

3.10 Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas

Se expone a continuación la doctrina más relevante elaborada por la Sala de Justicia sobre cuestiones procesales y de derecho sustantivo.

La Sentencia n.º 1/20 mantiene que cuando la demanda solo reclama el principal del posible alcance y los intereses, cuantificados en la liquidación provisional, no se incurre en incongruencia si se condena por una cifra de intereses superior. Considera la Sala que al incluir en la demanda los intereses calculados hasta la fecha de la liquidación provisional ya solicitaba la parte actora que la cuantía del alcance que reclamaba, no se limitaba al principal, sino que incluía los intereses devengados, y además, debe indicarse que la pretensión procesal de responsabilidad contable por alcance incluye los intereses, dado que los procedimientos de reintegro por alcance persiguen la consecución de la *restitutio in integrum* del menoscabo producido a los fondos públicos. El artículo 71.4, e) de la LFTCu exige que las sentencias condenatorias de los procedimientos de reintegro por alcance incluyan dentro de la cantidad a reintegrar los intereses devengados.

Los eventuales defectos formales en la autorización de ejercicio de la acción de responsabilidad contable para los Letrados de las Administraciones Públicas que reúnen la condición de entidades públicas directamente perjudicadas por el alcance (artículo 55.1 de la LFTCu) son subsanables, debiéndose tener en cuenta el principio *pro actione*. En todo caso, habrá de tenerse en cuenta la concurrencia de legitimación activa *ex lege* que ostenta el Ministerio Fiscal en los procedimientos de responsabilidad contable (Sentencias n.º 18/20 y 21/20).

La configuración doctrinal del ámbito de la adhesión al recurso de apelación debe conducir ineludiblemente a entender que el apelante adherido, al desplegar su naturaleza de parte dentro del procedimiento que rige el recurso, debe beneficiarse de los pronunciamientos favorables que, en su caso, afecten a la parte apelante que sustanció el recurso, pero correlativamente también deberá responder de los pronunciamientos desfavorables que la resolución que dé término al mismo pueda establecer para las partes apelantes (apelante principal y adherida). No obstante, se debe atender al caso concreto, para apreciar si se trata de un escrito de meras alegaciones de una parte que no se personó en fase de apelación, en cuyo caso no procedería la imposición de costas en caso de desestimación del recurso, o si, por el contrario, la parte se erige en parte adherida al recurso de apelación principal, personándose ante la Sala e interviniendo en dicha fase, alegando lo que estime a su derecho y con solicitud de estimación, total

o parcial del recurso de apelación principal, según el segundo inciso del artículo 85.4 de la LJCA (Sentencias n.º 16 y 17).

En relación con los recursos del artículo 48.1 de la LFTCu, la Sala reitera su doctrina de que se trata de un recurso de carácter excepcional y no suspensivo, así como que los motivos de impugnación no pueden ser distintos de los taxativamente establecidos en la Ley. La indefensión referida en el artículo 48.1 de la LFTCu no protege situaciones de indefensión formal, sino que debe tratarse de indefensión material en que razonablemente se haya podido causar perjuicio al recurrente. No cabe, en consecuencia, plantear, a través de este medio de impugnación, cuestiones de naturaleza procesal o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia jurisdiccional (Autos n.º 4/2020, 5/2020, 11/2020 y 13/2020).

La interpretación conjunta y sistemática de los artículos 56.3 y 46.2 de la LFTCu lleva a considerar que, para poder apreciar que una acción pública deba ser admitida, 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, 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 (Autos 9 y 10 de 2020).

Respecto de la naturaleza de las Diligencias Preliminares y sobre quiénes pueden personarse en las mismas, resulta de especial interés la doctrina recogida en el Auto n.º 15/2020, de 1 de diciembre, que establece los siguientes pronunciamientos:

1.º 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 el procedimiento. Por ello el 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.

2.º 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 resistencia a las mismas.

3.º 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.

4.º Los recurrentes carecen de la condición de parte en las Diligencias Preliminares en las que se dicta el Auto de acumulación, por lo que no tienen derecho a ser oídos respecto a dicha acumulación ni a que se les notifique la misma. Por la misma razón, tampoco son titulares de derecho alguno para formular alegaciones sobre la procedencia de archivar las Diligencias Preliminares o para interesar la designación de un Delegado Instructor con el objeto de que investigue los hechos examinados en ellas.

5.º 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.

Finalmente, la Sentencia n.º 15/2020, de 30 de septiembre, analiza un supuesto de asunción irregular o «contra legem» de obligaciones de pago de emolumentos retributivos y declara que la existencia de responsabilidad contable surge en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de los fondos públicos teniendo aquella dos actos

o momentos de vital trascendencia: el cargo o entrega de fondos y la data, descargo o justificación del destino dado a los caudales recibidos.

«El que recibe fondos –*afirma la citada resolución*– debe justificar la inversión de los mismos, respondiendo de ellos en tanto no se produzca el descargo, bien sea bajo la forma de justificantes adecuados de su inversión o bien bajo la forma de reintegro de las cantidades no invertidas. Acreditada la entrega de los fondos 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. Tal perjuicio es calificable de alcance, esto es, el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten, o no, la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas, surgiendo la obligación de indemnizar, a todas las personas que tengan a su cargo el manejo y custodia de los fondos públicos y resulten obligados a su justificación (artículos 15.1, 38.1, 42.1 y 43 de la LOTCu y los artículos 49.1 y 72 de la Ley de Funcionamiento, reguladores de la responsabilidad contable).

El daño o menoscabo, ha de ser real, evaluable económicamente e individualizado en relación a los caudales o efectos públicos, conforme establece el párrafo segundo del artículo 59.1 de la LFTCu. Para que se pueda declarar la existencia de un alcance, y por ende, el surgimiento de la acción de la responsabilidad contable, con una pretensión de reintegro indemnizatorio, no basta sólo con que se detecte un menoscabo económico en los fondos públicos, sino que, además, deben concurrir todos los requisitos o elementos configuradores de dicha responsabilidad contable, que se derivan del contenido de todos esos artículos, tanto de la LOTCu, como de la LFTCu, sistematizados por una constante línea doctrinal de esta misma Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (por todas, Sentencia n.º 1/2004, de 4 de febrero) y, asimismo por el Tribunal Supremo, por todas, en Sentencia de 6 de octubre de 2004 (ROJ STS 6273/2004), en los apartados que a continuación se exponen: a) Que haya una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos. c) Que la mencionada conducta suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del Sector Público de que se trate. d) Que esté marcada por una nota de subjetividad, la concurrencia de dolo, culpa o negligencia grave. e) Que el

menoscabo sea efectivo e individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente. Y, f) que exista relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido».

Concluye la citada Sentencia n.º 15/2020 que «la autonomía retributiva que pudiera concederse a los órganos ejecutivos del Consorcio (y, en especial a dicho director) no significa reconocer un ámbito exento de la vigencia del principio de legalidad, sino que debe llevarse a cabo en el marco de los mandatos legislativos expresados en las Leyes de Presupuestos».

En el caso de autos, era notoria y patente la vigencia de normas dirigidas a disminuir el gasto, con la finalidad de contener el déficit público de la Comunidad Autónoma de Cataluña y, en general, de todo el Estado.

Consiguientemente se declara la responsabilidad contable del gestor de dichos fondos, que no atiende a lo previsto en las limitaciones de las Leyes de Presupuestos.