamente, pueda deducirse la existencia de responsabilidad contable, con apoyo en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 86/1997, de 22 de abril.

Entendió el Ministerio Público que no constaba que hubiera habido perjuicio real y efectivo a los recurrentes, pues correspondía la determinación concreta de los perjuicios a los caudales públicos, en el caso de que así se declare, en el acto de la liquidación provisional, que todavía no había tenido lugar. Para el Fiscal, lo trascendente era que, con anterioridad a dicho acto, los recurrentes hayan podido tomar vista de las actuaciones previas y que tienen la posibilidad de formular

alegaciones, en relación con los hechos examinados en dichas actuaciones. En este caso, se había cumplido el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia, contenido en el Auto nº 15/2020, de 1 de diciembre.

Por otra parte, el Fiscal argumentó que el análisis de la conducta de la que se derivaba la responsabilidad contable no correspondía ser examinado a través del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, por tratarse de una cuestión de fondo, cuyo examen correspondería al Departamento de Enjuiciamiento Segundo y, en su caso, a la Sala de Justicia mediante el oportuno recurso de apelación y, en este sentido, alegó el contenido del Auto de 17 de mayo de 2010.

Interesó, por todo ello, la desestimación del recurso.

- Recurso de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., y Don E.H.

Respecto a las alegaciones sobre la solicitud de ampliación de plazo de alegaciones y de la comparecencia para la vista de liquidación provisional, efectuadas por estos recurrentes, el Ministerio Fiscal se remitió a los argumentos impugnatorios del recurso precedente, a los que se remitió para evitar ociosas repeticiones.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las actuaciones previas y su régimen jurídico, el Fiscal entendió procedente señalar que nos encontrábamos ante la existencia de un expediente administrativo, si bien con el régimen específico establecido en los artículos 46 y 47 de la LFTCu, que se separaba claramente del regulado en las leyes administrativas, por cuanto las actuaciones previas no finalizan con una resolución que decida definitivamente el asunto, como ocurre en los supuestos contemplados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según la Sentencia nº 1244/2019, de 25 de septiembre, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Además, la doctrina del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, negaban naturaleza jurisdiccional a las actuaciones previas, tramitadas en el Tribunal de Cuentas y reconocían que el diseño organizativo de dicha unidad de actuaciones respetaba el derecho a la tutela judicial efectiva, en los amplios términos recogidos en el artículo 24.1 de la Constitución.

Según el Ministerio Público, se entendía, en el presente caso, que el derecho de defensa que correspondía a los recurrentes se encontraba debidamente amparado, pues los mismos habían tomado conocimiento de las actuaciones en el trámite establecido por la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (citación para la liquidación provisional), pudiendo realizar las correspondientes alegaciones, así como interesar que se completaran las diligencias practicadas.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal solicitó, también en este caso, la desestimación del recurso.

- Recurso de Don A.M.C. y de Don A.C.O.

El Ministerio Público destacó, en relación con este recurso, que la parte que interpuso el mismo, planteaba su disconformidad, no con la actuación propiamente dicha de la Delegada Instructora, sino con el diseño jurídico de las actuaciones previas y con la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas. Sin embargo, destacó que la Delegada Instructora se había atenido al procedimiento legalmente establecido en el artículo 47 de la LFTCu, si bien, en opinión de los recurrentes, dicha normativa no se ajustaba a los parámetros constitucionales. En este sentido, el Fiscal reiteró lo expuesto anteriormente, sobre la naturaleza y régimen jurídico de las actuaciones previas.

Se constataba, con el examen del procedimiento efectuado por el Ministerio Público, que la Delegada Instructora, dentro de la complejidad que presentaban estas actuaciones, había tratado de facilitar su contenido a los citados al acto de la liquidación provisional, por lo que consideró que las resoluciones dictadas por la mencionada Delegada Instructora habían sido respetuosas con el derecho de defensa de los recurrentes. Al respecto, dicha funcionaria había subsanado las deficiencias observadas en la comunicación inicial de la documentación remitida, al tiempo que había facilitado una guía indicativa de las conclusiones que afectaban a cada uno de los citados. Asimismo, como manifestó la Delegada Instructora en la Providencia de 19 de mayo de 2021, la fecha señalada en los diversos documentos permitía a los recurrentes identificar los gastos concretos que se les atribuía, por corresponder al período en el que desempeñaron sus cargos en la Consejería de Economía y Conocimiento de la Generalitat.

Por lo demás, el Ministerio Fiscal se remitió a lo indicado en los precedentes recursos, por lo que entendió procedente la desestimación del planteado por la representación legal de Don A.M.C. y de Don A.C.O.

Concluyó solicitando la desestimación de todos los recursos interpuestos y la confirmación de la resolución impugnada.

2.- El Abogado del Estado:

El Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas comenzó su exposición analizando la naturaleza del recurso recogido en el artículo 48.1 de la LFTCu. Atendiendo a la misma, el Abogado del Estado entendió que no se había formulado ninguna alegación que pudiera considerarse propia de este especial recurso. Esta circunstancia sería evidente, al dirigirse contra una Providencia que denegaba la

ampliación del plazo para formular alegaciones, con suspensión del acto de la vista de la liquidación provisional, por cuanto dicha resolución tenía un carácter meramente procesal, sin que contuviera ningún pronunciamiento sustantivo que pudiera afectar al derecho a la defensa de los citados, ni pudiera justificar una pretensión relativa a complementar las diligencias tramitadas, ya que no se conocía en este momento el resultado de la liquidación, ni su alcance en cuanto a los hechos investigados, ni la cuantía de un menoscabo económico. Por ello, procedería la inadmisión o desestimación de los recursos, ya que no se dan los dos motivos taxativamente exigidos para su viabilidad.

En concreto, con respecto a la indefensión, el Abogado del Estado se acogió a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 258/2007, de 18 de diciembre. Al plantearse contra una Providencia que deniega las pretensiones de los recurrentes, en los términos ya vistos, no cabe entender la producción de un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa del recurrente, por lo que dicha parte recurrida consideró los recursos como prematuros e infundados.

Subsidiariamente, no se habían aportado ningún indicio o prueba que pudieran dar verosimilitud a la afirmación realizada de que resultaba imposible estudiar la documentación remitida, para hacer alegaciones. Y ello, toda vez que se dio plazo de un mes para formular las mismas y que, como se afirmaba en la resolución recurrida, las deficiencias en la documentación remitida fueron rápidamente subsanadas. Por ello, el Abogado del Estado consideró que se otorgó un plazo razonable para realizar las alegaciones, por lo que no se había causado indefensión a los recurrentes.

También consideró el Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas que el resto de las consideraciones contenidas en los recursos debían desestimarse.

Así, sobre la falta de imputación concreta y cuantificación del alcance, resultaba claro que, procedimentalmente, no era el momento adecuado, sino que iba a ser en la liquidación provisional, todavía no emitida, donde se incluirían esas valoraciones.

Respecto a la forma de tramitar las actuaciones previas, no resultaba de aplicación la LPAC, por cuanto no era una fase contradictoria, sino que había de estarse al artículo 47 de la LFTCu. Por tanto, no se podía apreciar indefensión cuando se actuaba con pleno respeto al procedimiento legalmente establecido.

Con relación a la existencia de supuestos errores sobre la delimitación de los períodos de intervención en la gestión económica, era, precisamente, el trámite de alegaciones el que iba dirigido a que dichos errores se pudieran llegar a corregir, caso de que hubiesen existido. Por lo que tampoco cabía alegar indefensión.

Por último, en cuanto a la situación de las personas citadas que se encuentran internados en establecimientos penitenciarios, no se podía concluir la existencia de

indefensión, puesto que solamente si se acreditase una situación de aislamiento que impidiera el contacto con el Abogado o representante legal, podría llegar, quizá, a darse. Pero este no era el caso.

Por todo ello, el Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas concluyó solicitando la inadmisión o la desestimación de los recursos interpuestos.

CUARTO.- Resumidas, del modo que antecede, las posturas de las distintas partes, dada la índole de las alegaciones expresadas en sus respectivos escritos de recurso, y sin perjuicio de que algunas de ellas han incidido en el tema de su naturaleza jurídica, se hace imprescindible resaltar aquí que el recurso innominado, previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu se erige, en el Orden procesal Contable, como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata, como se ha encargado de establecer una doctrina constante de esta Sala de Justicia, de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate (a través de un recurso anómalo o "*per saltum*") que sólo puede prosperar cuando en la tramitación de las Actuaciones Previas se ha producido indefensión a los interesados o se les ha denegado injustificadamente alguna diligencia que hubieran pedido.

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrán desarrollar las alegaciones que procedan, en orden a la defensa de las respectivas pretensiones que se ventilen en juicio, y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión. De lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento.

Por lo tanto, los motivos de este recurso no pueden ser otros que los establecidos taxativamente por la ley, es decir, que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión"*, debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias

jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no pueda realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el Órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda.

QUINTO.- Además, se debe precisar que la indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha acogido sin ambages. Así, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 258/2007, de 18 de diciembre se manifiesta que «*…el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión... La conclusión que hay que sacar de ello es doble: por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución; y, por otra parte, que la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto —o, a la inversa, de la infracción de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento» (F. 1). Así, en la STC 48/1986, de 23 de abril, se señaló que «una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella» (F. 1). Este Tribunal sigue reiterando que para que «una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie» (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, F. 10, o 130/2002, de 3 de junio, F. 4)...*».

De este modo, por consiguiente, según tiene establecido esta Sala de Justicia, la indefensión, con base en la mencionada jurisprudencia del Tribunal Constitucional es una noción material que, para que tenga relevancia, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: a) de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º); b) de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º); y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege

situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º). Sobre este particular es de tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Delegado Instructor ha de practicar las diligencias oportunas de averiguación de los hechos y de los presuntos responsables, citándolos a estos, junto al Ministerio Fiscal, al Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas y a los representantes de la entidad perjudicada, al levantamiento del acta de liquidación provisional, en la que mencionará los valores, efectos o caudales públicos menoscabados, así como las personas que considere, de forma previa y provisional, como presuntos responsables contables y adoptar medidas cautelares de aseguramiento con vistas a un hipotético reintegro de las cantidades a las que ascienda el eventual menoscabo que se produce.

SEXTO.- Las partes recurrentes, como ya ha quedado expresado en fundamentos anteriores, mantienen diversos motivos que, a su juicio, justifican la existencia de indefensión, por vulneración del derecho a la defensa, básicamente, debido a que estiman escaso el plazo concedido para examinar la copiosa documentación obrante al expediente, así como el de formulación de alegaciones. Por ello, han solicitado una ampliación del plazo para formular dichas alegaciones, junto con una suspensión de la citación para celebrar el acto de la liquidación provisional. Pretensiones, éstas, denegadas por la Sra. Delegada Instructora en la Providencia que ha sido impugnada por los recurrentes.

Los motivos en los que se basan han sido, sucintamente, los siguientes:

1. Resultaba manifiestamente imposible, dado el ingente volumen de la documentación aportada a las actuaciones, tomar cabal conocimiento del contenido del expediente de Actuaciones Previas nº 80/19 que afectaban a los ahora recurrente, y proceder formular por ellos alegaciones en el plazo otorgado. Al hilo de lo anterior, se habrían producido, además, algunos errores en el acceso al contenido de algunos documentos.

2. No se acotó la documentación de manera suficiente para que su examen pudiera producirse de manera detallada y exhaustiva, vinculándose a los recurrentes con actuaciones que quedaban fuera del periodo en que ejercieron sus cargos. Tampoco se expresaba por qué motivo se les atribuía la condición de presuntos responsables contables de determinadas partidas, ni se les trasladó la cuantificación de la responsabilidad que les podría ser exigida.

3. La guía indicativa de las presuntas irregularidades contenía alusiones genéricas a conclusiones y grandes apartados del Informe de Fiscalización que, a su vez, hacen referencia a documentación que, supuestamente, debería estar en el

expediente facilitado pero que prácticamente es imposible localizar (y en algunos casos no se puede consultar por encontrarse los archivos dañados). El hecho de que el Tribunal haya tenido a su disposición y haya podido examinar esta documentación durante más de dos años (el Informe de Fiscalización se aprobó por el Tribunal el 28 de marzo de 2019, pero los trabajos se iniciaron a finales del ejercicio 2017) hace que se encuentra totalmente familiarizado con la causa, pero los presuntos responsables, en cambio, no han tenido acceso a la misma hasta pasado el 23 de abril de 2021 (y en algunos casos, con bastante posterioridad).

4. Existen dos recurrentes que se hallan privados de libertad debido a una condena penal y a las que, en los plazos conferidos por este Tribunal, les resulta imposible examinar la documentación que integra el expediente, así como también trabajar en su defensa recabando información y documentación que pueda servir para justificar los gastos que se les atribuyen.

5. La instrucción de las actuaciones previas ha vulnerado los principios del trámite de audiencia, pues resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a tenor de la Disposición Adicional Primera de la LFTCu.

6. Resulta carente de todo fundamento la doctrina de esta Sala de Justicia, respecto al carácter no contradictorio de la fase de actuaciones previas, dadas las graves consecuencias económicas a que dan lugar.

7. Suspensión de la tramitación de las actuaciones previas hasta en tanto no se resuelva el recurso previsto en el artículo 48.1 de LFTCu.

SÉPTIMO.- En primer lugar, cabe indicar que, en términos generales, no comparte esta Sala de Justicia las alegaciones desarrolladas por dichas partes recurrentes, toda vez que no resultan procedentes, en este concreto momento del expediente de Actuaciones Previas nº 80/19 y, además, en los términos en que han sido explayados en los respectivos escritos de recurso, cuando los aludidos recurrentes, ni tan siquiera han apurado los plazos concedidos para instruirse del contenido de dicho expediente, que se ha puesto a su disposición para su consulta y anotación por las personas citadas al acto de liquidación provisional.

Hay que subrayar que, a las partes ya se les ha dado plazo para realizar alegaciones, lo que han realizado todas y cada una de ellas, y además han sido citadas para comparecer al acto de liquidación provisional como determina el artículo 47. 1 de la LFTCU, momento en el que podrán a la vista de la liquidación provisional formular alegaciones y en su caso aportar nueva documentación que será valorada por la Delegada Instructora.

La redacción del Acta final resultante –que no constituye Resolución jurisdiccional alguna-, recogerá todas las alegaciones que se hayan expresado. Por tanto, mal puede hablarse de vulneración de derechos de los intervinientes, cuando han tenido la posibilidad de realizar alegaciones, y aportar documentación en defensa de sus derechos e intereses.

Contra lo que se acaba de aducir, no puede estar de acuerdo esta Sala de Justicia, en concreto, con lo manifestado por las partes recurrentes en los tres primeros motivos de alegación de indefensión, producida por una hipotética imposibilidad de abarcar el estudio pormenorizado de una documentación que, aunque pueda coincidirse en su carácter abundante y prolijo, debe encuadrarse en una doble perspectiva.

Por un lado, el temprano momento procesal en que nos encontramos (como ya se ha indicado más arriba) que motiva que no deba conseguirse un conocimiento exhaustivo y extenso del mismo sino la información lo más veraz posible de unas primeras líneas indicativas sobre las que se han desarrollado las diligencias de investigación desarrolladas por el órgano instructor.

Y, por otro lado, el esfuerzo desplegado por el mismo órgano instructor para que los futuros intervinientes en la celebración de la liquidación provisional tuvieran un más fácil acceso al ciertamente amplio contenido del expediente. Desde la constatación de este hecho, la Sala ha examinado el curso que han tenido las actuaciones y se ha comprobado que el órgano instructor no se ha contentado con manifestar a las partes que quedaban aquéllas a disposición de todos los intervinientes, sino que ha realizado, además, una labor adicional de confección de guías explicativas, para facilitar a todos los interesados, así como la gestión de subsanación, lo más ágilmente posible, de determinados defectos o errores técnicos, a la hora de acceder a la información, incluso, por vía telemática.

Esta labor es objeto de reproche, por parte de los recurrentes, pero, sin embargo, esta Sala mantiene que el importante esfuerzo realizado por la instrucción viene a refutar la alegación de indefensión de las partes que los recurrentes invocan y que, dadas las evidencias resultantes de la tramitación del procedimiento, motivan que deban rechazarse por esta Sala de Justicia que se haya producido indefensión material, en el sentido que le otorga la jurisprudencia constitucional, invocada en el Fundamento Quinto de esta misma Resolución.

En directa relación con lo anteriormente expresado, tampoco cabe acoger la denuncia de indefensión de las personas que se encuentran en situación de internamiento en establecimiento penitenciario, puesto que, por una parte y, en general, no resulta obligatoria la comparecencia presencial de las personas citadas al acto de liquidación provisional. Pero es que, además, en este caso concreto, dichas personas que cumplen condena en centros penitenciarios (así como otras, que

permanecen fugadas para eludir la acción de la justicia), han otorgado poderes bastantes a sus representaciones legales para actuar válidamente, conforme a Derecho, en estas actuaciones (lo que se comprueba de forma palmaria en el presente trámite de recurso, que ha podido ser interpuesto, sin problema alguno, por las representaciones legales de dichas personas), lo que les ha permitido cumplir con todas las obligaciones derivadas del procedimiento y con escrupuloso respeto de todos sus derechos procesales. Por lo tanto, no cabe apreciar indefensión material alguna, tampoco, en este supuesto examinado.

OCTAVO.- También merece ser destacado a los recurrentes que esta Sala de Justicia ha dejado bien establecido que la legislación del Tribunal de Cuentas atribuye a las actuaciones de instrucción de los procedimientos jurisdiccionales las características de ser previas y preparatorias de éstos y están concebidas como un conjunto de diligencias legalmente regladas y tasadas para obtener información sobre los supuestos de responsabilidad contable que se sometan al conocimiento de sus órganos jurisdiccionales, mediante la obtención de los antecedentes necesarios y la realización de diligencias de averiguación, con la doble finalidad de facilitar el ejercicio de las acciones oportunas de reintegro u oposición a ellas, y practicar, una vez definidos de modo indiciario y provisional los hechos, los presuntos responsables y los perjuicios causados al Erario público, la adopción de las medidas cautelares que garanticen el futuro reintegro de los referidos daños.

En consecuencia, las Actuaciones Previas no constituyen un procedimiento contradictorio, ni están encaminadas a obtener resoluciones declarativas de responsabilidad contable, ni, en último término, tienen por objeto decidir sobre los hechos, o sobre su calificación jurídica, que en dichas actuaciones se examinan, quedando excluidas cualquier tipo de actividad probatoria o de contradicción, que deben quedar reservadas al proceso jurisdiccional de primera instancia. Es en ese momento -y sólo entonces-, cuando la defensa plena de sus derechos se despliega en el ámbito del proceso jurisdiccional que, necesariamente, sucede a las actuaciones previas. Pese a las erróneas afirmaciones de los recurrentes, es, pues, dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional independiente, competente y establecido por la Ley, donde se van a desarrollar, con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y donde se va a dictar la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable.

Precisamente, esta caracterización legal de esta fase de actuaciones previas, con un carácter administrativo no contradictorio y no jurisdiccional, impide la aplicación supletoria de la LPAC de 2015, toda vez que el trámite de audiencia que en dicha legislación administrativa común se ordena, tiene como resultado la emisión de una resolución definitiva respecto del acto administrativo, dotándose (sin perjuicio de recurso) de un carácter inmediatamente ejecutivo. Lo que difiere completamente de las diligencias de investigación y su conclusión mediante Acta de Liquidación

Provisional, que nunca reúne tales características. Por lo tanto, dada la naturaleza jurídica del expediente que contempla el artículo 47 de la LFTCu, su especificidad, como Ley Especial, impide la aplicación supletoria de la LPAC, salvo casos puntuales de oscuridad o silencio de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal, circunstancia que no se da, en absoluto, en el presente caso, debiendo ser aplicable el criterio jurisprudencial, contenido, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera- nº 1244/2019, de 25 de septiembre [ROJ STS 2913/2019]:

> "…*Ahondando en la naturaleza de esta fase, no deja de ser una cuestión controvertida y así a los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva, ya dijo el Tribunal Constitucional (cf. sentencia 18/1991) que las actuaciones previas son "actividades de instrucción" ordenadas a preparar la actividad de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, pero no son estrictamente jurisdiccionales sino de naturaleza administrativa; ahora bien, cabe no aplicar a dichas actuaciones previas o instructoras las normas de los procedimientos administrativos al no finalizar con una resolución que decida definitivamente sobre el asunto*…".

Por lo que, al haberse seguido fielmente el cauce procedimental que resulta legalmente exigible, no puede sostenerse la apreciación de indefensión, en sentido material.

Debido a todo ello, deben desestimarse las alegaciones que han realizado los recurrentes y, en concreto, la representación legal de Don A.M.C. y de Don A.C.O. en su escrito de recurso, respecto a estos extremos.

NOVENO.- Tampoco es acogible la pretensión que ha formulado esta misma representación, mediante Otrosí en su escrito de recurso, en lo atinente a la suspensión del curso de las actuaciones durante la tramitación del presente recurso, hasta su resolución. En relación con dicho pedimento, resulta uniforme el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia (por ejemplo y por todos, el Auto nº 14/2019, de 17 de diciembre y los que en él se citan), en cuanto a que, en razón a su peculiar carácter procesal, este recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no produce como efecto la suspensión del procedimiento de actuaciones previas en el que se promueve, según resulta de los términos del artículo 48.1 que lo crea y del artículo 54.2 b) que lo alude, ambos de la Ley de Funcionamiento, sin que se hayan acreditado, en el presente caso, circunstancias excepcionales que justifiquen obviar dicha regla general.

DÉCIMO.- Como colofón a todo lo afirmado anteriormente, cabe oponer a las pretensiones deducidas por todas las partes recurrentes, la doctrina reiterada de esta Sala de Justicia en múltiples resoluciones -por todas en el Auto nº 11/2020, de 6 de julio con cita del Auto nº 24/2015, de 16 de septiembre-, que establece, que la suspensión de la liquidación provisional es una decisión potestativa del órgano

instructor, que puede denegarla, a tenor de las circunstancias concurrentes en las mismas (dificultad, número de personas citadas etc.), dado que la asistencia a dicha fase previa y preparatoria, no es obligatoria para los intervinientes, como se deduce del tenor del artículo 47 de la LFTCu. Se trataría, por tanto, de conciliar el derecho de los ciudadanos a participar en un procedimiento con todas las garantías, con la sustanciación de los procedimientos sin dilaciones indebidas, presidido por el principio de eficacia.

En el caso que nos ocupa, se aprecia que la Sra. Delegada Instructora ha tenido en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la liquidación que debe realizar, modulando los derechos de todas las personas intervinientes en dicha instrucción, a la amplitud de la documentación aportada, arbitrando plazos más extensos a los habituales (2 meses) para la sustanciación del procedimiento que dichos interesados ejercitaran sus alegaciones, con audiencia de dichas partes. Conciliando, todo ello, con la eficacia y eficiencia de los postulados de garantía a un procedimiento sin dilaciones indebidas, atendida la naturaleza preparatoria y provisional del mismo, con el fin de que, sin merma de los aludidos derechos, se pueda, en su día, acceder, si procede, a un enjuiciamiento jurisdiccional sobre el fondo del asunto, con todas las garantías que tal proceso comporta. Por lo cual, la fecha acordada por el órgano instructor resulta, a juicio de esta Sala de Justicia, ponderada, razonable y acorde con el fin jurídico que se pretende. De manera añadida, se observa que, respecto de todos los citados, han tenido al menos un plazo de un mes para efectuar alegaciones, aunque algunos de ellos hayan recogido la documentación en período inferior por lo que nada se puede reprochar a la Instructora sobre tales actos de retraso, habiéndose facilitado a todos una Guía en la que se recogían las menciones a las posibles responsabilidades individualizadas de cada uno y que, a título comparativo, se puede recordar que tan sólo 20 días es el plazo que el art. 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil da para contestar las demandas de juicios ordinarios en los que es posible formular pretensiones de cuantía, sin límite máximo, superior a los 6.000 euros en atención a lo establecido en el art. 249.2 de la misma, o sea, que pueden contener pretensiones de condena dineraria muy superiores a las cantidades objeto de la instrucción cuestionada por los recurrentes.

UNDÉCIMO.- Por lo tanto, en resumen, se entiende por esta Sala que la labor de la Sra. Delegada Instructora se ajustó, en todo momento, a los requisitos y a los fines contenidos en la LFTCu, en la ordenación y desarrollo de los trámites que conforman la fase de Actuaciones Previas, en los términos que se acaban de exponer, por lo que, como ya se adelantó, se deben desestimar las alegaciones formuladas por los recurrentes, tanto principales, como por adhesión a éstos, ya que no queda acreditado que se haya denegado diligencia alguna propuesta por los intervinientes, ni que, por motivo de la denegación de ampliación del plazo de alegaciones, que llevaría aparejada la suspensión de la comparecencia para la liquidación provisional, en este expediente de Actuaciones Previas nº 80/19, se haya

dado lugar a una indefensión, por no responder, las pretensiones de las partes recurrentes, en absoluto, al concepto material de tal figura, en los términos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, deviniendo las denuncias formuladas en el recurso -como ya se ha visto- jurídicamente incorrectas, a los efectos de cumplimiento de los estrictos requisitos que conforman el regulado en el artículo 48.1 de la LFTCu, debiéndose seguir, por lo demás, el criterio doctrinal de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, contenido, entre otras resoluciones innumerables, en sus Autos que resolvieron los recursos formulados al amparo del repetido artículo 48.1 de la LFTCu, número 10/1998, de 25 de marzo y número 25/2003, de 8 de octubre, que desestimaron los mismos, en supuestos análogos al que aquí se dirime.

Todo ello, sin perjuicio de lo que pueda decidirse, con libertad de criterio y plenitud de medios probatorios, en la fase jurisdiccional que, en su caso, pudiera seguirse en la primera instancia de este Orden Contable, por el Órgano correspondiente.

DUODÉCIMO.- Por todo lo expuesto, una vez estudiados atentamente los contenidos de los escritos de recursos del artículo 48.1 de la LFTCu, y la índole de sus alegaciones, esta Sala de Justicia entiende que debe desestimar todos ellos, de conformidad con lo establecido en dicho precepto.

Y en cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III FALLO.

La Sala acuerda: DESESTIMAR los recursos promovidos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y Don J.N.B., por el Procurador de los Tribunales Don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., y Don E.H., así como por el Procurador de los Tribunales Don Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de Don A.M.-C. y Don A.C.O., a los que se han adherido el Procurador de los Tribunales Don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don J.M.S.I. y el Procurador de los Tribunales Don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C., todos ellos contra las Providencias de fecha 19 de mayo de 2021, dictadas por la Sra. Delegada Instructora de la Actuaciones Previas nº 80/19, del ramo de Sector Público

Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), CATALUÑA. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 15/21
Actuaciones Previas nº 80/19
Ramo: Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), Cataluña

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 24/2021, de 22 de julio. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 10/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de Requerimiento, dictadas en las Actuaciones Previas nº 135/2019, de Sector Público Local (Ayto. de Buitrago de Lozoya), Madrid. Ponente: Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

A través del presente recurso las partes alegan indefensión material, falta de determinación de los indicios de responsabilidad contable y realización de una investigación prospectiva por parte del Delegado Instructor. Además, con carácter individual, se plantea la inadecuación de procedimiento, al entender que el conocimiento sobre los hechos investigados correspondería, en cualquier caso, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y no a la Jurisdicción Contable.

La Sala de Justicia desestima los tres primeros motivos del recurso al entender, en primer lugar, que no se ha producido la indefensión material alegada por los recurrentes, ya que el hecho de que se conozca por primera vez en el propio acto de la Liquidación Provisional un determinado documento o un escrito de alegaciones no determina, por sí solo, ninguna indefensión; en segundo lugar que, de acuerdo con la doctrina reiterada que viene manteniendo la Sala con apoyo en la jurisprudencia constitucional y en la del Tribunal Supremo *"la motivación de las actas de liquidación provisional no requiere la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes"* ni exige una respuesta pormenorizada a todas las alegaciones de las partes, bastando que el órgano decisor exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión; por lo que se refiere al tercer motivo de impugnación, consistente en la realización de una investigación prospectiva por parte del Delegado Instructor, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa *"no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional"* y que *"al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia"*.

Por último, el cuarto de los motivos, esgrimido únicamente por uno de los interesados, la inadecuación de procedimiento, también es desestimado por cuanto, con arreglo a la doctrina sentada en el Auto 6/2012, de 27 de marzo, que a su vez se remite al Auto 10/2008, de 31 de marzo:

"[…] la prescripción y la incompetencia de jurisdicción son cuestiones que pertenecen al fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, y conocer de ellas no supondría sino adelantar el juicio que compete pronunciar al órgano

jurisdiccional contable de primera instancia a la vista de las alegaciones y pruebas que se practiquen en el oportuno procedimiento de reintegro por alcance(…)".

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 24/2021

ASUNTO: *Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 10/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de Requerimiento, dictadas en las Actuaciones Previas nº 135/2019, de Sector Público Local (Ayto. de Buitrago de Lozoya), Madrid.*

PONENTE: *EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.*

SALA DE JUSTICIA:
EXCMO. SR. DON JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO.- Presidente
EXCMO. SR. DON FELIPE GARCÍA ORTIZ.- Consejero
EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme se expresa en el margen, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

A U T O

VISTOS los dos recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, en representación de Don A.M.H. y de Don J.I.G.G., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de Requerimiento, dictadas en las Actuaciones Previas nº 135/2019.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. HECHOS

PRIMERO*.- Mediante Acta de Liquidación Provisional levantada por el Delegado Instructor de las Actuaciones Previas nº 135/2019, con fecha de 11 de marzo de 2021, se declaró, de manera previa y provisional, la existencia de un presunto alcance en los fondos públicos por importe de 2.342,29 euros, cantidad a la que habría que sumar 222,71 euros en concepto de intereses legales devengados hasta la fecha, suponiendo todo ello un total de 2.565 euros; y, asimismo, se declaró como*

presuntos responsables contables directos y solidarios a los recurrentes, Don A.M.H. y Don J.I.G.G.

***SEGUNDO**.- Por Providencia dictada con fecha de 12 de marzo de 2021, se practicó el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento a los presuntos responsables contables directos y solidarios.*

***TERCERO**.- Con fecha de 24 de marzo de 2021, la representación procesal de Don A.M.H. y de Don J.I.G.G., al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 7 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), presentó sendos recursos contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de Requerimiento, dictadas en las Actuaciones Previas nº 135/2019.*

***CUARTO**.- Mediante diligencia ordenación de fecha 26 de marzo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala, y pedir al Delegado Instructor los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos.*

***QUINTO**.- Con fecha de 22 de abril de 2021, el Delegado Instructor de las Actuaciones Previas de referencia remitió copia de los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos.*

***SEXTO.**- Por diligencia de ordenación de fecha 27 de abril de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió admitir los recursos interpuestos, y dar traslado de los mismos y de los antecedentes remitidos por el Delegado Instructor a todos los sujetos citados a la liquidación provisional, a efectos de que pudieran realizar las alegaciones estimaran pertinentes por un plazo común de cinco días.*

***SÉPTIMO**.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de fecha 5 de mayo de 2021 pidiendo que se desestimen los recursos presentados, y que se confirmen la Liquidación Provisional practicada y la Providencia de Requerimiento.*

***OCTAVO**.- Por diligencia de ordenación de fecha 7 de mayo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió pasar los autos a la Consejera ponente, lo que se efectuó mediante posterior diligencia de fecha 18 de mayo de 2021, una vez practicadas las oportunas notificaciones.*

***NOVENO**.- Por providencia de 14 de julio de 2021 se señaló para votación y fallo el día 21 de julio de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.*

SEGUNDO.- *La representación procesal de Don A.M.H. y de Don J.I.G.G. ha presentado, al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCu, sendos recursos contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de Requerimiento, dictadas en las Actuaciones Previas nº 135/2019.*

El recurso interpuesto en representación de Don A.M.H. se fundamenta en tres motivos: a) indefensión material, al faltar en el expediente determinada documentación que se cita en el Acta como obrante en el mismo; b) falta de determinación de los indicios de responsabilidad contable, por cuanto la comparecencia ante el Delegado Instructor para la práctica de la Liquidación Provisional se ha convertido en un mero trámite, al no tenerse en cuenta las alegaciones vertidas por los recurrentes en dicho acto; c) realización de una investigación prospectiva por parte del Delegado Instructor, al dar por cierto el contenido de determinados documentos que no obran en el expediente, pero no las alegaciones vertidas por el Sr. M.H., que afirma haber entregado los justificantes de las indemnizaciones por razón del servicio.

Y, en cuanto al recurso interpuesto en representación de Don J.I.G.G., se fundamenta en cuatro motivos. Los tres primeros son idénticos a los contenidos en el escrito del otro recurrente; y el cuarto motivo que plantea es la inadecuación de procedimiento, al entender que el conocimiento sobre los hechos investigados correspondería, en cualquier caso, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no a la Jurisdicción Contable.

TERCERO.- *El Ministerio Fiscal pide la desestimación de los recursos y la confirmación de la Liquidación Provisional practicada y de la Providencia de Requerimiento, al entender que no se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la defensa invocada por los recurrentes, y que el resto de motivos planteados por los mismos no pueden encuadrarse en ninguno de los dos supuestos tasados en el artículo 48.1 de la LFTCu, conforme a los pronunciamientos que viene estableciendo reiteradamente la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.*

CUARTO.- *Tratándose de motivos de impugnación idénticos, tanto los que se contienen en el recurso de Don A.M.H., como los tres primeros motivos del recurso de Don J.I.G.G., a continuación, van a ser analizados de manera conjunta.*

En primer lugar, por lo que se refiere al primer motivo de impugnación planteado en los dos escritos de recurso, que consiste en la indefensión material de los

recurrentes, al faltar en el expediente determinada documentación que se cita en el Acta como obrante en el mismo, deben realizarse las siguientes consideraciones:

En la providencia de fecha 22 de febrero de 2021, por la que el Delegado Instructor citó a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para la práctica de la Liquidación Provisional, se preveía la remisión del expediente completo a los citados que lo solicitaran, y a la dirección de correo electrónico que proporcionaran, a fin de que realizasen alegaciones, o aportasen documentos u otros elementos de juicio.

En cuanto a Don J.I.G.G., no consta acreditado en las actuaciones que hiciera uso del referido derecho a pedir la remisión del expediente. Por lo tanto, en relación con este recurrente, ya procedería la desestimación del motivo de impugnación alegado, ya que ninguna indefensión material puede producirse a quién no ha querido conocer, por su propia voluntad, la totalidad de los documentos que integraban las Actuaciones Previas nº 135/2019, que finalizaron con el Acta de Liquidación Provisional de fecha de 11 de marzo de 2021.

Por el contrario, en el caso del recurrente Don A.M.H., consta acreditado en las actuaciones que, mediante correo electrónico de fecha 2 de marzo de 2021, solicitó la remisión del expediente completo, y facilitó dirección de correo electrónico, a la que se enviaron ese mismo día dos archivos llamados "DDPP_A-81-19.pdf" y "AP_135-19.pdf".

Alega el Ministerio Fiscal, en su escrito de fecha 5 de mayo de 2021, que recibió los mismos ficheros que el Sr. M.H., y que el archivo llamado "DDPP_A-81-19.pdf" no incluía el Anexo I de las Diligencias Preliminares A-81/2019, mencionado en el folio 8 de las mismas, y formado por copia de la Acción Publica B-21/19, origen de todo lo actuado; y concluye que, por lo tanto, es lógico asumir que, por error, tampoco se dio traslado al recurrente del referido Anexo.

Sin embargo, y de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Público, dicha omisión no determina por si sola la vulneración del derecho material a la defensa de ninguno de los recurrentes, ya que, como se deduce del contenido del Acta de Liquidación Provisional y de los propios escritos de recurso, Don A.M.H. y Don J.I.G.G. tomaron conocimiento del borrador del Acta el día de la comparecencia para la práctica de la Liquidación Provisional, y en dicho borrador ya se hacía referencia a los documentos cuyo desconocimiento ponen de manifiesto para alegar en sus recursos la existencia de indefensión material. Y, en aquel momento, ambos recurrentes se limitaron a realizar las alegaciones que se recogen en el propio Acta en defensa de sus derechos, sin que, en ningún caso, y a efectos de hacer valer la indefensión material que ahora alegan, requiriesen al Delegado Instructor para consultar el contenido de los meritados documentos, que se encontraban a disposición de Don A.M.H. y Don J.I.G.G. en la sede del Tribunal de Cuentas.

Por lo tanto, no se ha producido, en definitiva, la indefensión material alegada por los recurrentes, ya que el hecho de que se conozca por primera vez en el propio acto de la Liquidación Provisional un determinado documento, o un escrito de alegaciones, no determina, por sí solo, ninguna indefensión; precisamente, en el acto de la práctica de la Liquidación Provisional los interesados tienen la oportunidad de tomar conocimiento de cualquier elemento del expediente, sea conocido o no con anterioridad a la comparecencia, y formular ante el Delegado Instructor, antes de que este cierre el Acta, las alegaciones que consideren oportunas en relación con los documentos que integran las correspondientes Actuaciones Previas.

En este sentido, puede hacerse referencia al Auto de esta Sala de Justicia nº 7/2018, de 28 de febrero, que resolvió un supuesto análogo en los siguientes términos literales:

> "[…] Por lo demás, conviene recordar también que, conforme al artículo 47.1 e) de la LFTCu, el momento legalmente oportuno para que los citados como presuntos responsables tengan acceso a las actuaciones y puedan formular alegaciones defensivas es el propio acto de la liquidación provisional por lo que basta con que en dicho acto se encuentre a disposición de los interesados el contenido íntegro de las actuaciones y se les permita consultarlas y formular alegaciones defensivas, lo que en el presente caso ha sucedido, para que deba descartarse que se haya producido una infracción legal determinante de indefensión […]".

Por todo lo razonado anteriormente, se desestima el primer motivo de impugnación planteado por los recurrentes.

QUINTO.- *En cuanto al segundo motivo de impugnación planteado en los dos escritos de recurso, relativo a la falta de determinación de los indicios de responsabilidad contable, por cuanto la comparecencia ante el Delegado Instructor para la práctica de la Liquidación Provisional se ha convertido en un mero trámite, al no tenerse en cuenta las alegaciones vertidas en dicho acto, en definitiva, los recurrentes vienen a plantear nuevamente que se les ha causado indefensión material pero, en este caso, por el hecho de que el Delegado Instructor no haya dado virtualidad a las alegaciones que realizaron en el acto de la práctica de la Liquidación Provisional.*

Este motivo debe ser igualmente desestimado, ya que de acuerdo con la doctrina reiterada que viene manteniendo la Sala de Justicia (v. Autos 7/2018, de 28 de febrero; 3/2017, de 24 de abril; 9/2016, de 19 de abril; 3/1997, de 11 de febrero), con apoyo en la jurisprudencia constitucional y en la del Tribunal Supremo, "la motivación de las actas de liquidación provisional no requiere la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes

(STC 70/91, de 8 de abril y STS de 22 de mayo de 1996), ni exige una respuesta pormenorizada a todas las alegaciones de las partes, bastando que el órgano decisor exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión (STC 144/91, de 1 de julio)".

En el caso que nos ocupa, no se produjo ninguna vulneración del derecho material a la defensa de los recurrentes. Por un lado, constan en el Acta de Liquidación Provisional los razonamientos jurídicos en los que el Delegado Instructor fundamenta su decisión. Y, por otro lado, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la LFTCu, se practicó la citación en forma a los presuntos responsables contables para el acto de la Liquidación Provisional, y, tanto antes de la comparecencia para la práctica de la Liquidación Provisional, como durante el desarrollo de la misma, los recurrentes tuvieron plena capacidad para realizar alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio que considerasen pertinentes, e incluso proponer la práctica de otras diligencias de averiguación. Circunstancias estas últimas que no se produjeron, limitándose en sus alegaciones a reiterar o remitirse al contenido de escritos o documentos que ya formaban parte de las Actuaciones Previas; en efecto, las alegaciones del Sr. M.H. vienen a reiterar el contenido de su escrito de fecha 7 de diciembre de 2019; y las alegaciones del Sr. G.G. se remiten al contenido de diferentes documentos obrantes en las Diligencias Preliminares A-81/19.

Por todo lo anterior, se desestima el segundo motivo de impugnación planteado por los recurrentes.

***SEXTO.-** Por lo que se refiere al tercer motivo de impugnación planteado en los dos escritos de recurso, y que consiste en la realización de una investigación prospectiva por parte del Delegado Instructor, al dar por cierto el contenido de determinados documentos que no obran en el expediente, pero no las alegaciones de descargo vertidas por el Sr. M.H., que afirma haber entregado los justificantes de las indemnizaciones por razón del servicio, debe ser desestimado en atención a la naturaleza del presente medio de impugnación, conforme viene configurado legalmente el artículo 48.1 de la LFTCu, en relación con la jurisprudencia de la Sala de Justicia recaída a la hora de interpretar dicho precepto.*

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala rechaza que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional, en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad contable. A este respecto, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa "no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional" *y que* "al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse

cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia" *(v. Autos 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre).*

En el supuesto aquí enjuiciado, el presente motivo de impugnación planteado por los recurrentes se centra exclusivamente en discrepancias con las conclusiones de la Liquidación Provisional en cuanto a la justificación de determinados gastos de desplazamiento efectuados durante los años 2010 a 2013, y en cuanto a la procedencia o improcedencia del pago de la compensación por los mismos que acordó el Pleno del Ayto en el año 2018. Se trata, por tanto, de cuestiones que entran de lleno en el fondo del asunto objeto de las Actuaciones Previas, y que, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no pueden servir de fundamento al tipo de recurso que se regula en el artículo 48.1 de la LFTCu, al no tener nada que ver con la denegación de diligencias ni con la indefensión.

Por todo lo anterior, se desestima el tercer motivo de impugnación planteado por los recurrentes.

***SÉPTIMO.-** Una vez analizados los tres motivos de impugnación que son idénticos en los dos escritos de recurso, debe concluirse con el análisis del cuarto motivo de impugnación contenido en el recurso presentado en representación de Don J.I.G.G., y que consiste en la inadecuación de procedimiento, al entender que el conocimiento sobre los hechos investigados correspondería, en cualquier caso, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no a la Jurisdicción Contable.*

La Sala de Justicia ya ha resuelto la cuestión planteada por el recurrente mediante Auto 6/2012, de 27 de marzo, en el que, remitiéndose a su anterior Auto 10/2008, de 31 de marzo, se pronuncia en los siguientes términos literales:

> "[…] la prescripción y la incompetencia de jurisdicción son cuestiones que pertenecen al fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, y conocer de ellas no supondría sino adelantar el juicio que compete pronunciar al órgano jurisdiccional contable de primera instancia a la vista de las alegaciones y pruebas que se practiquen en el oportuno procedimiento de reintegro por alcance. En otro caso, se estaría invadiendo, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de las competencias atribuidas ex lege a los Consejeros de Cuentas adscritos a la Sección de Enjuiciamiento como órganos jurisdiccionales de primera instancia conforme a lo establecido en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y 52.1, 53.1 y concordantes de la Ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que estos motivos no pueden ser analizados en este recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88 […]".

Por todo lo anterior, y de acuerdo con la precitada doctrina jurisprudencial, se desestima el cuarto motivo de impugnación planteado en el escrito de recurso de Don J.I.G.G.

Y, en definitiva, y de acuerdo con todos los razonamientos expuestos, procede la desestimación de los dos recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu, por la representación procesal de Don A.M.H. y de Don J.I.G.G. En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que justifiquen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

E*n atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación*

III.- PARTE DISPOSITIVA

***LA SALA ACUERDA**: Desestimar los dos recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, en representación de Don A.M.H. y de Don J.I.G.G., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de Requerimiento, dictadas en las Actuaciones Previas nº 135/2019, de Sector Público Local (Ayto. de Buitrago de Lozoya), Madrid. Sin costas.*

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 10/21
Actuaciones Previas nº 135/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayto. de Buitrago de Lozoya)
MADRID

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.-La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 25/2021, de 22 de julio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, nº 14/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021, suscritas en las Actuaciones Previas nº 186/19, Administración Seguridad Social (Mº. de Trabajo, Migraciones y S. Social. - "Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora S. Social Nº 3.-), Madrid. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

La representación del interesado ha fundamentado su recurso tanto en la denegación de diligencias solicitadas como en la existencia de indefensión.

En relación con la práctica de diligencias complementarias, la Sala, entre otros, en el Auto de fecha 3 de diciembre de 2014, ha afirmado que: "…*esta Sala de Justicia se ha venido pronunciando en el sentido de que el órgano instructor no tiene por qué realizar todas las diligencias que le propongan los intervinientes en las Actuaciones Previas si considera que, con las ya realizadas, dispone de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y su imputación, y que las diligencias que debe practicar no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal…."*

Para apreciar la existencia de indefensión, en relación con la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución, se exige, como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados, circunstancia que en este caso no concurre, al haber fundamentado el recurrente la existencia de indefensión en la denegación de unas diligencias complementarias y haberse acreditado que en ningún caso la Delegada Instructora rechazó la práctica de dichas diligencias, por lo que la inexistencia de perjuicio real y efectivo resulta clara. El requerimiento de depósito o afianzamiento es una típica medida cautelar de aseguramiento que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable en sus diferentes grados y modalidades.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 25/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, nº 14/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021, suscritas en las Actuaciones Previas nº 186/19, Administración Seguridad Social (Mº. de Trabajo, Migraciones y S. Social. - "Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora S. Social Nº 3.-), MADRID.

PONENTE: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente.
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera.
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

AUTO

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales don Jordi Garrido Mata, en nombre y representación de Don J.A.A.F., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021, suscritas en las Actuaciones Previas nº 186/19, Administración Seguridad Social (Mº. de Trabajo, Migraciones y S. Social. - "Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora S. Social Nº 3.-), MADRID.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 186/2019 practicó, con fecha 26 de abril de 2021, Liquidación Provisional en la que se declaró un presunto alcance en los fondos públicos por un importe total de 673.393,99 euros

(de los cuales 629.585,34 euros corresponden al principal y 43.808,65 a intereses) de cuya cantidad se consideró presuntos responsables solidarios a Don M.A.P.T., a Don F.P.R., a Don J.A.A.F. y a Doña E.R.B.

SEGUNDO.- En virtud de dicha Liquidación Provisional y en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, letra f) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), la Delegada Instructora dictó, en esa misma fecha, Providencia de requerimiento a los Sres. P.T., P.R., A.F. y R.B., para que, con carácter solidario, reintegraran, depositaran o afianzaran las cantidades objeto del presunto alcance de fondos públicos, bajo apercibimiento, en caso de no atender este requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes.

TERCERO.- El 4 de mayo de 2021 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas oficio del Juzgado Decano de Tarragona de 3 de mayo de 2021, por el que se remitió el escrito del Procurador de los Tribunales don Jordi Garrido Mata, en nombre y representación de Don J.A.A.F., interponiendo recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021.

CUARTO.- Mediante Diligencia Ordenación de 18 de mayo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo al que se asignó el nº 14/21, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz y remitir oficio, a la Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso.

QUINTO.- El 31 de mayo de 2021 la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas de referencia remitió copia de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación de 3 de junio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó dar traslado de copia del recurso a todos los citados al Acta de Liquidación Provisional, a efectos de que pudieran realizar las alegaciones que estimaran pertinentes por un plazo común de cinco días.

SÉPTIMO.- El 4 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas escrito de alegaciones del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

OCTAVO.- Con fecha de 10 de junio de 2021, el Ministerio Fiscal presentó escrito por el que impugnaba el recurso presentado, interesando su desestimación y la confirmación del Acta de Liquidación Provisional y de la Providencia recurrida.

NOVENO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 16 de junio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia, encontrándose concluso el recurso, acordó pasar los autos al Consejero Ponente, lo que se efectuó mediante posterior diligencia de fecha 24 de junio de 2021.

DÉCIMO.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, por Providencia de 14 de julio de 2021, señalar para votación y fallo del presente recurso el día 21 de julio de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

UNDÉCIMO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia, el conocimiento y la resolución del presente recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2 d) de la LFTCu.

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales don Jordi Garrido Mata, en nombre y representación de Don J.A.A.F., ha interpuesto recurso al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCu, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021.

La representación del Sr. A.F. ha fundamentado su recurso tanto en la denegación de diligencias solicitadas como en la existencia de indefensión. Así ha manifestado que por parte de la Delegada Instructora no se completaron las diligencias necesarias ante la Mutua para esclarecer la capacidad de gestión real de su representado, a pesar de que éste señaló de forma reiterada que no tenía la posibilidad de aportar documentos que avalaran su responsabilidad real, teniendo en cuenta que la organización económica de la Mutua tenía unos límites definidos "de facto" por las asignaciones de funciones a otras Áreas, independientemente de lo que reflejasen, de forma vaga y excesivamente genérica las definiciones de funciones y organigramas, o lo que la normativa legal -o su interpretación- podría dar lugar a entender, toda vez que los Organigramas de la Mutua se cambiaban y redefinían frecuentemente, muchas veces sin requerir la opinión de los afectados y sin comunicarlo. El recurrente se basa en este mismo hecho para alegar que se le ha causado indefensión, añadiendo que las alegaciones que se formularon el 9 y el 21 de abril de 2021 no pueden considerarse en modo alguno alegatos de fondo a las conclusiones a las que llegó la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso formulado, señalando que en el presente caso no concurre ninguno de los dos motivos tasados que establece el artículo 48.1 de la LFTCu que pudieran conducir a su estimación. En este sentido, el Fiscal argumenta que del examen de las actuaciones puede

comprobarse que no ha existido denegación de prueba ni el acta de liquidación ha supuesto una minoración de las posibilidades de defensa de los recurrentes, no existiendo indefensión en el sentido que a la misma atribuye la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y añade que en el presente caso la indefensión así entendida no existe por cuanto consta que durante las actuaciones previas el recurrente fue debidamente notificado y tuvo a su disposición antes del acta de liquidación para su examen y estudio la totalidad de las Actuaciones Previas realizadas, pudiendo aducir las alegaciones y aportar cuantos elementos de juicio considerara debían ser tenidos en cuenta.

Por todo ello, el Ministerio Público entiende que no hay indefensión y que se ha aplicado correctamente el artículo 47, apartados e) y f), de la LFTCu, por lo que interesa la desestimación del recurso y la confirmación del Acta de Liquidación Provisional y de la Providencia recurrida.

CUARTO.- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social ha interesado también la desestimación del recurso al considerar que el recurrente no ha acreditado que se le denegaran de manera indebida actuaciones encaminadas a completar diligencias o que se le haya causado indefensión alguna.

En particular, esta parte pone de manifiesto que el Sr. A.F. en ningún momento ha solicitado a la Sra. Delegada lnstructora que se completaran las diligencias ante la Mutua. Así, destaca que en la página 42 del Acta de Liquidación Provisional se constata como en sus alegaciones de los días 9 y 21 de abril de 2021, el recurrente se limitó a manifestar que "hay que señalar que esta fase inicial adolece de una importante limitación toda vez que los presuntos responsables no son partícipes de la misma hasta el momento final...", lo que en modo alguno se refiere a una actuación concreta de la Sra. Delegada Instructora de denegación de diligencias para completar las diligencias o que le causara indefensión. Se está refiriendo a la regulación genérica de las actuaciones previas, sin invocar un rechazo específico a una solicitud que hubiera planteado para completar las diligencias ni a una indefensión que se le hubiera causado en este procedimiento en particular.

Por último, el Letrado de la Seguridad Social pone de relieve que el Sr. A.F., en su comparecencia del 26 de abril de 2021, tampoco solicitó que se completaran las diligencias ni manifestó que se le causara indefensión, tal y como resulta de las páginas 96 a 98 del Acta de Liquidación Provisional.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de la pretensión planteada por el recurrente, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala (entre otros, Autos 4/2019, de 20 de marzo, y 1/2019, de 12 de febrero) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión". Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Así pues, por vía de este recurso no ha de entrar esta Sala a conocer de la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni del fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino trastocar el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría la eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse incluso tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido *ex lege* a los Consejeros de Cuentas como órganos de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 52.1.a), 53.1 y preceptos concordantes de la LFTCu.

Además, conviene recordar que, al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado.

SEXTO.- La representación del recurrente dirige su pretensión impugnatoria contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021, y la fundamenta en que no se han completado por la Delegada Instructora las diligencias necesarias para esclarecer la capacidad real de

gestión de su representado si bien este manifestó de forma reiterada su imposibilidad de aportar documentos que avalaran su responsabilidad real, causándole por ello indefensión. De este modo, en el escrito de interposición, el recurrente vincula los dos posibles motivos en los que puede fundarse el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu como si fueran uno solo, alegando que el hecho de que la Delegada Instructora no haya accedido a completar las diligencias en la forma señalada por el Sr. A.F. es la causa de su indefensión.

Sin embargo, el recurrente no precisa qué extremos fueron los señalados por el comparecido con los que solicitó que se completaran las diligencias y del examen del Acta de Liquidación Provisional no se deduce en ningún caso que la Delegada Instructora rechazara la práctica de diligencia alguna por la simple razón de que no consta que el Sr. A.F. solicitara que las diligencias se completaran para esclarecer su capacidad real de gestión en la Mutua. Sí consta, en cambio, que la Delegada Instructora requirió a ACTIVA MUTUA documentación adicional en varias ocasiones tras un primer requerimiento y que las alegaciones formuladas por el Sr. A.F. con fechas 9 y 21 de abril de 2021, a las que se alude en los folios 41 a 49 del Acta de Liquidación Provisional, y en el propio acto (folios 96 a 98 del Acta) fueron debidamente contestadas por la Delegada Instructora. Dichas alegaciones se refirieron fundamentalmente a las atribuciones reales que el recurrente ejercía en la Mutua derivadas de los cambios organizativos y al hecho de no disponer de organigramas u otra documentación que reflejara dichos cambios pero en ningún caso el presunto responsable requirió a la Delegada Instructora para que solicitase de la Mutua documentación complementaria.

En cualquier caso, en relación con la práctica de diligencias complementarias, la Sala de Justicia de este Tribunal, por ejemplo en el Auto de fecha 3 de diciembre de 2014, ha afirmado que: «… *esta Sala de Justicia se ha venido pronunciando en el sentido de que el órgano instructor no tiene por qué realizar todas las diligencias que le propongan los intervinientes en las Actuaciones Previas si considera que, con las ya realizadas, dispone de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y su imputación, y que las diligencias que debe practicar no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal. Es también doctrina de esta Sala, plasmada, entre otros, en el Auto 19/2004, de 27 de octubre, que, siendo uno de los motivos en los que se puede basar el recurso previsto en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, "que no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", prosperará éste cuando sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto. Debe analizarse, por tanto, si la actuación del órgano instructor, en relación con las diligencias solicitadas por el recurrente, pudo ocasionarle indefensión, privándole del legítimo ejercicio de su derecho a la defensa, en los términos consagrados en el*

artículo 24 de la Constitución Española, y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que ha matizado en múltiples Sentencias (por todas, SSTC 6/1992 y 105/1995), que la indefensión debe ser material, de forma que haya supuesto un perjuicio real y efectivo, dando lugar a una merma en las posibilidades de defensa del recurrente".

Examinadas las actuaciones practicadas se puede afirmar que no ha existido denegación de prueba alguna ni el Acta de Liquidación Provisional ha supuesto minoración de las posibilidades de defensa del recurrente, no existiendo indefensión en el sentido que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recoge cuando concreta que esta supone *"que se prive al interesado de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses mediante la apertura del adecuado proceso o realizar dentro del mismo las adecuadas alegaciones o pruebas"*, como indica en concreto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 2003, citada por el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación al recurso.

Para apreciar la existencia de indefensión, en relación con la tutela judicial efectiva que proclama el mencionado artículo 24 de la Constitución, se exige, como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional, que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados, circunstancia que en este caso no se ha producido, al haber fundamentado el recurrente la existencia de indefensión en la denegación de unas diligencias complementarias y haberse acreditado que en ningún caso la Delegada Instructora rechazó la práctica de dichas diligencias, por lo que la inexistencia de perjuicio real y efectivo al Sr. A.F. resulta clara.

Por último, para concluir el análisis del recurso interpuesto por la representación del Sr. A., hay que destacar que la Providencia de requerimiento de pago es *ex lege*, en cumplimiento del artículo 47.1. f) de la LFTCu. Como ha venido reiterando esta Sala (entre otros, Auto 3/2011, de 1 de marzo), la finalidad de la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, es solamente evitar que, en el curso del ulterior procedimiento de reintegro que pudiera incoarse, el demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente, y por lo tanto, el instructor debe dictarla por imperativo legal. En definitiva, el requerimiento de depósito o afianzamiento es una típica medida cautelar de aseguramiento, que en nada afecta a la ulterior determinación de la responsabilidad contable en sus diferentes grados y modalidades.

Por todo lo anterior, esta Sala de Justicia aprecia que no se ha producido perjuicio alguno en la posición jurídica y defensa del recurrente, al no haberse denegado por la Delegada Instructora la práctica de diligencia alguna ni impedírsele participar en la fase instructora, con independencia de que pueda legítimamente discrepar de las

conclusiones de dicha fase plasmadas en el Acta de Liquidación Provisional, de la que deriva, a su vez, la Providencia de requerimiento de pago a los presuntos responsables, siendo ambas resoluciones reflejo del cumplimiento, por parte de la Delegada Instructora, de las previsiones legales establecidas en el artículo 47 de la LFTCu.

De acuerdo con lo expuesto y razonado en los anteriores fundamentos de derecho, esta Sala de Justicia considera que procede desestimar el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jordi Garrido Mata, en nombre y representación de Don J.A.A.F., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jordi Garrido Mata, en nombre y representación de Don J.A.A.F., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de 26 de abril de 2021, suscritas en las Actuaciones Previas nº 186/19, Administración Seguridad Social (Mº. de Trabajo, Migraciones y S. Social. - "Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora S. Social Nº 3.-), Madrid. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 14/21
Actuaciones Previas nº 186/19
Ramo: ADMÓN. SEGURIDAD SOCIAL.- Mº. de Trabajo, Migraciones y S. Social. -"Activa Mutua 2008", Mutua Colaboradora S. Social nº 3.- MADRID

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.-La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 26/2021, de 22 de julio. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 16/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional, dictada en las Actuaciones Previas nº 169/2019, de Sector Público Autonómico (Cª de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo - Fundación Pública Andaluza "Andalucía Emprende"), Andalucía. Ponente: Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

A través del recurso previsto en el Art. 48.1 LFTCu, el recurrente pone de manifiesto la denegación por la Delegada Instructora de la práctica de las actuaciones de investigación interesadas y cuestiona el razonamiento expresado en el Acta de Liquidación Provisional cuando señala que el artículo 47 LFTCu *"tiene una naturaleza administrativa, no contradictoria, en el que no cabe la práctica de prueba"*.

La Sala pone de manifiesto que la LFTCu no impide que el sujeto pasivo de la investigación solicite al Delegado Instructor las diligencias de investigación que considere oportunas correspondiendo, no obstante, a este último, decidir sobre dicha solicitud.

La doctrina jurisprudencial que reiteradamente se viene manteniendo es que los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias que los intervinientes en las Actuaciones Previas les propongan si consideran que con las ya realizadas disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación, y que las diligencias que debe practicar el órgano instructor no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal. Por ello, se exige que *"sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto"*, para poder estimar el recurso.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 26/2021

ASUNTO: *Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 16/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional, dictada en las Actuaciones Previas nº 169/2019, de Sector Público Autonómico (Cª de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo - Fundación Pública Andaluza "Andalucía Emprende"), Andalucía.*

PONENTE: *EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.*

SALA DE JUSTICIA:
EXCMO. SR. DON JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO.- Presidente
EXCMO. SR. DON FELIPE GARCÍA ORTIZ.- Consejero
EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme se expresa en el margen, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

A U T O

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don José Mariano Benítez de Lugo Guillén, en representación de Don P.C.P., contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 5 de noviembre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 169/2019.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón quién, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. HECHOS

PRIMERO*.- Mediante Acta de Liquidación Provisional levantada por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 169/2019, con fecha de 5 de noviembre de 2020, se declaró, de manera previa y provisional, la existencia de un presunto alcance en los fondos públicos por importe de 5.604,40 euros, cantidad a la que habría que sumar 968,09 euros en concepto de intereses legales devengados hasta*

la fecha, suponiendo todo ello un total de 6.572,49 euros; y, asimismo, se declaró como presunto responsable contable directo al recurrente, Don P.C.P.

***SEGUNDO**.- Con fecha de 11 de noviembre de 2020, la representación procesal de Don P.C.P., al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 7 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), presentó recurso contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 5 de noviembre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 169/2019.*

***TERCERO**.- Mediante diligencia ordenación de fecha 26 de mayo de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala, y pedir a la Delegada Instructora los antecedentes necesarios para la tramitación del meritado recurso.*

***CUARTO**.- Con fecha de 31 de mayo de 2021, la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas de referencia remitió copia de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.*

***QUINTO**.- Por diligencia de ordenación de fecha 2 de junio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió admitir el recurso interpuesto, y dar traslado del mismo y de los antecedentes remitidos por la Delegada Instructora a todos los sujetos citados al acto de liquidación provisional, a efectos de que pudieran realizar las alegaciones estimaran pertinentes por un plazo común de cinco días.*

***SEXTO.**- El Ministerio Fiscal presentó escrito de fecha 7 de junio de 2021 pidiendo que se desestime el recurso presentado, y que se confirme el Acta de Liquidación Provisional recurrida.*

***SÉPTIMO**.- Asimismo, mediante escrito presentado con fecha de 8 de junio de 2021, el Letrado de la Junta de Andalucía ha pedido que se desestime el recurso, y que se confirme la Liquidación Provisional practicada.*

***OCTAVO**.- Por diligencia de ordenación de fecha 16 de junio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió pasar los autos a la Consejera ponente, lo que se efectuó mediante posterior diligencia de fecha 24 de junio de 2021, una vez practicadas las oportunas notificaciones.*

***NOVENO**.- Por providencia de 14 de julio de 2021 se señaló para votación y fallo el día 21 de julio de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.*

SEGUNDO.- *La representación procesal de Don P.C.P. ha presentado recurso, al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCu, contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 5 de noviembre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 169/2019.*

El recurso se fundamenta en la denegación por la delegada instructora de la práctica de las actuaciones de investigación interesadas en el escrito de alegaciones presentado tras la citación al acto de la Liquidación Provisional, cuya realización se reiteró nuevamente durante el desarrollo de dicho acto, y que consistían, concretamente, en: tomar declaración a Don D.E.O. y al propio Sr. C.P.; y requerir de la Gerencia y de la Dirección de Recursos Humanos de "Andalucía Emprende", y de Don D.E.O., la aportación de todos los correos electrónicos y escritos intercambiados entre ellos en marzo de 2019. Se razona en el recurso sobre la necesidad y pertinencia de la práctica de las diligencias de prueba interesadas y se alega que su denegación por la delegada instructora causa indefensión al recurrente pues se le imposibilita la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos, al impedirle la práctica de diligencias con el fin de acreditar la inexistencia de las pretendidas ausencias sin justificar en cuya apreciación se basan las responsabilidades contables que, previa y provisionalmente, se declaran en la liquidación provisional.

TERCERO.- *El Ministerio Fiscal y el Letrado de la Junta de Andalucía han pedido la desestimación del recurso presentado y la confirmación de la Liquidación Provisional practicada, al entender que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, la fase de Actuaciones Previas tienen un carácter preparatorio del proceso jurisdiccional contable y, por tanto, el Delegado Instructor no está obligado a ordenar la práctica de cuantas diligencias le sean solicitadas, si estima, como así ocurre en el supuesto que nos ocupa, que las ya realizadas son base suficiente para el análisis previo y provisional de los hechos, y de la imputación de la presunta responsabilidad contable. Y, asimismo, consideran que en ningún momento se ha producido la indefensión material alegada por el recurrente, por cuanto ha tenido plenas oportunidades de realizar alegaciones y aportar documentos, con independencia de que podrá proponer posteriormente, durante la fase procesal, las pruebas que considere oportunas.*

CUARTO.- *En relación con la alegada denegación de la práctica de determinadas actuaciones de investigación interesadas en el escrito de alegaciones presentado*

tras la citación al acto de la liquidación provisional, y cuya realización se reiteró nuevamente durante el desarrollo de dicho acto, se cuestiona en el recurso el razonamiento expresado en el acta de liquidación provisional en el sentido de que la fase de actuaciones previas del artículo 47 LFTCu "tiene una naturaleza administrativa, no contradictoria, en el que no cabe la práctica de prueba". Se aduce en el recurso que cerrar el paso a la práctica de diligencias interesadas por la persona, sujeto pasivo de las actuaciones iría en contra de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LFTCu, que precisamente autoriza a recurrir ante la Sala del Tribunal la negativa a completar las diligencias practicadas.

Ciertamente, la LFTCu no impide que el sujeto pasivo de la investigación solicite al delegado instructor las diligencias de investigación que considere oportunas, correspondiendo al delegado instructor decidir sobre dicha solicitud. Ahora bien, una cosa es que en las actuaciones previas no esté excluida la práctica de diligencias propuestas por los interesados y otra muy diferente que el delegado instructor esté obligado siempre y en todo caso a ordenar la práctica de cuantas diligencias soliciten dichos interesados.

Sobre esta cuestión debe partirse de la doctrina jurisprudencial que reiteradamente viene estableciendo la Sala de Justicia. Así, en relación con la denegación por el Delegado Instructor de diligencias solicitadas por los interesados, existe abundante doctrina de esta Sala de Justicia que puede resumirse, con cita del Auto 7/2018, de 28 de febrero -en idéntico sentido, también se ha pronunciado el reciente Auto 13/2021, de 21 de abril-, en los siguientes términos literales:

"[…] En relación con esto último, por el contrario, la doctrina de esta Sala de Justicia, expresada en numerosísimas ocasiones (entre otras, en los Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre; 18/2014, de 28 de octubre; 28/2011, de 18 de diciembre; 22/2011, de 27 de septiembre; 13/2011, de 20 de julio; 36/2008, de 14 de diciembre; 8/2008, de 31 de marzo; 6/2008, de 4 de marzo; 5/2008, de 4 de marzo; 51/2007, de 21 de octubre y 49/2007, de 16 de octubre), es que los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias que los intervinientes en las Actuaciones Previas les propongan si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación, y que las diligencias que debe practicar el órgano instructor no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal.

Por ello, la doctrina de la Sala viene exigiendo, para que pueda prosperar un recurso del art. 48.1 de la LFTCU basado en la negativa del delegado instructor a "completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", que "sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que

impida un pronunciamiento sobre el asunto" (Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre; 18/2014, de 28 de octubre; 16/2014, de 28 de octubre; 10/2013, de 11 de abril; 51/2007, de 21 de octubre; 20/2005, de 22 de septiembre y 19/2004, de 27 de octubre).

En este sentido, ha precisado también esta Sala que no ha de confundirse la expresión "diligencia" a la que se refiere el artículo 48 de la LFTCU, con la de "prueba de parte", ya que, cuando declara este precepto que es viable recurrir siempre que no se haya accedido "a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren", se debe entender que prosperará ese motivo cuando sea notable una ausencia de investigación o aportación de datos básicos que impida un pronunciamiento sobre el asunto, enlazando con la posible indefensión, hecho que es compatible con no ahondar en exceso en todos los extremos que se aleguen si, con lo ya verificado o diligenciado, no se suscitan elementos relevantes para considerar otras líneas nuevas de investigación, y máxime si se asume el carácter provisional e indiciario que adquiere esta primera fase, a expensas de que se aporten otros elementos y se evalúen con mayor rigor en fases posteriores. Así pues, el término "diligencias", que en dicho precepto se utiliza, debe entenderse como "actuaciones de investigación en su conjunto" y no como cada uno de los documentos o actividades concretas que reclaman quienes intervienen en las Actuaciones Previas (Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 16/2014, de 28 de octubre; 10/2013, de 11 de abril; 20/2005, de 22 de septiembre y 19/2004, de 27 de octubre).

En la misma línea, se ha afirmado también por la Sala que las diligencias que debe practicar el delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el legislador, no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal. El delegado instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a la cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables bastando que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión (Autos 21/2015, de 23 de julio; 9/2015, de 13 de abril; 5/2015, de 3 de marzo; 7/2010, de 9 de marzo y 34/2008, de 2 de diciembre, entre otras)[…]".

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación del motivo de impugnación, ya que la Sala considera, de acuerdo con lo razonado por la propia Delegada Instructora en la pág. 14 del Acta de Liquidación Provisional, que, a los efectos del enjuiciamiento previo y provisional sobre la responsabilidad contable propio de la fase de Actuaciones Previas del

artículo 47 de la LFTCu, la documentación obrante en el expediente resultaba apta y suficiente para practicar la Liquidación Provisional de la responsabilidad contable del recurrente, no siendo necesario, en el marco de las referidas Actuaciones Previas nº 169/2019, y a los efectos propios de completar la realización de las mismas, que se practicasen las diligencias adicionales solicitadas por Don P.C.P.

No existe en el presente caso la "notable" ausencia de investigación o de aportación de datos básicos que, conforme a la doctrina de esta Sala, sería necesaria para que pudiera prosperar el motivo de impugnación que nos ocupa, sino que, por el contrario, los documentos obrantes en las Actuaciones Previas proporcionan suficiente base al juicio indiciario y provisional que legalmente corresponde a la Delegada Instructora.

La desestimación de este motivo de impugnación no significa negar el derecho del recurrente a proponer cuantas pruebas estime necesarias y pertinentes para su defensa, sino únicamente que el ejercicio del derecho a la prueba ha de realizarse en el momento procesal oportuno y conforme a lo establecido en las normas procesales aplicables, y, en los procesos sobre responsabilidad contable, dicho derecho se despliega con plenitud una vez que, concluida la fase de Actuaciones Previas, se inician las actuaciones propiamente jurisdiccionales, tras la presentación de la correspondiente demanda. De esta forma, si llegara a presentarse demanda de responsabilidad contable contra el ahora recurrente, Don P.C.P., éste podrá proponer cuantas pruebas estime necesarias y pertinentes para la mejor defensa de sus derechos, sin más limites que los establecidos con carácter general para la admisibilidad de los medios de prueba en los procesos jurisdiccionales.

***QUINTO.-** En cuanto a la alegación del recurrente de que se le ha causado evidente indefensión como consecuencia de la denegación de la práctica de las actuaciones de investigación solicitadas, al privarle así de la posibilidad de desmontar los hechos de los que se le acusa, debe correr igual suerte desestimatoria.*

En primer lugar, porque, conforme a los razonamientos y la doctrina jurisprudencial que se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, la denegación que realizó la Delegada Instructora de las actuaciones de investigación solicitadas por Don P.C.P. fue plenamente conforme a Derecho.

Pero, además, ninguna vulneración ha sufrido el derecho material a la defensa del recurrente quien, desde el momento de la citación, tuvo la oportunidad de realizar las alegaciones y de aportar los documentos o elementos de juicio que a su derecho convenían; derecho de defensa que, efectivamente, ejerció el Sr. C.P. tanto antes del

acto de la Liquidación Provisional, mediante la presentación de su escrito de alegaciones de fecha 3 de noviembre de 2020, como en la propia comparecencia para la práctica de la Liquidación Provisional, en la que realizó las alegaciones que se recogen en el Acta.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, procede, en consecuencia, la desestimación del recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu, por la representación procesal de Don P.C.P. En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que justifiquen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

E*n atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación*

III.- PARTE DISPOSITIVA

***LA SALA ACUERDA**: Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don José Mariano Benítez de Lugo Guillén, en representación de Don P.C.P., contra el Acta de Liquidación Provisional de fecha 5 de noviembre de 2020, dictada en las Actuaciones Previas nº 169/2019, de Sector Público Autonómico (Cª de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo- Fundación Pública Andaluza "Andalucía Emprende"), Andalucía. Sin costas.*

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 16/21
Actuaciones Previas nº 169/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Cª de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo-Fundación Pública Andaluza "Andalucía Emprende"), ANDALUCÍA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 27/2021, de 22 de julio. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo nº 18/21. Actuaciones Previas nº 80/19. Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej.2011-2017), Cataluña. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

En el presente recurso, los interesados entienden que está en juego el derecho de defensa vinculado directamente con el principio de la seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento. Consideran que la derivación de responsabilidad contable tiene connotaciones muy similares a las de la imposición de una condena penal, y que el impedimento de asistencia a la totalidad del acto de la liquidación provisional que afecta al letrado que ostenta la defensa de aquéllos, por tener un señalamiento preferente en causa con preso, les provoca indefensión.

La Sala aborda, en primer lugar, la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu que, de manera constante en su doctrina ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en la Ley, es decir, que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión"*.

Sentado lo anterior, la Sala entiende que no cabe equiparar la responsabilidad contable que pueda declararse en el marco de la jurisdicción contable con la imposición de una condena en el ámbito jurisdiccional penal. Tampoco resulta procedente igualar la declaración de presunción de responsabilidad contable practicada por la Delegada Instructora en la fase de Actuaciones Previas, con la efectiva declaración de responsabilidad contable que pueda recaer en el correspondiente procedimiento de reintegro por alcance. La Sala (entre otros, Auto 14/2019 de 17 de diciembre) ha venido señalando la distinta naturaleza, finalidad y principios rectores de la jurisdicción contable frente a la jurisdicción penal, así como la inaplicación en fase de Actuaciones Previas de las garantías procesales reservadas a la fase jurisdiccional.

Por último, teniendo en cuenta el volumen de citaciones que habrían resultado afectadas por la aceptación de la petición referida a las fechas previstas para la celebración de la Liquidación Provisional Complementaria y la dificultad de practicar señalamientos que resultasen adecuados y oportunos para todos los citados, se considera correcta y justificada la decisión denegatoria de la Delegada Instructora, sin que quepa aceptar la alegación de los recurrentes en el sentido de que ésta pretendía de alguna manera "impedir" la asistencia de su Letrado a la celebración del acto.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 27/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo nº 18/21
Actuaciones Previas nº 80/19
SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej.2011-2017), CATALUÑA

Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano- Presidente
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez- Consejera
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz- Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

En el recurso referenciado, la Sala de Justicia, integrada como se expresa al margen, ha resuelto dictar el siguiente

A U T O

Vistos los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don M.A.B. y Don J.M.S.I., y por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C., contra las Providencias de fecha 22 de junio de 2021, dictadas en las Actuaciones Previas nº 80/19, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej.2011-2017), CATALUÑA.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Delegada Instructora en las Actuaciones Previas n º 80/19, Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc.

ext. C. Aut. Cataluña, Ej.2011-2017), Cataluña, con fecha 22 de junio de 2021, dictó Providencia, con el siguiente tenor literal:

"Visto el escrito presentado por la representación de Don M.A.B. y de Don J.M.S.I., en el que solicita que el señalamiento fijado mediante Providencia de veinte de abril de dos mil veintiuno, para la práctica de la Liquidación Provisional los días 29 y 30 de junio de 2021, a las 9:30 horas, se realice de forma íntegra el día 29 de junio o que, subsidiariamente, se suspenda la continuación para el siguiente día 30 de junio, dado que el letrado apoderado en el presente procedimiento D. Gonzalo Boyé Tuset, tiene señalado para ese día 30 de junio causa preferente con preso ante la Audiencia Nacional y, teniendo en cuenta la especial naturaleza de las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable, el hecho de no ser preceptiva la comparecencia al acto de la celebración de la Liquidación Provisional, que en cualquier caso es notificada a las partes y que en la fase jurisdiccional subsiguiente es donde las partes interesadas en el asunto pueden deducir demanda en exigencia de responsabilidad contable y oponerse a la misma dentro del procedimiento jurisdiccional que en su caso se incoe, no causándose indefensión a las partes por el hecho de su no comparecencia; SE ACUERDA la denegación de la práctica completa del acto para el día 29 de junio así como la suspensión del día 30, lo que se notificará a la parte interesada. Notifíquese a D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, procurador de los Tribunales y de Don M.A.B. y de Don J.M.S.I.".

Asimismo, con esa misma fecha, dicha Delegada Instructora, dictó Providencia con el siguiente tenor literal:

"Visto el escrito presentado por la representación de Don C.P.C., en el que solicita que el señalamiento fijado mediante Providencia de veinte de abril de dos mil veintiuno, para la práctica de la Liquidación Provisional los días 29 y 30 de junio de 2021, a las 9:30 horas, se realice de forma íntegra el día 29 de junio o que, subsidiariamente, se suspenda la continuación para el siguiente día 30 de junio, dado que el letrado apoderado en el presente procedimiento D. Gonzalo Boyé Tuset, tiene señalado para ese día 30 de junio causa preferente con preso ante la Audiencia Nacional y, teniendo en cuenta la especial naturaleza de las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable, el hecho de no ser preceptiva la comparecencia al acto de la celebración de la Liquidación Provisional, que en cualquier caso es notificada a las partes y que en la fase jurisdiccional subsiguiente es donde las partes interesadas en el asunto pueden deducir demanda en exigencia de responsabilidad contable y oponerse a la misma dentro del procedimiento jurisdiccional que en su caso se incoe, no causándose indefensión a las partes por el hecho de su no comparecencia; SE ACUERDA la denegación de la práctica completa del acto para el día 29 de junio así como la

suspensión del día 30, lo que se notificará a la parte interesada. Notifíquese a D. Javier Fernández Estrada, procurador de los Tribunales y de Don C.P.C.".

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don M.A.B. y Don J.M.S.I., mediante escrito de 24 de junio de 2021, con entrada en el Registro General del Tribunal de Cuentas en esa misma fecha, y el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C., por escrito de 24 de junio de 2021, con entrada en el Registro General del Tribunal de Cuentas al día siguiente, interpusieron sendos recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), contra las referidas Providencias de fecha 22 de junio de 2021, solicitando su admisión y que se acordase la realización de la liquidación provisional complementaria de manera completa el 29 de junio o, subsidiariamente, se suspendiera su continuación para el día 30 de junio de 2021 habida cuenta que el letrado suscribiente tenía señalada vista en causa preferente con preso para ese día.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 25 de junio de 2021, recibido el recurso formulado por la representación de Don M.A.B. y Don J.M.S.I., se acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 18/21, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz, y remitir oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

CUARTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 28 de junio de 2021, recibido el recurso interpuesto por la representación de Don C.P.C., se acordó unirlo al rollo nº 18/21 y remitir oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso acumulado.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de 29 de abril de 2021, recibidos en fecha 28 de junio los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos, se acordó dar traslado de copia de éstos, por plazo común de cinco días, a todos los citados a la Liquidación Provisional, a fin de que formulasen, en su caso, las alegaciones que estimasen pertinentes.

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta en el procedimiento, mediante escrito de 30 de junio de 2021, impugna los recursos interpuestos, solicitando su inadmisión o desestimación.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite conferido, se opuso a los recursos formulados, por escrito de 5 de julio de 2021, interesando su desestimación, así como la confirmación de las resoluciones recurridas.

OCTAVO.- Concluso el procedimiento, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia de 7 de julio de 2021 se acordó que pasasen los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución, realizándose dicha remisión el 12 de julio de 2021.

NOVENO.- En la tramitación de los presentes recursos se han observado las prescripciones legales establecidas.

DÉCIMO.- Por Providencia de 14 de julio de 2021 se acordó señalar para votación y fallo de los presentes recursos, rollo nº 18/21, el día 21 de julio de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Las representaciones de los impugnantes, en sus correspondientes escritos de recurso, realizan idénticas alegaciones, por lo que procede el análisis de ellos y su resolución de forma conjunta. En este sentido exponen que mediante sus respectivos escritos de 21 de junio de 2021 solicitaron la realización de la liquidación provisional complementaria de manera completa el día 29 de junio o, subsidiariamente, la suspensión de su continuación para el día 30 de junio de 2021, habida cuenta que el letrado suscribiente tenía señalada vista en causa preferente con preso para el día 30 de junio de 2021, no pudiendo pedir la suspensión de dicha vista a favor de la prevista por el Tribunal de Cuentas. Reproducen los términos de la correspondiente Providencia de 22 de junio de 2021, mediante la cual la Delegada Instructora acordó denegar dicha solicitud, considerando que su denegación les causó indefensión "por cuanto una derivación de responsabilidad como la que se pretende" en contra de sus defendidos "tiene, claramente, unas connotaciones muy similares a las de la imposición de una condena penal". Entienden que está en juego el derecho de defensa vinculado directamente con el principio de la seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento, no obstante lo cual, se pretende impedir, a su entender, al letrado su asistencia a la totalidad del acto de liquidación por tener un señalamiento preferente en causa con preso.

Conviene precisar que la Liquidación Provisional cuya práctica se preveía para los días 29 y 30 de junio de 2021, en el momento de interposición de dichos recursos, y que efectivamente se celebró en esas fechas, es complementaria de la que se practicó el 28 de enero de 2020.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en su escrito de oposición a los recursos interpuestos, indica que éstos deben ser desestimados dado que, tal como queda acreditado con el Acta de Liquidación Provisional suscrita el 30 de junio de 2021, los recurrentes "asistieron al acto de notificación del acta debidamente representados y defendidos", quedando los recursos carentes de contenido.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de oposición a los recursos formulados, señala que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia nº 86/1997, de 22 de abril), no consta que se haya producido un perjuicio real y efectivo a los recurrentes, pues durante la jornada del día 29 de junio de 2021, en la que se llevó a cabo la primera sesión del Acta de Liquidación Provisional, el Letrado Director de los recursos estuvo presente y formuló cuantas alegaciones estimó conveniente, con independencia de las planteadas con anterioridad, y añade que todas las defensas de los presuntos responsables ejercieron su derecho durante la referida jornada. De ello concluye la Fiscalía que no se atisba en qué forma los recurrentes han visto limitado su derecho de defensa dado que, en todo momento, estuvieron amparados y auxiliados a través del correspondiente asesoramiento técnico jurídico. Indica, además, que las actuaciones previas nada tienen que ver con el procedimiento penal, ni la acción contable tiene contenido sancionador, sino simplemente reparador del daño inferido a los caudales públicos.

Considera, finalmente, que la respuesta ofrecida por la Delegada Instructora resulta plenamente justificada, por razones jurídicas y por razones materiales, siendo evidente que la compleja organización de la presente liquidación, celebrada durante dos días, a la que fueron convocadas con notable antelación numerosas personas, muchas de ellas desplazadas desde Barcelona, solo podía suspenderse por una circunstancia excepcional, que en el presente caso no se ha producido.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las pretensiones planteadas por los recurrentes, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en la Ley, es decir que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión"*. Su

finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

SEXTO.- Entrando en el análisis de las pretensiones planteadas y partiendo del carácter tasado de los motivos del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, hay que comenzar señalando que las alegaciones objeto de los recursos se refieren a la supuesta indefensión derivada de la denegación de la solicitud de práctica completa del acto de la celebración de la Liquidación Provisional para el día 29 de junio y, subsidiaria de suspensión de la continuación de dicha celebración prevista para el día 30 de junio, por parte de las Providencias de 22 de junio de 2021 dictadas por la Delegada Instructora.

Consideran los recurrentes que la derivación de responsabilidad contable sobre Don M.A.B., Don J.M.S.I. y Don C.P.C. tiene connotaciones muy similares a las de la imposición de una condena penal, y que el impedimento de asistencia a la totalidad del acto de la liquidación provisional que afecta al letrado que ostenta la defensa de éstos, por tener un señalamiento preferente en causa con preso, les provoca indefensión.

Sin embargo, es preciso señalar que no cabe equiparar la posible responsabilidad contable que pueda declararse en el marco de la jurisdicción contable que ejerce este Tribunal de Cuentas con la imposición de una condena en el ámbito jurisdiccional penal. Y tampoco resulta procedente igualar la declaración de presunción de responsabilidad contable que contiene la Liquidación Provisional, practicada por la Delegada Instructora en la fase de Actuaciones Previas, con la efectiva declaración de responsabilidad contable que pueda, en su caso, recaer en la resolución judicial que ponga fin al correspondiente procedimiento de reintegro por alcance, en sede jurisdiccional contable, siendo competente para dictar dicha resolución el órgano jurisdiccional de instancia al que por turno corresponda el asunto y la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en caso de que se interpusiera recurso de apelación contra la sentencia de instancia.

Así pues, la inexistencia de indefensión derivada de la decisión denegatoria de la solicitud de celebración completa el día 29 de junio (primero de los dos días previstos para la práctica de la misma por la Delegada Instructora) y de la solicitud de suspensión de la celebración de la Liquidación Provisional el día 30 de junio (segundo de los previstos para dicha práctica) plasmada en las Providencias de 22 de junio de 2021 ahora recurridas, se sustenta, tal como apuntaba la Delegada instructora en la argumentación contenida en dichas Providencias, en la “especial naturaleza de las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable”,

sin que resulte jurídicamente admisible pretender aplicar los principios y garantías previstos en sede jurisdiccional penal a las diligencias que se practiquen por el órgano instructor en la fase de Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable, que tienen por objeto determinar con carácter presuntivo, previo y provisional, los hechos presuntamente constitutivos de alcance, los presuntos responsables y la cuantía de los fondos menoscabados.

A esta especial naturaleza de las Actuaciones Previas se ha referido reiteradamente esta Sala de Justicia, entre otros, en el Auto 17/2017, de 6 de noviembre, en el que, tras aludir a la fase de Diligencias Preliminares que precede a las Actuaciones Previas en aquellos casos en los que se considere procedente el nombramiento de Delegado Instructor, se establece que: *"(...) se contemplan también las Actuaciones previas a la iniciación de la vía jurisdiccional, de tal manera que puedan servir de necesario soporte de las misma, tal y como sucede con el expediente administrativo respecto del proceso contencioso administrativo…, de lo que claramente se infiere la naturaleza administrativa y no estrictamente jurisdiccional de esta concreta fase preprocesal. Por tanto, la instrucción de las Actuaciones Previas del artículo 47 de la LFTCu, como necesario soporte de la fase jurisdiccional posterior tiene por objetivos esenciales, la averiguación de los hechos y de los presuntos responsables."*

Y cabe añadir que, con independencia de la presencia o ausencia de los presuntos responsables contables citados a la celebración de la Liquidación Provisional, ésta carece del carácter contradictorio del que está revestido el procedimiento jurisdiccional posterior que pueda incoarse y en el que podrán desarrollarse con plenitud las garantías características del proceso. En este sentido, se ha venido pronunciando esta Sala (entre otros, Auto nº 36/2008, de 15 de diciembre) señalando que "*las actuaciones previas no constituyen un juicio contradictorio, y su única finalidad es que el Delegado Instructor despliegue las diligencias de averiguación que sean suficientes para llegar a una certeza previa y razonable acerca de los hechos de que se trate"*.

En el caso que nos ocupa, los interesados, ahora recurrentes, fueron convenientemente citados a la práctica de la Liquidación Provisional Complementaria, pudiendo igualmente plantear las alegaciones y solicitudes que consideraron oportuno, teniendo a su disposición el acceso al correspondiente expediente y realizando, de hecho, numerosas alegaciones tal como se refleja en el Acta de la referida Liquidación Provisional.

Tal como se hace constar en el Acta de Liquidación Provisional Complementaria (página 252), en las Providencias de citación a los presuntos responsables contables para la práctica de la misma "*se ponía a disposición de los citados toda la documentación de que ha hecho uso la Delegada Instructora, concediéndoles plazo*

para alegar y presentar cuanta documentación y razones convengan a su Derecho", indicando asimismo que "*se les facilitó copia de la totalidad del soporte documental que consta en el expediente de Actuaciones Previas 80/19, al suponer una garantía para la defensa de los intereses de sus mandantes, tal y como establece el artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que garantiza el acceso y la obtención de copia de los documentos contenidos en los procedimientos*."

Así pues, habiéndose practicado por la Delegada Instructora en las Actuaciones previas de referencia, las diligencias de averiguación que se consideraron oportunas, siguiendo en la tramitación de las mismas el procedimiento legalmente establecido, sin que se aprecie vulneración alguna de la normativa aplicable y disponiendo los interesados de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, sin ser preteridos en trámite alguno, constatándose el ejercicio del mismo por parte de los recurrentes, en los términos previstos para esta fase, no se observa por esta Sala que la decisión contenida en las Providencias recurridas haya supuesto vulneración o limitación alguna de los derechos de defensa de los Sres. A., S. y P.

En este sentido, tal como indica la Delegada Instructora, en apoyo de su decisión denegatoria de la solicitud de los ahora recurrentes, la comparecencia al acto de la celebración de la Liquidación Provisional no tiene carácter preceptivo, siendo dicha Liquidación notificada a las partes, que pueden recurrirla y formular alegaciones a la misma cuando se les notifique, aunque no hayan asistido a su práctica, y es "en la fase jurisdiccional subsiguiente donde las partes interesadas en el asunto pueden deducir demanda en exigencia de responsabilidad contable y oponerse a la misma dentro del procedimiento jurisdiccional que en su caso se incoe, no causándose indefensión a las partes por el hecho de su no comparecencia".

Por otra parte, esta Sala no aprecia que la inicialmente planteada imposibilidad de acudir al acto de celebración de la Liquidación Provisional Complementaria que recaía sobre el Letrado actuante, D. Gonzalo Boyé Tuset, para la defensa de los Sres. A., S. y P., basada en la coincidencia de señalamiento en sede penal, supusiera finalmente un obstáculo para que los mencionados resultaran convenientemente representados en la práctica de la referida Liquidación Provisional, mediante la correspondiente asistencia letrada, que fue ejercida por don Gonzalo Boyé Tuset y por doña Rocío Moreno Sánchez, tal como ponen de manifiesto tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal en sus respectivos escritos de oposición a los recursos interpuestos.

Por lo tanto, no se considera que la denegación de la solicitud plasmada en las Providencias recurridas supusiera minoración alguna en las posibilidades de defensa de los citados al acto, por cuanto se ha reflejado en el Acta de Liquidación Provisional Complementaria la asistencia de los mencionados Letrados y ello con

independencia de que el sentido de la decisión de dicha Delegada Instructora ante la petición de celebración íntegra del acto el día 29 de junio o, subsidiaria de suspensión de la celebración prevista el día 30 de junio, no resultara satisfactorio para los ahora recurrentes. No cabe confundir la existencia de discrepancias con el criterio sostenido por el órgano instructor en la fase de Actuaciones Previas, con la presencia de indefensión, tal como tiene reiteradamente establecido esta Sala en su doctrina, debiendo dilucidarse tales discrepancias, en su caso, en el seno del procedimiento jurisdiccional contable que en su caso se incoe.

Las Providencias de 22 de junio de 2021 fueron dictadas, en cumplimiento del artículo 47, apartado 1, de la LFTCu, formando parte de las actuaciones que corresponden a los Delegados Instructores, sin que se observe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni en la fundamentación ni en la decisión incluidas en dichas providencias.

SÉPTIMO.- Respecto a la pretensión de los recurrentes de que se apliquen en esta fase de Actuaciones Previas los principios y garantías que rigen en el ámbito jurisdiccional penal, procede rechazar dicha pretensión, tal como se ha expuesto con anterioridad, no sólo por el distinto carácter del que goza la responsabilidad contable, que en esta sede pueda dilucidarse, respecto de la responsabilidad penal, sino por la naturaleza específica de la referida fase de Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable, cuya finalidad es preparatoria del ulterior procedimiento jurisdiccional que pudiera incoarse.

Esta Sala (entre otros, Auto 14/2019 de 17 de diciembre) ha venido señalando la distinta naturaleza, finalidad y principios rectores de la jurisdicción contable frente a la jurisdicción penal, diversidad jurisdiccional en la que se apoya la compatibilidad de ambas jurisdicciones para el enjuiciamiento de unos mismos hechos, puesto que éste se realiza desde distintas perspectivas y con un objetivo diferente, teniendo la jurisdicción contable carácter reparador y no sancionatorio.

Es igualmente reiterada y constante la doctrina de esta Sala en cuanto al distinto alcance de las garantías propias de la fase de Actuaciones Previas y de las garantías procesales reservadas a la fase jurisdiccional.

Por ello, habiendo dispuesto los recurrentes, citados al acto de la Liquidación Provisional Complementaria, de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, como en efecto ocurrió, planteando las alegaciones que consideraron pertinentes y teniendo a su disposición el expediente a los efectos oportunos y contando finalmente con la correspondiente representación y asistencia letrada en la celebración de la Liquidación Provisional en las fechas inicialmente previstas, cumpliéndose todas las garantías legalmente establecidas, debe rechazarse la

existencia de indefensión derivada de las dos Providencias dictadas, el 22 de junio de 2021, por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas de referencia.

OCTAVO.- Expuesto lo anterior, y a mayor abundamiento, cabe señalar que se observa, como apunta el Abogado del Estado en su escrito de oposición, una pérdida sobrevenida del objeto de los recursos puesto que, en efecto, la Liquidación Provisional Complementaria fue celebrada en los días inicialmente previstos, contando Don M.A.B., Don J.M.S.I. y Don C.P.C. con la asistencia letrada, tal como se refleja en el Acta de Liquidación Provisional Complementaria.

No debe olvidarse, en cualquier caso, que la comparecencia a la práctica de la Liquidación Provisional no resulta preceptiva, y que, en caso de que los citados deseen asistir, dicha comparecencia no requiere de postulación alguna, pudiendo comparecer por sí mismos, (sin necesidad de abogado o procurador) o bien por medio de representante debidamente acreditado para la defensa de sus derechos o intereses.

Y teniendo en cuenta el volumen de citaciones que habrían resultado afectadas por la aceptación de la petición referida a las fechas previstas para la celebración de la Liquidación Provisional Complementaria y la dificultad de practicar señalamientos que resultasen adecuados y oportunos para todos los citados, se considera no sólo jurídicamente correcta, sino plenamente justificada la decisión denegatoria de la Delegada Instructora plasmada en las Providencias objeto de recurso, sin que quepa aceptar la alegación de los recurrentes en el sentido de que la Delegada Instructora pretendía de alguna manera, "impedir" la asistencia de su Letrado a la celebración del acto. Entiende esta Sala, por el contrario que la Delegada Instructora analizó la solicitud y, tras una valoración de la misma, determinó que no procedía aceptarla justificando adecuadamente su decisión.

NOVENO.- Por todo lo anterior, procede desestimar los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu por don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don M.A.B. y Don J.M.S.I., y por don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C., contra sendas Providencias de fecha 22 de junio de 2021 (denegatorias de la práctica completa del acto de la celebración de la Liquidación Provisional para el día 29 de junio así como de la suspensión del día 30 de junio), dictadas por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas de referencia, quedando confirmadas dichas resoluciones.

DÉCIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don M.A.B. y Don J.M.S.I., y por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C., contra sendas Providencias de fecha 22 de junio de 2021 (*denegatorias de la solicitud de práctica completa del acto de la celebración de la Liquidación Provisional para el día 29 de junio y, subsidiaria de suspensión de la continuación de dicha celebración prevista para el día 30 de junio*), dictadas por la Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº 80/19, SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej.2011-2017), CATALUÑA, quedando confirmadas dichas resoluciones. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 18/21
Actuaciones Previas nº 80/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), CATALUÑA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 28/2021, de 14 de octubre. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, nº 21/21, Actuaciones Previas nº 80/19, del ramo de Sector Público Autonómico (Informe Fiscalización destino recursos asignados a ejecución políticas acción exterior Comunidad Autónoma de Cataluña, Ejercicios. 2011-2017), Cataluña. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

La Sala comienza por conocer de la posible extralimitación de competencias en la que los recurrentes consideran que ha incurrido la Delegada Instructora y pone de manifiesto que la indefensión denunciada por las partes no se ha producido por cuanto las actuaciones practicadas han sido las previstas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, las cuales resultan compatibles con la tramitación de actuaciones penales por los mismos hechos - artículos 18.1 y 18.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.3 de la Ley de Funcionamiento del mismo-.

A continuación, y en cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad pretendida en relación con los artículos 47 y 48 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la Sala considera que no tiene cabida en el presente caso porque la solicitud se ha producido en un recurso interpuesto contra actuaciones que no tienen carácter jurisdiccional y, por otra parte, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo por tanto eludirse el cumplimiento de normas que están vigentes y dotadas de plena validez y eficacia.

En relación con la vulneración del régimen de inmunidad e inviolabilidad inherente a su cargo que alegan algunos de los recurrentes, la Sala de Justicia desde la perspectiva de la indefensión, entiende que la citación a Liquidación Provisional de los eurodiputados y su posterior requerimiento para afianzar o pagar las cantidades que cautelarmente se les reclaman, en nada ha mermado su derecho de defensa. Nos hallamos ante unas decisiones y medidas que, además de ser provisionales y preventivas, únicamente afectan a los recurrentes en su patrimonio y no en su estatuto jurídico personal ni representativo.

En relación con la indefensión aducida, como consecuencia de la forma en que se han tramitado las Actuaciones Previas, la Sala pone de manifiesto que los recurrentes estuvieron debidamente asistidos y representados en el acto de la Liquidación Provisional por sus representantes procesales, lo que impide apreciar la indefensión material que exige la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para considerar que una actuación pueda devenir inválida o ineficaz.

En lo que se refiere a la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común, la Delegada Instructora rechaza dicha posibilidad amparándose en el carácter administrativo no

contradictorio y no jurisdiccional de las Actuaciones Previas, dado que el trámite de audiencia ordenado en la citada norma tiene como resultado la emisión de una resolución definitiva inmediatamente ejecutiva, algo que no acontece en el caso que nos ocupa.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 28/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, Nº 21/21, Actuaciones Previas Nº 80/19, del ramo de Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecución políticas acción exterior Comunidad Autónoma de Cataluña, Ejercs. 2011-2017), Cataluña.

PONENTE: **Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.**

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano**.- Presidente**
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez .- **Consejera**
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- **Consejero**

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se han visto los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en las Actuaciones Previas Nº 80/19, del ramo de Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecución políticas acción exterior Comunidad Autónoma de Cataluña, Ejercs. 2011-2017), Cataluña, que a continuación se enumeran:

- Recursos formulados contra la liquidación provisional de 29 de junio de 2021 por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y Don J.N.B.; por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F. y Doña M.B.C.; por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T. y Don R.A.S. y por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.R.M.

- Recursos formulados contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento de 30 de junio de 2021 por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y Don J.N.B.; por el Procurador D. Germán Marina Grimau, en nombre y representación de Doña R.V.P.; por el Procurador D. Jacobo de Gandarillas Martos, en nombre y representación de Don A.M.C. y Don A.C.O.; por el Procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don J.M.S.I.; por el Procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don M.A.B.; por la Procuradora Dª Maria Luisa Maestre Gómez, en nombre y representación de Doña M.V.O.; por el Procurador D. Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C.; por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F. y Doña M.B.C.; por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T. y Don R.A.S. y por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.R.M.

- Recursos formulados contra la providencia de 15 de julio de 2021, mediante la que se denegó la prórroga del plazo para afianzar, depositar o pagar el importe provisional del alcance, por el Procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don J.M.S.I.; por el Procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de Don M.A.B. y por el Procurador D. Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don C.P.C.

El Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el procurador de los tribunales Don Luis Delgado de Tena, en nombre y representación de las Asociaciones S.C.C. y A.C.C., se opusieron a los recursos. La representación procesal de la Generalitat de Cataluña ha manifestado que no se opone a los recursos formulados. La procuradora de los tribunales Doña María Luisa Maestre Gómez, actuando en nombre y representación de Doña M.O.V. presentó alegaciones a los recursos.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 80/19 practicó, con fecha 29 de junio de 2021, liquidación provisional que fue recurrida por las representaciones procesales de Don A.M.G., Don J.N.B., Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F., Doña M.B.C., Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T., Don R.A.S. y Don A.R.M.

SEGUNDO.- La delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 80/19 dictó, con fecha 30 de junio de 2021, providencia de requerimiento de pago depósito o afianzamiento que fue recurrida por las representaciones procesales de Don A.M.G., Don J.N.B., Doña R.V.P., Don A.M.C., Don A.C.O., Don J.M.S.I., Don M.A.B., Doña M.V.O., Don C.P.C., Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F. y Doña M.B.C., Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T., Don R.A.S. y de Don A.R.M.

TERCERO.- La delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 80/19 dictó, con fecha 15 de julio de 2021, providencia denegatoria de la petición de ampliación del plazo para depositar, afianzar o pagar el importe provisional del alcance, que fue recurrida por las representaciones procesales de Don J.M.S.I., Don M.A.B. y de Don C.P.C.

CUARTO.- La Secretaria de la Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2020, resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para conocer de los presentes recursos, designar ponente siguiendo el turno establecido y requerir a la Unidad de Actuaciones Previas para que enviara los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos.

QUINTO.- Una vez recibidos de la Unidad de Actuaciones Previas los antecedentes pedidos a la misma, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2021, dar traslado de copia de los recursos a todos los citados a la liquidación provisional para que pudieran formular las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- El Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de las Asociaciones S.C.C. y A.C.C., se opusieron a los recursos mediante escritos de 5 de agosto de 2021, 2 de septiembre de 2021 y 6 de septiembre de 2021, respectivamente. La representación procesal de Doña M.O.V. presentó alegaciones a los recursos por escrito de 1 de septiembre de 2021. La representación procesal de la Generalitat de Cataluña manifestó, por escrito de 3 de septiembre de 2021, que no se oponía a los recursos.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia declaró concluso el procedimiento que, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, se pasó a la ponente con fecha 20 de septiembre posterior.

OCTAVO.- Mediante providencia de 7 de octubre de 2021, se señaló para votación y fallo el día 14 de octubre de 2021, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver estos recursos corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F. y Doña M.B.C. fundamentó su recurso, contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- Los artículos 47.1,f) y 47.1,g) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas vulneran la Constitución y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y, en consecuencia, el Tribunal está obligado a no aplicarlos.

2.- Caducidad del procedimiento.

De acuerdo con el artículo 47.4 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, una vez transcurrido el plazo de tres meses desde la realización de la primera actuación, el procedimiento de actuaciones previas para la exigencia de responsabilidad contable caduca, por lo que no puede conllevar efectos contra las personas inculpadas. En el presente caso, la liquidación provisional se dictó más de tres meses después del nombramiento de secretario para el procedimiento, por lo que se practicó en sede de un procedimiento que estaba caducado.

3.- La notificación del acta de liquidación provisional y de las providencias de requerimiento de pago se ha producido concurriendo los mismos defectos que fueron manifestados mediante los escritos de alegaciones formulados y mediante el recurso interpuesto contra la negativa a ampliar el plazo de alegaciones y de posponer la liquidación.

4.- Hay dos cuestiones relevantes que avalan la indefensión ocasionada en el presente procedimiento:

a) Improcedencia de la citación y participación de la Abogacía del Estado.
b) Prevalencia de la Jurisdicción Penal para fijar los hechos y la autoría de los mismos.

5.- Concurrencia de las circunstancias de indefensión material manifestadas en la liquidación provisional.

El acta de liquidación provisional objeto de impugnación ha generado un conjunto de situaciones de indefensión material, a la vista de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que deben dar lugar a su anulación:

a) La inadmisión de las causas justificadas de suspensión del acta de liquidación provisional alegadas por los recurrentes.

   Tales causas eran la situación de prisión de los Sres. O.J. y R., así como el permiso de paternidad de uno de los letrados que ostentaba la representación de los ahora recurrentes.

   La Delegada Instructora motivó su inadmisión en que sería en el marco de la liquidación provisional cuando las partes podrían formular alegaciones a la misma, y en que no es obligatoria la presencia de los inculpados en el acto de liquidación ya que puede asistir su representación legal.

   Si unas personas citadas se hallan encarceladas y su representación procesal de baja, no pueden ejercer su derecho de defensa, por lo que se les causa indefensión, debiendo anularse las actuaciones determinantes de dicha indefensión.

b) Arbitrariedad clara y manifiesta en la consideración de determinados gastos como presunto alcance: no existe ningún criterio objetivo y no ha habido justificación alguna para incluirlos dentro del alcance exigido.

c) Respecto a los Delegados/as de la Generalitat en Alemania, Croacia, Polonia, y Reino Unido no se indica cuáles son los gastos incluidos en la cifra que se les exige.

d) Indefensión generada por la imposibilidad de conocer cómo se determina la cifra que se le exige a Don S.M.

   Por ello, solo cabe:

   - La nulidad de la liquidación provisional que afecta al Sr. M. y a todos aquellos que responden solidariamente de la cantidad que se le imputa, y de las providencias de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento derivadas de dicha liquidación provisional.
   - Subsidiariamente, que se recalcule la liquidación provisional en relación al Sr. M. y al resto de personas que responden solidariamente, reduciéndose en las cuantías indicadas en el presente recurso.

e) Indefensión generada por la imputación de un gasto de la Sra. C. que no constaba en el informe de fiscalización.

f) Indefensión generada por la imputación de unos gastos a la Sra. B.C. que no constaban en el informe de fiscalización.

6.- Vulneración de los derechos inherentes a la condición de eurodiputado de Don J.S.

7.- Improcedencia del doble resarcimiento.

Don A.V.O. ha prestado una fianza solidaria por importe de 5.803.068, 87 euros, ante la Jurisdicción Penal, para responder de la eventual responsabilidad civil derivada de un presunto delito de malversación de caudales públicos por los mismos hechos por los que la liquidación provisional le declara presunto responsable contable. La Delegada Instructora no dio respuesta a esta alegación, limitándose a indicar que solicitaría al juzgado penal copia de la pieza de responsabilidad civil tramitada, a fin de evitar duplicidades en las medidas de aseguramiento que se adoptaran. Sin embargo, ha emitido el correspondiente requerimiento de pago lo que implica un doble e injustificado afianzamiento, debiendo dicha resolución declararse nula.

Con base en los argumentos descritos, la representación procesal de Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F. y Doña M.B.C. solicita la estimación del recurso y la nulidad de la liquidación provisional y de las providencias de requerimiento de pago recurridas. Subsidiariamente, en relación con Don A.V.O. y Don R.R.R., solicita que se acuerde la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal. Subsidiariamente, en relación con Don A.V.O. y Don R.R.R., pide que se tengan por aseguradas las cantidades que se les requieren con carácter previo, dejando sin efecto los respectivos requerimientos de pago. También solicita que se eleve cuestión de constitucionalidad al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de los artículos 47.1,f) y g) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 48 de la misma, por contradicción con el artículo 24 de la Constitución.

TERCERO.- La representación procesal de Don J.M.S.I. fundamentó su recurso, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- La actuación del Tribunal de Cuentas equivale, de facto, a la derogación de las competencias en materia de acción exterior que el Estatuto de Cataluña reconoce a la Generalitat Catalana. En particular, el presente procedimiento deroga los artículos 193, 194, 195, 199 y 200 del Estatuto de Autonomía y resulta contraria a la

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a dicho Estatuto y a la acción exterior reconocida en el mismo.

2.- La Delegada Instructora ha indicado que únicamente ha valorado gastos que excedían de las materias propias de la acción exterior de la Comunidad. Sin embargo esta genérica contestación no encaja con la realidad de la liquidación llevada a cabo que a simple vista refleja una criminalización de cuantas actividades se han desarrollado por los distintos gobiernos de la Generalitat asumiendo un objetivo independentista en todas ellas.

3.- La Delegada Instructora no ha dado respuesta a las alegaciones formuladas por esa parte.

La supuesta contestación ha consistido en remisiones genéricas a las respuestas dadas al conjunto de las personas señaladas como responsables sin dar solución más que a ciertas cuestiones muy superficialmente. En consecuencia, dichas alegaciones se dan por reproducidas en el presente recurso.

4.- También ha mantenido la Delegada Instructora que esa parte no ha aportado documentación acreditativa de las alegaciones que había formulado, argumento sorprendente si se tiene en cuenta que todos los documentos relativos a los gastos obraban ya en poder del Tribunal.

A pesar de la opinión en contrario de la Delegada Instructora, hay documentación suficiente que acredita que los viajes a Gales se realizaron por cuanto había numerosas empresas catalanas con gran peso, siendo los motivos de tales viajes puramente comerciales y no de extensión del independentismo.

Todos los viajes eran autorizados por el Director General de Relaciones Exteriores y por el Secretario de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea.

Además se atribuye al Sr. S.I. responsabilidad contable por la pérdida de una documentación acreditativa que se produjo en 2017, cuando el mismo ya no se encontraba desempeñando el puesto de Delegado en Reino Unido. La Delegada Instructora no se pronuncia sobre esta cuestión en la liquidación provisional.

5.- El Tribunal de Cuentas sostiene que el procedimiento tiene carácter jurisdiccional o que no lo tiene en función de si está defendiendo la adecuación de un procedimiento no contradictorio o de si está defendiendo la legitimidad del propio Tribunal. Esta contradicción implica indefensión para el recurrente.

6.- Con carácter subsidiario a las anteriores alegaciones, si no fueran atendidas, esa parte solicita una ampliación del plazo otorgado mediante la providencia recurrida

para constituir el depósito, ya que los 15 días concedidos resultan desproporcionadamente breves.

7.- Se solicita igualmente que se aclare cómo se ha llegado a la cifra que se reclama al recurrente porque en las liquidaciones practicadas no se estructuran las cantidades ni su derivación al Sr. S.I.

Con base en las alegaciones expuestas, la representación procesal de Don J.M.S.I. solicita que se anule la providencia de requerimiento de pago dictada contra el mismo y, subsidiariamente, la ampliación del plazo de 15 días otorgado en dicha providencia.

CUARTO.- La representación procesal de Don A.M.G. y de Don J.N.B. fundamentó su recurso, contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- Hasta la citación a la liquidación provisional, no se notificó a los impugnantes ni uno solo de los múltiples trámites adoptados, lo que les ha impedido recurrir las diversas decisiones adoptadas, formular alegaciones y proponer prueba en defensa de sus intereses, con vulneración del artículo 24 de la Constitución.

Dado que las Actuaciones Previas han dado lugar a la exigencia de una elevada suma a los interesados, estos deberían haber podido intervenir en el procedimiento desde la incoación del mismo, por lo que debería decretarse la nulidad de todo lo actuado y retrotraer el procedimiento al momento de incoación de las Diligencias Preliminares.

2.- Indefensión derivada de la inexistencia de información de las infracciones contables que se imputan y de la documentación que daría soporte a la eventual responsabilidad del Sr. M.

Los interesados no recibieron un título de imputación que les permitiera conocer de qué defenderse sino una citación a la liquidación provisional en la que se les daba vista de una documentación constitutiva del material sobre el que se elaboraría la liquidación provisional. Hubiera sido más garantista haberles dado traslado del borrador o propuesta de liquidación provisional con la propia citación, lo que hubiera permitido formular las alegaciones con el debido tiempo y profundidad. Sin embargo, la liquidación provisional se les ha hecho llegar en un acto en el que han tenido que realizar las alegaciones "*in voce",* sin tiempo material para fundamentar en las debidas condiciones las argumentaciones a favor del derecho de defensa de los interesados.

3.- Indefensión derivada de la práctica de la liquidación provisional.

En el citado acto, se dio traslado de un documento de más de 500 folios, otorgándose un plazo de tres horas para su lectura, estudio y preparación de alegaciones.

Si se tiene en cuenta el volumen de la liquidación provisional, la ingente dimensión de la documentación de soporte, la complejidad de los argumentos jurídicos esgrimidos y las elevadísimas cuantías imputadas a los interesados, resulta evidente que dicho plazo era manifiestamente insuficiente para ejercer el derecho de defensa frente a lo que se presentaba como una premisa necesaria para un afianzamiento inmediato con unas mínimas garantías.

Se trataba de un procedimiento excepcional y como tal debió ser tratado, por lo que, debió haberse concedido un plazo de al menos 48 horas para haber podido examinar, estudiar y rebatir las alegaciones del borrador de liquidación provisional. El supuesto carácter no contradictorio de las Actuaciones Previas no puede justificar unas evidentes limitaciones del derecho de defensa de los recurrentes.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal de Don A.M.G. y de Don J.N.B. solicita que se declare la indefensión generada a sus representados, que se anule la liquidación provisional y las providencias de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento y que se retrotraigan las actuaciones al momento en que se incoaron las Diligencias Preliminares o, subsidiariamente, al de nombramiento de la Delegada Instructora. Igualmente, la citada representación procesal solicita que se suspenda el plazo de quince días hábiles otorgados a los interesados para que reintegren, afiancen o depositen la cantidad que se les reclama.

QUINTO.- La representación procesal de Doña R.V.P. fundamentó su recurso, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- El requerimiento, bajo apercibimiento de embargo, contenido en la Resolución impugnada es contrario al artículo 24.1 de la Constitución Española.

La providencia recurrida pretende el embargo de bienes de la interesada sin que para ello haya precedido un procedimiento contradictorio con todas las garantías propias de la tutela judicial efectiva y los presupuestos del derecho de defensa.

El apercibimiento de embargo se ha hecho sin tener como contrapartida la tutela cautelar de ningún interés de tercero pues en las Actuaciones Previas, la Generalitat de Cataluña compareció para manifestar expresamente que no existe perjuicio alguno para la misma.

2.- Solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 47.1, f) y g) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por ser

contrarios al artículo 24 de la Constitución Española, en aplicación de los artículos 163 de la misma y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal de Doña R.V.P. solicita:

- Que se anule la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento impugnada.
- Para el caso de que el Tribunal estime el citado requerimiento conforme a derecho, que promueva ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad referida a los apartados g) y f) del artículo 47.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

  Dicha representación procesal solicita, igualmente, la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada por entender que, de no hacerse así, se irrogaría a su representada un perjuicio que no tendría por objeto proteger interés general ni de tercero alguno por cuanto la Generalitat de Cataluña ha manifestado no haber sufrido perjuicio patrimonial.

SEXTO.- La representación procesal de Don M.A.B. fundamentó su recurso, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- Derogación de competencias.

La actuación de este Tribunal equivale, de facto, a la derogación de las competencias en materia de acción exterior de la Generalitat de Cataluña. El Tribunal de Cuentas está derogando por la vía de los hechos, sin tener competencia para ello, entre otros, los artículos 13, 125, 193, 194, 195, 199, 200 y 183 del Estatuto de Autonomía.

2.- Falta de respuesta a las alegaciones del recurrente.

A pesar de que la liquidación provisional indica que todas las alegaciones efectuadas han sido analizadas y contestadas, cuando se acude a los apartados correspondientes, lo que se aprecia son remisiones genéricas a las respuestas dadas al conjunto de las personas señaladas como responsables sin que en dichas contestaciones se dé respuesta más que a ciertas cuestiones muy superficialmente. En consecuencia, dichas alegaciones no contestadas se dan por reproducidas.

3.- Las actuaciones previas no tienen carácter jurisdiccional.

Para el Tribunal de Cuentas, el proceso tiene carácter jurisdiccional o no en función de si se está defendiendo la adecuación de un procedimiento no contradictorio o de si se está defendiendo la legitimidad del propio Tribunal. Sería importante que la

Delegada Instructora y el Tribunal de Cuentas se pusieran de acuerdo sobre las funciones que cumplen o dejan de cumplir.

4.- Con carácter subsidiario, para el caso de que no fueran atendidas las alegaciones anteriores, necesidad de otorgar un plazo mayor para el depósito de la cantidad reclamada al recurrente. Resulta desproporcionado exigir al interesado que deposite la cantidad que se le exige en solo 15 días.

5.- También debería aclararse cómo se ha llegado a la suma que se imputa al interesado ya que las liquidaciones practicadas no permiten conocer cómo se estructura dicha suma y cómo se ha derivado la misma al Sr. A.

Con base en los motivos indicados, la representación procesal de Don M.A.B. solicita que se anule la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento recurrida y, subsidiariamente, que se acuerde una ampliación del plazo otorgado para el pago de la cifra reclamada.

SÉPTIMO.- La representación procesal de Doña M.V.O. fundamentó su recurso, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- La providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento contiene errores materiales y de valoración jurídica y, además, cercena las posibilidades de defensa de la recurrente.

Las actuaciones, al menos en lo relativo a la interesada, no han sido correctamente completadas y la normativa contable y de control susceptible de aplicación al caso (Ley de Finanzas Públicas de Cataluña, Ley del Estatuto de la Función Interventora y Reglamento de la Función Interventora) no ha sido tenida en cuenta en la valoración de los hechos presuntamente imputables a la Sra. V.O., ni en la delimitación de las hipotéticas responsabilidades imputadas a la misma. A pesar de ello se ha puesto a la recurrente en una situación económica insostenible hasta que se produzca una resolución en la fase de enjuiciamiento, en la que se contemple, con las garantías legales y procedimentales, la que sería una segura exoneración de responsabilidad.

2.- Error en la calificación jurídica de cuentadante de la Sra. V.O.

La interventora general no es un eslabón en la cadena del gasto, lo es la Intervención General como órgano específico creado al efecto. La Delegada Instructora confunde las competencias de la Intervención General, órgano compuesto por diferentes unidades con cometidos diversos, con las de la Interventora General.

A la vista del Reglamento de la Función Interventora, no cabe mantener como se hace en la liquidación provisional que la actuación de los interventores delegados se ajustó a derecho y en cambio la de la Interventora General, en esos mismos expedientes, no. Ello es así porque la Interventora General carecía de competencias directas en la materia e ignoraba cualquier irregularidad teórica posible sobre la que intervenir dado que ningún interventor delegado le trasladó nunca cuestión alguna sobre los gastos objeto de la investigación, con excepción del ya señalado en las correspondientes alegaciones y que llevó a la Interventora Delegada a elevar la discrepancia al Consejo de Gobierno con el consecuente coste de su cese.

La recurrente se encuentra en una situación de inseguridad jurídica e indefensión porque los controles que estaba obligada a ejercer eran los que le exigía la normativa vigente y no los que se consideran en la liquidación provisional en virtud de valoraciones meramente subjetivas sobre lo que podría haber hecho o evitado la interesada.

3.- Ausencia de respuesta motivada, concreta y fundamentada en derecho a las alegaciones planteadas.

La Delegada Instructora da una respuesta conjunta, superficial y genérica, simultáneamente, a las alegaciones de la recurrente y a las formuladas por Doña R.V. Dicha respuesta no entra en el fondo de lo alegado por la Sra. V.O. En concreto, no han quedado debidamente respondidas las alegaciones 3,4,5,6,7 y 8 transcritas en el acta, lo que constituye un nuevo elemento de inseguridad jurídica generador de indefensión. De dichas alegaciones se desprendía que la recurrente ni era cuentadante ni actuó de manera que pudiera imputársele responsabilidad contable.

La liquidación provisional genera confusión al mezclar las alegaciones de Doña R.V. con las de Doña M.V., no pudiendo distinguirse qué contestaciones se refieren a lo argumentado por una y otra interesada, salvo dos afirmaciones contenidas en el folio 574 del acta, que resultan carentes de rigor jurídico y sustento probatorio. Es irrelevante, para delimitar si hay o no responsabilidad en la actuación de Doña M.V.O., que durante su mandato se hubiera producido o no una gran expansión de la actividad exterior de Cataluña, dado que la Interventora General carecía de iniciativa y de capacidad decisoria al respecto, así como de competencia para valorar decisiones y objetivos políticos. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/2017, deja claro que la función interventora no alcanza a cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones que fiscalice, quedando expresamente prohibido que el órgano interventor ponga reparos a las opciones políticas o discrecionales de los órganos de gobierno. La Delegada Instructora exige a la recurrente que hubiera hecho lo que el Tribunal Constitucional prohíbe.

Por otra parte, carece de apoyo legal y constitucional mantener que por el mero hecho de haber ocupado un determinado cargo público en un concreto período de tiempo se sea responsable de manera automática de todo lo sucedido en el mismo.

4.- No reclamación y valoración como elemento probatorio de los planes de control y del informe del interventor delegado solicitados por la recurrente.

La interesada no tenía acceso a diversos documentos al no estar ya en la Intervención General y careció del tiempo suficiente para examinar la documentación obrante en el expediente, lo que no ha sido tenido en cuenta por el órgano de instrucción.

Estaba justificado que se hubieran incorporado al expediente los planes de control de los ejercicios 2015 y 2016 y el informe del interventor delegado asignado por la recurrente. La Delegada Instructora, sin embargo, no se pronunció en ningún sentido respecto a la petición de incorporación de la aludida documentación pues se limitó a indicar que se consideraban suficientes las diligencias practicadas.

5.- Error en la concreción y cuantificación del presunto alcance, por incorporarse cifras y hechos que, en base a la fecha acreditada del cese de la Sra. V., quedaban fuera de la posibilidad de control por la misma.

Resulta imposible exigir a la recurrente responsabilidad alguna por gastos presuntamente irregulares de las delegaciones exteriores producidos durante el ejercicio 2015, dado que el control financiero posterior al gasto solo puede realizarse en el ejercicio siguiente y ella fue cesada con fecha 18 de mayo de 2016. Por otra parte, hay una relación de gastos por 850.776,91 euros que tampoco pueden imputarse a la interesada por diversas razones que se aportan y que tienen carácter objetivo.

Con fundamento en los motivos expuestos, la representación procesal de Doña M.V.O. solicita la estimación del recurso y la exoneración de su representada de responsabilidad contable. Subsidiariamente, solicita que se anule el acta de liquidación provisional complementaria y que se revoque la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, retrotrayéndose las actuaciones, aportándose al expediente los documentos solicitados en su día, respondiéndose a las alegaciones formuladas y ajustándose la cuantificación del presunto alcance en el sentido expuesto en el recurso.

OCTAVO.- La representación procesal de Don C.P.C. fundamentó su recurso, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- Inmunidad de Don C.P.C.

El recurrente tiene inmunidad como europarlamentario y dicha inmunidad alcanza a cualquier instancia y jurisdicción, incluido el Tribunal de Cuentas. Por lo tanto, es contrario a derecho el pronunciamiento sobre esta cuestión que realizó la delegada instructora en la liquidación provisional respecto a que la inmunidad del recurrente solo se extendía a los procesos penales.

2.- Derogación de competencias.

La actuación de este Tribunal equivale, de facto, a la derogación de las competencias en materia de acción exterior de la Generalitat de Cataluña. Por la vía de la represión sancionatoria se pretende derogar competencias de la Generalitat de Cataluña reconocidas en el Estatuto de Autonomía. Entre otros, se están derogando los artículos 13, 125, 183, 193, 194, 195, 199, y 200 del Estatuto autonómico.

3.- Falta de respuesta a las alegaciones formuladas por el recurrente.

La liquidación provisional no da respuesta a lo alegado por el recurrente, si se acude a los correspondientes apartados de la misma, lo que aparece son remisiones genéricas a las contestaciones dadas al conjunto de las personas señaladas como responsables, sin que en dichas contestaciones se dé respuesta más que a ciertas cuestiones muy superficialmente. En consecuencia se dan por reproducidas las alegaciones que no han sido debidamente respondidas.

Las actuaciones previas no tienen carácter jurisdiccional. Para el Tribunal de Cuentas el proceso tiene naturaleza jurisdiccional o no en función de si se está defendiendo la adecuación de un procedimiento no contradictorio o de si se está defendiendo la legitimidad del propio Tribunal de Cuentas. Sería importante que la Delegada Instructora y el Tribunal de Cuentas se pusiesen de acuerdo sobre las funciones que cumplen o dejan de cumplir.

4.- Necesidad de otorgar un plazo mayor.

Subsidiariamente a las alegaciones anteriores, si no fuesen acogidas, se solicita una ampliación del plazo otorgado mediante la providencia recurrida para efectuar el depósito de la cantidad reclamada al recurrente. Resulta evidente que el plazo de 15 días es insuficiente para depositar la suma que se imputa al interesado, constituyendo su exigencia una medida desproporcionada.

También solicita el impugnante que se aclare cómo se ha llegado a la cifra que se le exige porque las liquidaciones practicadas no dejan claro cómo se estructura dicha cifra y cómo se deriva al recurrente.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal de Don C.P.C. solicita que se anule la providencia de requerimiento de pago, depósito o

afianzamiento recurrida y, subsidiariamente, que se acuerde una ampliación del plazo de 15 días otorgado para el pago de la cantidad que se le reclama.

NOVENO.- La representación procesal de Don A.R.M. fundamentó su recurso, contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en un único motivo: vulneración del derecho de defensa.

Aunque la responsabilidad penal y la contable puedan ser compatibles por unos mismos hechos, ello no implica que en la Jurisdicción Contable pueda darse prejudicialidad penal que, en caso de no estimarse, afectaría al derecho de defensa del interesado.

En el presente caso, se está siguiendo un proceso penal y un proceso contable contra el recurrente por los mismos hechos y, en vía penal, todavía no se han fijado los hechos ni su autoría, debiendo tenerse en cuenta que, según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Jurisdicción Penal es la que tiene prevalencia para dicha fijación.

La Delegada Instructora ha contestado a esta alegación manifestando que "*ni todos los hechos son coincidentes con el objeto de este procedimiento, ni las personas que han sido llamadas como presuntos responsables a esta liquidación coinciden con las personas relacionadas con las Diligencias Previas 487/21 abiertas en dicho juzgado (Instrucción Nº 18), en cuanto a la prejudicialidad alegada".* Esta fundamentación vulnera el derecho a la defensa del recurrente pues le involucra, sin posibilidad material de defenderse, en circunstancias procesales de otras personas. De admitirse tal razonamiento sería tanto como considerar que en este procedimiento de responsabilidad contable el ejercicio del derecho a la defensa viene limitado y condicionado por formar parte de un grupo y que, de facto, a quien se pretende enjuiciar no es a la persona, sino al propio grupo, con el que, según el criterio de la Delegada Instructora, no hay identidad ni de objeto, ni de sujeto, respecto al procedimiento penal abierto.

En el caso de continuar tramitándose en paralelo las actuaciones penales y las contables, se generaría una situación procesal que produciría indefensión al recurrente y la posibilidad de un pronunciamiento de la Jurisdicción contable sobre cuestiones respecto de las que tendría prevalencia la Jurisdicción Penal.

De acuerdo con el Auto de incoación de las diligencias penales existe identidad de objeto y de sujeto, que en este caso es el recurrente, respecto al contenido de la liquidación provisional. Así pues, las subvenciones otorgadas a la entidad F. de los años 2014 a 2017, el coste generado por el viaje de ocho parlamentaristas europeos a Cataluña para asistir al 9 N y la contratación en un espacio coworking a Bruselas, son algunos ejemplos en los que se estaría vulnerando la regla sobre prejudicialidad

penal establecida por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas: prevalencia del orden penal en la fijación de los hechos y de la autoría de los mismos.

A todo ello se debe añadir que el doble enjuiciamiento de los mismos hechos, penal y contable, podría generar al recurrente una doble obligación reparatoria injustificada.

Con base en los argumentos expuestos, la representación procesal de Don A.R.M. solicita que se suspendan los efectos provisionales que se decidió aplicar al recurrente, para que quien tiene la competencia pueda proceder primeramente a fijar los hechos, si fuera el caso, mediante Sentencia firme, en el correspondiente proceso penal.

DÉCIMO.- La representación procesal de Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T. y Don R.A.S. fundamentó su recurso, contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- La Delegada Instructora no ha permitido a los recurrentes el conocimiento de los hechos hasta el final del procedimiento, que fue el acto de la práctica de la liquidación provisional, limitando incluso en ese mismo acto el derecho de defensa de los interesados al acotar sus intervenciones y el tiempo para estudiar la aludida resolución y al dejar sin respuesta las alegaciones formuladas por los mismos, no accediendo además a la práctica de la prueba que le habían requerido.

2.- La liquidación provisional ha infringido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Tercera de 27 de febrero de 2004), la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Constitución Española, así como algunas Sentencias de la propia Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas que establecen la obligación de citar a los interesados desde el principio del procedimiento cuando aparecen suficientemente identificados en el mismo.

3.- Las actuaciones previas se han practicado al margen de los recurrentes, que no han podido participar en las mismas hasta la citación a liquidación provisional, lo que les ha provocado indefensión material.

4.- Las actuaciones previas se han practicado con falta de transparencia pues a los recurrentes, una vez citados a la liquidación provisional, se les ha facilitado una relación de archivos que se indica que pudieran afectarles, que tenían un enorme volumen, que se referían a hechos relativos a diversos ejercicios y que afectaban a distintas personas, todo ello sin especificar los hechos presuntamente generadores de responsabilidad contable, ni el importe, ni la causa en que se fundamenta esa responsabilidad.

5.- Las actuaciones previas se tramitaron sin aplicar el principio de contradicción que debe presidir toda actuación administrativa o judicial. El artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece las actuaciones que debe practicar el Delegado Instructor pero no indica la forma de llevarlas a cabo, debiendo interpretarse este silencio legal de forma garantista y no restrictiva de derechos.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo corrige la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas pues exige la intervención de los presuntos responsables en la práctica de las diligencias de averiguación, considerando que el incumplimiento de este requisito invalida el procedimiento pues provoca indefensión. De acuerdo con la antes mencionada Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2004, y las de la misma Sala y Tribunal de 2 de marzo de 2012 y 3 de enero de 2011, la citación y en su caso intervención de los presuntos responsables debe producirse tanto en la fase de averiguación de los hechos y de los presuntos responsables como en la de liquidación provisional, y no solo en esta última, que es lo que se ha producido en el presente caso.

El requerimiento de pago, depósito o afianzamiento y, en su caso, el posterior embargo de bienes no puede producirse sin la previa tramitación de un procedimiento de carácter contradictorio.

6.- Se ha denegado sin justificación, por la delegada instructora, la prórroga del plazo de alegaciones, el aplazamiento de la comparecencia al acto de liquidación provisional y el adelanto de la concreción de las responsabilidades reclamadas a los recurrentes.

7.- Se ha producido en la tramitación una confusión entre las diligencias preliminares (que por su naturaleza inicial no precisan de la intervención de los presuntos responsables) y las actuaciones previas (en las que dicha intervención sí es preceptiva). Las diligencias preliminares del artículo 46 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas equivalen en el procedimiento de responsabilidad contable a las diligencias preliminares del artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en cambio, constituyen una fase de instrucción, de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, asimilable a las actuaciones instructoras de los procedimientos administrativos que se recogen en los artículos 75 a 83 de la Ley reguladora de los mismos.

8.- Discrepancia con el contenido del Auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 6 de julio de 2020.

Frente a lo argumentado en dicho Auto, se considera que la Ley de Procedimiento Administrativo Común debe aplicarse supletoriamente a las actuaciones previas del

artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas pues, de no hacerse así, la tramitación de dichas actuaciones quedaría al libre arbitrio del delegado instructor, generándose una vulneración de la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica.

9.- Disminución de las posibilidades de defensa en la tramitación de las actuaciones previas y en la práctica de la liquidación provisional por las razones siguientes:

a) No se dio traslado de las alegaciones presentadas por los demás citados a liquidación provisional.

b) Indebida citación del Abogado del Estado.

c) Infracción del principio de buena administración recogido en el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Humanos. Dicho principio abarca, entre otros aspectos, el derecho a un procedimiento que no se resuelva inaudita parte y que se siga conforme a los valores de objetividad, motivación y equidad.

   Un plazo inicial de alegaciones cuando ni siquiera se facilitan por la Delegada Instructora los gastos o hechos presuntamente generadores de responsabilidad contable, que deben ser deducidos por los propios interesados, y un breve plazo de 10 minutos para ejercer el derecho de defensa en el acto de la liquidación provisional, es evidente que no configuran los elementos suficientes para ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

10.- Arbitrariedad en la determinación de los hechos presuntamente generadores de responsabilidad contable, en la determinación de los presuntos responsables y en la práctica de la prueba.

La Delegada Instructora, a pesar de que DIPLOCAT tenía personalidad jurídica propia y de que eran sus órganos los que ejercían la potestad de ejecución y control del gasto, entendió que el citado organismo tenía una especial vinculación con el Departamento de Presidencia que dirigía el Sr. H., circunstancia que consideró suficiente para exigirle responsabilidad contable y tenerle por gestor de fondos públicos, olvidando que, en su caso, eran los órganos de gobierno de la entidad los que respondían de la gestión de la misma.

El Auto de incoación de las diligencias previas penales 487/21 C, dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 18 de Barcelona, aportado a las actuaciones previas contables, apartó al Sr. H. de la investigación penal por no haberse encontrado por el citado Juzgado de Instrucción hechos derivados del Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas que permitieran apreciar indicios suficientes para continuar la causa contra él.

Por otra parte, dado que DIPLOCAT era un organismo independiente y con personalidad jurídica propia, el análisis de su gestión contable no debería haberse incluido en estas actuaciones puesto que ejercía su propia gestión económica y su financiación no procedía íntegramente de la Generalitat, de cuya administración además no formaba parte.

11.- Extralimitación competencial generadora de indefensión al haberse adoptado decisiones propias, por un lado, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que es la que tiene encomendada la revisión de la conformidad a derecho de los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas, y por otro, de la Jurisdicción Penal, única competente para conocer del delito de malversación de fondos públicos.

12.- Vulneración de los derechos constitucionales al libre ejercicio del cargo público y a la libertad de expresión e ideológica.

El Tribunal de Cuentas está sancionando a responsables políticos por el contenido de sus declaraciones ante la prensa o por el contenido de sus conferencias.

Las declaraciones ante la prensa y el contenido de las conferencias realizadas por el President, quedan amparadas en los derechos fundamentales al libre ejercicio del cargo público y a la libertad de expresión e ideológica. En todos los actos relacionados, el President asistió en su calidad de President de la Generalitat de Catalunya.

Lo mismo debe indicarse en referencia a los viajes de los distintos Consejeros. No puede reprocharse por el Tribunal de Cuentas el contenido de conferencias, argumentarios o declaraciones ante la prensa, por considerarlos arbitrariamente como ilegales.

Tampoco las reuniones mantenidas con ministros o cónsules ni las actividades de las delegaciones o de DIPLOCAT pueden considerarse ilegales por meras razones ideológicas.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal de Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T. y Don R.A.S. solicita la nulidad de la liquidación provisional y de la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento impugnadas.

Dicha representación procesal también pide la suspensión de la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento con base en el artículo 117.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, por entender que dicha providencia lesiona derechos susceptibles de amparo constitucional e infringe la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dando lugar a perjuicios excesivamente gravosos para los recurrentes que van más allá de la esfera

estrictamente patrimonial. La suspensión solicitada no infringiría ningún daño ni lesionaría el interés general.

UNDÉCIMO.- La representación procesal de Don A.M-C. y de Don A.C.O. fundamentó su recurso, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, en los motivos siguientes:

1.- La liquidación provisional es un acto administrativo que supone un gravamen para los recurrentes pues implica el requerimiento a los mismos para que paguen, depositen o afiancen la cantidad que se les reclama. Por ello debe ser adoptado con las garantías propias de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y de la Constitución Española. La Ley de Procedimiento Administrativo Común debe considerarse, por tanto, de aplicación supletoria a las actuaciones previas de los procesos de responsabilidad contable.

2.- La liquidación provisional se ha dictado con vulneración del derecho de defensa de los recurrentes ya que no ha venido precedida de un procedimiento contradictorio. El Tribunal Europeo de Justicia exige que, para que en un procedimiento administrativo se pueda dictar una resolución gravosa, el interesado pueda haber manifestado su punto de vista sobre los hechos.

La Delegada Instructora otorgó un plazo para formular alegaciones, en un primer momento, sin identificar ni los motivos ni las cuantías imputadas a los recurrentes. Aunque se pidió una prórroga del plazo para formular alegaciones, dicha solicitud se denegó.

3.- Planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 47.1, f) y g) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas por ser contrario a los artículos 105 y 24 de la Constitución Española.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la representación procesal de Don A.M-C. y de Don A.C.O. solicita que se anule la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento y que se retrotraiga el procedimiento al momento en que se pueda otorgar el preceptivo trámite de audiencia. Subsidiariamente, que la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas promueva una cuestión de constitucionalidad respecto al artículo 47.1, f) y g) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. También pide la suspensión de las resoluciones impugnadas.

DUODÉCIMO.- Las representaciones procesales de Don J.M.S.I. y Don M.A.B. fundamentaron sus recursos, contra la providencia por la que se les denegó la ampliación del plazo para pagar, depositar o afianzar la cantidad que se les había reclamado, en los motivos siguientes:

1.- La Delegada Instructora motiva su denegación únicamente en la razón subjetiva de que considera que los 15 días otorgados ya suponen un plazo superior a los 10 días que se conceden con carácter general en las Actuaciones Previas, motivo por el cual considera que el plazo concedido es razonable y suficiente.

2.- La denegación debe considerarse inmotivada y desproporcionada, generadora de indefensión dada la elevada cantidad que se reclama a los recurrentes.

3.- Como ya se había alegado en su momento, estamos ante un procedimiento viciado desde su origen, en el que quien ha actuado como Delegada Instructora ha, de una parte, incumplido con ciertos requisitos fundamentales y, de otra, ha vulnerado derechos fundamentales.

4.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa, al derecho a un procedimiento contradictorio, a la presunción de inocencia, a la igualdad de armas procesales y, en consecuencia, nulidad de las actuaciones.

5.- Transcurso del plazo máximo para la práctica de las Actuaciones Previas, al haberse incumplido el previsto en el apartado cuarto del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, debiendo tenerse en cuenta que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene dicho que los expedientes administrativos de responsabilidad contable deben tener un plazo de caducidad, lo que debería entenderse aplicable a las Actuaciones Previas de los procedimientos de reintegro por alcance.

Con base en los motivos expuestos, las representaciones procesales de los Sres. S.I. y A.B. solicitan la suspensión de la providencia por la que se les denegó una ampliación del plazo para pagar, depositar o afianzar la cantidad que se les reclama, y la ampliación del referido plazo.

DECIMOTERCERO.- La representación procesal de Don C.P.C. fundamentó su recurso, contra la denegación de la ampliación del plazo para depositar o afianzar la cantidad que se le reclamaba, en los motivos siguientes:

1.- La Delegada Instructora motiva su denegación únicamente en la razón subjetiva de que considera que los 15 días otorgados ya suponen un plazo superior a los 10 días que se conceden con carácter general en las Actuaciones Previas, motivo por el cual considera que el plazo concedido es razonable y suficiente.

2.- La denegación debe considerarse inmotivada y desproporcionada, generadora de indefensión dada la elevada cantidad que se reclama a los recurrentes.

3.- Como ya se había alegado en su momento, estamos ante un procedimiento viciado desde su origen, en el que quien ha actuado como Delegada Instructora ha,

de una parte, incumplido con ciertos requisitos fundamentales y, de otra, ha vulnerado derechos fundamentales.

4.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa, al derecho a un procedimiento contradictorio, a la presunción de inocencia, a la igualdad de armas procesales y, en consecuencia, nulidad de las actuaciones.

El procedimiento se ha instruido contra los recurrentes sin darles participación en el mismo hasta la citación a liquidación provisional. Además, la citación a liquidación provisional no identificaba los hechos imputados a los recurrentes sin que el índice puesto a disposición de los mismos por la Instrucción resultara suficiente para entender exactamente qué hechos se les reprochaban. El ritmo de tramitación ha resultado incompatible con el adecuado ejercicio del derecho de defensa porque no bastaba con que los interesados estuvieran formalmente asistidos por letrados sino que resultaba imprescindible que estos últimos pudieran desarrollar su función con las suficientes garantías y así se desprende de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El acceso de los interesados al expediente debe ir seguido de un tiempo suficiente para que puedan revisarlo y formular alegaciones a la vista del mismo.

5.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: existencia de dos procesos con idéntico objeto. Prejudicialidad penal. Principio de Seguridad Jurídica.

6.- Vulneración del principio non bis in ídem. Duplicidad de fianzas para asegurar la misma responsabilidad.

Dado que la Generalitat de Cataluña no se considera perjudicada por los hechos enjuiciados en el presente procedimiento, la responsabilidad que se atribuye al recurrente en el mismo no es civil sino penal, idéntica por tanto a la juzgada en vía penal, circunstancia que supone una infracción del principio non bis in ídem.

El Sr. Magistrado Instructor de la causa especial 20907/2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo procedió a declarar bastante: ”*la fianza por importe de 2.135.948, 06 euros ingresada por la A.N.C., para responder de las posibles responsabilidades civiles a que hubiera lugar.”* Básicamente, el presente procedimiento se tramita por los mismos hechos investigados en la causa especial 20907/2017 y se dirige contra las mismas personas pero, a pesar de ello, se vuelve a reclamar el mismo afianzamiento.

El procedimiento tramitado ante la Jurisdicción Contable vulnera la presunción de inocencia del recurrente pues debió haberse suspendido por prejudicialidad penal y, además, infringe también el principio de buena fe ya que de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: ”*no se pueden adoptar medidas que resulten*

contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de las Administraciones y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones".

7.- Transcurso del plazo máximo para la práctica de las Actuaciones Previas.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal de Don C.P.C. solicita la suspensión, hasta que se resuelva el presente recurso, de la Providencia de 15 de julio de 2021 mediante la que se le denegó la solicitud de ampliación del plazo de 15 días que se le había concedido para el pago de la cantidad que se le reclamaba, así como la ampliación del mencionado plazo.

DECIMOCUARTO.- La representación procesal de Doña M.O.V. formuló, en el trámite de alegaciones, las que a continuación se exponen:

1. Respecto de los tres recursos interpuestos contra la providencia de 15 de julio de 2021 por la que la Delegada Instructora denegó la solicitud de ampliación del plazo de 15 días otorgado en el requerimiento de pago de 30 de junio de 2021 (procurador Sr. Estévez Sanz, y recurrentes Sr. S.I. y Sr. A. B.; Y procurador Sr. Fernández Estrada, recurrente Sr. P.C.).

   La resolución por la Sala de Justicia acerca de la solicitud denegatoria de ampliación del plazo de 15 días llegará tardíamente, al tener que haber sido atendida la Providencia de 30 de junio de 2021 en el plazo indicado en la misma. Pero será interesante conocer el razonamiento de la Sala de Justicia sobre la ampliación del plazo solicitada y denegada por la Delegada Instructora.

2. Respecto de los nueve recursos restantes (cinco de ellos contra la Liquidación Provisional y cuatro contra la Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambos actos de la misma fecha, 30 de junio de 2021).

   Sería útil conocer la posición del Tribunal Constitucional en relación a la posible inconstitucionalidad del artículo 47.1,f y g de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, tal y como han sido aplicados en el presente procedimiento.

Además de los argumentos aludidos, la representación procesal de Doña M.O.V., reiteró la petición de que fuera estimado su propio recurso.

DECIMOQUINTO.- El Abogado del Estado se opuso a las impugnaciones formuladas y lo hizo, básicamente, con fundamento en los motivos siguientes:

1. Los únicos motivos que pueden hacer prosperar este tipo de recursos son la indefensión y la falta injustificada de la práctica de diligencias, no pudiendo

plantearse a través del mismo cuestiones de fondo, pues el examen de las mismas debe hacerse en la posterior fase jurisdiccional del procedimiento.

2. En las actuaciones previas en las que se han dictado los actos recurridos no resultan de aplicación los principios del derecho a la tutela judicial efectiva legalmente reconocidos para los procedimientos jurisdiccionales, ya que dichas actuaciones tienen naturaleza no jurisdiccional.

3. Para que concurra indefensión deben cumplirse los requisitos previstos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esto es, debe haberse acreditado un perjuicio real y efectivo en el derecho de defensa de los interesados, lo que no puede haberse provocado a través de la liquidación provisional ya que es un acto que no realiza de forma definitiva imputación de responsabilidades, pues no es una resolución dictada en las instancias jurisdiccionales del proceso.

4. Las alegaciones planteadas por los recurrentes ya fueron formuladas por los mismos en la fase de actuaciones previas, habiendo sido respondidas de manera suficiente y correctamente motivada en derecho por la Delegada Instructora (folios 251 a 257 de la liquidación provisional).

5. La liquidación provisional está fundamentada de manera clara.

6. No debe estimarse la pretensión de suspensión por las razones siguientes:

7. El requerimiento de pago, depósito o afianzamiento es consecuencia de la aplicación del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de modo que no existe una facultad discrecional del delegado instructor para formularlo o suspender su tramitación.

8. La parte recurrente no invoca ni justifica ningún supuesto excepcional en el que la ejecución de la liquidación provisional o el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento produzcan perjuicios graves, infundados e irreparables.

    a. No cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad en el presente caso porque la solicitud se ha producido en un recurso interpuesto contra actuaciones que no tienen carácter jurisdiccional y que finalmente han de dar lugar a un pronunciamiento provisional sin efectos decisorios definitivos. Por otra parte, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha venido sosteniendo de manera uniforme que la tramitación prevista en los artículos 46 y 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se ajusta a las garantías exigidas en el artículo 24 de la Constitución.

9. La alegación de vulneración del derecho de defensa ya fue planteada por los recurrentes en la fase de actuaciones previas, habiendo sido respondida de

manera suficiente y correctamente motivada en derecho por la Delegada Instructora (folios 251 a 257 de la liquidación provisional).

10. No se ha producido la falta de respuesta a las alegaciones planteada por los recurrentes, pues todas las que formuló y que tenían que ver con la liquidación provisional del procedimiento se le contestaron de forma motivada en los folios 593 a 598 de la liquidación provisional. A ello debe añadirse que la función de la liquidación provisional, en relación con los hechos causantes del alcance, no es llevar a cabo una labor probatoria definitiva sobre realidad e idoneidad para constituir un supuesto de reintegro, sino plasmar una instrucción que permita poner de manifiesto la producción de determinadas conductas que presuntamente podrían constituir supuestos de alcance. Es en el ulterior proceso jurisdiccional de reintegro por alcance donde se tiene que llevar a cabo la actividad probatoria definitiva al objeto de concretar los hechos y delimitar la cuantía del alcance.

11. Debe desestimarse la petición de ampliación del plazo para pagar, depositar o afianzar la cantidad reclamada, ya que se basa en alegaciones genéricas, el requerimiento para garantizar el alcance constituye un deber legal para el delegado instructor y no una facultad para el mismo y el plazo concedido no ha quedado acreditado por el recurrente que le haya producido un perjuicio grave, infundado e irreparable. El recurso contra la denegación de la ampliación de dicho plazo debe igualmente desestimarse, o bien inadmitirse, pues 15 días constituyen tiempo suficiente y razonable para cumplir con el pago o afianzamiento requeridos, sin que el impugnante haya acreditado que se le haya causado un daño irreparable, injustificado o grave.

12. La alegación de derogación de competencias ya fue planteada en la fase de actuaciones previas, habiendo sido respondida de manera suficiente y correctamente motivada en derecho por la Delegada Instructora.

13. Para que concurra indefensión deben cumplirse los requisitos previstos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esto es, debe haberse acreditado un perjuicio real y efectivo en el derecho de defensa de los interesados, lo que no puede haberse provocado a través de la liquidación provisional ya que es un acto que no realiza de forma definitiva imputación de responsabilidades, pues no es una resolución dictada en las instancias jurisdiccionales del proceso.

14. La alegación de algunos recurrentes acerca de su inmunidad parlamentaria se debe desestimar en base a que carecen de inmunidad parlamentaria en el presente procedimiento de reintegro por alcance, de acuerdo con los artículos 7, 8 y 9 del Protocolo Nº 7 relativo a los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

15. El recurrente Don C.P.C. carece de inmunidad parlamentaria en el presente procedimiento de reintegro por alcance, de acuerdo con los artículos 7, 8 y 9 del Protocolo Nº 7 relativo a los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

16. La duplicidad de garantías no puede producirse por cuanto los recurrentes, una vez acreditaran ante el Tribunal de Cuentas la constitución de una garantía por los mismos hechos, obtendrían la resolución pertinente que evitara un doble gravamen injustificado.

Con fundamento en los motivos expuestos, el Abogado del Estado solicita la inadmisión o desestimación del recurso.

DECIMOSEXTO.- El Ministerio Fiscal se opuso a las impugnaciones formuladas y lo hizo, básicamente, con fundamento en los motivos siguientes:

1. No cabe suspender las actuaciones ante la Jurisdicción Contable por el mero hecho de seguirse actuaciones penales por los mismos hechos, dada la compatibilidad entre la Jurisdicción Contable y la Penal.

2. En este caso lo más lógico sería que la Jurisdicción Contable determinara con carácter previo la responsabilidad contable para que los tribunales penales y contencioso-administrativos pudieran tener conocimiento de la cuantía a la que ascienden los daños causados al erario público.

3. De acuerdo con la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, el recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas solo puede prosperar por denegación injustificada de diligencias o por indefensión. A través de este tipo de recurso no puede conocerse de cuestiones que afecten al fondo del litigio ni de otras que deban ser resueltas en la ulterior fase jurisdiccional. Este medio de impugnación se puede plantear solo contra actuaciones que no tienen carácter definitivo sino que están orientadas a la preparación del proceso jurisdiccional que se tramitará con causa en las mismas. Las diligencias de averiguación que puede practicar el órgano de instrucción de las actuaciones previas de los procedimientos de reintegro por alcance no tienen la extensión y alcance de los medios de prueba que se pueden solicitar en la fase jurisdiccional posterior. Las meras discrepancias de criterio entre los interesados en el procedimiento de las actuaciones previas y el órgano de instrucción de las mismas no pueden hacerse valer a través de los recursos del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas sino que pueden plantearse en las instancias jurisdiccionales posteriores, que será donde se deban resolver de acuerdo con la Ley.

4. La protección reconocida en el Protocolo Nº 7 sobre privilegios e inmunidades en la Unión Europea no resulta de aplicación a un procedimiento administrativo

dirigido a determinar la exigencia de responsabilidades contables. El presente procedimiento no limita el derecho a la libre circulación del recurrente ni tiene naturaleza penal o sancionatoria. Por otra parte, el Parlamento Europeo ha suspendido la inmunidad del recurrente, según decisión adoptada el 9 de marzo de 2021, situación que se mantiene de acuerdo con el Auto del Vicepresidente del Tribunal General de la Unión Europea de 30 de julio de 2021.

5. La liquidación provisional, en su folio 245, desestima la alegación de derogación de las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de acción exterior y lo hace mediante argumentos suficientes y adecuados constitutivos de una motivación ajustada a derecho de acuerdo con la jurisprudencia.

6. La liquidación provisional, en su folio 350, fundamenta de manera suficiente y adecuada las razones por las que se atribuye al recurrente presunta responsabilidad contable por los hechos examinados.

7. La denegación, por la delegada instructora, de la ampliación del plazo para pagar, depositar o afianzar pedida por el recurrente es ajustada a derecho pues, de acuerdo con la Ley, el requerimiento de pago o afianzamiento es un deber imperativo para los órganos de instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance cuando detectan un posible alcance en los fondos públicos presuntamente imputable a personas concretas.

8. El requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, lo mismo que el embargo preventivo, tienen su régimen jurídico propio, que es el contemplado en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

9. La remisión que el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas hace al Reglamento General de Recaudación, debe entenderse referida a las normas reguladoras del procedimiento de apremio y no a las que rigen el período de pago voluntario. Dado que el citado precepto asimila la diligencia de embargo contable con la providencia de apremio tributaria, el plazo de 15 días concedido es el que correspondía, en aplicación del artículo 62.5 de la Ley General Tributaria.

10. La alegación de que el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento provoca en el recurrente daños patrimoniales de imposible o difícil reparación, así como la del carácter controvertido de la responsabilidad patrimonial que se le imputa, nada tienen que ver con una situación de indefensión sino con una oposición a la medida cautelar.

11. La alegación de la concurrencia de daños de difícil o imposible reparación no puede prosperar porque resulta aplicable al presente caso la doctrina del

Tribunal Constitucional que rechaza dicha alegación cuando la misma pretende fundamentar la suspensión de actos recurridos en amparo.

12. La liquidación provisional, en su folio 245, desestima la alegación de derogación de las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de acción exterior y lo hace mediante argumentos suficientes y adecuados constitutivos de una motivación ajustada a derecho de acuerdo con la jurisprudencia.

13. De acuerdo con la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en la tramitación de las diligencias preliminares no se identifica a presuntos responsables contables sino que se procede a una valoración jurídica de los hechos examinados en el procedimiento. Por eso los artículos 46 y 56 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas solo prevén la intervención en esta fase del Ministerio Fiscal y de la Administración o entidad pública presuntamente perjudicada. La relación jurídico procesal no se constituye hasta la incoación del proceso jurisdiccional posterior. El trámite para poder tomar vista del expediente y formular alegaciones es el de citación a liquidación provisional y no antes.

14. El hecho de que la Generalitat de Cataluña haya manifestado la no concurrencia de perjuicio no impide que el órgano de instrucción de las actuaciones previas tramite el procedimiento, extraiga conclusiones de las diligencias de averiguación practicadas y plasme dichas conclusiones en la liquidación provisional. Además, también intervienen en las presentes actuaciones previas otros interesados que sí consideran que se ha producido un perjuicio en los fondos públicos.

15. De acuerdo con Auto del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1993, para poder apreciar adecuadamente si se produce o no una situación de indefensión real es preciso tener en cuenta la totalidad del proceso, sin que resulte aceptable alegar indefensión respecto de fases o incidencias aisladas del mismo.

16. Carece de fundamento el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que solicita el recurrente. En el presente caso, el proceso no solo no ha concluido sino que ni siquiera ha empezado, por lo que de acuerdo con la normativa vigente nos hallamos en un momento procesal prematuro para plantear una cuestión de este tipo. Por otra parte, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que trata cuestiones relacionadas con las actuaciones previas avala la constitucionalidad de las mismas (Sentencia 18/1991, de 31 de enero y Sentencia 215/2000, de 18 de septiembre).

17. Los recurrentes no solo han podido articular su defensa en la forma establecida en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas sino que además dicha defensa también ha sido ejercida por la Generalitat de Cataluña en las diligencias preliminares y en las actuaciones previas. El Decreto-Ley 15/2021, de 6 de julio, de creación del fondo complementario de riesgos de la Generalitat de Catalunya prevé expresamente la defensa de los interesados en el presente procedimiento a través de los servicios jurídicos de dicha Comunidad Autónoma.

18. La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en su doctrina más moderna, precisa que el primer momento procedimental en el que deben comunicarse las actuaciones a los interesados es la citación a la liquidación provisional y no antes.

19. La doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas indica que el trámite de vista del expediente y el de formulación de alegaciones en las actuaciones previas está conectado con los momentos de citación y práctica de la liquidación provisional, sin que quepa aplicar supletoriamente a esta cuestión la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por no estar así previsto por el Legislador.

20. La delegada instructora ha cumplido el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas por cuanto ha citado a los interesados a liquidación provisional con mención expresa de la clase de valores, efectos o caudales públicos presuntamente menoscabados.

21. Los hechos investigados constan en un informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas cuyo contenido era público.

22. Los recurrentes formularon sus alegaciones en el trámite que se les concedió para ello y tales alegaciones fueron extensamente respondidas en la liquidación provisional.

23. Los recurrentes, a través de la liquidación provisional, conocieron las cantidades concretas que se les imputaban y los conceptos de los que derivaban, habiendo presentado alegaciones sobre ello que fueron también respondidas por la delegada instructora.

24. La queja formulada sobre la condición de gestor de fondos públicos del Sr. H.M. constituye una cuestión de fondo a resolver en el proceso y ajena, por tanto, al ámbito del presente recurso.

25. Los recurrentes no solo han podido articular su defensa en la forma establecida en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas sino que además dicha

defensa también ha sido ejercida por la Generalitat de Cataluña en las diligencias preliminares y en las actuaciones previas. El Decreto-Ley 15/2021, de 6 de julio, de creación del fondo complementario de riesgos de la Generalitat de Catalunya prevé expresamente la defensa de los interesados en el presente procedimiento a través de los servicios jurídicos de dicha Comunidad Autónoma.

26. Con base en los motivos mencionados, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso y la confirmación de las resoluciones impugnadas.

DECIMOSEPTIMO.- La representación procesal de la Generalitat de Cataluña formuló las alegaciones siguientes:

1.- No se opone a los recursos formulados por cuanto cumplen con el objeto y finalidad de las impugnaciones reguladas por el artículo 48 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2.- La actuación del Tribunal de Cuentas supone una derogación de las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de acción exterior. El hecho de que, entre otras actividades, los Consejeros o el Presidente de la Generalitat participaran en debates, foros de opinión, conferencias o reuniones no podía convertir aquel viaje en la utilización de fondos públicos para finalidades ilegítimas, puesto que se trataba de viajes y actividades que se enmarcaban en el ejercicio legítimo de las competencias propias en materia de acción exterior y en el derecho a la libertad de expresión.

3.- Carencia de tiempo suficiente para hacer alegaciones al acta de liquidación (vulneración del derecho de defensa y del principio de contradicción). La petición de ampliación del plazo para realizar alegaciones resulta ajustada a derecho pues no comprometía la tramitación del procedimiento y sí salvaguardaba la garantía de la tutela judicial efectiva, la cual debió prevalecer ponderando los bienes jurídicos afectados y teniendo en cuenta la complejidad del presente procedimiento.

4.- Debió estimarse la prejudicialidad penal y suspenderse las actuaciones ante el Tribunal de Cuentas, por ser la Jurisdicción Penal preferente en cuanto a la determinación de los hechos y de la autoría de los mismos.

5.- Debió haberse ampliado el plazo para pagar o afianzar las cantidades reclamadas, a fin de que se pudiera haber concluido el procedimiento previsto en el Decreto-Ley 1572021. La ampliación del plazo debió concederse a la vista de que así lo reclamaba la propia Administración Pública presuntamente perjudicada y porque dicha ampliación no hubiera dado lugar a ningún perjuicio económico en las arcas públicas.

6.- No procede la participación de la Abogacía del Estado en el procedimiento ya que la única Administración Pública con un interés directo en el asunto era la Generalitat de Cataluña.

Con fundamento en las alegaciones expuestas, la representación procesal de la Generalitat de Cataluña manifiesta, como ya se ha dicho, su no oposición a los recursos formulados.

DECIMOCTAVO.- La representación procesal de S.C.C. y A.C.C. impugnó los recursos interpuestos y lo hizo con fundamento en los motivos siguientes:

1.- No debe estimarse la alegación de indefensión ya que, a la vista del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, los interesados han sido citados correctamente al procedimiento, han tenido en el mismo la intervención que legalmente les correspondía, han dispuesto de un trámite para tomar vista de lo actuado, han podido formular alegaciones, han podido solicitar la práctica de diligencias y la delegada instructora ha contado con información suficiente para fundamentar sus conclusiones y ha respondido motivadamente a las alegaciones y peticiones que le han formulado los recurrentes.

2.- Los recursos se fundamentan en un enfoque de las actuaciones previas que no se corresponde con el legalmente establecido, que las configura como un conjunto de diligencias que no constituyen un proceso contradictorio y que están orientadas a la preparación de un proceso jurisdiccional posterior, por lo que no pueden anticipar trámites alegatorios y probatorios propios de dicho proceso.

3.- La ausencia de tramitación de las actuaciones previas a las que se refieren los recursos, supondría excluir “ab initio” cualquier tipo de control sobre el gasto de la acción exterior de la Generalitat de Cataluña y dejar sin consecuencias el Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre estos hechos y la Sentencia penal dictada por el Tribunal Supremo respecto a los mismos.

4.- La Generalitat de Cataluña pretende en este caso ser juez y parte, lo que abriría la posibilidad de exigirle responsabilidad en los términos establecidos en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

DECIMONOVENO.- Una vez expuestas las alegaciones de todas las partes intervinientes en el presente recurso, debe esta Sala examinar en primer término la petición de suspensión formulada, respecto a la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento de 30 de junio de 2021, por las representaciones procesales de Don A.R.M., Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F., Doña M.B.C., Don A.M.G., Don J.N.B., Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T., Don R.A.S., Don A.M.C., Don A.C.O. y Doña M.V.O.

Los motivos alegados por los recurrentes para fundamentar su petición de suspensión pueden sistematizarse en dos categorías:

1.- Suspensión por motivos de carácter general.

Es doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (entre otros, Autos de 23 de julio de 2003 y 30 de septiembre de 2020) que la interposición de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene efectos suspensivos, salvo en circunstancias excepcionales. De ello se concluye, y así se expresa en Auto de esta Sala de Justicia de 22 de julio de 2013, que las circunstancias que pueden dar lugar a los efectos suspensivos de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por su carácter excepcional, deben ser objeto de interpretación restrictiva.

Este planteamiento coincide, además, con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de suspensión de actos recurridos plasmada, entre otras, en Sentencias de su Sala Tercera de 12 de junio de 2001, 29 de abril de 2003 y 17 de junio de 2008 de las que se desprenden los criterios siguientes:

a) La suspensión de un acto recurrido debe interpretarse y aplicarse en todo caso de forma restrictiva, pero especialmente cuando lo que está en riesgo es el interés público (que es lo que sucede en el presente procedimiento pues los hechos examinados en el mismo se refieren a la integridad de los fondos públicos), no debiendo prevalecer intereses particulares sobre el interés general.

b) El fumus boni iuris como causa de suspensión de un acto recurrido también debe ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo estimarse solo en casos muy evidentes como cuando se trata de actos dictados en aplicación de una norma declarada nula o que son idénticos a otros declarados nulos, circunstancias que no concurren en el presente procedimiento.

c) La suspensión de un acto impugnado debe interpretarse y aplicarse de manera especialmente restrictiva cuando el posible perjuicio derivado de dicho acto sea económico, pues en tal caso la reparación del eventual daño no reviste dificultad. La providencia recurrida en el presente procedimiento reclama un pago o afianzamiento, por lo que su gravamen es de naturaleza económica.

d) Solo cabe la suspensión del acto cuando su ejecución pudiera imposibilitar la finalidad legítima del recurso, es decir, cuando si el recurrente ve estimada su pretensión esta, sin embargo, no puede hacerse efectiva por haberse ejecutado el acto impugnado. Esta situación tampoco se produce en el presente procedimiento pues la ejecución del acto, en caso de prosperar el recurso, podría revertirse y devolver a los recurrentes a la situación patrimonial anterior al pago o afianzamiento que se les exige.

e) El recurrente no solo debe alegar sino también probar el carácter supuestamente irreparable o de difícil reparación que supondría la ejecución del acto recurrido. Los recurrentes, en el presente caso, esgrimen una serie de razones para la suspensión del acto pero no aportan elemento de prueba alguno que permita deducir que la ejecución del mismo resultaría tan gravemente lesiva que impediría la reparación a la que tendrían derecho en caso de prosperar su recurso.

Este criterio restrictivo en la interpretación y aplicación de la suspensión de los actos impugnados también se recoge en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que incorpora el principio "*balance and convenience"* del derecho anglosajón, en protección de los intereses públicos frente a los particulares. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencias como M. y A. contra Turquía, de 4 de febrero de 2005, y K. contra Rusia, de 4 de octubre de 2016, hace una interpretación restrictiva de las medidas provisionales (que incluyen la suspensión de actos impugnados) reguladas en la Regla 39 de su Reglamento, indicando que solo caben excepcionalmente.

Frente a este criterio restrictivo que atribuye a la suspensión de un acto recurrido carácter excepcional, no pueden prosperar los motivos en los que los recurrentes fundamentan su petición de suspensión.

En efecto, el hecho de que la representación procesal de la Generalitat de Cataluña alegue que dicha Administración no se ha visto menoscabada patrimonialmente, no vincula al órgano instructor ni a los órganos de la Jurisdicción Contable que deban resolver en su momento sobre los hechos examinados en el presente procedimiento y tales hechos, en los que la Abogacía del Estado, el Ministerio Fiscal y los actores públicos aprecian la existencia de un alcance en los caudales públicos, están directamente relacionados con la gestión de fondos públicos y, por tanto, afectan al interés general en este momento procesal, sin perjuicio de la resolución definitiva que se adopte en el proceso por los órganos jurisdiccionales competentes.

Tampoco cabe estimar la alegación de que el requerimiento debe suspenderse porque infringe la Constitución y la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea. Este motivo solo podría prosperar si de las alegaciones de los recurrentes se dedujera un fumus boni iuris palmario, como exige la Jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionada en párrafos anteriores, y tal circunstancia no concurre pues: a) tanto la liquidación provisional que da fundamento jurídico al requerimiento de pago o afianzamiento, como el propio requerimiento de pago o afianzamiento, se han practicado en aplicación de un precepto válido y eficaz, el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, b) no resultan similares a ninguna otra resolución que haya sido revocada judicialmente, c) no presentan indicios manifiestos de ilegalidad formal o material.

Finalmente, la cantidad reclamada de manera cautelar a los recurrentes no justifica por sí sola que el requerimiento impugnado les genere un daño de difícil o imposible reparación y, por otra parte, los eventuales daños que alegan los impugnantes y que irían más allá de su esfera patrimonial, son los comunes a un proceso en el que intervienen personas que han ostentado cargos públicos de relevancia, sin que aprecie esta Sala circunstancias excepcionales en el presente caso que no sean las habituales de este tipo de procesos.

2.- Suspensión por prejudicialidad penal.

Esta pretensión no puede ser conocida ni resuelta por esta Sala de Justicia a través del presente recurso, ya que la prejudicialidad penal es una excepción procesal que debe plantearse en la primera instancia del proceso y decidirse por el órgano de la Jurisdicción Contable competente en dicha fase procesal.

Así se desprende de los artículos 73.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 40 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y de la doctrina de esta Sala de Justicia (por todos, Auto de 11 de noviembre de 2015).

La apreciación de la excepción procesal de prejudicialidad penal por un órgano administrativo y no jurisdiccional, en una fase del procedimiento anterior a la legalmente prevista para plantear y resolver dicha excepción, sí hubiera provocado en cambio indefensión a los intervinientes en las actuaciones previas, que hubieran padecido una resolución dictada por órgano manifiestamente incompetente y además antes de haberse constituido la relación jurídico procesal.

De acuerdo con lo expuesto en el presente fundamento de derecho, deben desestimarse las peticiones de suspensión formuladas por los recurrentes en relación con la providencia impugnada por los mismos.

VIGÉSIMO.- Entrando ya a valorar los motivos en los que los recurrentes fundamentan sus impugnaciones contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, debe empezar esta Sala por conocer de la posible extralimitación de competencias en la que consideran que ha incurrido la Delegada Instructora.

Lo primero que debe recordar esta Sala, sobre este punto, es que la falta de jurisdicción o competencia, de acuerdo con los artículos 73.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y 39 y 49 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, debe resolverla el órgano jurisdiccional de primera instancia por ser excepciones procesales y no esta Sala de Justicia a través de un recurso formulado en una fase anterior y cuyo objeto no puede exceder de las pretensiones de indefensión o denegación injustificada de diligencias pedidas. Ello

implica que los recurrentes tienen legalmente asegurado su derecho a plantear las aludidas excepciones procesales, si lo consideraran oportuno, en el trámite procesal previsto para ello, que es posterior al momento de resolución del presente recurso.

Lo que debe manifestarse, a la vista del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es que la indefensión denunciada por las partes no se ha producido por las razones siguientes:

a) Las actuaciones practicadas por la delegada instructora han sido las previstas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y las conclusiones vertidas por la misma en su liquidación provisional:

   - Se han ceñido a declarar la posible existencia de un alcance en los fondos públicos y la presunta responsabilidad contable atribuible a determinadas personas por el mismo.

   - No han realizado pronunciamiento alguno sobre la validez o eficacia de actos o resoluciones que pudieran estar reservados a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

   - No han realizado pronunciamiento alguno sobre el posible carácter delictivo de conductas, sin invadir por tanto el ámbito competencial de la Jurisdicción Penal.

b) La práctica de las actuaciones previas de este procedimiento de reintegro por alcance resulta compatible con la tramitación de actuaciones penales por los mismos hechos, ya que los artículos 18.1 y 18.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.3 de la Ley de Funcionamiento del mismo establecen la compatibilidad entre la Jurisdicción Penal y la Contable para el conocimiento de unos mismos hechos, circunstancia reconocida de manera unánime por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo dada la distinta naturaleza jurídica de las responsabilidades de las que ambas jurisdicciones conocen, sancionatoria en el caso de la primera y reparatoria en el caso de la segunda.

   En consecuencia, la tramitación de la fase instructora de un procedimiento de reintegro por alcance por hechos simultáneamente enjuiciados en vía penal, no implica invasión de las competencias de la Jurisdicción Penal y el hecho de que alguna persona citada a liquidación provisional en un proceso de responsabilidad contable hubiera sido apartada del proceso penal seguido por los mismos hechos, no implica indefensión para la misma pues la decisión adoptada por el órgano penal sobre tal persona lo fue a los efectos de las responsabilidades penales en que pudiera haber incurrido pero su citación a

liquidación provisional por el Tribunal de Cuentas lo fue, en cambio, únicamente, a los efectos de la presunta responsabilidad contable que, en su caso, se les pudiera atribuir.

Por lo demás, y contra lo argumentado por algunos recurrentes, la doctrina de esta Sala de Justicia es unánime respecto al carácter no jurisdiccional de las actuaciones previas de los procedimientos de reintegro por alcance y la delegada instructora ha hecho constantes referencias en su liquidación provisional a que la fase jurisdiccional del procedimiento se inicia cuando empieza la primera instancia del mismo. De manera que no se ha producido la supuesta contradicción de pronunciamientos del Tribunal de Cuentas a la que se alude en algunos de los recursos.

Por lo tanto, los motivos de impugnación a los que se refiere el presente fundamento de derecho deben ser desestimados.

VIGESIMOPRIMERO.- Otra alegación que se plantea en los recursos contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento es la relativa a que esta Sala de Justicia debería plantear, ante el Tribunal Constitucional, una cuestión de inconstitucionalidad respecto a los artículos 47.1,f), 47.1,g) y 48 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por ser contrarios al artículo 24 de la Constitución Española.

No cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad en el presente caso porque la solicitud se ha producido en un recurso interpuesto contra actuaciones que no tienen carácter jurisdiccional y que finalmente han de dar lugar a un pronunciamiento provisional sin efectos decisorios definitivos.

En efecto, los recurrentes plantean que los artículos 47.1,f), 47.1,g) y 48 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, son inconstitucionales. Esta Sala de Justicia no comparte el criterio de los recurrentes y no se halla en la situación jurídica que se describe en el artículo 35.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, esto es, no considera que los preceptos de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas antes aludidos "*puedan ser contrarios a la Constitución*".

Una cosa es que las actuaciones previas de los procedimientos de reintegro por alcance estén reguladas por una normativa de prolongada vigencia que mejoraría con algunas modificaciones legislativas modernizadoras y otra, bien distinta, que el régimen jurídico vigente que regula dichas actuaciones previas plantee dudas en cuanto a su constitucionalidad.

Para esta Sala de Justicia los preceptos a los que se refieren los recurrentes no suscitan dudas en cuanto a su constitucionalidad y ello por las razones siguientes:

a) Se trata de artículos de una norma con rango de ley que se aprobó estando la Constitución ya vigente y que han sido aplicados tanto por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo como por el Tribunal Supremo en recursos de casación, sin que ninguno de dichos Altos Tribunales haya planteado respecto de los mismos duda o reserva alguna en cuanto a su constitucionalidad.

b) Lo que facilitan tales artículos es la adopción de medidas meramente cautelares por lo que no suponen un detrimento patrimonial definitivo y permanente para los interesados. El carácter previo y provisional de tales medidas, unido a su enfoque cautelar orientado a garantizar que no quede injustamente frustrada la eficacia de eventuales resoluciones jurisdiccionales futuras, justifica que los trámites procesales suficientes para adoptarlas no coincidan con los exigibles para la ejecución de las sentencias, pues estos últimos deben ajustarse a un mayor garantismo por implicar un gravamen patrimonial definitivo y permanente para la parte procesal que ha sido condenada.

c) La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es clara en cuanto a que la cuestión de saber si un proceso se ha desarrollado conforme a las exigencias del proceso debido enunciadas en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, debe resolverse sobre la base de una valoración en conjunto del procedimiento en cuestión (Sentencia B., M. y J. contra España de 6 de diciembre de 1988). De esta jurisprudencia cabe extraer dos conclusiones:

- El artículo 47.1, apartados f) y g), de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas debe interpretarse de manera conjunta con el artículo 67.1 de esa misma Ley, por lo que los interesados intervinientes en unas actuaciones previas, aunque hayan sido requeridos de pago, depósito o afianzamiento o, incluso, preventivamente embargados, de acuerdo con la Ley pero sin el procedimiento contradictorio y sin la intervención de un órgano judicial, tienen garantizado no obstante el derecho a solicitar la modificación o el levantamiento de las medidas cautelares aplicadas sobre su patrimonio ante el órgano de la Jurisdicción Contable que conozca de la primera instancia, que conocerá y resolverá esa pretensión con todas las garantías del proceso civil previstas en la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, que incluyen un procedimiento contradictorio y decisiones de naturaleza jurisdiccional.

- El artículo 48 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas debe interpretarse de manera conjunta con el artículo 67.1 de esa misma Ley, por lo que aunque los interesados solo cuenten para impugnar el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento o el embargo que les ha realizado la delegada instructora en las actuaciones previas con un recurso

limitado, en el que solo pueden alegar indefensión, el fondo de tales medidas pueden combatirlo a través de la vía que les concede el citado artículo 67.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas que, al remitir a la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citada, otorga a los interesados garantías procesales suficientes para hacer sus peticiones, recibir respuesta motivada a las mismas a través de un órgano jurisdiccional y poderlas impugnar por razones de forma y fondo que pueden ir más allá de la mera indefensión.

- La aplicación de los apartados f) y g) del artículo 47.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no supone aplicar una presunción de culpabilidad ni prescindir del requisito del fumus boni iuris, como se afirma por algunos recurrentes, sino la simple adopción de unas medidas puramente cautelares ante una liquidación provisional que, de manera previa y presunta, ha detectado un posible menoscabo en los fondos públicos que, en ese momento preliminar del proceso, aparece como injustificado y requiere una respuesta jurídica en garantía de la integridad del patrimonio público. En estas circunstancias, no cabe apreciar una vulneración del derecho al proceso debido, cabiendo citar en esta línea argumental la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el caso P. contra el Reino Unido (Nº 41087/98).

Por estas razones, esta Sala de Justicia no aprecia que los apartados f) y g) del artículo 47.1 y el artículo 48, todos ellos de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, puedan ser contrarios a la Constitución y, en consecuencia, no estima jurídicamente necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Por ello, frente a lo argumentado por algunos recurrentes, los aludidos preceptos deben aplicarse pues, de acuerdo con el artículo 9.1 de la Constitución, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo por tanto eludirse el cumplimiento de normas que están vigentes y dotadas de plena validez y eficacia.

VIGESIMOSEGUNDO.- Las representaciones procesales de los recurrentes que ostentan la condición de eurodiputados alegan que su inclusión en las actuaciones previas del presente procedimiento de reintegro por alcance, ha vulnerado el régimen de inmunidad e inviolabilidad inherente a su cargo.

Esta Sala de Justicia, desde la perspectiva de la indefensión, que es la única que puede aplicar a la resolución del presente recurso, entiende que la citación a liquidación provisional de los recurrentes eurodiputados y su posterior requerimiento para afianzar o pagar las cantidades que cautelarmente se les reclaman, en nada ha mermado su derecho de defensa.

Ello es así, en primer lugar, porque esta alegación ha sido contestada de manera motivada por la delegada instructora, de forma que los recurrentes han podido ejercer su legítimo derecho a formular su planteamiento y han obtenido contestación razonada al mismo, como también era su derecho.

Por otra parte, esta Sala de Justicia considera que la decisión denegatoria adoptada por la delegada instructora, lejos de ser arbitraria, encuentra apoyo en argumentos jurídicos que resultan relevantes.

La fase instructora desarrollada en el presente procedimiento de reintegro por alcance ha concluido declarando, de forma solo previa y provisional, que los recurrentes podrían ser responsables de un presunto daño a los caudales públicos, quedando obligados a repararlo pero de forma meramente cautelar. Nos hallamos, por lo tanto, ante unas decisiones y medidas que, además de ser provisionales y preventivas, únicamente afectan a los recurrentes en su patrimonio y no en su estatuto jurídico personal ni representativo.

No resulta jurídicamente viable aceptar que unas actuaciones de este tipo puedan entrar en conflicto con las prerrogativas reconocidas a los miembros del Parlamento Europeo en el artículo 5 de su Reglamento Interno y en los artículos 7, 8 y 9 (este último en relación con el artículo 71 de la Constitución) del Protocolo Nº 7 relativo a los privilegios e inmunidades de la Unión Europea. En efecto, la declaración por un órgano administrativo de una posible responsabilidad patrimonial, no sancionatoria, y la adopción por el mismo de unas medidas cautelares de carácter estrictamente patrimonial para garantizar su eventual efectividad futura:

- No limita la libertad de movimiento de los recurrentes necesaria para el ejercicio de sus funciones.

- No implica búsqueda, detención, inculpación o procesamiento de los recurrentes como consecuencia de sus intervenciones parlamentarias o del sentido de su voto.

Extender el ámbito de la inmunidad e inviolabilidad de los miembros del Parlamento Europeo hasta hacerlo llegar a unas actuaciones administrativas instructoras, en su caso, de un posterior proceso por responsabilidades reparatorias, como el presente, resultaría contrario al propio derecho de la Unión Europea y a la Jurisprudencia de su Tribunal de Justicia. No debe olvidarse que el artículo 5.2 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo establece que la inmunidad parlamentaria no es un privilegio personal del diputado, sino una garantía de independencia del Parlamento en su conjunto y de sus diputados. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por su parte, en Sentencia de 19 de diciembre de 2019, considera que el fundamento de las prerrogativas de los eurodiputados es la necesidad de remover las resoluciones que puedan perturbarles en el ejercicio de sus funciones representativas. Pues bien,

resulta evidente que ni una declaración provisional de responsabilidad resarcitoria patrimonial derivada de actuaciones anteriores al acceso de los impugnantes al Parlamento Europeo ni la adopción de unas medidas provisionales asociadas a la misma (igualmente de carácter exclusivamente patrimonial), pueden perjudicar en nada a la independencia y al normal ejercicio de sus funciones por los recurrentes como miembros del Parlamento Europeo. Este criterio se sustenta también en la doctrina contemplada en el reciente Auto del Vicepresidente del Tribunal General de la Unión Europea dictado en el asunto T- 272/21 R.

En consecuencia debe desestimarse también este motivo de impugnación.

VIGESIMOTERCERO.- Otra alegación formulada en los recursos es la que se refiere a que se ha generado indefensión a los recurrentes pues no se les ha notificado ninguna actuación anterior a la citación a liquidación provisional, lo que les ha impedido ejercitar su derecho a alegar, recurrir y pedir prueba, dejándose además a los impugnantes en una situación de desigualdad procesal frente al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado.

Esta Sala de Justicia ya ha tenido ocasión de examinar y desestimar esta argumentación en su Auto 15/2020, de 1 de diciembre, dictado con ocasión de otro recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuesto en estas mismas actuaciones previas Nº 80/19.

Los argumentos esgrimidos en dicho Auto para desestimar esta alegación deben darse por reproducidos.

La fase de diligencias preliminares, regulada en el artículo 46 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas tiene por objeto decidir si los hechos examinados en ella presentan indicios de posible responsabilidad contable suficientes como para designar a un delegado instructor a fin de que los investigue o si, por el contrario, no presentan tales indicios por lo que las actuaciones deben ser archivadas.

En consecuencia, en la tramitación de las Diligencias Preliminares no se identifica a presuntos responsables contables sino que, simplemente, se procede a una valoración jurídica de los hechos examinados en las actuaciones. Por ello, el ya citado artículo 46 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, lo mismo que el artículo 56 de esa misma Norma en lo que se refiere a la tramitación de las acciones públicas, solo prevén la intervención en esta fase inicial del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la Administración o Entidad del Sector Público presuntamente perjudicadas por los hechos analizados.

La relación jurídico – procesal del procedimiento de reintegro por alcance no está constituida aún en las diligencias preliminares ya que es en la primera instancia

jurisdiccional donde los legitimados activos pueden plantear sus pretensiones de responsabilidad contable y los legitimados pasivos su oposición a las mismas.

En conclusión, las diligencias preliminares no se tramitan respecto a ningún posible responsable contable y en ellas no se decide sobre pretensión alguna de responsabilidad contable por nadie contra nadie, solo se resuelve sobre la concurrencia o no en los hechos examinados de indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable y, por ello, la Ley no prevé en esta fase la participación de otros interesados distintos del Ministerio Fiscal y los representantes procesales de la Administración o Entidad pública presuntamente lesionadas en su patrimonio.

Los recurrentes, por tanto, carecían de la condición de parte en las diligencias preliminares por lo que no tenían derecho a ser oídos respecto a la procedencia de archivar el procedimiento o de designar un delegado instructor para que investigara los hechos examinados en ellas.

La participación de los recurrentes en los trámites de las diligencias preliminares hubiera supuesto, por tanto, un incumplimiento directo del artículo 46, en relación con el 56, de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Por ello, no cabe apreciar la indefensión alegada por los mismos pues, si no tuvieron intervención en esa fase preliminar del procedimiento, fue porque la legalidad procesal no lo permitía, lo que en nada afecta a su derecho a tomar vista del expediente y a formular alegaciones en el trámite procedimental jurídicamente previsto para ello, que es el de la citación y posterior práctica de la liquidación provisional.

Por lo que respecta a las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, debe recordarse que los impugnantes han contado en dicha fase con los trámites de vista del expediente y de alegaciones necesarios para defenderse de los hechos que se investigaban y que dichos trámites se les concedieron en el momento procedimental pertinente, el de citación a liquidación provisional y posterior práctica de la misma. No puede haber indefensión por no haber podido ejercer un derecho antes de que llegara el trámite legalmente previsto para poder hacerlo efectivo.

En efecto, según doctrina reiterada y uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto de 4 de junio de 2003), el delegado instructor de las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene obligación de dar intervención en las mismas a nadie hasta el trámite de citación a liquidación provisional. Es al citar a liquidación provisional, y no antes, cuando el Delegado Instructor identifica a los concretos interesados en las actuaciones, les da conocimiento y vista de ellas, y les concede un trámite alegatorio, que vuelve a ofrecerse cuando la liquidación se practica.

En consecuencia, no se ha provocado la indefensión alegada por los recurrentes pues sus derechos a conocer los hechos investigados en las actuaciones previas 80/19 y a alegar lo que estimaran conveniente respecto a los mismos en nada se han visto menoscabados, ya que han podido tomar vista del expediente, pedir diligencias de averiguación y plantear alegaciones en el momento en que adquirieron la condición de interesados en las actuaciones, esto es, cuando la delegada instructora consideró, una vez completadas las indagaciones y examinada toda la información, que podría haberse producido un alcance presuntamente imputable a los impugnantes.

Haber propiciado la intervención de los recurrentes en las actuaciones previas antes de su citación a liquidación provisional habría resultado prematuro, pues se habría hecho antes de que la Delegada Instructora hubiera contado con la información necesaria para saber que las actuaciones les iban a afectar. No tiene fundamento jurídico atribuir a personas concretas e identificadas la condición de interesadas en unas actuaciones administrativas antes de saber si estas últimas van a tener efectos jurídicos en la esfera de sus derechos e intereses.

No puede considerarse cercenado, por tanto, el derecho de los recurrentes a conocer todo el expediente y a formular alegaciones e impugnaciones en el mismo por el hecho de no haberles dado acceso a lo actuado antes de que el expediente se dirigiera contra ellos. Lo jurídicamente correcto era, y así se hizo, permitir que esos derechos de vista, alegación e impugnación pudieran ejercitarse por los impugnantes cuando la documentación obrante en el expediente hiciera posible, de manera indiciaria, decidir que las actuaciones iban realmente a afectarles.

Por otra parte, el momento de la tramitación en el que se ha otorgado a los interesados el derecho de vista del expediente y de presentación de alegaciones y recursos les ha permitido conocer la totalidad de las actuaciones practicadas, incluidas las anteriores a su citación a liquidación provisional, así como plantear alegaciones respecto a todo lo actuado y recurrir cualquier diligencia practicada antes o después de su incorporación a las actuaciones. En consecuencia, el acceso de los impugnantes a las actuaciones previas en el momento legalmente establecido para ello, que era el de citación a liquidación provisional, no ha minorado su derecho a conocer, valorar e incluso impugnar las diligencias practicadas por la Delegada Instructora desde el principio de la tramitación.

Los argumentos expuestos en los apartados anteriores concuerdan con la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la que se desprende que el momento procesal en el que una persona adquiere su derecho a conocer el procedimiento y a participar en el mismo es aquel en el que constan en las actuaciones datos suficientes para identificar y concretar las presuntas irregularidades que se le imputan (Sentencias K. contra Austria, de 19 de diciembre de 1989, P. y S. contra Francia, dictada en el procedimiento Nº 25444/94).

VIGESIMOCUARTO.- También se alega en los recursos que las actuaciones practicadas por la delegada instructora han supuesto la derogación de las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de acción exterior.

La delegada instructora desestimó esta alegación manifestando que su actuación se había ajustado a lo prevenido en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, respuesta a la que los recurrentes oponen que la citada Norma no puede derogar las previsiones del Estatuto de Cataluña, que es una Ley Orgánica.

Esta Sala de Justicia, a través del presente recurso, debe examinar este motivo impugnatorio desde la perspectiva de la indefensión, única causa que puede hacerlo prosperar a la vista del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Las diligencias de averiguación practicadas en la instrucción, en cumplimiento del artículo 47.1, c) de la Norma citada, se han ceñido a la obtención de información sobre pagos con fondos públicos, sobre el destino de tales pagos y sobre las personas que gestionaron dichos fondos dentro del ejercicio de sus cargos públicos. La liquidación provisional impugnada, por su parte, recoge hechos, fundamentos jurídicos y conclusiones encuadrados en los márgenes que el artículo 47.1, e) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece para este tipo de resoluciones: posible existencia de un alcance en los caudales o efectos públicos e identificación de las personas que pudieran considerarse, de manera previa y provisional, responsables contables del mismo. La providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, finalmente, se ha dictado dentro de los límites del artículo 47.1,f) de la Ley a la que nos venimos refiriendo, es decir, como una medida cautelar orientada a garantizar la integridad del patrimonio público.

No encuentra esta Sala de Justicia, entre las actuaciones practicadas durante la instrucción, ninguna diligencia, decisión o argumento jurídico relativo a las competencias estatutarias de la Generalitat de Cataluña. En ningún momento la delegada instructora ha interpretado o aplicado el régimen jurídico regulador de la competencia en acción exterior de la Generalitat de Cataluña, sino que se ha limitado a determinar si ciertos gastos realizados en el ejercicio de dicha competencia se ajustaban o no, siempre de manera previa y provisional, a la normativa económico-financiera que les resultaba de aplicación.

Si damos por bueno que la valoración del sometimiento a derecho de una determinada gestión de fondos públicos constituye una intromisión en la política pública que se desarrolla con ellos, llegaríamos a la conclusión carente de lógica jurídica y contraria al artículo 9.1 de la Constitución, de que la actuación de los Poderes Públicos está exenta de control administrativo y jurisdiccional, conclusión incompatible con la esencia misma del Estado de Derecho. La presunta ilegalidad de unos actos de contenido económico ejecutados con fondos públicos, declarada por

órgano administrativo o jurisdiccional competente para ello, no limita ni condiciona el régimen de las competencias en virtud de las que tales actos se dictaron.

En conclusión, y sin perjuicio del derecho de los impugnantes a discutir en el ámbito jurisdiccional competente la extralimitación competencial que atribuyen a la Delegada Instructora en las actuaciones previas, no cabe apreciar que se les haya generado ninguna indefensión pues las diligencias practicadas se han ceñido a su finalidad legal, determinar si unos hechos han generado un posible menoscabo en los fondos públicos y quiénes, como gestores de los mismos, podrían ser presuntos responsables del supuesto perjuicio patrimonial detectado.

VIGESIMOQUINTO.- Otra de las alegaciones esgrimidas por los impugnantes es la que se refiere a que las actuaciones practicadas han rebasado el plazo previsto en el artículo 47.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que el procedimiento debería considerarse caducado.

Esta Sala de Justicia ha venido reiterando en sus resoluciones, de manera uniforme, que el plazo previsto en el artículo 47.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es meramente orientativo y no un plazo de caducidad. Así se dice, por todos, en Auto de 17 de septiembre de 2013, en el que literalmente se expresa lo siguiente:

"*Esta Sala de Justicia ha venido manteniendo de forma reiterada y uniforme que el plazo para la instrucción de las actuaciones previas que se establece en el artículo 47.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, tiene carácter meramente indicativo y sus efectos y consecuencias están limitados al ejercicio de las funciones de los instructores, pero su incumplimiento no determina ni la caducidad del trámite ni la caducidad de la instancia o del procedimiento, porque ello significaría atribuir a las actuaciones de instrucción, y a las incidencias en ellas acaecidas, efectos que excederían del ámbito asignado a su propia naturaleza preparatoria o previa, impidiendo a las partes perjudicadas o demandadas el ejercicio de sus pretensiones de resarcimiento u oposición y la iniciación del procedimiento de enjuiciamiento del que aquellas actuaciones forman parte y porque no existe precepto alguno que sancione la no terminación de las actividades del órgano instructor en los plazos establecidos, con la preclusión del trámite o la caducidad del procedimiento el plazo establecido en el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento tiene carácter orientativo en la medida en que se corresponde con actuaciones de investigación y averiguación de hechos susceptibles de generar responsabilidad contable sin que pueda ser asimilado al plazo de algún procedimiento administrativo que expresamente prevea la caducidad por su incumplimiento, como ocurre en el procedimiento sancionador (Autos de 17 de octubre de 2001, de 5 de julio de 2002 y 29 de marzo de 2006). El mero hecho de que las actuaciones hayan rebasado el plazo del artículo 47.4 de la Ley 7/1988, de 5*

de abril, no supone por sí mismo la indefensión de los interesados que, a lo largo del procedimiento y con independencia de la duración del mismo, han gozado de todas las garantías procedimentales legalmente previstas".

Los expedientes administrativos de responsabilidad contable regulados en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, sí tienen un plazo de caducidad para su tramitación, pues son procedimientos contradictorios que, tras una fase alegatoria y probatoria plenas, concluyen con una resolución definitiva sobre la existencia o no de responsabilidad contable para alguien. Las actuaciones previas, en cambio, no constituyen un procedimiento contradictorio en el que se absuelva o condene a alguien por responsabilidad contable, sino un conjunto de diligencias meramente preparatorias del proceso jurisdiccional posterior en el que ya sí se declararía la exigibilidad de responsabilidad contable mediante una resolución definitiva.

Los expedientes administrativos de responsabilidad contable son procedimientos autónomos mientras que las actuaciones previas son diligencias *"orientadas*" al procedimiento jurisdiccional (Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991) y "*soporte*" del mismo (Exposición de Motivos de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas). La distinta naturaleza jurídica de unos y otras es lo que impide que la existencia de un plazo de caducidad en los primeros pueda sin más trasladarse a las segundas.

VIGESIMOSEXTO.- Los recurrentes alegan también que se les ha producido indefensión como consecuencia de la forma en que se han tramitado las actuaciones previas.

Para entrar a conocer de los motivos en los que los impugnantes sustentan esta alegación, debe esta Sala de Justicia empezar por enunciar tres criterios recogidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos:

a) Los artículos del Convenio no deben aplicarse en abuso de derecho (artículo 17), de donde se desprende que los requisitos y garantías procesales previstos en el artículo 6 del Convenio no pueden aplicarse a las actuaciones de exigencia de responsabilidades civiles con el mismo rigor estricto con el que resultan exigibles en los procedimientos penales y, por extensión, en los de carácter sancionatorio en general. Las actuaciones previas de los procedimientos de reintegro por alcance carecen de naturaleza penal o sancionadora porque están integradas en un proceso de exigencia de responsabilidades patrimoniales, por eso la aplicación a las mismas del artículo 6 del Convenio debe hacerse adaptando el contenido de dicho precepto a la naturaleza reparatoria que persiguen, constituyendo una interpretación abusiva del mencionado artículo

del Convenio la que proponen los recurrentes, consistente en obviar la distinta naturaleza jurídica de los procesos penales o sancionatorios, por un lado, y patrimoniales reparatorios por otro.

b) El procedimiento para la reclamación de una indemnización no supone una acusación penal (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en los casos R., A., O., R., D., L. y E.). No cabe, por tanto, asimilar una fase de un proceso de responsabilidad patrimonial como el de reintegro por alcance a actuaciones de naturaleza penal o sancionatoria. Este criterio interpretativo resulta anómalamente flexible o extensivo, pues pretende la aplicación de normas prevista para un tipo de actuaciones a otras de distinta naturaleza y ello sin ninguna ponderación, moderación o cautela.

c) La cuestión de saber si un proceso se ha desarrollado conforme a las exigencias del "*proceso debido"* enunciadas en el artículo 6.1 del Convenio debe resolverse sobre la base de una valoración en conjunto del procedimiento en cuestión (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos B., M. y J. contra España, de 6 de diciembre de 1988). No cabe, por tanto, apreciar alegaciones de indefensión basadas en una visión limitada de la fase de actuaciones previas que no tiene en cuenta que dicha fase debe valorarse en conexión con las instancias jurisdiccionales posteriores a las que sirve de soporte, en las que por cierto el Legislador prevé el desarrollo pleno de los derechos de alegación y prueba de las partes.

Una vez expuestos los mencionados criterios, que resultan aplicables a todas las cuestiones examinadas en el presente recurso y, muy en particular, a las que se tratan en este fundamento de derecho, puede esta Sala de Justicia entrar a valorar las alegaciones concretas esgrimidas por los recurrentes, que pueden sistematizarse en los apartados siguientes:

1.- La liquidación provisional debió haberse suspendido por hallarse en prisión Don O.J. y Don R.R. y por estar en situación de permiso de paternidad uno de los letrados.

Estas alegaciones deben desestimarse de acuerdo con la doctrina expuesta por esta Sala de Justicia en su reciente Auto 27/2021, de 22 de julio, dictado en este mismo procedimiento de reintegro por alcance.

Consta en las actuaciones que los recurrentes estuvieron debidamente asistidos y representados en el acto de la práctica de la liquidación provisional por sus representantes procesales (los letrados Don Ángel Fernández Grauet y Don Martí Vidella Curto), lo que impide apreciar la indefensión material que exige la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para considerar que una actuación pueda devenir inválida o ineficaz.

En consecuencia, las circunstancias alegadas por los recurrentes no pueden considerarse causa de menoscabo en su derecho de defensa pues sus derechos e intereses estuvieron garantizados en las actuaciones a través de la intervención de los letrados que les asistieron y representaron en el ellas.

2.- No se ha dado respuesta suficiente a las alegaciones formuladas por los recurrentes ya que la contestación dada a las mismas ha sido conjunta, superficial y genérica.

Lo primero que debe advertirse respecto a este motivo de impugnación es que la liquidación provisional recoge un extenso tratamiento de las alegaciones de todos los interesados que las formularon, incluidos los recurrentes (folios 267, 470, 338, 387, 289, 459, 308, 292, 287, 268, 405, 334, 276, 467, 368, 379, 359, 463, 325, 446, 302, 352, 442, 366, 294, 319, 316, 351, 264, 346, 417, 398, 330, 269, 454, 393, 368, 370, 298, 280, 368, 372, 429, 368, 375 y 504 y siguientes).

La respuesta dada a las alegaciones de los impugnantes no ha sido conjunta en todos los casos sino solo en aquellos en los que la conexión entre los contenidos de lo alegado así lo permitía y justificaba. Tampoco cabe admitir que el tratamiento dado por la Delegada Instructora a las alegaciones de los recurrentes haya sido genérico y superficial. La liquidación provisional identifica cada alegación y la resuelve con base en argumentos jurídicos concretos cuya conexión con lo alegado resulta fácilmente constatable. Cuestión distinta es que los impugnantes discrepen de la motivación aportada por la delegada instructora y de las decisiones adoptadas por la misma.

Debe recordarse que el examen y resolución de alegaciones que cabe hacer en unas actuaciones previas de un procedimiento de reintegro por alcance es el que resulta acorde con la finalidad que les corresponde, esto es, extraer conclusiones provisionales sobre la existencia o no de indicios de presuntas responsabilidades contables por alcance, en preparación de las instancias jurisdiccionales posteriores en las que, de acuerdo con la ley, las partes podrán plantear con toda extensión sus pretensiones procesales y recibir respuesta a las mismas, fundamentada en profundidad, por un órgano jurisdiccional dentro de un proceso con todas las garantías propias de una sede jurisdiccional.

No cabe, por tanto, pretender equiparar el alcance de la contestación a las alegaciones en unas actuaciones previas de un procedimiento de reintegro por alcance, orientado a declarar conclusiones provisionales y a fundamentar un proceso jurisdiccional posterior, con el alcance que debe tener la respuesta a lo alegado en un procedimiento administrativo contradictorio o en un proceso jurisdiccional (en este sentido Auto, entre otros, 36/2008, de 15 de diciembre de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas).

3.- El plazo de 15 días concedido para afianzar o pagar era desproporcionadamente breve atendiendo a la cuantía que se reclamaba. Se han denegado injustificadamente prórrogas del plazo para alegar y para celebrar la liquidación provisional.

Por lo que se refiere al plazo concedido a los recurrentes para pagar, depositar o afianzar la cantidad que se les reclamaba, deben tenerse en cuenta dos circunstancias:

a) Que la Delegada Instructora ya tuvo en cuenta las especialidades de estas actuaciones previas cuando en lugar de otorgar el habitual plazo de 10 días que se concede en este tipo de actuaciones dio un plazo de 15 días, superior por tanto al comúnmente aplicado.

b) Que las especialidades de un procedimiento justifican una aplicación del derecho coherente con la realidad del mismo y así se desprende de los criterios interpretativos del artículo 3 del Código Civil, pero sin que ello pueda llevar al extremo de que los interesados puedan, por razones políticas o mediáticas, ser objeto de un tratamiento especial que contravenga el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución Española.

En consecuencia, el plazo otorgado a los recurrentes para el pago o afianzamiento del presunto alcance que se les imputaba no constituye, por sí solo, causa de indefensión para los mismos.

Por lo que se refiere a la denegación, por la delegada instructora, de prórrogas pedidas por los impugnantes para la formulación de alegaciones o para la práctica de la liquidación provisional, tampoco considera esta Sala de Justicia que se trate de un motivo suficiente para fundamentar un supuesto de indefensión formal.

El criterio de este Órgano de la Jurisdicción Contable es que el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, debe ser objeto de una interpretación garantista, acorde con el artículo 24 de la Constitución Española y favorable a los derechos de defensa de los interesados. De ello se desprende que la Delegada Instructora de las actuaciones previas de un procedimiento de reintegro por alcance puede prorrogar plazos o suspender actuaciones siempre que lo haga dentro del ámbito de su competencia.

Sin embargo, este planteamiento general debe compatibilizarse con las limitaciones de contenido y de tiempo de tramitación que la ley impone a la fase instructora de los procedimientos de reintegro por alcance.

Debe traerse a colación, sobre este punto, el Auto de esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 18/2013, de 17 de septiembre, que pone de relieve que no puede pasarse por alto que del carácter comprimido y limitado que confiere el

artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas a esta fase de actuaciones previas, y de la posibilidad de desplegar una actividad alegatoria y probatoria plena que la Ley reserva para la fase jurisdiccional posterior, cabe deducir que las posibilidades de suspensión o prórroga de la práctica de trámites en fase instructora deben ser consideradas como objeto de una interpretación restrictiva.

En el presente caso, los recurrentes han sido correctamente citados en el primer trámite legalmente habilitado para su intervención en las actuaciones previas, la liquidación provisional. Han podido tomar vista del expediente, han podido formular alegaciones y proponer diligencias, han sido correctamente notificados de las resoluciones adoptadas y han podido recurrirlas. En estas circunstancias, y teniendo además en cuenta la amplitud de las posibilidades alegatorias y probatorias de la posterior primera instancia, no cabe apreciar la indefensión alegada, sin perjuicio de la discrepancia de los impugnantes sobre el ritmo procedimental de la instrucción.

4.- Hubiera sido más garantista dar traslado de la liquidación provisional a los interesados y concederles un posterior trámite de alegaciones sobre el contenido de la misma, en lugar de darles un tiempo limitado para la lectura del acta y formulación de alegaciones en un mismo acto.

Esta Sala de Justicia considera que el trámite previsto en el artículo 47.1,e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, esto es, el de práctica de la liquidación provisional, podía haberse cumplimentado citando a los interesados, dándoles copia del acta o notificándosela si no hubieran comparecido y concediéndoles un plazo para formular alegaciones, de manera que estas pudieran plantearse en fecha posterior a la de la celebración del acto y contestarse por escrito por la delegada instructora. Este modo de proceder hubiera resultado jurídicamente viable.

Sin embargo, de lo que acaba de exponerse no cabe deducir, como hacen los recurrentes, que la forma de dar cumplimiento al antes citado trámite de práctica de la liquidación provisional no haya resultado ajustada a derecho y haya provocado indefensión.

Consta en las actuaciones que los interesados fueron correctamente citados al acto, que en el desarrollo del mismo se les dio traslado de la liquidación provisional y un tiempo específico para que pudieran examinarla así como otro posterior para que pudieran formular alegaciones y que estas fueron contestadas en el mismo acto por la delegada instructora.

En consecuencia, el hecho de haberse realizado en un mismo acto y no en trámites sucesivos la práctica de la liquidación provisional no ha supuesto indefensión material para los interesados puesto que en dicho acto pudieron ejercitar los derechos e intereses que estimaron oportunos, dado que tuvieron acceso y pudieron

examinar el documento en el que se recogían los hechos que presuntamente se les imputaban, los motivos jurídicos en que se sustentaba la presunta imputación que se les hacía y las cantidades que provisionalmente se les reclamaban. Además, en ese mismo trámite pudieron plantear los argumentos que estimaron necesarios para su defensa y obtener respuesta fundamentada en derecho a los mismos por parte de la Delegada Instructora.

Por lo demás, el acto de realización de la liquidación provisional, tal y como se practicó en las presentes actuaciones, no encaja en los supuestos excepcionales en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite apreciar condiciones extremas de exigencia física o mental generadoras de la imposibilidad de ejercer con suficientes garantías el derecho de defensa (Sentencia M. contra Francia, de 19 de octubre de 2004).

5.- El trámite de vista del expediente otorgado era inadecuado en proporción al volumen del expediente y el listado de documentos facilitado a los interesados por la delegada instructora era insuficiente.

Sobre este particular consta en las actuaciones que los recurrentes tuvieron a su disposición el expediente con más de un mes de antelación respecto a la fecha para la práctica de la liquidación provisional y que la delegada instructora les aportó una guía para facilitarles la operación de identificar las partes del expediente que les afectaban.

Este plazo para la vista de las actuaciones debe considerarse suficiente a los efectos de entender que no ha supuesto indefensión para los interesados, ya que hay que interpretarlo en el contexto de la naturaleza jurídica de las actuaciones previas y, en particular, en atención a dos circunstancias:

- El ya aludido carácter limitado del contenido y plazo de tramitación previstos por el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que establece una fase instructora comprimida y condicionada por su carácter meramente preparatorio del proceso jurisdiccional posterior. Esta Sala de Justicia ya expuso en su Auto 18/2013, de 17 de septiembre, que la duración del plazo concedido resulta adecuada atendiendo a la naturaleza de las Actuaciones Previas, que constituyen un procedimiento caracterizado por el Legislador como breve y orientado a la detección de indicios de alcance y responsabilidad contable y no a facilitar el despliegue de una actividad alegatoria y probatoria que la Ley prevé y garantiza en la fase procesal posterior.

- El pleno derecho de los interesados a acceder a las actuaciones en la fase de primera instancia en la que, en su caso, se dirigirían las pretensiones de

responsabilidad contable contra ellos y se decidiría por resolución definitiva sobre las mismas.

Finalmente, el plazo concedido por la Delegada Instructora para la vista del expediente resulta homologable e incluso superior al que se prevé comúnmente en las normas administrativas generales y en las de carácter procesal.

6.- No se han pedido pruebas que hubieran sido necesarias y se han denegado injustificadamente las que se pidieron.

Esta Sala de Justicia viene manteniendo con carácter uniforme, por todos Auto de 5 de mayo de 2004, que "*las diligencias que debe practicar el delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el Legislador…no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal. El Delegado Instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a su cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables bastando…que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión.*"

En el presente caso, la liquidación provisional permite identificar los criterios que la Delegada Instructora ha tenido en cuenta para practicar o denegar diligencias de averiguación, habiendo realizado las que estimó adecuadas para el cumplimiento de su función de determinación indiciaria de un alcance y de los posibles responsables del mismo.

7.- Debió haberse aplicado supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Este criterio no puede compartirse y ello por razones que esta Sala de Justicia ya ha tenido ocasión de exponer, entre otras resoluciones, en el Auto dictado en el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Nº 15/21.

En efecto, la configuración legal de la fase de actuaciones previas, con un carácter administrativo no contradictorio y no jurisdiccional, impide la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, toda vez que el trámite de audiencia que en dicha legislación administrativa común se ordena tiene como resultado la emisión de una resolución definitiva respecto del acto administrativo, dotándose (sin perjuicio de recurso) de un carácter inmediatamente ejecutivo. Ello difiere completamente de las diligencias

de investigación y su conclusión mediante Acta de Liquidación Provisional, que nunca reúnen tales características.

Por lo tanto, dada la naturaleza jurídica del expediente que contempla el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y su especificidad, como ley especial, no cabe la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, salvo en casos puntuales de oscuridad o silencio de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal, circunstancia que no se da, en absoluto, en el presente supuesto, debiendo ser aplicable el criterio jurisprudencial, contenido, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera- nº 1244/2019, de 25 de septiembre [ROJ STS 2913/2019]:

> "*…Ahondando en la naturaleza de esta fase, no deja de ser una cuestión controvertida y así a los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva, ya dijo el Tribunal Constitucional (cf. sentencia 18/1991) que las actuaciones previas son "actividades de instrucción" ordenadas a preparar la actividad de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, pero no son estrictamente jurisdiccionales sino de naturaleza administrativa; ahora bien, cabe no aplicar a dichas actuaciones previas o instructoras las normas de los procedimientos administrativos al no finalizar con una resolución que decida definitivamente sobre el asunto*…".

8.- Debió haberse dado traslado de las alegaciones a las demás partes.

Vuelven los recurrentes, al plantear esta cuestión, a confundir las actuaciones previas de un procedimiento de reintegro por alcance con un procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional contradictorio, que acaban con una resolución decisoria sobre el fondo del asunto.

Esta Sala de Justicia (por todos, Auto de 4 de junio de 2003) ha reiterado de manera uniforme que en las actuaciones previas, por no tratarse de un procedimiento contradictorio que concluya con una resolución definitiva, el órgano de instrucción no está obligado a dar traslado de las alegaciones de unos interesados a otros. En la fase instructora de los procedimientos de reintegro por alcance, las alegaciones tienen como finalidad tanto dar cumplimiento al derecho de los interesados a exponer sus argumentos de defensa como aportar al órgano instructor información que facilite la función que tiene legalmente encomendada de extraer conclusiones fundamentadas sobre la concurrencia o no, en los hechos examinados, de indicios de presunta responsabilidad contable por alcance. Tales alegaciones no se conciben, por tanto, como elementos de un debate procesal entre partes que defienden intereses contrapuestos.

9.- Debió haberse dado cumplimiento al artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a un procedimiento que no se resuelva inaudita parte y que se siga conforme a los valores de objetividad, motivación y equidad.

Tampoco este argumento puede ser estimado ya que los recurrentes han formulado alegaciones, por lo que han sido oídos, han podido defender sus derechos e intereses en situación de igualdad con los demás interesados, han sido notificados de las decisiones, debidamente motivadas, que les afectaban, han podido recurrirlas y no han planteado que concurriera en ningún órgano actuante causa de recusación alguna que pudiera plantear dudas sobre su objetividad.

Por todas las razones expuestas en el presente fundamento de derecho, debe concluirse que la tramitación de las actuaciones previas no ha generado a los recurrentes la indefensión que denuncian. En apoyo de esta conclusión puede citarse la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional sobre el derecho de defensa.

En efecto, según tiene establecido esta Sala de Justicia, la indefensión, con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es una noción material que, para que tenga relevancia jurídica, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: a) de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º); b) de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º); y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º).

Por otra parte, la motivación de las decisiones de la Delegada Instructora debe considerarse suficiente y adecuada en el contexto jurídico de las actuaciones en que se dictaron. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo avalan esta conclusión.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera nº 495/2009, de 8 de julio, FD 2º "... *motivar significa expresar los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o lo que es lo mismo, la "ratio decidendi"...".* La resolución debe contener una fundamentación en Derecho, que supone la garantía de que la decisión no es consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulta manifiestamente irrazonada o irrazonable, ni incurre en un

error patente. En tal sentido, se expresa la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional en Sentencias 60/2008, de 26 de mayo; 89/2008, de 21 de julio; 112/2008, de 29 de septiembre; 61/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo. La motivación habrá de ser, además, suficiente. El juicio de suficiencia hay que realizarlo atendiendo, no sólo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino, también, dentro del contexto global del proceso, valorando todas las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, expresa o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso (Sentencias del Tribunal Supremo 66/2009, de 9 de marzo; 114/2009, de 14 de mayo); ... el discurso argumentativo ha de ser formalmente coherente, y no incurrir en irrazonabilidad, que se produce (Sentencias del Tribunal Constitucional 186/2002, de 14 de octubre y 109/2006, de 3 de abril) cuando "*a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental se comprueba que se parte de premisas inexistentes, o patentemente erróneas, o se sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas, de tal magnitud, que las condiciones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas*".

VIGESIMOSÉPTIMO.- También se contemplan en los recursos algunos motivos que no tienen relación con la posible indefensión de los impugnantes, sino que plantean simplemente discrepancias de los mismos con la fundamentación y contenido de decisiones adoptadas por la delegada instructora.

Esta Sala de Justicia no puede entrar a valorar y decidir sobre dichas cuestiones pues ello rebasaría el ámbito de las competencias que le atribuye, para este tipo de impugnaciones, el artículo 48 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Sobre este particular, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha establecido de manera uniforme dos criterios (por todos Autos nº 15/2021 y 18/2013):

1º.- El recurso innominado, previsto en el artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se erige, en el Orden Procesal Contable, como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata, como se ha encargado de establecer una doctrina constante de esta Sala de Justicia, de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate (a través de un recurso "*per saltum*") que sólo puede prosperar cuando en la tramitación de las Actuaciones Previas se ha producido indefensión a los interesados o se les ha denegado injustificadamente alguna diligencia que hubieran pedido.

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrán desarrollar las alegaciones que procedan, en orden a la defensa de las respectivas pretensiones que se ventilen en juicio, y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión. De lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento.

Por lo tanto, los motivos de este recurso no pueden ser otros que los establecidos taxativamente por la ley, es decir, que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión"*, debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no pueda realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el Órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda.

2º.- Las conclusiones vertidas por el Delegado Instructor en la Liquidación Provisional no vinculan ni a las posibles partes procesales futuras -que podrán en la primera instancia plantear alegaciones y proponer pruebas con toda la amplitud que permite la legislación procesal civil- ni al órgano de la Jurisdicción Contable competente para decidir sobre las pretensiones de responsabilidad contable por alcance que, en su caso, se enjuicien.

Los recurrentes esgrimen los siguientes motivos procesales y de fondo que quedan fuera de la competencia de esta Sala en el presente recurso:

a) Que se ha producido un doble afianzamiento, en vía penal y contable, en garantía de unas mismas responsabilidades, duplicidad que genera un gravamen patrimonial injustificado.

   Lo que suscitan los recurrentes, mediante esta argumentación no es que se les haya provocado indefensión alguna, sino lo que consideran un error en el alcance de las medidas cautelares adoptadas por la delegada instructora.

La modificación de dichas medidas cautelares queda fuera, por tanto, de la competencia de esta Sala en el presente recurso, sin perjuicio del derecho de los impugnantes a plantear esta cuestión por la vía que la ley les ofrece, que es la del artículo 67 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ante el órgano de primera instancia de la Jurisdicción Contable.

b) Improcedencia de la intervención del Abogado del Estado en las Actuaciones.

En esta ocasión formulan los recurrentes lo que en realidad supone una excepción de falta de legitimación activa del Abogado del Estado, por tanto una excepción procesal que debe plantearse ante el órgano de la Jurisdicción Contable de primera instancia en el trámite previsto a tal efecto por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

c) Arbitrariedad en la declaración de determinados gastos como constitutivos de alcance, falta de identificación de las partidas que conforman las cantidades reclamadas, carácter confuso de los criterios aplicados para imputar a cada interesado la cifra que se le reclama, petición de gastos duplicados, petición de gastos suficientemente justificados, imputación a los interesados de gastos no reflejados en el informe de fiscalización, errores de valoración jurídica, errores en la determinación de la supuesta participación de los impugnantes en los hechos e imputación a los interesados de cantidades ajenas a la gestión desarrollada por los mismos.

Este conjunto de alegaciones se dirige a manifestar, frente al criterio expuesto por la delegada instructora en la liquidación provisional, que los hechos examinados no revisten los caracteres de un alcance en los fondos públicos y que la participación de los recurrentes no reúne los requisitos de la responsabilidad contable.

No esgrimen los impugnantes, por tanto, ninguna causa de indefensión sino aspectos estrictamente relacionados con el fondo del asunto, esto es, con la conexión entre los hechos investigados y los artículos 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo. Se trata, en consecuencia, de cuestiones relativas a las pretensiones de responsabilidad contable y a la resistencia a las mismas que, en su caso, deben ventilarse en la primera instancia procesal y no ante esta Sala a través del presente recurso.

d) Error en la calificación de cuentadantes de algunos recurrentes.

Esta alegación plantea dos posibles cuestiones:

- Una excepción de falta de legitimación pasiva de esos impugnantes.

- La falta de concurrencia, en la conducta desarrollada por los mismos, del requisito de la responsabilidad contable consistente en haber gestionado los fondos públicos presuntamente menoscabados.

Ambas cuestiones forman parte del debate procesal de la primera instancia y no pueden ser examinadas y resueltas por esta Sala de Justicia en un recurso como el presente.

e) Vulneración de los derechos al libre ejercicio de cargo público y a la libertad de expresión porque el Tribunal de Cuentas está sancionando a responsables públicos por las opiniones vertidas en conferencias y medios de comunicación. Los actos a los que asistieron los interesados eran institucionales y la presencia de los recurrentes en los mismos se produjo por razón de su cargo.

La presente alegación, bajo la apariencia de estar planteando una posible vulneración de derechos constitucionales, lo que en realidad suscita es la legalidad de la actuación de los recurrentes, esto es, que las actividades por las que la delegada instructora les atribuye presunta responsabilidad contable fueron ajustadas a derecho. No se está argumentando, por tanto, la existencia de indefensión sino la ausencia en la conducta de los recurrentes de uno de los requisitos de la responsabilidad contable, haber infringido la normativa reguladora de la actividad económico-financiera, en este caso, de la Generalitat de Cataluña.

Esta Sala de Justicia, como en los casos anteriores, no puede inmiscuirse por la vía del presente recurso en la competencia del órgano de primera instancia de la Jurisdicción Contable determinado por la Ley para precisar si concurren en la actuación de los impugnantes este y los demás requisitos de la responsabilidad contable.

VIGESIMOCTAVO.- Una vez examinados los recursos interpuestos contra la liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, debe esta Sala de Justicia conocer de las impugnaciones formuladas contra la denegación, por la Delegada Instructora, de la solicitud de ampliación del plazo para afianzar o pagar.

Estas impugnaciones se basan en diversos motivos que pueden sistematizarse en los apartados siguientes:

1.- Motivos que ya fueron desestimados en los anteriores fundamentos jurídicos porque también se esgrimieron para fundamentar los recursos interpuestos contra la liquidación provisional y contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento: no se ha dado participación en las actuaciones a los recurrentes hasta que no se les citó a liquidación provisional, el ritmo de tramitación ha sido

incompatible con el derecho de defensa, el trámite de vista del expediente fue insuficiente, el de formulación de alegaciones también, el procedimiento ha caducado por haber rebasado su tramitación el plazo legal, debieron suspenderse las actuaciones por prejudicialidad penal y se ha producido un doble afianzamiento, en la vía penal y en la contable, por unos mismos hechos con la consiguiente duplicidad de gravámenes patrimoniales para los recurrentes.

Estas alegaciones deben ser desestimadas por las mismas razones por las que ya lo fueron en los anteriores fundamentos de derecho, a los que nos remitimos en este momento.

2.- La denegación de la ampliación del plazo para afianzar o pagar se basó en un solo motivo, insuficiente y subjetivo, que el plazo de 15 días otorgado era superior al de 10, que era el común en fase de actuaciones previas.

Esta Sala de Justicia considera que el otorgamiento por la delegada instructora de la prórroga pedida por los recurrentes podría haberse concedido sin que ello hubiera supuesto vulneración del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Esto no quiere decir, sin embargo, que la denegación de dicha prolongación de plazo deba considerarse constitutiva de indefensión.

Ello es así porque la Delegada Instructora no infringió ninguna norma al denegar esta petición, cuya estimación o desestimación era potestativa, y porque argumentó su decisión de manera que no puede considerase inmotivada pues, a pesar del carácter sucinto de la motivación, esta permite identificar la razón de la desestimación y, por tanto, cumple con los requisitos de motivación de las resoluciones previstos por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional aludida en el fundamento de derecho vigesimosexto del presente Auto.

En particular, el criterio de que el plazo concedido para afianzar o pagar era superior en cinco días al habitualmente concedido en fase de actuaciones previas cumple lo previsto en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 495/2009, de 8 de julio, FD 2º, cuando afirma que "*...motivar significa expresar los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o lo que es lo mismo, la "ratio decidendi"...".*

3.- La denegación fue una decisión desproporcionada dada la cuantía de la cifra que se reclamaba a los recurrentes.

Este argumento debe ser igualmente desestimado y ello por las mismas razones por las que no se atendió a la alegación de que el plazo inicialmente concedido para afianzar o pagar era también desproporcionado por esa misma causa. Tales razones

se recogen en el fundamento de derecho vigesimosexto del presente Auto, al que nos remitimos.

4.- El requerimiento de pago, depósito o afianzamiento debió haberse practicado por un órgano jurisdiccional, no administrativo.

Lo cierto, frente a lo alegado por los recurrentes, es que la competencia de los órganos de instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance para requerir de pago o afianzamiento a los interesados, está expresamente prevista en el artículo 47.1,f) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de la misma forma que la posibilidad de modificar las medidas cautelares ya adoptadas puede plantearse en la primera instancia, ante un órgano ya sí jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 67 de la citada Norma.

Por otra parte, debe recordarse que la posibilidad de adoptar medidas provisionales de aseguramiento patrimonial no solo se concede por el Ordenamiento Jurídico a un órgano administrativo en las Actuaciones Previas de los procesos de reintegro por alcance, sino también a otros órganos administrativos que conocen de otro tipo de procedimientos, como sucede en los de naturaleza tributaria, sin que ello implique vulneración de la reserva de jurisdicción.

En consecuencia no se ha producido la vulneración legal que alegan los impugnantes, por lo que no puede apreciarse la indefensión denunciada por los mismos.

5.- También esgrimen los recurrentes que el sistema de designación de los Consejeros del Tribunal de Cuentas y de los Delegados Instructores del mismo no ofrece las necesarias garantías de independencia e imparcialidad.

Al margen de la opinión que puedan tener los recurrentes sobre el modelo de elección de los miembros de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas y de los delegados instructores de la misma, lo cierto es que unos y otros ocupan sus cargos de acuerdo con lo prevenido en los artículos 136 de la Constitución, 30 y 26 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y en la vigente Relación de Puestos de Trabajo de dicha Institución.

Se trata, por tanto, de una mera alegación de parte que los recurrentes no apoyan en ninguna prueba concreta, no habiendo planteado además recusación alguna contra la delegada instructora y demás órganos del Tribunal de Cuentas que han intervenido en el procedimiento.

No puede, consecuentemente, deducirse indefensión de este motivo de impugnación.

6.- La Generalitat de Cataluña no se considera perjudicada por los hechos investigados, de donde se deduce que ha renunciado a la acción de responsabilidad civil por los mismos.

La posición jurídica adoptada por la Generalitat de Cataluña en las actuaciones no afecta a la necesaria continuación de las mismas por las siguientes razones:

- Las actuaciones previas se tramitan como consecuencia de la decisión, adoptada en las diligencias preliminares, de que se investiguen los hechos por un delegado instructor y ello supone que dichas actuaciones se impulsan de oficio sin que la opinión de los interesados sobre los hechos instruidos influya en la obligación legal de dar cumplimiento completo al artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

- Si se permitiera que el criterio de una Administración que no se considera perjudicada pudiera resultar suficiente para archivar la instrucción, se privaría a los demás interesados del derecho a la tutela judicial efectiva que pueden hacer valer en las fases procesales posteriores ante un órgano jurisdiccional.

- La relación jurídico procesal de los procedimientos de reintegro por alcance se constituye en la primera instancia, de manera que es en dicha fase en la que una Administración puede renunciar o desistir de su acción, y no en las actuaciones previas anteriores, sin que la renuncia o el desistimiento de dicha Administración afecten al posible derecho a formular sus pretensiones procesales que asiste a los demás legitimados activos.

Por lo tanto, la posición jurídica adoptada en las actuaciones previas por la Generalitat de Cataluña ni puede interpretarse como una renuncia a su acción de responsabilidad contable ni impide la normal continuación de la instrucción y la apertura, en su momento, de la primera instancia procesal. Por ello, la culminación de la fase instructora y la posterior incoación de la fase jurisdiccional no provocan la indefensión planteada por los recurrentes.

7.- La citación a liquidación provisional no especificaba los motivos por los que se consideraba a los convocados presuntos responsables contables.

Para resolver esta alegación, debe esta Sala de Justicia volver a referirse a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que recoge el criterio de que la cuestión de saber si un proceso se ha desarrollado conforme a las exigencias del "*proceso debido"* enunciadas en el artículo 6.1 del Convenio debe resolverse sobre la base de una valoración en conjunto del procedimiento en cuestión (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos B., M. y J. contra España, de 6 de diciembre de 1988).

En el presente caso, la citación a la liquidación provisional fue seguida de un trámite de vista del expediente (dotado de un plus garantista cualificado como fue la entrega a los recurrentes de una guía facilitadora de la identificación de los hechos que podían afectarles), de un trámite de alegaciones, de una concreción, en la liquidación provisional, de los hechos que se les imputaban, de un nuevo trámite de alegaciones a la vista de la liquidación provisional y de la posibilidad de protegerse de cualquier posible indefensión a través del artículo 48 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Este conjunto de posibilidades materiales de intervenir en el procedimiento impide apreciar la indefensión alegada en los recursos.

8.- Si quienes sostienen la acusación son el Ministerio Fiscal y un actor público porque la Administración presuntamente perjudicada no se considera patrimonialmente dañada, el Tribunal de Cuentas en realidad está exigiendo responsabilidades penales y no civiles.

Este planteamiento carece de fundamento fáctico y jurídico. Todas las diligencias practicadas en las actuaciones previas han ido orientadas a determinar la presunta existencia de responsabilidades contables, esto es, patrimoniales, no penales. La liquidación provisional no califica de delictiva ninguna actuación, sino que se refiere única y exclusivamente a si los interesados podrían, de forma previa y provisional, haber dañado patrimonialmente al erario público y, en consecuencia, quedar supuestamente obligados a reparar el menoscabo presuntamente causado al mismo. La providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, por su parte, no reclama ninguna medida preventiva de carácter penal sino medidas cautelares meramente patrimoniales y legalmente recogidas en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y no en el Código Penal.

Por otra parte, la presencia del Ministerio Fiscal y de actores públicos en el procedimiento no supone que el mismo tenga que tener naturaleza penal, es simplemente consecuencia de que los artículos 55 y 56 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, atribuyen a ambos legitimación activa en los procesos de responsabilidad contable. Si Ministerio Fiscal y actores públicos podrían, en su caso, plantear pretensiones procesales en la primera instancia del presente procedimiento de reintegro por alcance, tiene lógica jurídica evidente admitir que puedan intervenir en la previa fase instructora del procedimiento sin que ello suponga que este deje de mantener su naturaleza patrimonial y no penal.

Sentado que las actuaciones previas se han instruido para determinar si en los hechos investigados concurrían indicios de responsabilidad contable y no penal, la tramitación de las mismas en paralelo con el seguimiento de actuaciones en la vía penal por los mismos hechos no implica vulneración del principio non bis in ídem, pese a lo alegado por los recurrentes, pues el artículo 18 de la Ley Orgánica del

Tribunal de Cuentas y el 49.3 de la Ley de Funcionamiento del mismo dejan claro que, por su distinta naturaleza, la responsabilidad penal y la contable son compatibles, lo mismo que los procedimientos para exigirlas.

No cabe, así pues, estimar tampoco en este motivo causa de indefensión.

VIGESIMONOVENO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado deben desestimarse todos los recursos interpuestos al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la liquidación provisional, la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento y la providencia de denegación de prórroga para afianzar o pagar, dictadas por la delegada instructora de las actuaciones previas Nº 80/19, del ramo Sector Público Autonómico (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecución políticas acción exterior Comunidad Autónoma de Cataluña, Ejercs. 2011-2017), Cataluña.

TRIGÉSIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a las partes recurrentes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

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

LA SALA ACUERDA:

1º.- Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos contra la liquidación provisional, de 29 de junio de 2021, por las representaciones procesales de Don A.M.G., Don J.N.B., Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F., Doña M.B.C., Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T., Don R.A.S. y Don A.R.M., quedando confirmada la liquidación provisional recurrida.

2º.- Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de 30 de junio de 2021, por las representaciones procesales de Don A.M.G., Don J.N.B., Doña R.V.P., Don A.M.C., Don A.C.O., Don J.M.S.I., Don M.A.B., Doña M.V.O., Don C.P.C., Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F. y Doña M.B.C., Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T., Don R.A.S. y de Don A.R.M., quedando confirmada la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento recurrida.

3º.- Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos contra la providencia denegatoria de prórroga para pagar o afianzar, de 15 de julio de 2021, por las representaciones procesales de Don J.M.S.I., Don M.A.B. y de Don C.P.C., quedando confirmada la providencia denegatoria de prórroga para pagar o afianzar recurrida.

4º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 21/21
Actuaciones Previas nº 80/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), CATALUÑA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Nº 21/21. Actuaciones Previas Nº 80/19, del ramo del Sector Público Autonómico (inf.fisc. destino recursos asignados a ejecución políticas acción exterior Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercs. 2011-2017), Cataluña.

PONENTE: Excma. Sra. Dña. Maria Antonia Lozano Álvarez

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- **Presidente**
Excma. Sra. Dña. María Antonia Lozano Álvarez.- **Consejera**
Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- **Consejero**

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

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

A U T O

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de octubre de 2021, se dictó Auto en el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Nº 21/21, al margen referenciado, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*"**LA SALA ACUERDA:***

1º.- Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos contra la liquidación provisional, de 29 de junio de 2021, por las representaciones procesales de Don A.M.G., Don J.N.B., Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F., Doña M.B.C., Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T., Don R.A.S. y Don A.R.M., quedando confirmada la liquidación provisional recurrida.

2º.- Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos contra la providencia de

requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de 30 de junio de 2021, por las representaciones procesales de Don A.M.G., Don J.N.B., Doña R.V.P., Don A.M.C., Don A.C.O., Don J.MS.I., Don M.A.B., Doña M.V.O., Don C.P.C., Don O.J.V., Don R.R.R., Don A.V.O., Doña E.A.C., Doña M.K.K., Don S.M.L., Don D.M.S., Don E.H., Don J.S.F. y Doña M.B.C., Don J.V.R., Don F.H.M., Don A.A.T., Don R.A.S. y de Don A.R.M., quedando confirmada la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento recurrida.

3º.- Desestimar los recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuestos contra la providencia denegatoria de prórroga para pagar o afianzar, de 15 de julio de 2021, por las representaciones procesales de Don J.MS.I., Don M.A.B. y de Don C.P.C., quedando confirmada la providencia denegatoria de prórroga para pagar o afianzar recurrida.

4º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos.Doy fe."

SEGUNDO.- Mediante escrito, con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 22 de octubre de 2021, el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don F.H.M., Don J.V.R., Don A.A.T. y Don R.A.S. solicitó el complemento del citado Auto, al amparo de lo establecido en los artículos 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 215 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 25 de octubre de 2021, se acordó dar traslado del mismo a las demás partes, a fin de que en el plazo común de cinco días pudieran formular alegaciones, si lo estimaban conveniente.

CUARTO.- El Abogado del Estado se opuso a la petición de complemento del Auto de esta Sala de Justicia, de 14 de octubre de 2021, por escrito de fecha 2 de noviembre de 2021.

QUINTO.- Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2021, el Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido por esta Sala para efectuar alegaciones e interesó la desestimación de la solicitud de complemento del Auto de 14 de octubre de 2021, recaído en el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Nº 21/21.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Don F.H.M., Don J.V.R., Don A.A.T. y Don R.A.S. fundamentó su petición en los motivos siguientes:

1. El Auto no da respuesta a la referencia que se hizo en el recurso a las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2004, 3 de enero de 2011 y 2 de marzo de 2012, respecto a la falta de citación e intervención de los interesados durante la tramitación del procedimiento.

2. El Auto no da respuesta a la referencia que se hizo en el recurso a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea U.P.S. c/ Comisión de 16 de enero de 2019, respecto a la disminución de las posibilidades de defensa en la tramitación de las Actuaciones Previas.

3. De acuerdo con el artículo 6.1 del Código Civil y con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Auto debe completarse con una expresa alusión a las razones por las que se aparta del criterio que se recoge en la jurisprudencia aportada por el recurrente.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opuso a la petición de complemento del Auto con base en los motivos siguientes:

1.- La solicitud no cumple los requisitos exigidos por los artículos 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 215 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2.- El Auto resuelve todas las pretensiones planteadas por los solicitantes en sus impugnaciones por lo que la petición de que el mismo se complete, en realidad refleja simplemente la discrepancia de los interesados con los motivos por los que se desestimó su recurso.

3.- El Auto se ajusta a los requisitos de congruencia establecidos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal pidió la desestimación de la petición de complemento del Auto con base en los motivos siguientes:

1.- La solicitud no cumple los requisitos exigidos por los artículos 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 215 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2.- Dichos preceptos no permiten modificar ni rectificar lo resuelto en un Auto firme, de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

3.- El Auto dictado por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas da respuesta motivada y extensa a lo alegado por los recurrentes en sus impugnaciones.

4.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2004, alegada por los solicitantes, analiza un supuesto distinto del relativo al presente procedimiento.

CUARTO.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes, puede esta Sala de Justicia entrar a valorar la petición formulada por la representación procesal de Don F.H.M., Don J.V.R., Don A.A.T. y Don R.A.S. Dicha petición debe ser desestimada por las razones siguientes:

1.- Todos los motivos en los que los solicitantes fundamentaron el recurso que dio lugar al Auto de esta Sala de Justicia de 14 de octubre de 2021, fueron respondidos motivadamente en los fundamentos de derecho decimonoveno a vigesimoctavo del mismo.

En particular, la alegación de falta de citación e intervención de los interesados durante la tramitación del procedimiento y la de disminución de las posibilidades de defensa de los mismos, fueron ampliamente examinadas en los fundamentos de derecho vigesimotercero y vigesimosexto, respectivamente, del Auto cuestionado.

En los folios 55 y 56 del Auto se recoge la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en virtud de las que debe considerarse que la motivación por la que se desestimaron tales alegaciones de los recursos resulta suficiente y adecuada.

2.- El Auto incluye en su extensa fundamentación jurídica referencias jurisprudenciales procedentes no solo del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, sino también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que no incurre en el defecto alegado por los solicitantes de haber ignorado la jurisprudencia internacional.

3.- La solicitud de complemento del Auto planteada no cumple los requisitos exigidos por los artículos 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 215 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. El Auto afectado no plantea una situación de incongruencia que deba ser subsanada sino simplemente una motivación jurídica de la que los recurrentes discrepan.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala de manera reiterada y uniforme que para que la incongruencia conculque el derecho a la tutela judicial debe

constituir una "desviación del thema decidendi de tal importancia que suponga una completa modificación de los términos en que se produce el debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a la pretensión". Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo en la interpretación del artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (por todas, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, R.T. c. España), mantiene esta misma doctrina.

En consecuencia, un Auto en el que se examinan y resuelven de manera exhaustiva todas las alegaciones de los recurrentes, con base en la aplicación del derecho positivo y de la jurisprudencia tanto de los tribunales nacionales como internacionales, no puede ser modificado so pretexto de que alguna referencia jurisprudencial aislada planteada por los interesados no ha sido expresamente tratada.

4.- Si se estimara la presente petición, se infringirían los principios de inalterabilidad de las resoluciones firmes y de cosa juzgada formal, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes del proceso.

QUINTO.- Como consecuencia de lo razonado, esta Sala de Justicia entiende que debe desestimar la solicitud de complemento del Auto de 14 de octubre de 2021, recaído en el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Nº 21/21, promovida por la representación procesal de Don F.H.M., Don J.V.R., Don A.A.T. y Don R.A.S.

En cuanto a las costas, toda vez que existen discrepancias jurídicas acerca de la naturaleza, como recursos, o no, de las solicitudes de aclaración, subsanación y complemento de resoluciones judiciales, así como por no haberse solicitado por ninguna de las partes, no se hace imposición de costas en este trámite.

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

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR la solicitud de complemento de Auto, realizada por el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don F.H.M., Don J.V.R., Don A.A.T. y Don R.A.S. Sin costas.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.-

Auto nº 29/2021, de 14 de octubre. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo de Sala nº 29/21. Actuaciones Previas nº 80/19. Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización del destino dado a recursos asignados a ejecución de políticas de Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017), Cataluña. Ponente: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.

Resumen de doctrina:

Sostiene el representante de la parte recurrente que se ha vulnerado el artículo 14 de la Constitución al solicitar un informe a la Abogacía del Estado, informe que considera determinante para la admisión de los avales presentados por sus representados. La Sala de Justicia considera y argumenta que la mera petición de dicho informe –que carece por completo de carácter vinculante- no implica por sí misma indefensión.

La Sala destaca también la falta de justificación por la parte recurrente de un supuesto excepcional que le produzca perjuicios graves, infundados e irreparables, y entiende que la mera discrepancia de los recurrentes con las actuaciones practicadas no constituye justificación para la suspensión de la resolución impugnada.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 29/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, rollo de Sala nº 29/21. Actuaciones Previas nº 80/19. Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización del destino dado a recursos asignados a ejecución de políticas de Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017) Cataluña.

PONENTE: Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.- Presidente
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Consejero

En Madrid, a fecha de la firma electrónica

En el recurso referenciado, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada como se expresa al margen y previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente:

AUTO

Visto el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V.; Don R.R.R.; Don A.V.O.; Doña E.A.C.; Doña M.K.K.; Don S.M.L.; Don D.M.S.; Don E.H.; Don J.S.F. y Doña M.B.C., contra la comunicación de fecha 1 de septiembre de 2021 de la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 80/19, del Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización del destino dado a recursos asignados a ejecución de políticas de Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017) Cataluña, al que se ha adherido el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y de Don J.N.B.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz quien previa deliberación y votación expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las Actuaciones Previas nº 80/19, del Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización del destino dado a recursos asignados a ejecución de políticas de Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017), la Delegada Instructora levantó acta de liquidación provisional el día 30 de junio de 2021. En ella concluyó que los hechos que fueron objeto de averiguación en las actuaciones reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), para generar responsabilidad contable por alcance en los fondos de la Generalitat de Cataluña.

Cifró el importe total del presunto alcance en la cantidad de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS ONCE EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (5.422.411,10 €), de los que corresponden 5.150.711,09 euros al principal del alcance y 271.700,01 euros a intereses, calculados previa y provisionalmente desde el día 28 de marzo de 2019, fecha de aprobación por el Pleno del Tribunal de Cuentas del Informe de Fiscalización nº 1.319 hasta el día 30 de junio de 2021, fecha del acto de Liquidación Provisional.

Identificó como causantes del posible alcance a treinta y cuatro presuntos responsables, por importes diferentes cada uno de ellos, en función del periodo temporal en que desempeñaron sus respectivos cargos y de su intervención en unas u otras actuaciones económico-financieras.

SEGUNDO.- También con fecha 30 de junio de 2021, y en cumplimiento de lo prevenido por el artículo 47.1.f) de la LFTCu, la Delegada Instructora dictó providencia requiriendo a los citados en el acta de liquidación provisional como presuntos responsables para que reintegraran, depositaran o afianzaran, en cualquiera de las formas legalmente admitidas y en el plazo de quince días hábiles, el importe que a cada uno de ellos se le reclamaba a título de responsable contable, bajo apercibimiento, en caso de no atender dicho requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes.

TERCERO.- En contestación a lo requerido por la Delegada Instructora, dos presuntos responsables procedieron a reintegrar las sumas reclamadas, tres las depositaron, y uno ofreció como garantía una finca urbana de su propiedad que fue objeto de embargo preventivo. Los restantes veintiocho presentaron, cada uno de ellos, un aval otorgado en todos los casos por el Institut Catalá de Finances (ICF) constituyéndose como avalista solidario ante el Tribunal de Cuentas a fin de garantizar el pago de las responsabilidades derivadas de las Actuaciones Previas nº 80/19 y por los importes correspondientes a la responsabilidad de cada una de los citados a la liquidación provisional.

Finalizado el plazo otorgado por la providencia de 30 de junio de 2021 y vistos los avales presentados, la Delegada Instructora manifestó a la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento que le cabían dudas sobre la suficiencia y la legalidad de los otorgados por el IFC, al estar garantizados con fondos públicos de la propia entidad perjudicada conforme al Decreto-ley 15/2021, de 6 de julio, de la Generalitat de Cataluña. Interesó por ello que por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento se solicitara informe a la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas, al amparo del artículo 20.3 de la LFTCu, y puso esta actuación en conocimiento de las partes mediante su providencia de 27 de julio de 2021.

CUARTO.- Con fecha 27 de julio de 2021 el Presidente de la Sección de Enjuiciamiento solicitó de la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas que informara en Derecho, con arreglo al artículo 20.3 de la LFTCu, sobre los siguientes extremos:

"1º.- Si, en atención a lo previsto en el art. 47 de la LFTCu, en relación con el 48.4 del Reglamento General de Recaudación, la prestación de aval con garantía de fondos públicos, referido en el art. 4.7 y Disposición Transitoria del Decreto-Ley 15/2021, de 6 de julio, de creación del Fondo Complementario de Riesgos de la Generalitat de Catalunya, constituyen el afianzamiento de las posibles responsabilidades contables referidos en el primero de los citados preceptos en relación con el Reglamento General de Recaudación (arts. 74.2 de dicho Reglamento y 82 de la Ley General Tributaria de la que es desarrollo el mismo).

"2º.- Si, tal y como indica la propia Exposición de Motivos del Decreto-Ley antes referido al tratar de principio de indemnidad, la concurrencia de dolo o culpa grave (art. 49 de la LFTCU) en las personas de los presuntos responsables contables se encuentra amparada por el art. 3 del Decreto-Ley autonómico citado o debe entenderse, por el contrario, referido solo a supuestos en los que no concurran tales imputaciones contables por dolo o culpa grave.

"3º.- Si la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) ampara o no la indemnidad de los cargos y empleados públicos que actúen con dolo o culpa grave, tal y como prevé la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-7-2020 y la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28-6-2018 (casación autonómica 22/2017).

"4º.- Por último, si, en definitiva, nuestro sistema de responsabilidad contable residenciado en los Jueces contables de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, permite que sea, directa o indirectamente, la propia entidad perjudicada, en este caso la Comunidad Autónoma de Cataluña que representa a todos los integrantes del pueblo de Cataluña (art. 2 del Estatuto de Autonomía) la que garantice con dinero público la posible responsabilidad contable de los

cuentadantes que puedan haber incurrido en responsabilidad contable por dolo o culpa grave, únicos supuestos legales en los que está prevista legalmente dicha responsabilidad reparadora por los perjuicios originados al pueblo de Cataluña y a su erario público, en su caso."

QUINTO.- Mediante escrito presentado el día 3 de agosto de 2021, el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V.; Don R.R.R.; Don A.V.O.; Doña E.A.C.; Doña M.K.K.; Don S.M.L.; Don D.M.S.; Don E.H.; Don J.S.F. y Doña M.B.C., realizó determinadas alegaciones frente a la providencia de la Delegada Instructora de 27 de julio de 2021.

Tras alegar lo que a su derecho convino, solicitó que se considere improcedente la petición de informe de la Abogacía del Estado y se revoquen la providencia de la Delegada Instructora y la posterior decisión del Presidente de la Sección de Enjuiciamiento de solicitar dicho informe. De forma subsidiaria a la primera petición, y para el caso que se considere procedente la petición de dicho informe, que se revoquen la providencia de la Delegada Instructora y posterior decisión del Presidente de la Sección de Enjuiciamiento de solicitarlo, y se someta a alegaciones de sus representados la procedencia de la petición de informe y los términos en que debe solicitarse. Finalmente y de forma subsidiaria a la primera y segunda petición, solicitó que, con carácter previo a la decisión de la Delegada Instructora sobre la admisión de los avales presentados, se le diera traslado del informe emitido por el Abogado del Estado, con plazo para formular alegaciones al mismo.

SEXTO.- Mediante escrito presentado el día 5 de agosto de 2021, el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V.; Don R.R.R.; Don A.V.O.; Doña E.A.C.; Doña M.K.K.; Don S.M.L.; Don D.M.S.; Don E.H.; Don J.S.F. y Doña M.B.C., realizó determinadas alegaciones sobre la incompetencia e improcedencia de la Delegada Instructora para realizar determinados pronunciamientos sobre los avales presentados en su decisión de admisión.

Tras alegar lo que a su derecho convino, solicitó que se procediera por la Delegada Instructora a la inmediata admisión de los avales presentados por sus representados ajustándose a las competencias conferidas a la misma para dicha decisión, sin entrar en valoraciones y pronunciamientos que no son de su competencia en el ejercicio de dicha potestad, todo ello conforme a las alegaciones contenidas en su escrito.

SÉPTIMO.- Con fecha de 1 de septiembre de 2021 la Delegada Instructora comunicó a la representación de los solicitantes lo acordado por ella en orden a responder a sus precitados escritos, siendo su comunicación del siguiente tenor:

"1. EI dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña (dictamen que fue aportado por la representación de los solicitantes) ha sido debidamente

incorporado al procedimiento y remitido a la Abogacía del Estado una copia del mismo, sin que, por otra parte, su contenido pueda ser considerado vinculante a los efectos de esta Instrucción.

"2. El artículo 47.1 de la LFTCu permite al Delegado Instructor la práctica de cuantas diligencias considere oportunas y necesarias para la correcta instrucción del procedimiento que finaliza, necesariamente, con el depósito o afianzamiento del importe provisional del alcance y de los intereses, bajo apercibimiento de embargo, correspondiendo al Delegado Instructor la facultad de pronunciarse sobre la suficiencia de los mismos con carácter previo a la realización, en su caso, de embargo de los bienes de los presuntos responsables. Las peculiaridades observadas en los avales presentados determinaron que la Delegada Instructora considerara conveniente elevar consulta al Presidente de la Sección para que, en uso de sus facultades legales contenidas en el artículo 20.3 de la LFTCu solicitara informe razonado al respecto, no pudiendo por tanto apreciar la incompetencia ni la improcedencia que al respecto de dicha petición refiere en su escrito, ni la revocación de la petición formulada.

"3. Tal y como ha señalado reiteradamente la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas, las actuaciones previas no constituyen un procedimiento contradictorio, por lo que no ha lugar a las alegaciones formuladas por las partes con carácter previo a la decisión de la Delegada Instructora sobre la petición del referido informe o sobre la admisión de los avales presentados.

"4. De acuerdo con lo señalado, no procede en consecuencia, la inmediata admisión de los avales presentados por sus representados, sin que ello suponga efectuar valoraciones o pronunciamientos ajenos a las competencias de esta Delegada Instructora."

OCTAVO.- Mediante escrito presentado el día 9 de septiembre de 2021, el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V.; Don R.R.R.; Don A.V.O.; Doña E.A.C.; Doña M.K.K.; Don S.M.L.; Don D.M.S.; Don E.H.; Don J.S.F. y Doña M.B.C., interpuso el recurso previsto por el artículo 48.1 de la LFTCu contra la comunicación realizada por la Delegada Instructora el día 1 de septiembre de 2021.

Tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitó que se declare la nulidad de lo acordado por la Delegada Instructora el 1 de septiembre de 2021, sustituyéndolo por otra resolución en la que se acuerde otorgar trámite de audiencia y alegaciones a los recurrentes previo a la adopción de la resolución de la Delegada Instructora relativa a la admisión de los avales.

Solicitó igualmente la suspensión de la resolución impugnada y del pronunciamiento de la Delegada Instructora sobre la admisión de los avales hasta que no recaiga resolución del presente recurso, interpuesto con arreglo al artículo 48.1 de la LFTCu.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia, de 13 de septiembre de 2021, se acordó abrir el correspondiente rollo de Sala al que se asignó el nº 29/21, nombrar ponente siguiendo el turno establecido al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz, y remitir oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, que fue cumplimentada el 14 de septiembre de 2021.

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala, de 15 de septiembre de 2021, recibidos los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso interpuesto, se acordó dar traslado de copia de los mismos, por plazo común de cinco días, a todos los citados a la Liquidación Provisional, a fin de que formulasen, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

UNDÉCIMO.- Mediante escrito recibido el día 22 de septiembre de 2021 el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y de Don J.N.B., manifestó que se adhería en su totalidad a las alegaciones expuestas en el recurso presentado, interesando su estimación.

DUODÉCIMO.- Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta en el procedimiento, mediante escrito de 21 de septiembre de 2021 impugnó el recurso interpuesto, solicitando su inadmisión o desestimación.

DECIMOTERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite conferido, se opuso al recurso formulado mediante escrito de 22 de septiembre de 2021, interesando su desestimación, así como la confirmación de la resolución impugnada.

DECIMOCUARTO.- Concluso el procedimiento, por diligencia de ordenación de la Secretaria de esta Sala de Justicia de 27 de septiembre de 2021, se acordó que pasasen los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución, realizándose dicha remisión el día 6 de octubre de 2021.

DECIMOQUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

DECIMOSEXTO.- Por providencia de 7 de octubre de 2021 se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso, rollo de la Sala nº 29/21, el día 14 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- En el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu la parte recurrente afirma lo siguiente.

Es un acto impugnable generador de indefensión la resolución adoptada por la Delegada Instructora con fecha 1 de septiembre de 2021, comunicada a la parte recurrente sin incorporar pie de recurso.

Dicho escrito es materialmente un acto resolutorio definitivo que reafirma la competencia de la Delegada Instructora, la procedencia del trámite de solicitud de informe a la Abogacía del Estado y deniega a la parte un trámite de audiencia y alegaciones, generando indefensión y vulneración de derechos fundamentales, siendo por ello recurrible conforme al artículo 48.1 de la LFTCu. La no indicación del recurso procedente contra el acto no puede privar a los comparecidos de su derecho, constitucionalmente protegido, de acceso al recurso legalmente previsto.

El procedimiento que nos ocupa es la instrucción de un procedimiento jurisdiccional y, como tal, forma parte del procedimiento jurisdiccional y debe ser contradictorio.

Cualquier actuación que implique cercenar el carácter contradictorio del procedimiento resultará contraria a las exigencias del artículo 24 de la Constitución Española (CE) y del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y la imposibilidad de la defensa de dichos derechos generadora de la indefensión proscrita por el artículo 48.1 de la LFTCu.

Por ello, debe declararse la nulidad de la resolución impugnada y su sustitución por otra que acuerde el trámite de audiencia y alegaciones posterior a la emisión del informe de la Abogacía del Estado relativo a la admisión de los avales y previa a cualquier resolución al respecto de la Delegada Instructora.

Se ha solicitado un informe determinante para la admisión de los avales presentados por los comparecidos a quien es parte del procedimiento, esto es, a la Abogacía del Estado.

La resolución impugnada concluye que no ha lugar a las alegaciones formuladas por los comparecidos, por lo que no serán objeto de consideración en el momento en que la Delegada Instructora decida sobre la admisión de los avales, mientras que los

argumentos de la otra parte (la Abogacía del Estado) han sido solicitados de oficio. Ello significa un trato privilegiado para una de las partes del procedimiento al que no pueden acceder las otras partes y, por tanto, una clara vulneración del principio de igualdad ante la ley protegido por el artículo 14 de la CE.

La Delegada Instructora no es competente para peticionar el informe de la Abogacía del Estado, pues únicamente puede realizar las diligencias previstas por el artículo 47 de la LFTCu. El hecho de que haya tenido que solicitar dicho informe por la vía del Presidente de la Sección de Enjuiciamiento es una clara demostración de que no es competente para realizar dicho trámite.

Debe suspenderse la resolución impugnada hasta que no recaiga resolución del presente recurso, puesto que la Delegada Instructora es manifiestamente incompetente para solicitar el informe de la Abogacía del Estado, y de no admitirse los avales por los motivos que pueda aportar la Abogacía del Estado en su informe, se vulnerarán los derechos de los comparecidos en las actuaciones y ahora recurrentes.

TERCERO.- El Abogado del Estado impugnó el recurso interpuesto e interesó su desestimación, con arreglo a las siguientes alegaciones.

En las actuaciones previas en cuyo marco se han dictado los actos recurridos no pueden aplicarse los principios del derecho a la tutela judicial efectiva reconocidos en la Constitución y en las leyes procesales para los procedimientos jurisdiccionales, porque, como se justifica en la liquidación provisional, las actuaciones previas no tienen naturaleza jurisdiccional.

Mientras no se alegue y justifique un daño o perjuicio real y efectivo causado directamente por la forma de tramitación del procedimiento no se podrá atender la pretensión de nulidad. En este punto es muy importante tener en cuenta la especial naturaleza de la liquidación provisional como acto no definitivo que se limita a concretar determinados hechos que pudieran ser causantes de responsabilidad contable y a quienes presuntamente podrían ser sus responsables.

Se invoca una situación de indefensión en relación con la petición de informe a la Abogacía del Estado sobre la validez de los avales presentados, sin embargo tal actuación de la Delegada-Instructora a través del Presidente de la Sección de Enjuiciamiento no tiene aptitud para generar la indefensión invocada. Resulta indiscutible que el simple acto de petición de un informe para conseguir una mayor certeza de acierto en la adopción de un trámite en el procedimiento de ninguna manera puede causar indefensión a las partes, pues no supone adoptar una decisión que tenga repercusión en la esfera jurídica de las partes del procedimiento. Será en el momento en que se adopte la decisión sobre admisión o rechazo del aval cuando podría tener sentido esa alegación.

La liquidación provisional es una actuación provisional y no definitiva que no ha producido la indefensión alegada por los recurrentes. La Delegada Instructora tiene plenas competencias para decidir sobre la suficiencia económica y jurídica de los avales presentados. Todo ello sin perjuicio de que su decisión pueda ser recurrida al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu, en caso de producir una situación de indefensión real y efectiva.

El recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu no tiene efecto suspensivo, por lo que no cabe atender a la petición de la parte recurrente. Además, no procede la suspensión porque la parte recurrente no invoca ni justifica ningún supuesto excepcional derivado de la actuación de la Delegada Instructora.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal impugnó el recurso interpuesto e interesó su desestimación, con arreglo a las siguientes alegaciones:

En cuanto a la naturaleza jurídica de las actuaciones previas, se trata de un expediente administrativo con un régimen jurídico específico establecido en los artículos 46 y 47 de la LFTCu, como ha reconocido el Tribunal Supremo, que se separa del regulado en las leyes administrativas al no finalizar con una resolución que decida definitivamente sobre el asunto.

El Tribunal Constitucional, cuando ha abordado este trámite de instrucción previo al procedimiento jurisdiccional contable, no ha contemplado el menor indicio de inconstitucionalidad en él.

La comunicación de la Delegada Instructora objeto del recurso no puede considerarse recurrible con arreglo al artículo 48.1 de la LFTCu. No estamos ante el supuesto en que no se accede a completar las diligencias con los extremos señalados por los comparecidos. Tampoco estamos ante un supuesto de indefensión. Los recurrentes anticipan la decisión que tome la Delegada Instructora sobre los avales, considerando que resultará perjudicial para sus intereses. Preventivamente, articulan su defensa sobre un supuesto que no se ha producido.

No se ha producido un perjuicio real y efectivo a los recurrentes encuadrable en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la indefensión, que ha de ser material y no meramente formal.

No cabe admitir la suspensión de la resolución impugnada, al carecer el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu de efectos suspensivos, salvo en circunstancias excepcionales que aquí no concurren.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de las pretensiones planteadas por los recurrentes, es preciso exponer la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de

la LFTCu, que una doctrina constante de esta Sala ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en la Ley, es decir que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión"*. Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Con fecha 1 de septiembre de 2021 la Delegada Instructora comunicó a la representación de los solicitantes, todos ellos comparecidos en las actuaciones, lo acordado por ella en orden a responder a sus escritos de 3 y de 5 de agosto de 2021. Materialmente se trata de una resolución acordada al amparo de las facultades que el artículo 47 de la LFTCu otorga al Delegado Instructor, mediante la cual se aceptó una de las peticiones realizadas (incorporar a las actuaciones el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias) y se rechazaron las demás (revocar la solicitud de informe a la Abogacía del Estado, admitir de forma inmediata los avales presentados o, subsidiariamente, otorgar un trámite de audiencia a los comparecidos). La actuación de la Delegada Instructora no es sino una diligencia cuya finalidad es la ordenación de la instrucción conducente al afianzamiento de las responsabilidades contables, conforme al artículo 47.1.f) de la LFTCu. Aunque en la notificación de la comunicación no se incluyera la referencia de los recursos procedentes contra ella, considera esta Sala que esta resolución de la Delegada Instructora de 1 de septiembre de 2021 únicamente puede ser impugnada mediante el recurso previsto por el artículo 48.1 de la LFTCu.

SEXTO.- Los recurrentes han solicitado la suspensión de la resolución impugnada y del pronunciamiento de la Delegada Instructora sobre la admisión de los avales hasta que no recaiga resolución del presente recurso.

Como recuerda el Auto nº 16/2017, de 6 de noviembre, con cita de otros anteriores, es doctrina uniforme de esta Sala de Justicia que la interposición de un recurso del artículo 48.1 de la LFTCu no tiene efectos suspensivos, salvo que concurran

circunstancias excepcionales. Esta Sala ha señalado igualmente que las circunstancias que pueden dar lugar a los efectos suspensivos de este recurso, por su carácter excepcional, deben ser objeto de una interpretación restrictiva.

En el caso examinado no se aprecia ninguna irregularidad en la tramitación o deficiencia de contenido en la instrucción que permitan acceder a la suspensión reclamada por el recurrente.

La parte recurrente no ha invocado ni justificado ningún supuesto excepcional de lo actuado que le produzca perjuicios graves, infundados e irreparables. La mera discrepancia de los recurrentes con las actuaciones practicadas por la Delegada Instructora no constituye una circunstancia excepcional que justifique la suspensión solicitada. Procede por ello desestimar esta petición planteada por la representación de los recurrentes.

SÉPTIMO.- Entrando en el análisis de las pretensiones planteadas y partiendo del carácter tasado de los motivos del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, hay que comenzar señalando que la parte recurrente afirma que el procedimiento que nos ocupa es un procedimiento jurisdiccional y por ello debe ser contradictorio. A esta calificación de la naturaleza de las actuaciones previas la parte recurrente anuda la consecuencia de que, cualquier actuación que cercene o limite este carácter contradictorio, resultará contraria a las exigencias del artículo 24 de la Constitución y causará la indefensión proscrita precisamente por el artículo 48.1 de la LFTCu.

Esta afirmación contenida en el escrito de interposición del recurso no es la misma que se indicaba los escritos que el representante de los ahora recurrentes presentó ante este Tribunal, en nombre y representación de los mismos impugnantes, entonces solicitantes, con fechas 3 y 5 de agosto de 2021. En ambos escritos se afirmaba expresamente que esta fase del procedimiento (las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidad contable) no es jurisdiccional sino administrativa.

Señalada esta contradicción, corresponde a esta Sala pronunciarse estrictamente sobre lo afirmado en el escrito de interposición del recurso presentado el día 8 de septiembre de 2021.

La respuesta no puede ser otra que la de negar la naturaleza jurisdiccional que la parte recurrente predica de la fase de actuaciones previas regulada en el capítulo XI del título IV de la LFTCu.

La naturaleza administrativa o jurisdiccional de la fase de actuaciones previas ha sido abordada expresamente por el Tribunal Supremo. Así, en su Sentencia nº 1.244/2019, de 25 de septiembre (Sala 3ª), señaló lo siguiente:

"Ahondando en la naturaleza de esta fase, no deja de ser una cuestión controvertida y así a los efectos del derecho a la tutela judicial efectiva, ya dijo el Tribunal Constitucional (STC 18/1991, de 31 de enero) que las actuaciones previas son "actividades de instrucción" ordenadas a preparar la actividad de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, pero no son estrictamente jurisdiccionales sino de naturaleza administrativa; ahora bien, cabe no aplicar a dichas actuaciones previas o instructoras las normas de los procedimientos administrativos al no finalizar con una resolución que decida definitivamente sobre el asunto".

La naturaleza administrativa y no estrictamente jurisdiccional de esta concreta fase pre-procesal viene siendo reconocida por esta Sala de Justicia de forma constante (Auto nº 17/2017, de 6 de noviembre). Al no presentar el carácter contradictorio que las leyes procesales exigen para los procedimientos jurisdiccionales, decae la alegación de la parte recurrente acerca de una pretendida indefensión causada por la ausencia de contradicción en las actuaciones instructoras.

Cuando la parte recurrente solicita a esta Sala de Justicia que se acuerde otorgar trámite de audiencia y alegaciones a dicha parte con carácter previo a la adopción de la resolución de la Delegada Instructora relativa a la admisión de los avales, se pretende que las diligencias del artículo 47.1.f) discurran por un cauce procedimental que no es el previsto legalmente para esta fase instructora.

Debemos recordar que las actuaciones tendentes a asegurar de manera cautelar los derechos de la Hacienda Pública previstos por la LFTCu no pueden tener naturaleza contradictoria, puesto que no existe aún ninguna contraposición o contienda entre partes, la cual se entablará, en su caso, en el posterior procedimiento jurisdiccional de reintegro por alcance.

Tampoco puede admitirse que se produzca indefensión por el hecho de que la Delegada Instructora se pronuncie sobre la suficiencia de los avales presentados por los recurrentes sin otorgarles previamente un trámite de audiencia.

En tal sentido, y de forma general, cabe decir que la indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución, ha venido configurándose por una inalterable doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, que ha sido asumida, sin ambages, por esta Sala de Justicia.

Así la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 258/2007, de 18 de diciembre, señaló que "el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la Constitución permite y obliga a construir, no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión... La conclusión que hay que sacar de ello es doble: por una parte, que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 de la Constitución; y, por otra parte, que la calificación

de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto —o, a la inversa, de la infracción de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento» (F. 1). Así, en la STC 48/1986, de 23 de abril, se señaló que «una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella» (F. 1). Este Tribunal sigue reiterando que para que «una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie» (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, F. 10, o 130/2002, de 3 de junio, F. 4)".

La formulación de la doctrina constitucional que se acaba de exponer permite desestimar este extremo del recurso presentado al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu.

En efecto, una vez presentados por los recurrentes los avales otorgados por el IFC, corresponderá a la Delegada Instructora valorar su suficiencia y legalidad, a los efectos de decretar o no el embargo de los bienes de los presuntos responsables, facultad que la ley le reconoce expresamente. Es incuestionable que la resolución que adopte en su momento la Delegada Instructora podrá ser recurrida ante esta Sala de Justicia por la vía del artículo 48.1 de la LFTCu, por lo cual ninguna indefensión proscrita por el artículo 24 de la Constitución se producirá por el hecho de que los presuntos responsables no sean oídos previamente sobre la validez de los avales que presentaron.

OCTAVO.- Ha alegado la parte recurrente la incompetencia de la Delegada Instructora para solicitar un dictamen a la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas sobre la suficiencia y legalidad de los avales otorgados por el IFC en las Actuaciones Previas nº 80/19.

Esta incompetencia ya fue alegada por la representación de los recurrentes en sus escritos presentados ante este Tribunal el 3 y 5 de agosto de 2021 si bien, en aquel momento, argumentaron que la falta de competencia de la Delegada Instructora dimanaba de que esta fase del procedimiento no es jurisdiccional sino administrativa.

Con independencia de que esta Sala considera que la Delegada Instructora, en el ejercicio de su función, podía haberse pronunciado sobre la admisión o no de los avales otorgados por el IFC para garantizar las presuntas responsabilidades señaladas en la Liquidación Provisional sin necesidad de solicitar informe alguno,

como acertadamente señala el Abogado del Estado al impugnar el recurso interpuesto, *"se invoca una situación de indefensión en relación con la petición de informe a la Abogacía del Estado sobre la validez de los avales presentados, sin embargo tal actuación de la Delegada-Instructora a través del Presidente de la Sección de Enjuiciamiento no tiene aptitud para generar la indefensión invocada. En efecto, resulta indiscutible que el simple acto de petición de un informe para conseguir una mayor certeza de acierto en la adopción de un trámite en el procedimiento de ninguna manera puede causar indefensión a las partes, pues no supone adoptar una decisión que tenga repercusión en la esfera jurídica de las partes del procedimiento. Será en el momento en que se adopte la decisión sobre admisión o rechazo del aval cuando podría tener sentido esa alegación, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se haya podido adoptar".*

Como ha señalado esta Sala de Justicia (Auto nº 17/2017, de 6 de noviembre), la instrucción de las actuaciones previas del artículo 47 de la LFTCu, como necesario soporte de la fase jurisdiccional posterior, instrumentada por medio del procedimiento de reintegro, tiene por objetivos esenciales la averiguación de los hechos, lo más completa posible, y de los presuntos responsables (o sus causahabientes) y la salvaguarda, en su caso, de los derechos de la Hacienda Pública perjudicada. En caso positivo, es decir, si la instrucción aprecia que los que ocasionaron el posible perjuicio a los fondos públicos pudieran ser considerados presuntos responsables contables, la siguiente función a la que obliga la ley al Delegado Instructor es requerirlos para que depositen o afiancen, en cualquiera de los medios legalmente admitidos, el importe provisional del alcance, más el cálculo, también provisional, de los intereses que pudieran resultar procedentes, bajo apercibimiento de embargo, que se llevará a efecto, si no es atendido el requerimiento, en los términos establecido en el Reglamento General de Recaudación para el procedimiento de apremio, según determina el artículo 47, apartados 1.g) y 3, de la LFTCu.

Es indiscutible que el Delegado Instructor habrá de valorar si el afianzamiento de las responsabilidades contables que se pretende conseguir se realiza en todo caso "en una forma legalmente admitida", por utilizar los mismos términos de la propia LFTCu. Le corresponde hacer esta valoración estrictamente jurídica de los avales presentados, otorgados en esta ocasión por el IFC. La petición de un informe o dictamen para conseguir una mayor certeza de acierto en la adopción de su resolución se enmarca entre las diligencias que puede realizar dicho Delegado en la fase de actuaciones previas, ya que aquéllas no tienen legalmente un carácter tasado y no puede entenderse como una extralimitación de sus competencias, y mucho menos que con ello se genere indefensión a los presuntos responsables contables.

Precisamente por no tratarse de una fase jurisdiccional, puede reconocerse al Delegado Instructor una capacidad de actuación de oficio en la práctica de las

diligencias que la LFTCu le encomienda que no es equivalente a una actividad jurisdiccional sujeta al principio dispositivo y a la contradicción entre las partes.

Por todo ello, considera esta Sala de Justicia que la actuación de la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 80/19, al solicitar de la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento que interesara el informe de la Abogacía del Estado con arreglo al artículo 20.3 de la LFTCu, no supuso infracción alguna que generara indefensión a los comparecidos en las actuaciones.

NOVENO.- Sostiene el representante de la parte recurrente que se ha vulnerado el artículo 14 de la Constitución al solicitar un informe a la Abogacía del Estado, informe que considera determinante para la admisión de los avales presentados por sus representados.

Este argumento se repite a lo largo del escrito de recurso presentado, es decir, se afirma en él que el parecer de la Abogacía del Estado será vinculante para aceptar o no los avales presentados.

Realmente, la Abogacía del Estado actúa en el Tribunal de Cuentas con las funciones que le reconoce tanto la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas como la LFTCu. Con arreglo al artículo 20.3 de esta última disposición legal, le corresponde a la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas evacuar los informes en Derecho que le soliciten, en el ejercicio de sus funciones, los órganos del Tribunal de Cuentas (Presidente, Pleno, Comisión de Gobierno y Consejeros), sin que la solicitud de dicho informe por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento, a petición de la Delegada Instructora, sobre la validez de los avales, pueda considerarse una función propia de aquella Presidencia, teniendo en cuenta que las actuaciones previstas en el artículo 47 de la LFTCu, únicamente pueden ser desarrolladas por un Delegado Instructor.

Dicho esto, el informe que pueda emitir la Abogacía del Estado no tiene carácter vinculante en ningún caso. Esta naturaleza no vinculante del informe es de importancia capital para despejar cualquier sospecha de indefensión que pudiera plantearse respecto de las diligencias practicadas en las Actuaciones Previas nº 80/19.

El informe carece por completo de carácter vinculante, por lo cual la Delegada Instructora podrá acordar lo que estime más acertado sobre la admisión de los avales, bien teniéndolos por suficientes en forma legal a los efectos del artículo 47.1.g) de la LFTCu, o bien decretando el embargo de los bienes de los responsables. Su resolución al respecto podrá ser impugnada ante esta Sala de Justicia con arreglo a las previsiones de la LFTCu. Ninguna indefensión proscrita constitucionalmente se advierte de todo ello.

DÉCIMO.- Además de lo expuesto hasta aquí, una última circunstancia abona la tesis de que la actuación de la Delegada Instructora no ha causado ningún tipo de indefensión a los recurrentes.

Como se ha señalado anteriormente, mediante providencia de 27 de julio de 2021 la Delegada Instructora acordó solicitar a la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento que, en uso de las facultades que el artículo 20.3 de la LFTCu confiere a los Consejeros de Cuentas, solicitara informe a la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas acerca de la admisión de los avales presentados por los presuntos responsables contables.

Mediante escrito de fecha 27 de julio de 2021 la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas solicitó a la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas la emisión del informe en Derecho, al amparo de lo previsto por el artículo 20.3 de la LFTCu, que había interesado la Delegada Instructora.

El Abogado del Estado ante el Tribunal de Cuentas no emitió el informe solicitado sino que, con fecha 4 de agosto de 2021, elevó consulta a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado sobre "si en el presente caso es posible ejercer la función consultiva prevista en el artículo 20.3 de la LFTCu al existir un posible conflicto de intereses por ser también parte en el procedimiento en cuyo marco se ha planteado la petición de informe".

En respuesta a la consulta formulada, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado emitió informe con fecha 20 de septiembre de 2021 en el cual concluyó que no resultaba procedente la emisión, por la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas, del informe solicitado por el Presidente de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas.

Este informe de 20 de septiembre de 2021 de la Abogacía General del Estado es conocido por los recurrentes, pues la Secretaria de la Sala acordó, mediante diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2021 que obra en las actuaciones, dar traslado de copia del mismo a todos los citados a la Liquidación Provisional, a los efectos de su conocimiento.

A resultas de ello, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2021, el Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal de Cuentas había manifestado que no resultaba procedente emitir el informe que le fue solicitado con fecha 27 de julio de 2021, relativo a los avales presentados por algunos de los presuntos responsables de las Actuaciones Previas nº 80/19.

En consecuencia, al no haberse emitido ningún informe por el Abogado del Estado sobre la admisibilidad de los avales presentados, ninguna consecuencia jurídica se ha derivado de la providencia de la Delegada Instructora acordada el 27 de julio de

2021. La hipotética indefensión que, a juicio de los recurrentes, suponía para ellos aquella resolución, resulta inexistente.

UNDÉCIMO.- Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu, por el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V.; Don R.R.R.; Don A.V.O.; Doña E.A.C.; Doña M.K.K.; Don S.M.L.; Don D.M.S.; Don E.H.; Don J.S.F. y Doña M.B.C., al que se ha adherido el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y de Don J.N.B., contra la comunicación de fecha 1 de septiembre de 2021 de la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 80/19 de referencia, que debe quedar confirmada.

DUODÉCIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de Don O.J.V.; Don R.R.R.; Don A.V.O.; Doña E.A.C.; Doña M.K.K.; Don S.M.L.; Don D.M.S.; Don E.H.; Don J.S.F. y Doña M.B.C., contra la comunicación de fecha 1 de septiembre de 2021 de la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 80/19, del Sector Público Autonómico (Informe de Fiscalización del destino dado a recursos asignados a ejecución de políticas de Acción Exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ejercicios 2011-2017) Cataluña, recurso al que se ha adherido el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Don A.M.G. y de Don J.N.B., quedando, en consecuencia, aquella comunicación de la Delegada Instructora confirmada en su integridad. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.-

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 29/21
Actuaciones Previas nº 80/19
Ramo: SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO (Inf. Fisc. destino recursos asignados a ejecuc. políticas acc. ext. C. Aut. Cataluña, Ej. 2011-2017), CATALUÑA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 30/2021, de 27 de octubre. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, nº 17/21, Actuaciones Previas nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

En el presente caso, la Sala de Justicia entiende que no se ha denegado injustamente el derecho del interesado a acceder al expediente, ni se ha dejado sin contestación su legítima petición. Lo que ha sucedido es que, por un error meramente material en la dirección del correo electrónico al que se le envió la copia del expediente, esta no le llegó, de manera que a pesar de sus dos peticiones y de la decisión de la Delegada Instructora de concederle el trámite de vista pedido, su acceso al expediente quedó frustrado.

Sin embargo, tal circunstancia no implica que se provocara al recurrente una indefensión material. La Sala, en Auto nº 10/21, de 22 de julio, ha manifestado en relación con el mismo supuesto, que no cabía estimar el recurso *"ya que el hecho de que se conozca por primera vez en el propio acto de la Liquidación Provisional un determinado documento, o un escrito de alegaciones, no determina, por sí solo, ninguna indefensión; precisamente, en el acto de la práctica de la Liquidación Provisional los interesados tienen la oportunidad de tomar conocimiento de cualquier elemento del expediente, sea conocido o no con anterioridad a la comparecencia, y formular ante el Delegado Instructor, antes de que este cierre el Acta, las alegaciones que consideren oportunas en relación con los documentos que integran las correspondientes Actuaciones Previas (…)"*.

El recurrente ejerció su derecho a presentar alegaciones antes y en el acto de la Liquidación Provisional, habiendo tenido acceso a la documentación en la que se basó la misma a través de vías ajenas a este procedimiento pero objetivas.

La indefensión, alegada por el interesado, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es una noción que para que tenga relevancia jurídica ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: a) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso; b) la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado; y, c) el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente.

Por otra parte, las conclusiones vertidas por el Delegado Instructor en la Liquidación Provisional no vinculan ni a las posibles partes procesales futuras, ni al órgano de la Jurisdicción Contable competente para decidir sobre las pretensiones de responsabilidad contable por alcance que, en su caso, se enjuicien. Las diligencias que debe practicar el Delegado Instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el Legislador no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 30/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, Nº 17/21, Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén.

PONENTE: **Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.**

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano**.- Presidente**
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez .- **Consejera**
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- **Consejero**

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se ha visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Pedro Javier Higueras Nieto, actuando en nombre y representación de Don J.F.G., contra el acta de liquidación provisional de 4 de junio de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso y el Letrado del Ayuntamiento de Linares solicitó la exoneración de responsabilidad contable del recurrente, la suspensión de las medidas cautelares adoptadas sobre su patrimonio y la rectificación de la liquidación provisional.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 50/20 practicó, con fecha 26 de mayo de 2021, liquidación provisional declarando la existencia de un posible alcance cifrado en 180.580,28 euros de principal y determinando como presunto responsable contable directo del mismo a Don J.F.G.. Contra la citada

liquidación provisional interpuso recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la representación procesal de Don J.F.G.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para conocer del recurso, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y requerir a la delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 50/20 la remisión de los antecedentes necesarios para la resolución de las impugnaciones.

TERCERO.- Con fecha 24 de junio de 2021 se recibieron los antecedentes solicitados de la Unidad de Actuaciones Previas de la Sección de Enjuiciamiento.

CUARTO.- La secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 24 de junio de 2021, dar traslado de copia de los recursos a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso mediante escrito que tuvo entrada con fecha 25 de junio de 2021. El Letrado del Ayuntamiento de Linares solicitó la exoneración de responsabilidad contable del recurrente, la suspensión de las medidas cautelares adoptadas sobre su patrimonio y la rectificación de la liquidación provisional, a través de escrito que tuvo entrada con fecha 12 de julio de 2021.

SEXTO.- La representación procesal de Don J.F.G. presentó escrito, con fecha 7 de julio de 2021, confirmando la fundamentación de su recurso, pidiendo la nulidad del procedimiento de las Actuaciones Previas, la retroacción del procedimiento a la fecha anterior a la liquidación provisional recurrida, vista del expediente e inclusión en el procedimiento de otros responsables. Subsidiariamente, dicha representación procesal solicita en su escrito la rectificación de la liquidación provisional en los términos establecidos en el recurso y la posposición del aseguramiento de las responsabilidades o la inclusión en el mismo de los patrimonios de otros posibles responsables.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de la secretaria de la Sala de Justicia, de fecha 13 de julio de 2021, concluso el procedimiento, se resolvió dar traslado de los autos a la consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución. Dicho traslado se hizo efectivo, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, con fecha 27 de julio de 2021.

OCTAVO.- Mediante providencia de 19 de octubre de 2021, se señaló para votación y fallo el día 26 de octubre de 2021, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don J.F.G. fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

1.- El expediente no ha sido trasladado al recurrente pese a haber solicitado dicho traslado en dos ocasiones (mediante sendos correos electrónicos de 29 de abril y 21 de mayo de 2021, que no fueron respondidos). En consecuencia:

a) El recurrente tuvo que responder a las imputaciones que se le hacían en la liquidación provisional sin haber conocido las actuaciones practicadas en el procedimiento.

b) Las actuaciones se deben retrotraer al momento en que debió haberse dado traslado de las mismas al interesado, en todo caso antes de la liquidación provisional.

c) Se ha generado una indefensión material que vicia de nulidad las actuaciones.

d) Debió haberse aplicado al procedimiento, con carácter supletorio, la normativa reguladora del procedimiento administrativo común del Sector Público.

2.- Indefensión por la nula rectificación de la liquidación provisional practicada el 26 de mayo.

En el acto de la liquidación provisional, la Delegada Instructora expresó, a la vista de las consideraciones expuestas verbalmente por las partes, su voluntad de proceder a la modificación del texto propuesto, en particular atendiendo a los períodos en los que el recurrente ostentó la portavocía del Grupo Socialista en el Ayuntamiento, así como a los claros indicios de prescripción. Estas manifestaciones del órgano de instrucción condicionaron la posición del interesado respecto al contenido del acta, documento que sin embargo no se rectificó.

3.- Indefensión por la nula toma en consideración del criterio del supuesto perjudicado, el Ayuntamiento de Linares, para la definición de los importes a los que supuestamente se relaciona el alcance.

La delegada instructora no ha tenido en cuenta los informes de la intervención municipal que llevaron al Ayuntamiento a retirar su acción ante la Jurisdicción Penal y a no pedir que en la vía contable se nombrara delegado instructor por entender que los hechos examinados no habían dado lugar a un perjuicio en los fondos públicos.

4.- Nula investigación de los demás miembros del Grupo Político del PSOE del Ayuntamiento de Linares.

La delegada instructora ha imputado la presunta responsabilidad contable solo al recurrente, a quien además pide en solitario que pague o afiance la cantidad del presunto alcance, sin haber justificado las razones por las que no ha procedido contra otros miembros del Grupo Político que, por ley y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ostentaban una responsabilidad solidaria en la gestión de los fondos afectados. Este modo de proceder ha causado indefensión al recurrente por cuanto le ha impedido desplegar actividad probatoria orientada a determinar la participación de otras personas en los hechos generadores del posible alcance.

El órgano de instrucción debió haber aplicado el precepto legal que permite posponer la determinación de las responsabilidades subsidiarias cuando ello resulta especialmente complejo o, en su defecto, haber requerido de pago o afianzamiento a todas las personas que respondían solidariamente de la administración de los fondos supuestamente perjudicados. Por ello, se estima que deberían retrotraerse las actuaciones al momento oportuno para poder incorporar a las mismas a las demás personas con posible responsabilidad o, subsidiariamente, pedirse el pago o garantía a todas esas personas y no solo al recurrente.

5.- Necesaria rectificación de las referencias al Secretario Municipal contenidas en la liquidación provisional. En concreto deberían introducirse las modificaciones siguientes:

- Referencia en la página 17 a que el Secretario, en su certificado de 30 de mayo de 2019, afirma que la persona responsable de la existencia de un daño a los fondos públicos es Don J.F.G., en su condición de portavoz del Grupo. El aludido certificado no dice eso sino que se limita a relacionar los distintos cargos ocupados por el recurrente, sin imputarle responsabilidad alguna.

- Referencia en la página 16 al hecho de que el Secretario hubiera puesto en conocimiento de la Junta de Gobierno la comisión de unos determinados hechos delictivos.

- Referencia en la página 14 a que el Secretario, en su informe de 21 de julio de 2020, indicó que el Grupo Municipal del PSOE no justificó la subvención. En

realidad, en dicho informe, lo que se expone es que ningún grupo político practicó dicha justificación.

Con base en los motivos aludidos, la representación procesal de Don J.F.G. solicita:

- La declaración de nulidad de todo lo actuado.

- La retroacción de las actuaciones al momento previo a la liquidación provisional, dándose traslado del expediente al interesado, trayéndose al procedimiento al resto de potenciales responsables solidarios y sucediéndose nuevamente desde ese momento las actuaciones.

- Subsidiariamente, que se acuerde la rectificación de la liquidación provisional en los términos señalados por el recurrente.

- Se acuerde traer al procedimiento al resto de responsables solidarios, dejando para un momento posterior el aseguramiento de las responsabilidades o bien, subsidiariamente, acordándose la garantía conjunta, esto es, entre todos los miembros solidariamente responsables del grupo municipal.

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

1.- El recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas solo cabe por denegación injustificada de diligencias o por indefensión.

2.- No se ha producido denegación de prueba.

3.- La liquidación no ha supuesto una minoración de las posibilidades de defensa del recurrente.

4.- El recurrente tuvo a su disposición las actuaciones durante su tramitación por lo que pudo haber tomado vista de las mismas.

5.- El recurrente pudo formular alegaciones durante la tramitación del procedimiento y aportar al mismo cuantos elementos de juicio considerara adecuados para su defensa. De hecho consta que se remitieron a las actuaciones e incorporaron a las mismas escritos de alegaciones y documentos aportados por el interesado.

Con base en los aludidos argumentos, el Fiscal solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la liquidación provisional recurrida.

CUARTO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Linares formuló las alegaciones siguientes:

1.- El recurrente tiene razón cuando afirma que los informes de la intervención municipal descartan la existencia de un perjuicio económico para el Ayuntamiento. Así se desprende tanto del informe Nº 689/2020, de 17 de septiembre, como del informe Nº 78/2021, de 3 de febrero. Por ello la corporación local retira su acusación en el presente procedimiento.

2.- Procede declarar la suspensión de la ejecución de las actuaciones de aseguramiento hasta la resolución del presente recurso.

3.- Debe procederse a rectificar el contenido de la liquidación provisional en los términos indicados por el recurrente.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal del Ayuntamiento solicita la rectificación de la liquidación provisional y que sean estimadas las alegaciones que formula.

QUINTO.- Entrando ya a conocer del contenido del recurso, argumenta en primer lugar el impugnante que el expediente no le ha sido trasladado pese a haber solicitado dicho traslado en dos ocasiones (mediante sendos correos electrónicos de 29 de abril y 21 de mayo de 2021, que no fueron respondidos).

En relación con esta alegación deben tomarse en consideración los siguientes antecedentes:

1.- Providencia de la Delegada Instructora, de 13 de abril de 2021, que se notificó a los interesados con el siguiente párrafo literal: "*Notifíquese a los citados, con la advertencia de que, debido a la presente situación sanitaria y a fin de evitar innecesarios desplazamientos a la sede de este Tribunal de Cuentas, podrán solicitar se les envíe, escaneado el expediente completo de las Actuaciones a fecha de hoy, a la dirección de correo electrónico que faciliten, para que, en el plazo de diez días, puedan aducir alegaciones y aportar documentos o cuantos elementos de juicio estimen deben ser tenidos en cuenta por la Delegada Instructora. La presentación de alegaciones o la remisión de cualesquiera documentos, habrá de realizarse a través de la Sede Electrónica del Tribunal de Cuentas".*

2.- Don J.F.G. solicitó, por correo electrónico de fecha 29 de abril de 2021, copia completa del expediente para tener conocimiento de las actuaciones practicadas en el mismo.

3.- Don J.F.G. reiteró, a través de la Sede Electrónica del Tribunal de Cuentas, su solicitud del expediente con fecha 21 de mayo de 2021.

4.- Con fecha 24 de mayo de 2021 se remitió el expediente a Don J.F.G. pero a una dirección de correo electrónico equivocada, en lugar de a xxxxxxxx@xxxxxx-xxgxxx.com, a xxxxxxxx@xxxxxx-xxjxxx.com.

5.- La liquidación provisional se practicó, conforme a lo previsto en la citación a la misma, el día 4 de junio de 2021.

Las circunstancias descritas ponen de relieve que en el presente caso no se ha denegado injustamente el derecho del interesado a acceder al expediente, ni se ha dejado sin contestación su legítima petición. Lo que ha sucedido es que, por un error meramente material en la dirección del correo electrónico al que se le envió la copia del expediente, esta no le llegó, de manera que a pesar de sus dos peticiones y de la decisión de la delegada instructora de concederle el trámite de vista pedido, su acceso al expediente quedó frustrado por el antes descrito error material.

Sin embargo, tal circunstancia no implica que se provocara al recurrente una indefensión material. Esta Sala de Justicia, en Auto Nº 10/21, ha manifestado en relación con el mismo supuesto (error en el traslado de las actuaciones al interesado) que no cabía estimar el recurso y ello con base en la argumentación que a continuación se reproduce:

"Sin embargo … dicha omisión no determina por si sola la vulneración del derecho material a la defensa de ninguno de los recurrentes, ya que, como se deduce del contenido del Acta de Liquidación Provisional y de los propios escritos de recurso, don … y don … tomaron conocimiento del borrador del Acta el día de la comparecencia para la práctica de la Liquidación Provisional, y en dicho borrador ya se hacía referencia a los documentos cuyo desconocimiento ponen de manifiesto para alegar en sus recursos la existencia de indefensión material. Y, en aquel momento, ambos recurrentes se limitaron a realizar las alegaciones que se recogen en el propio Acta en defensa de sus derechos, sin que, en ningún caso, y a efectos de hacer valer la indefensión material que ahora alegan, requiriesen al Delegado Instructor para consultar el contenido de los meritados documentos, que se encontraban a disposición de don … y don … en la sede del Tribunal de Cuentas.

Por lo tanto, no se ha producido, en definitiva, la indefensión material alegada por los recurrentes, ya que el hecho de que se conozca por primera vez en el propio acto de la Liquidación Provisional un determinado documento, o un escrito de alegaciones, no determina, por sí solo, ninguna indefensión; precisamente, en el acto de la práctica de la Liquidación Provisional los interesados tienen la oportunidad de tomar conocimiento de cualquier elemento del expediente, sea conocido o no con anterioridad a la comparecencia, y formular ante el Delegado Instructor, antes de que este cierre el Acta, las alegaciones que consideren

oportunas en relación con los documentos que integran las correspondientes Actuaciones Previas.

En este sentido, puede hacerse referencia al Auto de esta Sala de Justicia nº 7/2018, de 28 de febrero, que resolvió un supuesto análogo en los siguientes términos literales:

"[…] Por lo demás, conviene recordar también que, conforme al artículo 47.1 e) de la LFTCu, el momento legalmente oportuno para que los citados como presuntos responsables tengan acceso a las actuaciones y puedan formular alegaciones defensivas es el propio acto de la liquidación provisional por lo que basta con que en dicho acto se encuentre a disposición de los interesados el contenido íntegro de las actuaciones y se les permita consultarlas y formular alegaciones defensivas, lo que en el presente caso ha sucedido, para que deba descartarse que se haya producido una infracción legal determinante de indefensión […]".

Por todo lo razonado anteriormente, se desestima el primer motivo de impugnación planteado por los recurrentes."

En el caso examinado en el presente recurso concurren una serie de antecedentes que permiten afirmar que el interesado no padeció indefensión material por las razones siguientes:

a) Pudo haber ejercitado su derecho de vista del expediente en el acto mismo de la liquidación provisional, como se acaba de exponer.

b) Ejerció su derecho a presentar alegaciones antes y en el acto mismo de la liquidación provisional. Tales alegaciones fueron examinadas y respondidas motivadamente por la Delegada Instructora.

c) El recurrente había tenido acceso a la documentación en la que se basó la liquidación provisional a través de otras vías ajenas a este procedimiento pero objetivas.

   Por razón de su cargo de portavoz del Grupo Municipal era, como se dice en la liquidación provisional, el responsable estatutario de la gestión de las cantidades efectivamente abonadas al grupo municipal por el concepto de la asignación establecida en el art. 73.3 Ley de Bases de Régimen Local.

   En consecuencia tenía que conocer la suma a la que ascendían dichas cantidades, si se pidió por el Ayuntamiento justificación de las mismas y si se procedió a aportar dicha justificación por el Grupo Municipal. También tenía acceso, lógicamente, a las actuaciones penales y disciplinarias derivadas de los hechos examinados en la liquidación provisional. En consecuencia, conocía los

documentos que se aportaron a las actuaciones previas como consecuencia de las diligencias de averiguación practicadas por la Delegada Instructora, de la misma manera que obviamente conocía también los documentos que él mismo aportó al procedimiento.

Por las razones expuestas, no cabe apreciar la indefensión material alegada por el recurrente.

Según tiene establecido esta Sala de Justicia, la indefensión, con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es una noción material que, para que tenga relevancia jurídica, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: a) de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (Sentencia 145/86, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3º); b) de otra, la indefensión prohibida en el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción de las normas procesales (Sentencia 102/87, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 2º), sino que debe llevar consigo la privación del derecho a la defensa y representar un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (Sentencia 155/88, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 4º); y c) finalmente, el art. 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material en que razonablemente se ha podido causar un perjuicio al recurrente (Sentencia 161/85, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5º).

A la vista de esta doctrina jurisprudencial y de las circunstancias concurrentes en el caso, expresadas en líneas anteriores, debe desestimarse este motivo de indefensión alegado por el recurrente.

SEXTO.- Por otra parte, el impugnante alega una serie de motivos relacionados con el contenido de la liquidación provisional:

- Necesidad de haber rectificado la liquidación provisional en los términos solicitados por el interesado a la Delegada Instructora.

- Necesidad de haber seguido, en la liquidación provisional, el criterio mantenido por el Ayuntamiento como entidad pública perjudicada.

- Ausencia de investigación y de incorporación al proceso de los demás miembros del Grupo Municipal.

Estas alegaciones no pueden resolverse por esta Sala de Justicia a través del presente recurso, pues no tienen que ver con la cuestión de la indefensión (único motivo que puede hacer prosperar este medio de impugnación), sino que se refieren a discrepancias de criterio entre el recurrente y la delegada instructora en materias relacionadas con el fondo del litigio: existencia o no de un alcance en los fondos

públicos, posible cuantía del mismo, concurrencia o no de los requisitos de la responsabilidad contable en la actuación del impugnante, prescripción y litisconsorcio pasivo necesario.

Este criterio se sustenta en tres argumentos expuestos por esta Sala de Justicia de manera reiterada en su doctrina:

1º.- El recurso innominado, previsto en el artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se erige, en el Orden Procesal Contable, como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate (a través de un recurso "*per saltum*") que sólo puede prosperar cuando en la tramitación de las Actuaciones Previas se ha producido indefensión a los interesados o se les ha denegado injustificadamente alguna diligencia que hubieran pedido.

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrán desarrollar las alegaciones que procedan, en orden a la defensa de las respectivas pretensiones que se ventilen en juicio, y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión. De lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento.

Por lo tanto, los motivos de este recurso no pueden ser otros que los establecidos taxativamente por la ley, es decir, que "*no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión"*, debiéndose rechazar razonamientos que realmente expresen unas discrepancias jurídicas y fácticas de fondo, cuyo análisis no pueda realizarse al amparo de este excepcional trámite, sino que su enjuiciamiento deberá sustanciarse en el seno del procedimiento que, en su caso, pudiera seguirse ante el Órgano jurisdiccional contable que resulte competente para conocer de tales cuestiones, con total amplitud

de los medios probatorios y del examen del Derecho aplicable, en el ámbito del juicio que corresponda.

2º.- Las conclusiones vertidas por el Delegado Instructor en la Liquidación Provisional no vinculan ni a las posibles partes procesales futuras -que podrán en la primera instancia plantear alegaciones y proponer pruebas con toda la amplitud que permite la legislación procesal civil- ni al órgano de la Jurisdicción Contable competente para decidir sobre las pretensiones de responsabilidad contable por alcance que, en su caso, se enjuicien.

3º.- Las diligencias que debe practicar el delegado instructor están limitadas por el propio objetivo que les atribuye el Legislador no pudiendo llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la ley prevé para la primera instancia procesal. El Delegado Instructor deberá realizar cuantas diligencias sean, a su juicio, necesarias para determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable por alcance, proceder a su cuantificación y a la fijación de los presuntos responsables bastando que a juicio del Instructor los hechos investigados se muestren en un grado razonable para tener cumplida su misión.

Por las aludidas razones deben desestimarse los motivos de impugnación a que se refiere el presente fundamento de derecho.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, esta Sala de Justicia desestima el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Pedro Javier Higueras Nieto, actuando en nombre y representación de Don J.F.G., contra el acta de liquidación provisional de 4 de junio de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén, confirmando la resolución recurrida. En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

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

LA SALA ACUERDA:

1º.- Desestimar el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Pedro Javier Higueras Nieto, actuando en nombre y representación de Don J.F.G., contra el

acta de liquidación provisional de 4 de junio de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén, confirmando la liquidación provisional recurrida.

2º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 17/21
Actuaciones Previas nº 50/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayto. de Linares), Jaén

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 31/2021, de 27de octubre. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 19/21. Actuaciones Previas nº 49/20. Ramo: Sector Público Local (Junta Vecinal de Valdevimbre). León. Ponente: Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

El recurso del artículo 48.1 de la LFTCu únicamente puede basarse en los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, cuales son: que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren y, en segundo lugar, que la resolución recurrida causare indefensión. La Sala de Justicia ha rechazado reiteradamente que este medio de impugnación pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional en relación con los hechos investigados.

Las argumentaciones esgrimidas por los recurrentes se refieren al periodo temporal en que puede ser exigida la responsabilidad contable por alcance, a importes incluidos como "transferencias personales" en lugar de considerarlos "reintegros en efectivo" y "transferencias bancarias", y a la distinta valoración de los documentos justificativos de pagos, gastos, servicios y cargos en cuenta.

Se trata, por tanto, de motivos que nada tienen que ver con la denegación de diligencias, ni con la indefensión, y que no pueden servir de base a este recurso.

No cabe apreciar que se haya causado indefensión alguna a los recurrentes en la tramitación de las actuaciones previas por lo que no concurre motivo alguno para estimar el recurso interpuesto.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 31/2021

ASUNTO: *Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 19/21*
Actuaciones Previas nº 49/20
Ramo: Sector Público Local (Junta Vecinal de Valdevimbre). León

PONENTE*: Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón*

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- ***Presidente***
*Excma. Sra. Dª. María Antonia Lozano Álvarez****.- Consejera***
Excma. Sra. Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- ***Consejera***

A U T O

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

Visto el recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de Don R.M.F. y Don L.J.M.A., contra el Acta de Liquidación Provisional de 25 de junio de 2021, dictada por la delegada instructora en las Actuaciones Previas nº 49/20.

Ha sido Ponente la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO*.- El 25 de junio de 2021 la delegada instructora practicó la Liquidación Provisional de las Actuaciones Previas nº 49/20 en la que concluyó:*

"Del examen de toda la documentación incorporada a estas Actuaciones Previas, resulta en conclusión que los hechos mencionados anteriormente reúnen los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para declarar, con carácter previo y provisional, como presuntos responsables directos y solidarios a Don R.M.F. y Don L.J.M.A., en la suma se DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS

(263.173,57 EUROS), de los que 243.854,36 euros corresponden al principal y 19.319,21 euros a intereses legales, calculados desde el último día del ejercicio al que corresponden los gastos de que cada importe parcial, por anualidades, trae su causa."

SEGUNDO.- *Mediante escrito de 1 de julio de 2021 la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de Don R.M.F. y Don L.J.M.A., interpuso recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la referida Liquidación Provisional de 25 de junio de 2021.*

TERCERO*.- Por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2021 se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 19/21, nombrar ponente a la Consejera de Cuentas Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y remitir oficio a la delegada instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso.*

CUARTO*.- Recibidos los antecedentes para la tramitación del recurso por diligencia de ordenación de 8 de julio de 2021 se acordó dar traslado del mismo a todos los citados a la liquidación provisional por plazo de cinco días a fin de que formulasen las alegaciones que estimasen pertinentes.*

QUINTO.- *El Ministerio Fiscal por escrito de 20 de julio de 2021 solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la liquidación provisional.*

SEXTO.- *Por diligencia de ordenación de 26 de julio de 2021 se acordó que encontrándose concluso el recurso, pasasen los autos a la Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución.*

SÉPTIMO.- *Por providencia de 20 de octubre de 2021 se señaló para votación y fallo el día 26 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La representación de Don R.M.F. y Don L.J.M.A. mediante escrito de 1 de julio de 2021 impugna el acta de liquidación provisional de 25 de junio de 2021 dictada en las actuaciones previas nº 49/20 pidiendo:*

"A.- CON CARÁCTER PRINCIPAL, puesto que las retiradas en efectivo que se reflejan en la cuenta de la Junta Vecinal lo son por un importe de 194.046,18 € y los documentos justificativos de pagos, gastos y servicios y de cargos en cuenta por idénticos conceptos son de cuantía superior a la anteriormente expresada es evidente que en modo alguno puede hacerse referencia a responsabilidad por alcance alguna.

B.- CON CARÁCTER SUBSIDIARIO PRIMERO, y para el supuesto que el importe por el concepto de Mandamientos que asciende a 78.697,40 € se considerara no suficiente para justificar pago de gastos y servicios prestados a favor de la Junta Vecinal y teniendo en cuenta que las retiradas en efectivo que se reflejan en la cuenta de la Junta Vecinal lo son por un importe de 194.046,18 €, podría existir una responsabilidad previa y provisional por alcance contable por importe de 40.767,44 €, sin perjuicio de cuanto resulte de la Vía Jurisdiccional para el supuesto de que la misma sea ejercida por parte legitimada.

C.- CON CARÁCTER SUBSIDIARIO SEGUNDO, y para el supuesto que el importe por el concepto de Mandamiento que asciende a 78.697,40 €, y que el importe por el concepto de justificantes que asciende a 53.542,26 €, se consideraran no suficientes para justificar pago de gastos y servicios prestados a favor de la Junta Vecinal, y teniendo en cuenta que las retiradas en efectivo que se reflejan en la cuenta de la Junta Vecinal lo son por un importe de 194.046,18 €, podría existir una responsabilidad previa y provisional por alcance contable por importe de 94.309,37 €, sin perjuicio de cuanto resulte de la Vía Jurisdiccional para el supuesto de que la misma sea ejercida por parte legitimada".

El Ministerio Fiscal se opone al recurso porque entiende que en definitiva lo que se alega es una distinta valoración del resultado de las diligencias practicadas por la instructora que en modo alguno pueden ser determinante de indefensión, ni motivar una resolución revocatoria, sobre todo cuando, y dada la naturaleza provisional de la liquidación practicada, existe la posibilidad de aportación de documentos y de realización de las alegaciones que se tengan por conveniente por las partes en la fase jurisdiccional posterior, en la que el juzgador habrá de valorar todas las cuestiones planteadas. Afirma, asimismo, que es doctrina consolidada de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas que el recurso del art. 48.1 de la L.F.T.C. "no permite a la Sala pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento, ni sobre la calificación jurídico contable de los presuntos responsables y en consecuencia declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad contable respecto de los mismos", que es la verdadera pretensión de los recurrentes tal y como se desprende de la literalidad de su escrito.

***SEGUNDO.-** El recurso del artículo 48.1 de la LFTCu únicamente puede basarse en los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren, o 2) que la resolución recurrida causare indefensión. Por tanto, por medio de este recurso no se persigue revisar los pronunciamientos sobre los hechos objeto de las actuaciones de investigación, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer a los intervinientes en las actuaciones previas un mecanismo de revisión de cuantas resoluciones puedan cercenar sus posibilidades de defensa.*

Así lo ha manifestado esta Sala de Justicia que ha rechazado reiteradamente que este medio de impugnación pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del acta de liquidación provisional en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad contable. A este respecto, ha afirmado, en numerosas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa "no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional" y que "al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia" (Sentencias 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre, entre otras muchas).

Los recurrentes no han fundamentado su recurso en alguno de los motivos previstos en el citado art. 48.1 de la Ley 7/88 sino que han centrado sus alegaciones exclusivamente en discrepancias con las conclusiones del acta de liquidación provisional. Y así sus argumentaciones se refieren al periodo temporal en que puede ser exigida la responsabilidad contable por alcance, a importes incluidos como "transferencias personales" en lugar de considerarlos "reintegros en efectivo" y "transferencias bancarias", y a distinta valoración de los documentos justificativos de pagos, gastos, servicios y cargos en cuenta, aportando con su recurso documentación que pretenden sea valorada por esta Sala de Justicia por medio de este recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, a efectos de modificar las conclusiones del acta de liquidación provisional sobre la existencia de un presunto menoscabo a los caudales públicos.

Se trata, por tanto, de motivos que nada tienen que ver con la denegación de diligencias, ni con la indefensión, únicas cuestiones que tienen cabida en el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, y que entran de lleno en el fondo del asunto objeto de las actuaciones previas, con alegaciones que, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no pueden servir de base a este recurso.

No cabe apreciar, por lo demás, que se haya causado indefensión alguna a los recurrentes en la tramitación de las actuaciones previas, puesto que ambos en el trámite de audiencia aportaron diversa documentación que fue examinada y valorada por la delegada instructora como consta en la consideración primera del acta de liquidación provisional, habiendo sido además citados a dicho acto en el que efectivamente intervinieron asistidos por su Abogado, formulando en el mismo las alegaciones que consideraron oportunas.

***TERCERO.-** Como consecuencia de todo lo anterior, no concurre motivo alguno para estimar el recurso interpuesto por la representación de Don R.M.F. y Don L.J.M.A. contra la Liquidación Provisional de la delegada instructora de 25 de junio de 2021 de las Actuaciones Previas nº 49/20, quedando ésta confirmada, sin*

que se aprecien circunstancias que aconsejen un pronunciamiento expreso sobre las costas.

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

LA SALA ACUERDA: *DESESTIMAR el recurso interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Hoyos Moliner en nombre y representación de Don R.M.F. y Don L.J.M.A. al amparo del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la Liquidación Provisional de 25 de junio de 2021 de las Actuaciones Previas nº 49/20, que se confirma en su integridad. Sin costas.*

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 19/21
Actuaciones Previas nº 49/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Junta Vecinal de Valdevimbre), LEÓN

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 32/2021, de 27 de octubre. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 20/21, Actuaciones Previas nº 125/20. Ramo: Sector Público Local.- (Ayuntamiento de La Tahá de Pitres), Granada. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

La representación letrada de la parte recurrente solicita que se le facilite copia del escrito de alegaciones presentadas por quien, en la Liquidación Provisional impugnada, figura como una posible responsable contable, puesto que la intención del Ayuntamiento es presentar demanda en el proceso contable. Esta petición no puede incardinarse en ninguno de los dos motivos tasados en el artículo 48.1 de la LFTCu para que el recurso pueda prosperar. Además, conforme consta acreditado en el Acta de Liquidación Provisional, no resulta exacto afirmar que el órgano instructor no diera traslado al Ayuntamiento del escrito de alegaciones de la representación de la presunta responsable contable, ya que cuando aquel fue citado al acto de la Liquidación y se le dio plazo para alegaciones, tuvo a su disposición toda la documentación obrante en el expediente, por lo que estuvo debidamente instruido de las alegaciones de los presuntos responsables y formuló en el acto de la Liquidación las que tuvo por convenientes.

Sin perjuicio de ello, en el momento procesal oportuno, una vez que se inicie la fase jurisdiccional, el citado Ayuntamiento tendrá acceso a ese documento y a todas las actuaciones realizadas en los autos en virtud de lo establecido en el artículo 73.1, en relación con lo que prevén con carácter general los artículos 140 y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el artículo 69.1 de la LFTCu.

La parte recurrente afirma en el motivo segundo de su escrito de impugnación, que la Delegada Instructora ha incurrido en un error en la cuantificación del presunto alcance, motivo que se centra exclusivamente en discrepancias con las conclusiones de la Liquidación Provisional.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 32/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 20/21, Actuaciones Previas nº 125/20. Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayuntamiento de La Tahá de Pitres), Granada.

PONENTE: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente.
Excma. Sra. D. Felipe García Ortiz. Consejero.
Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente:

AUTO

Visto el recurso promovido, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, "LFTCu" o "Ley 7/1988"), por la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Huerta Camarero, en nombre y representación del Ayuntamiento de La Tahá de Pitres (Granada), contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas dictadas en fecha 25 de junio de 2021, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas más arriba referenciadas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- En las Actuaciones Previas nº 125/20, del ramo y lugar anteriormente señalados, la Sra. Delegada Instructora practicó Liquidación Provisional de presunto alcance, el día 25 de junio de 2021, declarando, de forma previa y provisional, la existencia de presunto alcance y responsables contables directas y solidarias del mismo a Doña M.R.F.Q. y a Don D.S.T., por importe de 212.220,80 euros de

principal, cantidad a la que habría que sumar la cantidad de 28.443,48 euros, en concepto de intereses, resultando una cuantía total de 240.664,28 euros.

Mediante Providencia de fecha, asimismo, 25 de junio de 2021 la Sra. Delegada Instructora requirió a las personas declaradas como presuntas responsables contables directas y solidarias, que reintegraran, depositaran o afianzaran el importe declarado, previa y provisionalmente, del alcance, junto con sus correspondientes intereses legales.

SEGUNDO.- Con fecha de 2 de julio de 2021 se recibió escrito de la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Huerta Camarero, en nombre y representación del Ayuntamiento de La Tahá de Pitres, interponiendo el recurso previsto en el artículo 48.1 LFTCu, contra las anteriores Acta de Liquidación y Providencia de requerimiento de pago.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 5 de julio de 2021, la Secretaria de esta Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala, con el nº 20/21, nombrar ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano y remitir oficio a la Sra. Delegada Instructora, en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

Asimismo, en dicha Diligencia de Ordenación, dado que no constaba aportado en autos el preceptivo acuerdo del Pleno de la Corporación municipal u órgano delegado para el ejercicio de acciones judiciales, previo dictamen del Secretario o, en su defecto, de la Asesoría Jurídica o de un Letrado, conforme a lo previsto en el art. 22.2 j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de del Régimen Local y en el art. 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, la Secretaria de la Sala concedió un plazo de diez días al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Tahá, en virtud de lo preceptuado en el art. 65.1 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para que subsanara el citado defecto de representación.

CUARTO.- Con fecha 19 de julio de 2021 se dictó Diligencia de Ordenación, en la que se informó de la recepción de la documentación requerida y de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso, concediéndose un plazo de cinco días a todos los citados a la Liquidación Provisional para que, con traslado de copias de dicho recurso al resto de las partes, formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- Con fecha 20 de julio de 2021 se recibió en este Tribunal de Cuentas, escrito del Letrado Don Juan Antonio Luque Maza, actuando en nombre y representación de Don D.S.T., en que se opuso al recurso del artículo 48.1 de la

LFTCu interpuesto, solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el día 26 de julio de 2021, la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Marín Iribarren, en nombre y representación de Doña M.R.F.Q., realizó alegaciones impugnando el recurso planteado y solicitando su desestimación.

SÉPTIMO.- Por su parte y mediante escrito de fecha 26 de julio de 2021, el Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido en la Diligencia de Ordenación anteriormente citada y, tras argumentar acerca de los motivos expuestos por la recurrente, interesó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de las resoluciones recurridas.

OCTAVO.- Conclusa la tramitación del presente recurso, mediante Diligencia de Ordenación de fecha 27 de julio de 2021, la Sra. Secretaria de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas acordó que pasaran las actuaciones al Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Ponente, a efectos de preparar la pertinente resolución, lo que se llevó materialmente a efecto el día 1 de septiembre 2021, una vez acreditada la debida notificación a las partes de la ya mencionada Diligencia de Ordenación de 27 de julio de 2021.

NOVENO.- Mediante Providencia de fecha 21 de octubre de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 26 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

DÉCIMO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- El recurso presentado por la representación legal del Ayuntamiento de La Tahá de Pitres impugna el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas el día 25 de junio de 2021, en las Actuaciones Previas nº 125/20, en la que se declaró, con carácter previo y provisional, la responsabilidad contable de Doña M.R.F.Q. y de Don D.S.T.

En su primer motivo de recurso, la representación de la Corporación municipal manifestó que no se le había hecho entrega del escrito de alegaciones presentadas por la representación letrada de Doña M.R.F.Q. Añadió que había requerido al Tribunal para que le facilitara copia de dicho documento, ya que era intención del Ayuntamiento presentar demanda basada en la liquidación provisional, y achacó la omisión en la entrega del citado documento a diversas deficiencias del local en que se desarrolló la comparecencia de la liquidación provisional, si bien señaló que no pretendía denunciar indefensión por esta causa.

En un segundo apartado, la parte recurrente indicó que con anterioridad a la liquidación provisional practicada había aportado un dictamen pericial en el que de manera detallada se certificaban las cantidades actualizadas y se cuantificaba la responsabilidad civil a que habían sido condenados los responsables por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En base a dichos cálculos, que se reflejaban en el citado dictamen, impugnó la cantidad en que se había cuantificado provisionalmente el presunto alcance, 240.664,28 euros, ya que consideraba que dicha cuantía debía quedar fijada en la cantidad de 352.798,14 euros.

En el tercer motivo de recurso, la representación del Ayuntamiento manifestó que, a la vista de las anteriores consideraciones, entendía que el Acta de Liquidación Provisional no se ajustaba a derecho, al no estar actualizada la cuantía del presunto alcance a fecha de la liquidación provisional, esto es a 25 de junio de 2021. Y ello, porque la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo establecía, en su Fallo, que las cantidades a cuyo pago habían sido condenados los responsables continuarían generando intereses hasta que el principal fuera efectivamente abonado.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso interpuesto por la representación legal del Ayuntamiento de La Tahá de Pitres, con base en las siguientes alegaciones.

En primer término, y en relación con el correlativo motivo de recurso, destacó que la parte recurrente había afirmado expresamente que no pretendía aducir indefensión en la falta de entrega del escrito de alegaciones.

En segundo lugar, respecto a la impugnación de cantidades, subrayó que el artículo 48.1 de la LFTCu establecía que los únicos motivos en los que podía estar basado el recurso innominado regulado en dicho precepto eran la indefensión y la indebida denegación de diligencias de instrucción. A tal efecto, señaló que existía, al respecto, una constante interpretación de esta Sala de Justicia, citando, como ejemplo, el Auto número 14/2019, de 17 de diciembre.

Como conclusión, afirmó que tal norma y doctrina aplicable al presente caso determinaban la necesidad de desestimar el recurso formulado porque expresamente se afirmaba que no se había causado indefensión a la parte por la falta de entrega de

la documentación solicitada y porque la fijación del importe del alcance constituía la cuestión de fondo debatida en un proceso de responsabilidad contable, de modo que su planteamiento resultaba totalmente ajeno a la vía procesal en la que ahora nos encontrábamos.

CUARTO.- La representación letrada de Don D.S.T., se opuso, también, al recurso planteado por el Ayuntamiento de La Tahá de Pitres, y en su único motivo de impugnación, manifestó que entendía improcedente la pretensión formulada de contrario, puesto que, además de que en la causa no constaba "*querella inicial*", no era concorde con el Fallo de la Sentencia referida, que recogía expresamente que los intereses se computarían "*desde el dictado de esta Sentencia*".

QUINTO.- Por último, la representación legal de Doña M.R.F.Q., ha impugnado el recurso interpuesto por la entidad municipal en base a las siguientes alegaciones:

Respecto a la primera de las cuestiones, considera que la parte recurrente ha manifestado que la falta de entrega del escrito alegaciones no le ha causado indefensión, limitándose a solicitar copia de este, por lo que no constituye motivo de recurso, que debe ser desestimado.

Respecto al pretendido error de cálculo en que podía haber incurrido la Sra. Delegada Instructora al fijar provisionalmente la cuantía del presunto alcance, manifestó que los costes (intereses, gastos y comisiones) reflejados en el dictamen pericial eran, en esencia, idénticos a los calculados por el órgano instructor de las actuaciones previas. Y, además porque el informe pericial continuaba sin eliminar de la segunda de las operaciones de crédito concertadas, los intereses, comisiones y gastos de la cantidad que fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento, que ascendía a la cantidad de 474.968,24 euros, conforme a lo establecido en la Sentencia 57/2020 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La petición de la parte recurrente evidenciaba, a juicio de la representación legal de Doña M.R.F.Q., un ánimo de enriquecimiento sin causa de los representantes del Ayuntamiento.

Por todo ello, solicitó la desestimación del recurso formulado de contrario.

SEXTO.- Expuestas las posturas de las partes intervinientes, según se han resumido en los apartados precedentes, cabe comenzar diciendo que, de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Sala de Justicia (ver, por todos, el Auto nº 4/2020, de 18 de febrero), el recurso previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, constituye un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata, como se ha encargado de establecer una doctrina constante de esta Sala de Justicia, de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es

ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate (a través de un recurso anómalo o "*per saltum*") que sólo puede prosperar si concurren los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto, que se concretan en los siguientes: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren, o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.

La indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, seguida por esta Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas. Así, por todas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986, de 23 de abril, se manifiesta lo siguiente: «*una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*» (F. 1).

No cabe, por consiguiente, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones, bien sean procesales, bien de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia, en la que se podrá alegar y practicar la prueba que resulte pertinente y desarrollar el proceso en toda su extensión, puesto que, de lo contrario, ello significaría, no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino que se trastocaría el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría una eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse, incluso, tramitado procesalmente la primera, y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido "*ex lege"* a los Consejeros de Cuentas como órganos, en todo caso, de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1.a) y 53.1 y preceptos concordantes de la Ley de Funcionamiento.

SÉPTIMO.- Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, proceder examinar las alegaciones realizadas por la parte recurrente.

En el primer motivo de recurso solicita de este Tribunal, que se le facilite copia del escrito de alegaciones presentadas por la representación letrada de Doña M.R.F.Q., puesto que la intención del Ayuntamiento es presentar demanda en el proceso contable basada en la liquidación provisional, si bien ha manifestado de forma expresa, que, no pretendía denunciar indefensión por tal causa.

Dicha petición, no puede incardinarse en ninguno de los dos motivos tasados en el artículo 48.1 de la LFTCu, para que el recurso procesal que en dicho precepto se contempla, pueda prosperar, como han señalado el Ministerio Fiscal, y la

representación legal de Doña M.R.F.Q., en sus alegaciones de oposición al recurso planteado por la recurrente.

Conforme consta acreditado en el Acta de Liquidación Provisional, no resulta exacto afirmar que el órgano instructor no diera traslado al Ayuntamiento de La Taha del escrito de alegaciones de la representación de Doña M.R.F.Q., sino que lo que sucedió fue que al acto de la liquidación provisional compareció el Alcalde-Presidente en representación de la citada Corporación municipal, y posteriormente, en el escrito de interposición del recurso, una vez que quedaron subsanados los defectos de postulación y representación, tras el requerimiento efectuado por esta Sala de Justicia mediante Diligencia de Ordenación de 5 de julio de 2021, el Ayuntamiento compareció en las actuaciones mediante representación y asistencia letrada. Cuando el Ayuntamiento de la Taha fue citado al acto de la Liquidación y se le dio plazo para alegaciones, tuvo a su disposición toda la documentación obrante en el expediente, por lo que estuvo debidamente instruido de las alegaciones de los presuntos responsables contables, y formuló en el acto de la liquidación las que tuvo por convenientes. Sin perjuicio de ello, en el momento procesal oportuno, una vez que se inicie la fase jurisdiccional, el citado Ayuntamiento tendrá acceso no sólo a ese documento, que consta debida y oportunamente identificado y señalado, por la Sra. Delegada Instructora, dentro del expediente de actuaciones previas, según consta reflejado en el Acta de Liquidación Provisional recurrida -página 12 de dicha resolución-, sino a todas las actuaciones realizadas en los autos, en virtud de lo establecido en el artículo 73.1, en relación con lo que prevén, con carácter general los artículos 140 y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el artículo 69.1 de la LFTCu.

Esta Sala de Justicia, por todos en el Auto nº 15/2020, ha venido sosteniendo reiteradamente que las Actuaciones Previas del artículo 47 de la LFTCu no constituyen un procedimiento contradictorio sino un conjunto de diligencias preparatorias del posterior proceso de responsabilidad contable, razón por la que el delegado Instructor que las tramita no está obligado a dar traslado a los interesados de ningún documento que haya accedido al expediente, sino, exclusivamente, a conceder vista de lo actuado en el trámite previsto para ello. En el presente caso, y como ha quedado expuesto, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Taha, fue debidamente citado al acto de la liquidación provisional, estuvo debidamente instruido de las alegaciones que formaban parte del expediente y formuló en el acto de la liquidación las alegaciones que tuvo por convenientes.

Por todo ello, debe desestimarse en su integridad, el motivo Primero del recurso toda vez que no cabe, en modo alguno, apreciar vulneración de normas del procedimiento que impliquen privación del derecho de defensa y/o un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella.

OCTAVO.- La parte recurrente afirma en el motivo segundo de su escrito de impugnación al Acta de Liquidación Provisional y Providencia de aseguramiento, que la Delegada Instructora ha incurrido en un error en el cálculo en la cuantificación del presunto alcance. Alega que no ha tenido en cuenta los cálculos reflejados en el dictamen pericial que había aportado, con anterioridad a la liquidación provisional practicada por dicha instrucción, en donde se certificaban detalladamente las cantidades actualizadas y se cuantificaba la responsabilidad civil a la que habían sido condenados los responsables por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo se opone a la cantidad de 240.664,28 euros en que había sido cuantificado provisionalmente el menoscabo en las arcas municipales, y defiende que dicha cuantía debía quedar establecida en la de 352.798,14 euros.

Dichas alegaciones, se refieren a cuestiones de fondo, que habrán de ser analizadas en el seno del procedimiento de reintegro que, en su caso, se desarrolle, sin que corresponda en este momento proceder a su valoración. En efecto, y como ya se ha argumentado, la jurisprudencia de esta Sala de Justicia rechaza que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional, en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad contable. A este respecto, la Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa "no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional" y que "al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia" (v. Autos 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre).

En el supuesto aquí enjuiciado, el motivo de impugnación planteado por la recurrente se centra exclusivamente en discrepancias con las conclusiones de la Liquidación Provisional en cuanto a la valoración de la cuantía en que de manera provisional se ha fijado el presunto alcance, al alegar que no han sido tenidas en cuenta las cantidades y cuantificación de la responsabilidad civil a la que habían sido condenados los responsables por la jurisdicción penal, que se reflejaba en el informe pericial que había aportado. Y además porque la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo establecía, en su Fallo, que las cantidades a cuyo pago habían sido condenados los responsables continuarían generando intereses hasta que el principal fuera efectivamente abonado.

Consta acreditado en el Acta de Liquidación Provisional que, para fijar provisionalmente la cuantía del presunto alcance, la instructora tuvo en cuenta el contenido del dictamen pericial que refiere la recurrente. No ha habido, por tanto, omisión de su consideración, sino que, a la luz de las concretas circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes en el caso que examinaba, se ratificó en sus

criterios de cuantificación razonando y motivando la procedencia de sus cálculos como consta en la página 13 del Acta de Liquidación Provisional. La oposición por la recurrente a la cantidad en que ha sido cuantificado provisionalmente el alcance, basado exclusivamente en una mera discrepancia de parte, no genera indefensión, pues para que ello ocurriera dicha cuantificación debería resultar claramente arbitraria o carente, completamente, de los criterios seguidos por la instrucción para determinar dicha cuantía, extremo éste que no concurre en el presente caso, como se aprecia con claridad de la lectura del Acta de Liquidación Provisional de 25 de junio de 2021. Respecto a la alegación relativa a los intereses generados por las cantidades a que se han condenado a los responsables en la sentencia penal cabe señalar, que esta Sala de Justicia (entre otros, Auto 14/2019 de 17 de diciembre) ya se ha pronunciado sobre la distinta naturaleza, finalidad y principios rectores de la jurisdicción contable frente a la jurisdicción penal, diversidad jurisdiccional en la que se apoya la compatibilidad de ambas jurisdicciones para el enjuiciamiento de unos mismos hechos. La Delegada Instructora respecto a la cuantificación de intereses se limitó a dar estricto cumplimiento a las previsiones legales contempladas en el artículo 47, 1 f) de la LFTCu, requiriendo a los presuntos responsables a que depositaran o afianzaran el importe provisional del alcance, más el cálculo también provisional de los intereses que pudieran resultar procedentes, por lo que, no cometió infracción formal o material alguna, ni causó indefensión a la recurrente. Dicha resolución constituye la consecuencia legal derivada de la previa existencia de una liquidación provisional positiva.

Pero además de ello, al tratarse de una discrepancia que afecta al fondo del litigio suscitado que, como ha quedado expuesto anteriormente, no entra dentro del ámbito de decisión de este recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, la recurrente, podrá plantear sus motivos de desacuerdo con la cuantía del presunto alcance en el trámite del posterior proceso contable, en el que podrá plantear sus alegaciones sobre el fondo del asunto, y donde se fijará definitivamente el menoscabo económico producido en los fondos municipales, una vez que las partes hayan realizado, las alegaciones y solicitado y propuesto los elementos probatorios que a su derecho convengan en defensa de sus intereses.

A mayor abundamiento, la doctrina de esta Sala de Justicia, expresada en numerosísimas ocasiones (entre otras, Autos 9/2016, de 19 de abril; 32/2015, de 11 de noviembre; 22/2014, de 3 de diciembre) mantiene que los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las diligencias que los intervinientes en las Actuaciones Previas les propongan si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación, y que las diligencias que debe practicar el órgano instructor no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal.

De esta manera, deben desestimarse los motivos Segundo y Tercero del recurso planteado.

NOVENO.- Como resumen y conclusión de lo hasta ahora razonado, esta Sala de Justicia considera que no se ha causado ningún perjuicio en la posición jurídica y defensa de la parte recurrente, ya que, no se han limitado las diligencias de averiguación practicadas, ni se ha impedido a la Corporación municipal recurrente participar en la fase instructora, con independencia de que dicha parte pueda legítimamente discrepar, en este preciso momento procesal, de las razones que llevaron a la Sra. Delegada Instructora a cuantificar, con carácter previo y provisional, un alcance en cuantía total de 240.664,28 euros, conforme a los criterios que expuso en el Acta de Liquidación Provisional practicada. El órgano instructor se limitó a dar estricto cumplimiento a las previsiones legales contempladas en el artículo 47 de la LFTCu, arbitrando, asimismo, las medidas cautelares necesarias, dirigidas a preservar los derechos de la Entidad presuntamente perjudicada -Ayuntamiento de La Taha de Pitres-, a ser reintegrada, en su día, de los posibles daños y perjuicios derivados de una hipotética responsabilidad contable por alcance, por el importe en que quedó cuantificado el presunto alcance más los intereses correspondientes, como determina el citado precepto legal, y ello sin perjuicio de su fijación definitiva en el posterior proceso contable.

Todo lo anterior ha de conducir a la desestimación íntegra del recurso.

DÉCIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a la parte recurrente, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III FALLO.

La Sala acuerda: DESESTIMAR el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Huerta Camarero, en nombre y representación del Ayuntamiento de La Tahá de Pitres, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas dictadas en fecha 25 de junio de 2021, por la Sra. Delegada Instructora en las Actuaciones Previas nº 125/20, del ramo Sector Público Local (Ayuntamiento de La Tahá), Granada. Sin costas.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 20/21
Actuaciones Previas nº 125/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayto. de La Taha), GRANADA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 33/2021, de 27 de octubre. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 23/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas en las Actuaciones Previas nº 55/20, de Sector Público Local (Mancomunidad Penedés Garraf), Barcelona. Ponente: Excma. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.

Resumen de doctrina:

El artículo 48.1 de la LFTCu contempla un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o *per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" o que "se causare indefensión".

Al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado. Se desestiman todas las alegaciones contenidas en los recursos.

Consta acreditado que, tanto antes de la comparecencia para la práctica de la Liquidación Provisional, como durante el desarrollo de la misma, el recurrente tuvo plenas posibilidades de realizar alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio que considerase pertinentes, e incluso proponer la práctica de otras diligencias de averiguación. También constan en el Acta de Liquidación Provisional los razonamientos jurídicos en los que la Delegada Instructora fundamenta su decisión. Y, en efecto, de acuerdo con la doctrina reiterada que viene manteniendo la Sala de Justicia, con apoyo en la jurisprudencia constitucional y en la del Tribunal Supremo, "la motivación de las actas de Liquidación Provisional no requiere la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes, ni exige una respuesta pormenorizada a todas las alegaciones de las partes, bastando que el órgano decisor exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión".

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 33/2021

ASUNTO: *Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88, nº 23/21, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas en las Actuaciones Previas nº 55/20, de Sector Público Local (Mancomunidad Penedés Garraf), Barcelona.*

PONENTE: *EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.*

SALA DE JUSTICIA:
EXCMO. SR. DON JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO.- Presidente
EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ANTONIA LOZANO ÁLVAREZ.- Consejera
EXCMA. SRA. DOÑA MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.- Consejera

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme se expresa en el margen, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

A U T O

VISTOS los recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales don Rodolfo González García, en representación de Doña R.H.S., y el Procurador de los Tribunales don José Ramón Couto Aguilar, en representación de Don R.M.A. y de Don I.M.S., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas en las Actuaciones Previas nº 55/20, de Sector Público Local (Mancomunidad Penedés Garraf), Barcelona.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón quién, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. HECHOS

PRIMERO*.- Mediante Acta de Liquidación Provisional levantada por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 55/20, con fecha de 25 de junio de 2021, se declaró, de manera previa y provisional, la existencia de un presunto alcance en*

los fondos públicos de la Mancomunidad Penedés Garraf por importe de 31.433,15 euros, cantidad a la que habría que sumar 2.445,82 euros en concepto de intereses legales devengados hasta la fecha, suponiendo todo ello un total de 33.878,97 euros; y se declaró como presuntos responsables contables directos y solidarios, entre otros, al recurrente Don I.M.S. Asimismo, también se declaró la existencia de un presunto alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Canyelles por importe de 122.075 euros, cantidad a la que habría que sumar 10.465,91 euros en concepto de intereses legales devengados hasta la fecha, suponiendo todo ello un total de 132.540,91 euros; y se declaró como presuntos responsables contables directos y solidarios, entre otros, a los recurrentes Doña R.H.S. y Don R.M.A.

***SEGUNDO**.- Por Providencia dictada con fecha de 1 de julio de 2021, se practicó el requerimiento de pago, depósito o afianzamiento a los presuntos responsables contables directos y solidarios.*

***TERCERO**.- Con fechas de 6 y 8 de julio de 2021, y al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 7 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), las representaciones procesales de Doña R.H.S. y de Don I.M.S., presentaron, respectivamente, sendos recursos contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas en las Actuaciones Previas nº 55/20.*

Asimismo, con fecha de 7 de julio de 2021, la representación procesal de Don R.M.A., al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la LFTCu, presentó recurso contra la Providencia de requerimiento de pago, dictada en las precitadas Actuaciones Previas nº 55/20.

***CUARTO**.- Mediante diligencia ordenación de fecha 13 de julio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala, y pedir a la Delegada Instructora los antecedentes necesarios para la tramitación de los meritados recursos.*

***QUINTO**.- Con fecha de 15 de julio de 2021, la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas de referencia remitió copia de los antecedentes necesarios para la tramitación de los recursos.*

***SEXTO.**- Por diligencia de ordenación de fecha 21 de julio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió admitir los recursos interpuestos, y dar traslado de los mismos y de los antecedentes remitidos por la Delegada Instructora a todos los sujetos citados al acta de liquidación provisional, a efectos de que pudieran realizar las alegaciones estimaran pertinentes por un plazo común de cinco días.*

***SÉPTIMO**.- La representación procesal del Ayuntamiento de Canyelles presentó escrito de fecha 27 de julio de 2021, pidiendo que se estimen los recursos presentados por Doña R.H.S. y Don R.M.A.*

***OCTAVO**.- La representación procesal de Don A.A.S. presentó escrito de fecha 28 de julio de 2021, por el que solicitó la adhesión a los recursos presentados por Doña R.H.S. y Don I.M.S., así como la extensión de los efectos estimatorios de los mismos.*

***NOVENO**.- El Ministerio Fiscal presentó escrito de fecha 30 de julio de 2021 pidiendo que se desestimen todos los recursos presentados, y que se confirmen las resoluciones recurridas.*

***DÉCIMO**.- Por diligencia de ordenación de fecha 7 de septiembre de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió pasar los autos a la Consejera ponente, lo que se efectuó mediante posterior diligencia de fecha 16 de septiembre de 2021, una vez practicadas las oportunas notificaciones.*

***UNDÉCIMO**.- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas acordó, por providencia de 20 de octubre de 2021, señalar para votación y fallo del presente recurso el día 26 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.*

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales aplicables.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

***PRIMERO.-** En primer lugar, debe advertirse que, aunque en los tres escritos de recurso presentados se impugna formalmente la Providencia de requerimiento de pago, además del Acta de Liquidación Provisional, una vez analizado el contenido de los precitados escritos, se constata que, realmente, en los tres casos sólo se está impugnando el contenido del Acta de Liquidación Provisional practicada por la Delegada Instructora con fecha de 25 de junio de 2021.*

En cuanto al recurso de Doña R.H.S., alega que se le ha causado indefensión por los siguientes motivos: que en la Liquidación Provisional practicada por la Delegada Instructora no se han tenido en cuenta determinados documentos públicos obrantes en las Actuaciones Previas, que acreditarían la inexistencia de las irregularidades que se imputan a la recurrente, así como el incorrecto cálculo de la cantidad liquidada en concepto de presunto alcance; y que la Liquidación Provisional practicada es incoherente por cuanto no concede valor justificativo a los citados documentos públicos.

Por su parte, en el recurso de Don R.M.A. también se alega que se le ha causado indefensión por los siguientes motivos: que discrepa de la declaración de responsabilidad realizada en el Acta de Liquidación Provisional, al referirse a hechos en los que no ha intervenido el recurrente; y que la Delegada Instructora ha adoptado una decisión injustificada y arbitraria, por cuanto no ha valorado determinados documentos públicos obrantes en las Actuaciones Previas que excluirían la responsabilidad del recurrente.

E, igualmente, en el recurso presentado por la representación procesal de Don I.M.S., se alega que se le ha causado indefensión por los siguientes motivos: que antes de la citación para la práctica de la Liquidación Provisional, no se ha informado al recurrente sobre las concretas infracciones contables que se le imputaban, ni tampoco se le ha citado para comparecer en todos los trámites previos, esto es, en el procedimiento incoado por la Oficina Antifraude de Cataluña, en las Diligencias Preliminares y en los trámites anteriores de las propias Actuaciones Previas, de tal manera que se le ha causado indefensión material con perjuicio real y efectivo, y vulneración del artículo 24 de la Constitución; que la declaración de responsabilidad del recurrente es consecuencia de un manifiesto error en el examen y valoración de la documentación obrante en las actuaciones por parte de la Delegada Instructora.

***SEGUNDO.-** Además, dentro del trámite de audiencia conferido por la diligencia de ordenación de fecha fecha 21 de julio de 2021, la representación procesal de Don A.A.S. presentó escrito de fecha 28 de julio de 2021, por el que pidió la adhesión a los recursos presentados por Doña R.H.S. y Don I.M.S., así como la extensión de los efectos estimatorios de los mismos, viniendo a reproducir tanto la totalidad de las alegaciones contenidas en el recurso de Doña R.H.S., como las alegaciones relativas a la indefensión por falta de citación a los trámites previos a la Liquidación Provisional, que se contienen en el motivo segundo del escrito de recurso de Don I.M.S.*

***TERCERO.-** El Ministerio Fiscal pide la desestimación de los recursos y la confirmación de la Liquidación Provisional practicada y de la Providencia de requerimiento de pago, al entender que tanto los motivos de impugnación de los recursos de Doña R.H.S. y Don R.M.A., como el último motivo alegado en el recurso de Don I.M.S., quedan fuera del ámbito objetivo del recurso regulado en el artículo 48.1 de la LFCu, por cuanto se fundamentan en alegaciones relativas al fondo del asunto, aunque formalmente se invoque que se ha causado indefensión a los recurrentes; y, en cuanto al resto de los motivos de impugnación planteados en el recurso del SR. M.S., el Ministerio Público entiende que procede igualmente su desestimación, ya que, a la vista de las actuaciones practicadas, debe concluirse que, en ningún caso, ha quedado acreditada la vulneración del derecho material a la defensa del recurrente reconocido en el artículo 24 de la Constitución.*

CUARTO.- *Una vez analizado el contenido de los recursos de Doña R.H.S. y Don R.M.A., así como el último motivo del recurso de Don I.M.S., se comprueba que, aunque formalmente se alegue que se ha producido indefensión a los recurrentes, realmente, se fundamentan en alegaciones sobre el fondo del asunto.*

En efecto, en el recurso de Doña R.H.S. se alega la falta de justificación de la declaración previa de responsabilidad contable y de la cantidad liquidada en concepto de presunto alcance, al no haber sido valorados determinados documentos públicos por la Delegada Instructora; en el recurso de Don R.M.A., se alega la indebida imputación de hechos en los que no ha intervenido el recurrente y, asimismo, la arbitrariedad en la declaración previa de responsabilidad contable por cuanto la Delegada Instructora no ha valorado determinados documentos públicos; y en un mismo sentido, en el último motivo del recurso de Don I.M.S. se alega la indebida declaración de responsabilidad del recurrente, al ser consecuencia de un manifiesto error en el examen y valoración de la documentación obrante en las actuaciones por parte de la Delegada Instructora.

A la hora de examinar las precitadas alegaciones, debe partirse de la naturaleza jurídica del recurso del artículo 48.1 de la LFTCu, que la doctrina constante de esta Sala (por todos, auto 4/2019, de 20 de marzo de 2019; o auto 1/2019, de 12 de febrero de 2019) ha calificado como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia.

Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate, un mecanismo de revisión (a través de un recurso anómalo o per saltum*) de cuantas resoluciones puedan minorar sus posibilidades de defensa. De ahí que los motivos de impugnación no pueden ser otros que los taxativamente establecidos en el artículo 48.1 de la LFTCu, es decir que* "no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren" *o que* "se causare indefensión".

Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, sino únicamente revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en las actuaciones previas, a efectos de garantizar en dicha fase la efectividad del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Así pues, por vía de este recurso no ha de entrar esta Sala a conocer de la calificación jurídico-contable del o de los presuntos responsables, ni del fondo del

asunto sometido a enjuiciamiento contable, puesto que ello significaría no sólo desbordar el ámbito objetivo del proceso especial, sino trastocar el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias, ya que se permitiría la eventual decisión por el órgano de segunda instancia sin haberse incluso tramitado procesalmente la primera y se invadiría, con manifiesta ilegalidad, el ámbito de competencia funcional atribuido ex lege a los Consejeros de Cuentas como órganos de la primera instancia contable, en los términos previstos en los artículos 25 de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 52.1.a), 53.1 y preceptos concordantes de la Ley 7/1988 de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Además, conviene recordar que, al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con la meritada doctrina jurisprudencial, se desestiman todas las alegaciones contenidas en los recursos de Doña R.H.S. y Don R.M.A., así como las que se recogen en el último motivo del recurso de Don I.M.S., ya que su contenido desborda el ámbito objetivo del presente recurso al no ser reconducibles a ninguno de los motivos tasados del artículo 48.1 de la LFTCu; en este sentido, las alegaciones de los recurrentes se refieren al fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable, pretendiendo que se realice ahora un pronunciamiento sobre la responsabilidad contable de los presuntos culpables, y alterando así el régimen jurídico de las competencias de los órganos e instancias en la Jurisdicción Contable.

***QUINTO.-** En cuanto al resto de los motivos de impugnación contenidos en el recurso de Don I.M.S., deben ser objeto de análisis separado al no referirse al fondo del asunto.*

Efectivamente, en el escrito de recurso del SR. M.S. se alega la existencia de indefensión material con perjuicio real y efectivo, y vulneración del artículo 24 de la Constitución, en atención a los siguientes motivos: que no se le ha citado para comparecer en los trámites previos a la Liquidación Provisional, esto es, en el procedimiento incoado por la Oficina Antifraude de Cataluña, en las Diligencias Preliminares y en los trámites anteriores de las propias Actuaciones Previas; y que

no se le ha informado sobre las concretas infracciones contables que se le imputaban antes de la práctica de la Liquidación Provisional.

En el caso que nos ocupa, no se produjo ninguna vulneración del derecho material a la defensa del recurrente.

Por un lado, consta que se practicó la citación en forma al recurrente para el acto de la Liquidación Provisional. Y, precisamente, es en ese acto cuando los interesados tienen la oportunidad de tomar conocimiento de cualquier elemento del expediente, sea conocido o no con anterioridad a la comparecencia, y formular ante el Delegado Instructor, antes de que este cierre el Acta, las alegaciones que consideren oportunas en relación con los documentos que integran las correspondientes Actuaciones Previas. En este sentido, puede hacerse referencia al Auto de esta Sala de Justicia nº 7/2018, de 28 de febrero, que resolvió un supuesto análogo en los siguientes términos literales:

> "[…] Por lo demás, conviene recordar también que, conforme al artículo 47.1 e) de la LFTCu, el momento legalmente oportuno para que los citados como presuntos responsables tengan acceso a las actuaciones y puedan formular alegaciones defensivas es el propio acto de la liquidación provisional por lo que basta con que en dicho acto se encuentre a disposición de los interesados el contenido íntegro de las actuaciones y se les permita consultarlas y formular alegaciones defensivas, lo que en el presente caso ha sucedido, para que deba descartarse que se haya producido una infracción legal determinante de indefensión […]".

Asimismo, consta acreditado que, tanto antes de la comparecencia para la práctica de la Liquidación Provisional, como durante el desarrollo de la misma, el recurrente tuvo plenas posibilidades de realizar alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio que considerase pertinentes, e incluso proponer la práctica de otras diligencias de averiguación. Circunstancias estas últimas que no se produjeron, limitándose la representación del recurrente a ratificarse en dos alegaciones que ya había efectuado anteriormente y que se refieren al fondo del asunto (v. página 56 del acta de liquidación provisional).

Por otro lado, también constan en el Acta de Liquidación Provisional los razonamientos jurídicos en los que la Delegada Instructora fundamenta su decisión. Y, en efecto, de acuerdo con la doctrina reiterada que viene manteniendo la Sala de Justicia (v. Autos 7/2018, de 28 de febrero; 3/2017, de 24 de abril; 9/2016, de 19 de abril; 3/1997, de 11 de febrero), con apoyo en la jurisprudencia constitucional y en la del Tribunal Supremo, "la motivación de las actas de liquidación provisional no requiere la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes (STC 70/91, de 8 de abril y STS de 22 de mayo de 1996),

ni exige una respuesta pormenorizada a todas las alegaciones de las partes, bastando que el órgano decisor exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión (STC 144/91, de 1 de julio)".

Por todo lo anterior, se desestiman también los motivos del recurso de Don I.M.S. que se acaban de examinar.

Y, en definitiva, y de acuerdo con todos los razonamientos expuestos, procede la desestimación de los tres recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la LFTCu, por las representaciones procesales de Doña R.H.S., Don R.M.A. y Don I.M.S.

No se imponen las costas a los recurrentes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado contra las actuaciones previas a la vía jurisdiccional, previsto en el artículo 48 de la LFTCu.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

***LA SALA ACUERDA**: Desestimar los tres recursos interpuestos, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Procurador de los Tribunales don Rodolfo González García, en representación de Doña R.H.S., y el Procurador de los Tribunales don José ramón Couto Aguilar, en representación de Don R.M.A. y de Don I.M.S., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, dictadas en las Actuaciones Previas nº 55/20, de Sector Público Local (Mancomunidad Penedés Garraf), Barcelona. Sin costas.*

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 23/21
Actuaciones Previas nº 55/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Mancomunidad Penedés Garraf), BARCELONA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 34/2021, de 27 de octubre. Recurso de Apelación nº 24/21. Diligencias Preliminares nº C-19/21. Sector Público Local (Ayuntamiento de O Porriño), Pontevedra. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

De acuerdo con el artículo 56.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para poder apreciar que una acción pública debe ser admitida, esta tiene que aportar indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable y, por el contrario, de acuerdo con lo sentado por esta Sala de Justicia en Autos de 31 de marzo de 2008, 5 de julio de 2004, 7 de mayo de 2001, 5 de octubre de 2010, 22 de septiembre de 2005 y 9 de febrero de 2007, entre otros, cabe el archivo de un procedimiento cuando los hechos no reúnan las características que permitan, en una valoración inicial, apreciar la existencia de un presunto alcance de fondos o caudales públicos.

Según el criterio incorporado a dicha jurisprudencia, elaborado sobre la base de la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 72.1 y 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para que las irregularidades denunciadas pudieran revestir caracteres de alcance sería necesario que supusieran la concreción de hechos que pudieran dar lugar a un descubierto, produciendo un perjuicio a los fondos públicos que debería ser real, efectivo y evaluable económicamente, puesto que dicho perjuicio es elemento esencial para la existencia del alcance.

En el presente caso, el actor público identifica los contratos, actuaciones administrativas y operaciones presupuestarias que considera contrarias a derecho y es importante recordar dos cuestiones jurídicas relevantes en este sentido; por un lado, que al ser la responsabilidad contable una responsabilidad de naturaleza reparatoria, no puede concurrir en actuaciones que no impliquen un menoscabo identificable y cuantificable en el patrimonio público (por todas, Sentencia de esta Sala de Justicia 32/04, de 29 de diciembre) y, por otro, que la tramitación irregular de procedimientos administrativos o presupuestarios no supone, por sí sola, responsabilidad contable, solo la genera si además da lugar a daños y perjuicios patrimoniales concretos en el erario público (Por todas, Sentencias de esta Sala de Justicia 10/05, de 14 de julio, y Sentencia 11/2000, de 3 de julio).

Finalmente, como ha indicado la Sala de Justicia entre otros en Auto de 3 de marzo de 2004, la debida aplicación del artículo 56.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, hace jurídicamente inviable la admisión de acciones públicas cuyo contenido no se ajuste a los requisitos legalmente exigidos, sin que ello suponga menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 34/2021

ASUNTO: Recurso de Apelación Nº 24/21.
Diligencias Preliminares Nº C-19/21.
Sector Público Local (Ayuntamiento de O Porriño), Pontevedra.

PONENTE: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Sala de Justicia:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. Presidente.
Excma. Sra. Dª. María Antonia Lozano Álvarez. Consejera.
Excma. Sra. Dª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Consejera.

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada por los Excmos. Sres. Consejeros y Consejeras expresados al margen, ha resuelto, previa deliberación, dictar el siguiente:

AUTO

Visto el recurso de apelación formulado por el Letrado Don Juan Carlos Abreigón Vidal, en nombre y representación de Don M.A.L.A., contra el Auto de 17 de mayo de 2021, dictado por el Excmo. Sr. Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en las Diligencias Preliminares Nº C 19/2021, del ramo de sector público local (Ayuntamiento de O Porriño), Pontevedra.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

Ha sido ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El Excmo. Sr. Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento dictó Auto, con fecha 17 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva establece:

*"**Primera.-** Inadmitir la acción pública ejercitada por Don M.A.L.A.*

***Segunda.-** Declarar el archivo de las presentes diligencias preliminares, al no existir supuesto alguno de responsabilidad contable."*

SEGUNDO.- Frente a tal Resolución, la representación procesal de Don M.A.L.A., en fecha 20 de mayo de 2021, interpuso recurso del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que fue admitido como recurso de apelación por diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2021, de la Ilma. Sra. Secretaria del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, en la que se acordó dar traslado del recurso a las partes.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la Resolución recurrida mediante escrito de 7 de junio de 2021.

CUARTO.- La Ilma. Sra. Secretaria del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 29 de junio de 2021, elevar los autos a la Sala de Justicia emplazando a las partes a comparecer ante la misma.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal y la representación procesal de Don M.A.L.A. comparecieron personándose mediante escrito de fecha 30 de junio y 5 de julio, ambos de 2021, respectivamente.

SEXTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 14 de julio de 2021, la Ilma. Sra. Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo, constatar la composición de la Sala para el conocimiento y resolución del recurso y designar ponente de acuerdo con el turno establecido.

SÉPTIMO.- La Ilma. Sra. Secretaria de la Sala de Justicia resolvió, a través de diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2021, constatar la falta de comparecencia del representante legal del Ayuntamiento, declarar concluso el recurso y pasar los autos a la ponente, que los recibió, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, acompañados de diligencia de 15 de septiembre posterior.

OCTAVO.- Mediante Providencia de fecha 20 de octubre de 2021, se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 26 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar el citado acto.

NOVENO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La representación procesal de Don M.A.L.A. fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

1.- La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en virtud del principio pro actione, permiten que un procedimiento no siga adelante cuando su objeto queda fuera, de forma clara e inequívoca, del ámbito de la responsabilidad contable por alcance, pero obligan a una interpretación restrictiva de esta posibilidad, de forma que no se impida la instrucción de unos hechos que presenten indicios suficientes de un alcance.

2.- En el presente caso, el recurrente ha aportado no solo indicios sino pruebas directas de responsabilidad contable.

3.- El Auto de archivo es escueto y genérico, no concreta en qué consiste la ausencia de indicios por la que da por concluidas las actuaciones.

4.- Del Informe del Secretario Municipal de 15 de abril de 2021, en relación con la facturación, los reconocimientos extrajudiciales, las revisiones de oficio, manipulaciones de facturas e incumplimiento de acuerdos plenarios, se desprende la existencia de responsabilidad contable por alcance pero dicho informe no ha sido tenido en cuenta en la primera instancia.

5.- Los casos de contratación irregular de las empresas N.I., S.L. y E., S.L., en los que se acreditan pagos sin ninguna justificación, son un supuesto de prueba directa de responsabilidad contable por alcance. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha detectado en el caso de las operaciones con N.I., S.L. indicios de responsabilidad contable y penal.

6.- Deberían haberse concretado los motivos por los que no se consideran indiciariamente constitutivas de responsabilidad contable las ilegalidades siguientes:

- Infracción de principios generales y de actuación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: transparencia, eficacia, economía, eficiencia, satisfacción del interés general, diligencia debida, calidad de los servicios públicos, ejercicio de los poderes públicos para los fines legalmente previstos, evitación de riesgos para el interés o el patrimonio público, utilización de los recursos públicos con las cautelas debidas y en actividades legalmente autorizadas.
- Infracción del artículo 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, por haberse vulnerado los principios de eficiencia, economía, eficacia, rentabilidad, publicidad, transparencia,

concurrencia objetividad, identificación y control mediante registros e inventarios, coordinación y cooperación entre administraciones y optimización del rendimiento de sus bienes.

- Infracción del artículo 73 de la Ley General Presupuestaria, pues los gastos se realizaron sin haberse cumplido los trámites presupuestarios de autorización y compromiso.
- Elusión dolosa de los actos de formalización y adjudicación de los contratos, con infracción de los artículos 36.1, 37, 150 y 153 de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Elusión del artículo 73.4 de la Ley General Presupuestaria, por haberse evitado el preceptivo trámite presupuestario de reconocimiento de la obligación mediante el silencio a las reclamaciones administrativas realizadas por las empresas que han contratado irregularmente y su derivación a la vía jurisdiccional o mediante el reconocimiento extrajudicial de créditos sin verificar los requisitos señalados por la Secretaría e Intervención Municipales.
- Infracción del artículo 177.1,c) de la Ley General Presupuestaria, por haberse liquidado obligaciones de manera ilegal pues en una contratación ilegal el menoscabo se produce aunque no se haya producido el pago.
- Elusión del artículo 46 de la Ley General Presupuestaria, que establece que los créditos para gastos son limitativos.

Con base en los motivos expuestos, la representación procesal de Don M.A.L.A. solicita la revocación del archivo de las actuaciones y la adopción de las medidas necesarias para que se designe un delegado instructor que investigue los hechos denunciados.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal fundamenta su oposición al recurso en los motivos siguientes:

1.- Comparte la argumentación jurídica del Auto recurrido.

2.- La posible existencia de irregularidades administrativas en la contratación no supone por sí misma la concreción de hechos que pudieran determinar responsabilidad contable. Independientemente de las omisiones de procedimiento detectadas y del sistema de aprobación de gastos seguido, lo cierto es que no se cuestiona la efectiva realización de los servicios encargados por el Ayuntamiento y la necesidad de proceder a su pago.

3.- El abono de los contratos no puede dar lugar a la existencia de un concreto menoscabo a los fondos públicos imputable por dolo o negligencia grave a persona alguna.

4.- La acción pública pretende que se realice una fiscalización general de la contratación por el Ayuntamiento durante un largo período de tiempo, lo que rebasa el ámbito competencial de la Jurisdicción Contable.

5.- Los hechos denunciados no revisten manifiestamente caracteres de alcance ni están individualizados en relación a cuentas determinadas o concretos actos de administración de caudales públicos.

Por ello, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO.- Una vez expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar, a la vista de la regulación y jurisprudencia que perfila la acción pública, si procede su admisión y en consecuencia acordar que se eleven las actuaciones a la Comisión de Gobierno para el nombramiento de un Delegado Instructor para la práctica de las actuaciones previstas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas o, por el contrario, la inadmisión de la acción y archivo de las actuaciones.

Los apartados segundo y tercero del artículo 56 de la ya citada Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas regulan el ejercicio de la acción pública afirmando que *"se efectuará mediante escrito compareciendo en forma en el que se individualizarán los supuestos de responsabilidad por que se actúe con referencia a las cuentas, actos, omisiones o resoluciones susceptibles de determinarla y a los preceptos legales que, en cada caso, se consideren infringidos"* y que en el caso de que "*en el escrito en que se ejercite la acción no se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, el Consejero de Cuentas, previa audiencia, por término común de cinco días, del Ministerio Fiscal, Letrado del Estado y ejercitante de la acción, rechazará, mediante auto motivado, el escrito formulado e impondrá las costas en los términos previstos para el proceso civil al mencionado ejercitante, sin perjuicio del testimonio de particulares que quepa deducir para el pase del tanto de culpa a la jurisdicción penal y de la responsabilidad civil que, en su caso, resultare procedente".*

De acuerdo con el artículo 56.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para poder apreciar que una acción pública debe ser admitida, esta tiene que aportar indicios jurídicamente relevantes de responsabilidad contable y, en particular, elementos suficientes para demostrar, en grado indiciario, que se ha producido una vulneración de la normativa económico-financiera aplicable a la gestión enjuiciada y que se ha provocado un menoscabo real y efectivo en las arcas públicas como consecuencia de dicha gestión.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en Autos de 31 de marzo de 2008, 5 de julio de 2004, 7 de mayo de 2001, 5 de octubre de 2010, 22 de septiembre de 2005 y 9 de febrero de 2007, entre otros, ha venido sosteniendo que cabe el archivo de un procedimiento cuando los hechos no reúnan las características que permitan, en una valoración inicial, apreciar la existencia de un presunto alcance de fondos o caudales públicos.

Según el criterio incorporado a dicha Jurisprudencia, elaborado sobre la base de la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 72.1 y 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para que las irregularidades denunciadas pudieran revestir caracteres de alcance sería necesario que supusieran la concreción de hechos que pudieran dar lugar a un descubierto, produciendo un perjuicio a los fondos públicos que debería ser real, efectivo y evaluable económicamente, puesto que dicho perjuicio es elemento esencial para la existencia del alcance.

CUARTO.- En el presente caso, el actor público identifica los concretos contratos, actuaciones administrativas y operaciones presupuestarias que considera contrarias a derecho: contratación con N.I., S.L. y E., S.L., propuesta de pago de la Alcaldía de 27 de julio de 2020, arrendamiento y adquisición de un inmueble de G.P.I., S.L., fraccionamientos de contratos, facturación, levantamiento de reparos de la intervención y utilización de la figura del reconocimiento extrajudicial de crédito.

La acción pública determina también las normas jurídicas que estima que han sido vulneradas: artículos 56.1, 37, 150 y 153 de la Ley de Contratos del Sector Público, preceptos de la Ley Orgánica de Sostenibilidad Financiera y equilibrio presupuestario, artículos 46, 73 y 177.1 de la Ley General Presupuestaria, artículo 26 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y artículo 8.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, el contenido de la acción pública no permite apreciar que los hechos descritos en ella puedan haber generado un saldo deudor injustificado o una ausencia de numerario constitutivos de un daño real, efectivo, económicamente evaluable e identificado respecto a concretos caudales o efectos públicos.

Es importante recordar dos cuestiones jurídicas relevantes en este sentido:

a) Que al ser la responsabilidad contable una responsabilidad de naturaleza reparatoria, no puede concurrir en actuaciones que no impliquen un menoscabo identificable y cuantificable en el patrimonio público (por todas, Sentencia de esta Sala de Justicia 32/04, de 29 de diciembre). Las conclusiones especulativas sobre menoscabos patrimoniales meramente deducibles o aparentes no pueden encuadrarse en el concepto técnico-jurídico de daño real y efectivo legalmente

exigible para que exista responsabilidad contable (por todos, Auto de esta Sala de Justicia de 22 de septiembre de 2005).

b) La tramitación irregular de procedimientos administrativos o presupuestarios no supone, por sí sola, responsabilidad contable, solo la genera si además da lugar a daños y perjuicios patrimoniales concretos en el erario público (Por todas, Sentencias de esta Sala de Justicia 10/05, de 14 de julio, y Sentencia 11/2000, de 3 de julio).

La documentación obrante en autos no permite concluir, ni siquiera de manera indiciaria, que los servicios encargados por el Ayuntamiento no se prestaran, lo que implica que los fondos pagados por la entidad local fueron abonados como consecuencia de contraprestaciones reales y que, por tanto, al margen de las posibles irregularidades administrativas o presupuestarias que, en su caso, hubieran acompañado a estos pagos, los mismos tuvieron por objeto retribuir prestaciones que el Ayuntamiento efectivamente recibió.

A ello debe añadirse que la acción pública no va acompañada de ningún informe, tasación o documento que fundamente la posibilidad de que entre las cantidades pagadas y las contraprestaciones recibidas haya existido una ausencia de proporcionalidad en perjuicio del patrimonio público. En estas circunstancias, las referencias incorporadas al escrito de la acción sobre posibles sobreprecios o pagos excesivos solo pueden valorarse por esta Sala de Justicia como meras alegaciones de parte.

Finalmente, como ha indicado esta Sala de Justicia entre otros en Auto de 3 de marzo de 2004, la debida aplicación del artículo 56.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, hace jurídicamente inviable la admisión de acciones públicas cuyo contenido no se ajuste a los requisitos legalmente exigidos, sin que ello suponga menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don M.A.L.A., contra el Auto de 17 de mayo de 2021, dictado por el Excmo. Sr. Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, quedando confirmada la resolución recurrida. En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no procede su imposición al apelante pues, pese a que su pretensión impugnatoria ha sido desestimada, la acción pública ejercitada por el mismo se fundamentaba en posibles irregularidades administrativas y presupuestarias identificadas e individualizadas.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación formulado por el Letrado Don Juan Carlos Abreigón Vidal, en nombre y representación de Don M.A.L.A., contra el Auto de 17 de mayo de 2021, dictado por el Excmo. Sr. Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en las Diligencias Preliminares Nº C 19/2021, del ramo de sector público local (Ayuntamiento de O Porriño), Pontevedra, quedando confirmado el Auto recurrido.

SEGUNDO.- Sin costas.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso de Apelación nº 24/21
Diligencia Preliminar nº C-19/21
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de O Porriño), PONTEVEDRA

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución cabe interponer recurso de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y en la forma prevista en el artículo 84 de la precitada Ley, en relación con el artículo 89 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras la modificación operada por la disposición final 3ª de la LO 7/2015. En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 35/2021, de 27 de octubre. Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 25/21. Actuaciones Previas nº 46/20. Ramo: Sector Público Local.- (Junta Vecinal de Brugos de Fenar) León. Ponente: Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano.

Resumen de doctrina:

El recurrente solicita dejar sin efecto la resolución combatida y acordar la suspensión del acto de Liquidación Provisional, basándose en la imposibilidad de poder acudir acompañado de abogado en el día señalado y en la indefensión que ello le ocasiona. La Sala no aprecia que dicha imposibilidad suponga tal indefensión y es que *"con independencia de la presencia o ausencia de los presuntos responsables contables citados a la celebración de la Liquidación Provisional, ésta carece del carácter contradictorio del que está revestido el procedimiento jurisdiccional posterior que pueda incoarse y en el que podrán desarrollarse con plenitud las garantías características del proceso"* (Auto de la Sala de Justicia nº 27/2021, de 22 de julio).

En relación con el segundo de los motivos que fundamentan el recurso, la imposibilidad de examinar con el debido rigor en el plazo concedido la documentación que obra en las Actuaciones Previas, la Sala entiende que no concurre indefensión, toda vez que el impugnante ha contado en dicha fase con los trámites de vista del expediente y de alegaciones necesarios para defenderse de los hechos que se investigaban y dicho trámite se le concedió en el momento procedimental pertinente, el de citación a Liquidación Provisional y posterior práctica de la misma. No se ha producido vulneración o limitación alguna del derecho de defensa del interesado, dado que éste no ha sido preterido en trámite alguno y, por el contrario, tuvo oportunidad de ejercitar su derecho en los términos legalmente previstos.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 35/2021

ASUNTO: Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 25/21
Actuaciones Previas nº 46/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Junta Vecinal de Brugos de Fenar)
LEÓN

PONENTE: Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- **Presidente**
Excma. Sra. Dña. María Antonia Lozano Álvarez.- **Consejera**
Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- **Consejera**

En Madrid, a fecha de la firma electrónica.

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

A U T O

VISTO el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Tejero García-Tejero, en nombre y representación de Don A.D.G. y bajo la dirección del letrado del Ilustre Colegio de Abogados de León, don Francisco Javier Viejo Carnicero, contra la Providencia de 6 de julio de 2021, por la que se deniega la suspensión del acto de Liquidación Provisional en las Actuaciones Previas nº 46/20, Sector Público Local (Junta Vecinal de Brugos de Fenar), León.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Delegado Instructor de las Actuaciones Previas nº 46/2020 dictó, con fecha de 6 de julio de 2021, Providencia del siguiente tenor literal:

"Dada cuenta; por recibido escrito de Dª. Mª Dolores Tejero Garcia-Tejero, procuradora de los Tribunales, y Francisco J. Viejo Carnicero, Letrado de fecha 6 de julio de 2021 como representantes de Don A.D.G. por el que se solicita la suspensión de la práctica de la Liquidación Provisional de l7 de julio de 2021 manifestando el poco tiempo con el que se ha dado traslado a Don A.D.G. de las actuaciones, razón por la que no fue posible preparar adecuadamente la comparecencia señalada y además, por tener por tener designado, D. Francisco J. Viejo Carnicero, una comparecencia en el Juzgado de Instrucción nº 2 de León para ese mismo día, citada con antelación, este Delegado Instructor considerando que desde el 21 de junio Don A.D.G. es conocedor del contenido de la Providencia de citación para la práctica de la Liquidación Provisional y desde entonces ha tenido tiempo suficiente para preparar la comparecencia, y que para mayor abundamiento, en esta práctica de la Liquidación Provisional no es necesario personarse representado por abogado ni procurador, pudiéndolo hacer el propio interesado por sí mismo o incluso proponer otra representación, ya que la que tiene, está citado para otra comparecencia ese mismo día, ACUERDO ***no acceder a lo solicitado****".*

SEGUNDO.- En fecha 7 de julio de 2021, el Delegado Instructor practicó Liquidación Provisional en la que se declaró, previa y provisionalmente, la presunta responsabilidad contable directa de Don A.D.G., Presidente de la Junta Vecinal en el período objeto de estas actuaciones, por un importe de 43.211,52 €, de los que 37.612,94 € corresponden al principal y 5.598,58 € a intereses.

TERCERO.- Con fecha de 8 de julio de 2021, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal de Cuentas, escrito de la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Tejero García-Tejero, en nombre y representación de Don A.D.G., interponiendo *recurso de reposición* que, sin embargo, no puede ser otro que el previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, contra la Providencia de 6 de julio de 2021, por la que se denegó la suspensión del acto de Liquidación Provisional en las Actuaciones Previas nº 46/20.

CUARTO.- Mediante Diligencia Ordenación de fecha 15 de julio de 2021, la Secretaria de esta Sala acordó abrir el correspondiente recurso, constatar la composición de la Sala, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y solicitar al Delegado Instructor la remisión de los antecedentes necesarios para la tramitación del recurso.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 22 de julio de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia acordó dar traslado de copia del recurso por plazo común de cinco días a todos los citados a la Liquidación Provisional a efectos de que pudieran realizar, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 28 de julio de 2021, evacuó el traslado conferido y, tras argumentar acerca de los motivos de impugnación aducidos, solicitó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

SÉPTIMO.- Encontrándose concluso el presente recurso, mediante Diligencia de Ordenación de 15 de septiembre de 2021, se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de preparar la pertinente resolución.

OCTAVO.- Por Providencia de 21 de octubre de 2021 se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 26 de octubre de 2021 a las 10:00h, fecha en la que tuvo lugar el acto.

NOVENO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la LFTCu, corresponde a la Sala de Justicia de este Tribunal el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- El recurso presentado por la representación letrada de Don A.D.G. impugna la Providencia de 6 de julio de 2021, por la que se denegó la suspensión de la celebración de la Liquidación Provisional en las Actuaciones Previas al margen referenciadas.

Dedica el primer motivo de impugnación a razonar las causas por las que entiende que debe estimarse la solicitud de suspensión efectuada ya que, a juicio del interesado, acudir asistido de Letrado a la celebración del acto de Liquidación Provisional es indispensable, tanto para su defensa en el procedimiento como para una correcta aplicación del principio de contradicción que, entre otros, debe regir el acto para el que ha sido citado. El Letrado designado por el aquí recurrente acreditó tener una comparecencia en sede penal en León en idéntica fecha a la fijada para la celebración de la Liquidación Provisional y entiende que el hecho de que no sea obligatoria la asistencia de Letrado no obsta para que se vea cercenado su derecho en el presente caso, máxime cuando viene establecido en el artículo 967 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –norma de aplicación supletoria- el derecho a ser asistido de Letrado.

Continúa argumentando el recurrente que la imposibilidad de participar en las diligencias que se practiquen supone la conculcación del derecho de defensa reconocido en los arts. 118 y 767 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre otros.

Dedica el recurrente el segundo motivo de impugnación a la imposibilidad de examinar con el debido rigor la documentación que obra en las actuaciones en el plazo concedido por el Delegado Instructor.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso interpuesto por cuanto entiende que el recurrente no ha sido preterido en ninguno de los trámites esenciales del procedimiento, no existiendo por tanto indefensión. A mayor abundamiento, expone que no es necesario para acudir al acto de Liquidación Provisional la comparecencia de Letrado. No obstante, el recurrente pudo, si así lo hubiera entendido procedente, comparecer asistido de otro profesional.

CUARTO.- Expuestas las posturas de las partes intervinientes en el presente recurso, cabe comenzar diciendo que, de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Sala de Justicia (por todos, Auto nº 4/2020, de 18 de febrero), el recurso innominado, previsto en el artículo 48.1 de la LFTCu, constituye en el Orden procesal Contable un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio, dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate (a través de un recurso anómalo o "*per saltum*") que sólo puede prosperar si concurren los motivos taxativamente establecidos en dicho precepto: 1) que la resolución recurrida no acceda a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren; o 2) que la resolución recurrida causare indefensión.

Por otra parte, la indefensión que viabiliza este recurso excepcional y sumario es la que ha dejado establecida una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, entre otras muchas, en la Sentencia 48/1986, de 23 de abril, se manifiesta que «*una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*».

QUINTO.- Atendiendo al primero de los motivos de impugnación aducidos, en el que el recurrente solicita dejar sin efecto la resolución combatida y acordar la suspensión del acto de Liquidación Provisional, basándose en la imposibilidad de poder acudir acompañado de abogado en el día señalado y en la indefensión que, a

su juicio, ello le ocasiona, esta Sala no aprecia que dicha imposibilidad suponga tal indefensión, y es que *"con independencia de la presencia o ausencia de los presuntos responsables contables citados a la celebración de la Liquidación Provisional, ésta carece del carácter contradictorio del que está revestido el procedimiento jurisdiccional posterior que pueda incoarse y en el que podrán desarrollarse con plenitud las garantías características del proceso"* (Auto de la Sala de Justicia nº 27/2021, de 22 de julio). *"La comparecencia a la celebración de la Liquidación Provisional no tiene carácter preceptivo, siendo dicha Liquidación notificada a las partes, que pueden recurrirla y formular alegaciones a la misma cuando se les notifique, aunque no hayan asistido a su práctica".*

El recurso previsto en el artículo 48.1LFTCu únicamente puede interponerse contra las resoluciones previstas en las Actuaciones Previas en que no se accediere a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión, algo que no sucede en el presente caso en el que no ha existido falta de práctica de diligencias solicitadas por el recurrente, ni tampoco indefensión en el sentido que a la misma atribuye la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando concreta que esta supone que *"se prive al interesado de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses mediante la apertura del adecuado proceso o realizar dentro del mismo las adecuadas alegaciones o pruebas"* (STC 4/6/2003).

A mayor abundamiento, resulta necesario reseñar que la imposibilidad de asistir al acto de Liquidación Provisional por parte del Letrado don Francisco Javier Viejo Carnicero, no resulta un obstáculo para que el recurrente pueda estar convenientemente representado a través de distinta asistencia letrada.

Por todo ello, debe desestimarse el motivo primero del recurso, toda vez que no cabe apreciar vulneración de normas del procedimiento que impliquen privación del derecho de defensa y/o perjuicio real y efectivo de los intereses del Sr. D.G.

SEXTO.- En relación con el segundo de los motivos que fundamentan el recurso, la imposibilidad de examinar con el debido rigor en el plazo concedido por el Delegado Instructor de las Actuaciones Previas la documentación que obra en las mismas, esta Sala entiende que no concurre indefensión, toda vez que el impugnante ha contado en dicha fase con los trámites de vista del expediente y de alegaciones necesarios para defenderse de los hechos que se investigaban y dicho trámite se le concedió en el momento procedimental pertinente, el de citación a Liquidación Provisional y posterior práctica de la misma.

En efecto, según doctrina reiterada y uniforme de esta Sala de Justicia (por todos, Auto de 4 de junio de 2003), el Delegado Instructor de las Actuaciones Previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene obligación

de dar intervención en las mismas a nadie hasta el trámite de citación a liquidación provisional. Es al citar a Liquidación Provisional, y no antes, cuando identifica a los concretos interesados en las actuaciones, les da conocimiento y vista de ellas, y les concede un trámite alegatorio, que vuelve a posibilitarse cuando la liquidación se practica.

En consecuencia, el derecho del recurrente a conocer los hechos investigados y a alegar lo que estimara conveniente en nada se ha visto menoscabado, ya que ha podido tomar vista del expediente, pedir diligencias de averiguación y formular alegaciones cuando el Delegado Instructor consideró que podría haberse producido un alcance presuntamente imputable al impugnante.

Por ello, debe desestimarse el motivo segundo del recurso, ya que no se ha producido vulneración o limitación alguna del derecho de defensa del interesado, dado que éste no ha sido preterido en trámite alguno y, por el contrario, tuvo oportunidad de ejercitar su derecho en los términos legalmente previstos.

De acuerdo con lo razonado en los fundamentos jurídicos anteriores, procede desestimar el recurso interpuesto.

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a la parte recurrente, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la LFTCu.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: desestimar el recurso del Art. 48.1 LFTCu interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Mª Dolores Tejero García-Tejero, en nombre y representación de Don A.D.G. contra la Providencia de 6 de julio de 2021, dictada por el Delegado Instructor de las Actuaciones Previas nº 46/20, SECTOR PÚBLICO LOCAL (Junta Vecinal de Brugos de Fenar) León. Sin costas.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.-

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 25/21
Actuaciones Previas nº 46/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Junta Vecinal de Brugos de Fenar), LEÓN

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

Auto nº 36/2021, de 27 de octubre. Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, nº 27/21, Actuaciones Previas nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén. Ponente: Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

Resumen de doctrina:

La Sala de Justicia, entrando a valorar los motivos del recurso, y en lo relativo a la reiteración de las razones por las que se recurrió la Liquidación Provisional practicada en las Actuaciones Previas, señala que desestimó el aludido recurso por Auto de fecha 26 de octubre de 2021, por lo que solo cabe en la presente Resolución remitirse a la fundamentación jurídica y a la parte dispositiva del mencionado Auto.

En segundo lugar, el impugnante alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por haberse dictado la providencia de embargo de bienes y derechos sin haberse resuelto primero el recurso formulado contra la liquidación provisional de la que dicha providencia trae causa. Es doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (entre otros, Autos de 23 de julio de 2003 y 30 de septiembre de 2020) que la interposición de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene efectos suspensivos, salvo en circunstancias excepcionales. De ello se concluye, y así se expresa en Auto de esta Sala de Justicia de 22 de julio de 2013, que las circunstancias que pueden dar lugar a los efectos suspensivos de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por su carácter excepcional, deben ser objeto de interpretación restrictiva.

Esgrime también la representación procesal del recurrente la existencia de errores materiales, aritméticos o fácticos en la providencia recurrida, que no pueden ser identificados por el impugnante al no haber tenido conocimiento de documentos obrantes en las actuaciones relevantes para la cuantificación del presunto alcance y desglose del mismo. Tampoco esta alegación es atendida ya que el recurrente ha sido notificado de la providencia de embargo después de haber recibido la liquidación provisional, por lo que conocía las sumas que la delegada instructora consideraba constitutivas de un presunto alcance, el desglose de las mismas, la documentación soporte de las conclusiones de la delegada instructora y los criterios aplicados por ella para la cuantificación del posible alcance.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

AUTO Nº 36/2021

ASUNTO: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, Nº 27/21, Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén.

PONENTE: **Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.**

SALA DE JUSTICIA:
Excmo. Sr. Don José Manuel Suárez Robledano**.- Presidente**
Excma. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez .- **Consejera**
Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- **Consejero**

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

A U T O

Se ha visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Pedro Javier Higueras Nieto, actuando en nombre y representación de Don J.F.G., contra la providencia de embargo de fecha 30 de julio de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 50/20 dictó, con fecha 30 de julio de 2021, providencia de embargo de bienes y derechos de Don J.F.G. Contra la citada providencia interpuso recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la representación procesal de Don J.F.G.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2021, la Secretaria de la Sala de Justicia resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para conocer del recurso, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y requerir a la delegada instructora de las Actuaciones Previas Nº 50/20 la remisión de los antecedentes necesarios para la resolución de las impugnaciones.

TERCERO.- Con fecha 3 de septiembre de 2021 se recibieron los antecedentes solicitados de la Unidad de Actuaciones Previas de la Sección de Enjuiciamiento.

CUARTO.- La secretaria de la Sala de Justicia resolvió, por diligencia de ordenación de 7 de septiembre de 2021, dar traslado de copia de los recursos a todos los citados a la liquidación provisional, a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso mediante escrito que tuvo entrada con fecha 8 de septiembre de 2021.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de la secretaria de la Sala de Justicia, de fecha 16 de septiembre de 2021, se declaró concluso el procedimiento y se resolvió dar traslado de los autos a la consejera ponente para que elaborara la correspondiente propuesta de resolución. Dicho traslado se hizo efectivo, una vez practicadas las correspondientes notificaciones, con fecha 23 de septiembre de 2021.

OCTAVO.- Mediante providencia de 19 de octubre de 2021, se señaló para votación y fallo el día 26 de octubre de 2021, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La representación procesal de Don J.F.G. fundamentó su recurso en los motivos siguientes:

1.- Se dan por reproducidos los motivos incluidos en el recurso formulado contra la liquidación provisional en las actuaciones previas.

2.- Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por haberse dictado la providencia de embargo de bienes y derechos sin haberse resuelto primero el recurso formulado contra la liquidación provisional de la que dicha providencia trae causa.

3.- Existencia de errores materiales, aritméticos o fácticos en la providencia recurrida, que no pueden ser identificados por el recurrente al no haber tenido conocimiento de documentos, obrantes en las actuaciones, relevantes para la cuantificación del presunto alcance y desglose del mismo.

4.- La providencia recurrida genera perjuicios de difícil o imposible reparación por lo que su eficacia debe ser suspendida de acuerdo con el Reglamento General de Recaudación y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Con fundamento en los motivos que se acaban de exponer, la representación procesal de Don J.F.G. solicita la nulidad tanto de la providencia recurrida como del procedimiento del que trae causa.

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

1.- Las razones en las que se fundamenta el recurso no coinciden con las que pueden hacer prosperar este tipo de impugnaciones de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2.- Las actuaciones se han tramitado sin generar indefensión al recurrente, que ha tenido conocimiento de lo actuado, ha sido correctamente notificado y ha podido presentar las alegaciones que ha estimado convenientes para la defensa de su derecho.

3.- La resolución recurrida se ha dictado en estricto cumplimiento del artículo 47.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Con base en los motivos aludidos, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso.

CUARTO.- Entrando ya a valorar los motivos del recurso, el primero de ellos consiste en la reiteración de las razones por las que se recurrió la liquidación provisional practicada en las Actuaciones Previas.

Esta Sala de Justicia desestimó el aludido recurso por Auto de fecha 26 de octubre de 2021, por lo que solo cabe en la presente Resolución remitirse a la fundamentación jurídica y a la parte dispositiva del mencionado Auto.

QUINTO.- Alega en segundo lugar el impugnante infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por haberse dictado la providencia de embargo de bienes y derechos sin haberse resuelto primero el recurso formulado contra la liquidación provisional de la que dicha providencia trae causa.

Es doctrina uniforme de esta Sala de Justicia (entre otros, Autos de 23 de julio de 2003 y 30 de septiembre de 2020) que la interposición de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no tiene efectos suspensivos, salvo en circunstancias excepcionales. De ello se concluye, y así se expresa en Auto de esta Sala de Justicia de 22 de julio de 2013, que las circunstancias que pueden dar lugar a los efectos suspensivos de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por su carácter excepcional, deben ser objeto de interpretación restrictiva.

Este planteamiento coincide, además, con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de suspensión de actos recurridos plasmada, entre otras, en Sentencias de su Sala Tercera de 12 de junio de 2001, 29 de abril de 2003 y 17 de junio de 2008.

No concurriendo en el presente caso circunstancia excepcional o especial alguna que justifique una respuesta jurídica distinta de la comúnmente aportada por la Jurisprudencia, no cabe estimar este motivo del recurso, debiendo considerarse que la adopción, por la delegada instructora, de la providencia de embargo estando pendiente el recurso interpuesto por el impugnante contra la liquidación provisional se ajustó a derecho y no provocó al recurrente la indefensión alegada por el mismo.

SEXTO.- Esgrime también la representación procesal del Sr. F.G. la existencia de errores materiales, aritméticos o fácticos en la providencia recurrida, que no pueden ser identificados por el recurrente al no haber tenido conocimiento de documentos, obrantes en las actuaciones, relevantes para la cuantificación del presunto alcance y desglose del mismo.

Tampoco esta alegación puede ser atendida y ello por las siguientes razones:

a) El recurrente ha sido notificado de la providencia de embargo después de haber recibido la liquidación provisional, por lo que a través de dicha liquidación conocía las sumas que la delegada instructora consideraba constitutivas de un presunto alcance, el desglose de las mismas, la documentación soporte de las conclusiones de la delegada instructora y los criterios aplicados por ella para la cuantificación del posible alcance.

b) Como ya se expuso en el Auto de 26 de octubre de 2021, por el que se desestimó el recurso formulado contra la liquidación provisional:

"Por razón de su cargo de portavoz del Grupo Municipal (Don J.F.G.) era, como se dice en la liquidación provisional, el responsable estatutario de la gestión de las cantidades efectivamente abonadas al grupo municipal por el concepto de la asignación establecida en el art. 73.3 Ley de Bases de Régimen Local.

En consecuencia tenía que conocer la suma a la que ascendían dichas cantidades, si se pidió por el Ayuntamiento justificación de las mismas y si se procedió a aportar dicha justificación por el Grupo Municipal. También tenía acceso, lógicamente, a las actuaciones penales y disciplinarias derivadas de los hechos examinados en la liquidación provisional. En consecuencia, conocía los documentos que se aportaron a las actuaciones previas como consecuencia de las diligencias de averiguación practicadas por la Delegada Instructora, de la misma manera que obviamente conocía también los documentos que él mismo aportó al procedimiento."

SÉPTIMO.- Finalmente, esgrime el impugnante que la providencia recurrida genera perjuicios de difícil o imposible reparación por lo que su eficacia debe ser suspendida de acuerdo con el Reglamento General de Recaudación y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Frente a esta alegación, esta Sala de Justicia opone los argumentos siguientes:

a) La providencia de embargo preventivo se contempla en el artículo 47.1,g) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, como una medida cautelar de preceptiva aplicación por el delegado instructor cuando, como sucede en el presente caso, se ha practicado por el mismo una liquidación provisional positiva y se ha requerido sin éxito al presunto responsable para que pague, deposite o afiance la cantidad que se le reclama.

b) La suspensión de la eficacia de este tipo de medida cautelar está reservada a supuestos excepcionales que, además, deben ser objeto de interpretación restrictiva pues, de no ser así, se vulneraría la tutela judicial efectiva de los futuros legitimados activos posibles, cuya eventual pretensión procesal en la primera instancia no estaría garantizada en la forma legalmente prevista.

El recurrente aporta para fundamentar este motivo de impugnación una argumentación jurídica que solo puede ser considerada por esta Sala de justicia como una mera alegación de parte, ya que no va acompañada de la identificación de causas concretas que puedan dar lugar a la situación de perjuicios de difícil o imposible reparación que plantea, ni tampoco de documentos que acrediten la posible concurrencia de este tipo de causas.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, esta Sala de Justicia desestima el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Pedro Javier Higueras Nieto, actuando en nombre y representación de Don J.F.G., contra la providencia de embargo, dictada en las Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén, confirmando la resolución recurrida. En cuanto a las costas, tal y como tiene reiteradamente declarado esta Sala de Justicia, no cabe imponerlas a ninguna de las partes intervinientes, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

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

LA SALA ACUERDA:

1º.- Desestimar el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado don Pedro Javier Higueras Nieto, actuando en nombre y representación de Don J.F.G., contra la providencia de embargo de bienes y derechos de 30 de julio de 2021, dictada en las Actuaciones Previas Nº 50/20, del ramo de Sector Público Local, Ayuntamiento de Linares, Jaén, confirmando la providencia recurrida.

2º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

Sección de Enjuiciamiento

SALA DE JUSTICIA

Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 27/21
Actuaciones Previas nº 50/20
Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL.- (Ayto. de Linares), JAÉN

DILIGENCIA

Extiendo la presente diligencia para hacer constar que el Auto dictado en el recurso de referencia, una vez firmado por la Sala de Justicia ha sido entregado a esta Secretaria de Sala para su notificación y archivo, expidiéndose testimonio del mismo para su unión a los autos y archivándose el original en el libro correspondiente confeccionado a tal efecto, de todo lo cual doy fe.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la referida resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.- En Madrid, a fecha de la firma electrónica.- La Letrada Secretaria de la Sala de Justicia.- Guadalupe Martín Gómez.

ÍNDICE CRONOLÓGICO 2021

SENTENCIAS 2021

1º.- **Sentencia nº 1/2021, de 25 de febrero**
Recurso de apelación nº 29/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-143/18..... 9

2º.- **Sentencia nº 2/2021, de 21 de abril**
Recurso de apelación nº 23/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-71/17..... 29

3º.- **Sentencia nº 3/2021, de 23 de junio**
Recurso de apelación nº 9/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-14 52

4º.- **Sentencia nº 4/2021**
Recurso de apelación nº 20/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-31 75

5º.- **Sentencia nº 5/2021**
Recurso de apelación nº 24/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº C-40/18..... 95

6º.- **Sentencia nº 6/2021**
Recurso de apelación nº 19/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-30 137

7º.- **Sentencia nº 7/2021**
Recurso de apelación nº 2/21. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-27/19..... 158

8º.- **Sentencia nº 8/2021**
Recurso de apelación nº 22/21. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-83/19..... 211

9º.- **Sentencia nº 9/2021**
Recurso de apelación nº 28/21. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-14/20..... 227

AUTOS 2021

1º.- **Auto nº 1/2021**
Recurso de apelación nº 15/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-33 247

2º.- **Auto nº 2/2021**
Recurso de apelación nº 22/20. Acción Pública nº C-28/19 262

3º.- **Auto nº 3/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 25/20. Actuaciones Previas nº 3/20 281

4º.- **Auto nº 4/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 27/20. Actuaciones Previas nº 19/19 292

5º.- **Auto nº 5/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 31/20. Actuaciones Previas nº 156/19 301

6º.- **Auto nº 6/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 21/20. Actuaciones Previas nº 128/19 314

7º.- **Auto nº 7/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 26/20. Actuaciones Previas nº 5/18 331

8º.- **Auto nº 8/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 28/20. Actuaciones Previas nº 140/18 338

9º.- **Auto nº 9/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 30/20. Actuaciones Previas nº 111/19 353

10º.- **Auto nº 10/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 1/21. Actuaciones Previas nº 101/20 364

11º.- **Auto nº 11/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 3/21. Actuaciones Previas nº 157/19 374

12º.- **Auto nº 12/2021**
Recurso de apelación nº 4/21. Acción Pública nº A-12/20 382

13º.- **Auto nº 13/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 6/21. Actuaciones Previas nº 100/20 389

14º.- **Auto nº 14/2021**
Recurso de apelación nº 8/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-24 401

15º.- **Auto nº 15/2021**
Recurso de apelación nº 14/20. Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-225/15-32 417

16º.- **Auto nº 16/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 5/21. Actuaciones Previas nº 5/18 436

17º.- **Auto nº 17/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 7/21. Actuaciones Previas nº 93/20 446

18º.- **Auto nº 18/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 8/21. Actuaciones Previas nº 76/20 458

19º.- **Auto nº 19/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 9/21. Actuaciones Previas nº 39/20 473

20º.- **Auto nº 20/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 11/21. Actuaciones Previas nº 117/19 488

21º.- **Auto nº 21/2021**
Recurso de apelación nº 12/21. Acción Pública nº 18/20 501

22º.- **Auto nº 22/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 13/21. Actuaciones Previas nº 117/19 514

23º.- **Auto nº 23/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 15/21. Actuaciones Previas nº 80/19 525

24º.- **Auto nº 24/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 10/21. Actuaciones Previas nº 135/19 549

25º.- **Auto nº 25/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 14/21. Actuaciones Previas nº 186/19 560

26º.- **Auto nº 26/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 16/21. Actuaciones Previas nº 169/19 570

27º.- **Auto nº 27/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 18/21. Actuaciones Previas nº 80/19 579

28º.- **Auto nº 28/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 21/21. Actuaciones Previas nº 80/19 592

29º.- **Auto nº 29/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 29/21. Actuaciones Previas nº 80/19 663

30º.- **Auto nº 30/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 17/21. Actuaciones Previas nº 50/20 682

31º.- **Auto nº 31/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 19/21. Actuaciones Previas nº 49/20 697

32º.- **Auto nº 32/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 20/21. Actuaciones Previas nº 125/20 704

33º.- **Auto nº 33/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 23/21. Actuaciones Previas nº 55/20 716

34º.- **Auto nº 34/2021**
Recurso de apelación nº 24/21. Diligencias preliminares nº 19/21 726

35º.- **Auto nº 35/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 25/21. Actuaciones Previas nº 46/20 736

36º.- **Auto nº 36/2021**
Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 nº 27/21. Actuaciones Previas nº 50/20 744

ÍNDICE DE MATERIAS

ÍNDICE DE MATERIAS

A

Acción Pública

A-2; A-12; A-17; A-21

Acta de Liquidación Provisional

A-6; A-13; A-25; A-33

Actio nata

S-5

Actuación negligente

S-8

Actuaciones previas

A-8; A-18; A-23; A-25; A-27; A-29; A-32

Acuerdos de colaboración

S-9

Admisión de la acción pública

A-34

Admisión/inadmisión recurso de apelación

S-1

Alcance

S-9

A-19

Alcance o malversación

S-8

Alegaciones

A-10; A-13; A-19; A-24; A-25; A-26

Ámbito de competencia funcional

A-33

Ámbito objetivo

A-8; A-13; A-25

Anulación de resolución

A-12

Aplicación principios y garantías de la jurisdicción penal

A-27

Aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo

A-28

Arbitrariedad

A-28

Archivo de actuaciones

A-2; A-3; A-6; A-13

Art. 24 CE

S-2

A-29

Art. 47.1 f) LFTCu

A-9

Art. 47.4 LFTCu

A-28

Art. 48.1 LFTCu

A-6; A-7; A-10; A-11; A-13; A-16; A-17; A-18; A-20; A-21; A-22; A-23; A-25; A-26; A-27; A-28; A-29; A-30; A-31; A-32; A-33

Art. 72 LFTCu

S-9

Ausencia de carácter contradictorio

A-35

Ausencia de indefensión

A-35

Ausencia de investigación

A-13; A-26

Avales

A-29

C

Caducidad

A-28

Calificación jurídica

S-6

Capacidad procesal

S-2

Carácter no jurisdiccional de las Actuaciones Previas

A-28

Carácter preparatorio de las Actuaciones Previas

A-33

Causalidad

A-5

Citación

A-10

Citación a Liquidación Provisional

S-8

A-35

Compatibilidad

S-3; S-4; S-6

Compatibilidad jurisdiccional

A-27; A-28

Compatibilidad jurisdicción penal

A-14; A-15

Compatibilidad de las juridicciones, contable y penal

A-1

Competencia

A-22; A-25

Competencia de delegados instructores

A-6

Competencia para la adopción de medidas cautelares

A-28

Conclusiones de la Liquidación Provisional

A-30

Contraprestaciones reales

A-34

Cooperación jurisdiccional

S-6

Cosa juzgada

S-3; S-4

Costas

S-1

A-2

Criterio de equidad

S-9

Criterio de realidad social

S-9

Criterio del vencimiento objetivo

S-6

Cuentadante

S-5; S-7

Cuestión de inconstitucionalidad

A-28

Cuestión prejudicial penal

A-15

Cuestiones de fondo

A-28

Cuestiones procesales

A-28

D

Daño

S-5

Daño causado

S-8

Daño real y efectivo

S-9

Deficiencias de tramitación administrativa y presupuestaria

S-9

Delegada Instructora

A-28

Denegación ampliación de plazo

A-28

Denegación de diligencias

A-18; A-31

Denegación de las actuaciones de investigación

A-26

Denegación de prueba

A-25

Denegación justificada de diligencias

A-6

Depósito o afianzamiento

A-29

Derecho de defensa

A-27; A-29

Desembolso injustificado

S-5

Desestimación

A-13

Dies a quo

S-1; S-8

Diligencias

A-13

Diligencias adicionales

A-26

Diligencias complementarias

A-25

Diligencias de averiguación

A-19; A-25; A-27

Diligencias del Delegado Instructor

A-30

Diligencias Preliminares

A-17; A-21; A-28

Discrepancias de fondo

A-24

Discrepancias con la Liquidación Provisional

A-32

Documentación examinada

A-31

Dudas de hecho y de derecho

S-6

E

Efectos suspensivos

A-28

Eficacia interruptiva

S-7

Embargo

A-7; A-9; A-16; A-29

Entidad disuelta y liquidada

S-2

Enriquecimiento injusto

A-11

Error de cálculo

A-32

Error en la calificación de los cuentadantes

A-28

Error en la valoración de la prueba

S-7

Error material

A-30

Excepcionalidad económica

S-9

Extensión y límites de la jurisdicción contable

A-3

Extralimitación competencial

A-28

Expedientes administrativos de responsabilidad contable

A-28

Extraneus

S-5

F

Falta de citación

A-19

Falta de competencia

A-16; A-19; A-22

Falta de competencia jurisdiccional

A-6; A-7; A-9; A-11

Falta de jurisdicción o competencia

S-4

A-28

Falta de justificación

S-7

Falta de justificación de responsabilidad contable

A-33

Falta de justificación formal y material del destino de los fondos

S-8

Falta de legitimación pasiva

A-28

Falta de litisconsorcio pasivo necesario

S-4

Falta de proporcionalidad

A-28

Falta de requerimiento de pago

A-9

Falta de temeridad

S-8

Finalidad pública

S-7

G

Gastos protocolarios

S-7

I

Imposición de costas

S-5; S-8

Improcedencia de la intervención del Abogado del Estado

A-28

Inadecuación del procedimiento

A-24

Inadmisión Acción Pública

A-12

Incongruencia *extra petita*

S-5

Incumplimientos formales

S-9

Indefensión

S-2; S-7; S-8

A-4; A-5; A-6; A-8; A-10; A-11; A-13; A-17; A-18; A-19; A-20; A-21; A-22; A-23; A-24; A-25; A-26; A-27; A-28; A-29; A-31; A-32; A-33; A-35

Indefensión material

A-24; A-30; A-33

Individualización del daño

S-2

Instrucción

A-19

Interpretación restrictiva

A-36

Interrupción

S-5; S-8

Interrupción de la prescripción

S-1

Inversión carga de la prueba

S-7

Inviolabilidad

A-28

Irregularidades de organización y funcionamiento

S-9

J

Jurisdicción penal

A-27

Justificación de gastos

S-7

L

Legatario

A-20

Legitimación

A-9

Legitimación activa

S-2

A-17; A-21

Legitimación pasiva *ad causam*

S-5

Limitación de la responsabilidad

A-20; A-22

Liquidación Provisional

A-7; A-8; A-10; A-11; A-16; A-24; A-27; A-30

Liquidación Provisional Complementaria

A-27

M

Material probatorio

S-9

Medida cautelar

A-20; A-25

Medida cautelar (suspensión de su eficacia)

A-36

Menoscabo real y efectivo

A-34

Motivación

S-7

A-18; A-33

Motivación insuficiente

A-19

Motivos

A-30; A-31

Motivos de impugnación

S-2

A-33

Motivos del recurso del artículo 48.1

A-3; A-4

N

Naturaleza administrativa

A-29

Naturaleza del recurso

A-27

Naturaleza del recurso de apelación

S-7; S-8

Naturaleza del recurso del artículo 48.1

A-3; A-5

Naturaleza jurídica del recurso

A-8; A-25; A-29; A-30; A-32; A-33

Naturaleza reparatoria

A-34

Negligencia grave

S-2

No imposición de costas

S-3; s-4

Nombramiento de Delegado Instructor

A-3

Normas de naturaleza común

S-9

Normas de naturaleza excepcional

S-9

Novum iudicium

S-7

Nulidad de Acta de Liquidación Provisional

A-5

Nulidad de actuaciones

A-17; A-21

O

Objeto

A-28

P

Perjuicio de los fondos públicos

S-7

Perjuicio real y efectivo

A-25

Petición informe Abogacía del Estado

A-29

Prejudicialidad penal

S-3; S-6

A-1; A-14

Perjuicio real y efectivo

A-33

Prescripción

S-2; S-3; S-4; S-5; S-6; S-7

A-12; A-14; A-15

Prescripción de la responsabilidad contable

S-1; S-8

A-1; A-4

Principio *non bis in idem*

S-6

Principio *pro actione*

S-2

A-34

Providencia de embargo

A-11; A-22

Providencia de embargo preventivo

A-36

Providencia de requerimiento de pago

A-18

Prueba

A-13

Prueba diabólica

S-7

Prueba sobrevenida

A-14; A-15

R

Relación de causalidad

S-2; S-8

Renuncia

A-20

Requerimiento de pago

A-7; A-8; A-11; A-16; A-20

Responsabilidad contable

A-34

Responsabilidad contable (naturaleza y límites)

A-2

Responsabilidad solidaria

S-2

A-11

Responsabilidades directas y subsidiarias

A-20

Revisio prioris instantiae

S-7

S

Saldo deudor injustificado o ausencia de numerario

S-9

A-34

Salida injustificada de fondos públicos

S-8

Seguridad jurídica

S-2

Solicitud de diligencias

A-26

Suficiencia y legalidad

A-29

Suspensión

S-3; S-4

A-14; A-15; A-18; A-23

Suspensión de actuaciones

A-1; A-6

Suspensión de Actuaciones Previas

A-10

Suspensión de la Liquidación Provisional

A-23

Suspensión del juicio

S-6

T

Tabla de aplicación de pagos

S-8

Tramitación

A-28

Tramitación irregular de procedimientos administrativos

A-34

Trámite de audiencia

A-29

Transmisión de la responsabilidad

A-22

Transmisión *mortis causa*

A-20

Traslado de expediente

A-30; A-32

Tutela judicial efectiva

S-3; S-6

V

Valoración conjunta de la prueba

S-1

Valoración de la prueba

S-8

Voto concurrente

S-5

Vulneración de derechos

A-28

Vulneración de la tutela judicial efectiva

S-8

Vulneración de normas de procedimiento

A-35