

**CURSO DE FORMACIÓN SOBRE  
LA RESPONSABILIDAD CONTABLE**

**PONENCIA: LA RESPONSABILIDAD CONTABLE (II). EL ALCANCE.  
OTROS SUPUESTOS. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y  
PERJUICIOS ORIGINADOS EN LOS FONDOS  
PÚBLICOS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS  
RESPONSABILIDADES CONTABLES DERIVADAS DE  
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y DE LA  
VULNERACIÓN DEL RÉGIMEN DE SUBVENCIONES.**

**Santa Cruz de Tenerife. 26 de enero de 2005**

**FRANCISCO FERNÁNDEZ-VICTORIO DE LA FUENTE  
LETRADO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**

## INTRODUCCIÓN

Mis primeras palabras son para mostrar mi agradecimiento a la Audiencia de Cuentas de Canarias, y que me ha permitido poder exponer la problemática de las infracciones contables, ante la selecta concurrencia a la que me dirijo, con una especial mención, sobre todo, a los funcionarios que desarrollan su actividad profesional en el control de la actividad económico-financiera de las Corporaciones Locales.

Pretendo abordar el tema la desde una perspectiva práctica, y por ello tras la exposición de cada una de las infracciones contables, incluiré las Sentencias de la Sala de Apelación que se refieren a cada uno de ellas en concreto, y preferentemente en el área de la Administración Local.

Previamente a la exposición de los ilícitos contables, quiero hacer un breve resumen sobre los elementos objetivos de la responsabilidad contable, quizás como enlace con la ponencia del día anterior. Tales elementos son:

A) Que la acción u omisión causante del daño a los caudales o efectos públicos se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen los referidos caudales o efectos públicos.

B) Que la acción u omisión causante del daño a los caudales o efectos públicos suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del sector público de que se trate o, en su caso, a las personas o entidades preceptoras de subvenciones, créditos, avales, u otras ayudas procedentes de dicho sector.

Como señala C. CUBILLO RODRÍGUEZ, según se entienda de una manera más o menos rigurosa la expresión “normativa presupuestaria y contable”, se defenderá un concepto de responsabilidad contable más o menos amplio.

El artículo 177.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) —que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2005— determina las infracciones que pueden dar lugar a indemnizar los daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública estatal o, en su caso a la respectiva entidad pública, siguiendo casi literalmente el tenor del artículo 141.1 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre:

a) Haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos.

b) Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública estatal sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.

c) Comprometer gastos, liquidar obligaciones y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la presente Ley o en la de Presupuestos que sea aplicable.

d) Dar lugar a pagos reintegrables, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de esta Ley.

e) No justificar la inversión de los fondos a que se refieren los artículos 78 y 79 de esta ley y la Ley General de Subvenciones.

f) Cualquier otro acto o resolución con infracción de esta ley, cuando concurren los supuestos establecidos en el artículo 176 de esta Ley (es decir, que las autoridades o el personal al servicio de la entidad pública hayan adoptado resoluciones o realizado actos con dolo o culpa grave).

Como se desprende de la lectura de la letra f de este artículo, la enumeración de infracciones que pueden dar lugar a la obligación de indemnizar conforme la LGP queda abierta, aunque limitada a aquellas que vayan contra la misma LGP.

Las Leyes de Finanzas de las Comunidades Autónomas contienen tipificaciones similares a las de la LGP. Respecto a las entidades locales, será de aplicación lo dispuesto en la LGP, en la LOTCU y en la LFTCU, como resulta de lo dispuesto en el artículo 60 del Texto Refundido de Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, en relación con el artículo 20.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

C) Que se haya producido un menoscabo efectivo, individualizado en relación con determinados caudales o efectos públicos y evaluable económicamente.

En cualquier caso, el menoscabo implica un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado, requisitos que coinciden con los de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas según el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Desde la Sentencia de la Sala de Apelación de 30 de junio de 1992, para que una determinada acción pueda ser constitutiva de responsabilidad contable debe reunir, entre otros, el requisito de que el menoscabo producido sea efectivo, individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente.

Todas las resoluciones de la Sala mencionan expresamente tal requisito, y en cada caso, si hubiere impugnación, analizan la existencia o inexistencia de menoscabo, y a continuación la existencia o no de los demás requisitos de la responsabilidad contable, y ello como paso previo a la confirmación o revocación de la sentencia de instancia.

Debo referirme aquí a que en la práctica se han deducido pretensiones de responsabilidad contable en las que no existía un daño real. En concreto, en un Juicio de Cuentas se pretendió un resarcimiento por la utilización por el Consejo Regional de una Comunidad Autónoma del procedimiento negociado en la adquisición de unos terrenos para la instalación de una industria, en la medida en que la cantidad satisfecha habría superado el justiprecio al que se hubiera llegado a través de un procedimiento de expropiación. La sentencia de instancia (que no se recurrió), no estimó la existencia de perjuicio en tal operación, y razonando entre otros extremos: a) que el procedimiento negociado y la fijación del precio de adquisición de terrenos no tenía como límite el de la expropiación (justiprecio); b) la decisión del Jurado de Expropiación era revisable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como conclusión de todo ello es la interpretación que se da al artículo 59.1 LFTCU en el sentido de que los perjuicios han de ser reales, objetivamente considerados, esto es, actuales, no potenciales o posibles, sin que en ningún caso puedan ser indemnizables meras especulaciones sobre pérdidas contingentes o dudosas.

## **EL ALCANCE**

Con anterioridad a la actual, en las Ley de 1953, modificada en 1961, la responsabilidad contable (que no adoptaba tal terminología) se confundía con el alcance, entendido éste como la falta o el desfalco observado en los mismos; prácticamente se afirmaba que la apropiación o sustracción, en suma la malversación de dinero o fondos públicos suponía como resultado inherente a la conducta antijurídica su alcance y, por ende, su perjuicio o menoscabo.

En el artículo 72.1 LFTCU se entiende el alcance como "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 tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas".

Siguiendo a los autores de los comentarios contenidos en la obra colectiva coordinada por J. MEDINA GUIJARRO "Código del Tribunal de Cuentas", la descripción legal del concepto de alcance establecida en el artículo 72.1 LFTCU permite hacer las siguientes precisiones:

1ª) Para que podamos hablar de alcance de fondos públicos es necesaria la existencia de una cuenta que arroje un saldo deudor injustificado.

2ª) El descubierto injustificado en la cuenta puede obedecer bien a la pura y simple ausencia material del numerario a que la cuenta se refiere, bien a la falta de soportes documentales o de otro tipo que avalen o acrediten suficientemente la injustificación del resultado negativo observado. Por esto, podemos afirmar que el alcance no se produce solamente cuando falta el dinero público, sino también cuando el que maneja caudales o efectos públicos es incapaz de explicar con la mínima e imprescindible actividad probatoria la inversión, empleo o destino dado a los mismos y, consiguientemente, no puede justificar un saldo deudor en las cantidades que tenía a su cargo, con independencia de que físicamente no se haya apropiado los fondos públicos cuya custodia le había confiado el Estado.

3ª) La cuenta, como cauce de exteriorización del alcance, debe entenderse en un sentido amplio, es decir, como el documento de naturaleza contable que ha de ser rendido imperativamente por los que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, aunque no ostenten la condición de cuentadantes al Tribunal de Cuentas.

La jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha dado una interpretación flexible a este requisito entendiendo el concepto de “cuenta” en el sentido más amplio posible. Así, en la Sentencia de 30 de octubre de 2000 define a la “cuenta” como “aquel documento —público o privado, según los casos—de índole contable, en el que constan, se registran o figuran, con o sin valoraciones finales o ajustes numéricos, según técnicas habituales y generalmente normadas, operaciones relacionadas directa o indirectamente con la actividad económico financiera del sector público o de las personas físicas o jurídicas destinatarias de sus subvenciones o ayudas”.

Los casos más frecuentes de alcance son los siguientes:

Falta de numerario:

- Gestión y reparto de giros postales.
- Rendición de cuentas de los Recaudadores. Debe tenerse en cuenta que a los efectos de cuantificar el saldo deudor injustificado no queda minorado por las comisiones de cobranza. Además es de tener en cuenta que la gestión recaudatoria de los Ayuntamientos suele confiarse, en vía voluntaria, a las Entidades Financieras Colaboradoras y en vía Ejecutiva, a los correspondientes Organismos Autónomos provinciales.

Falta de justificación:

- Cuentas correspondientes a los pagos a Justificar o Caja Fija. Entre ellas debe destacarse la falta de justificación de los gastos de representación o las dietas por desplazamiento de los miembros de la Corporación.
- Cuentas justificativas de la inversión que deben rendir los perceptores de subvenciones, a las que se hará referencia mas adelante, y que pueden obedecer : a) ausencia de justificación de los gastos; b) recibos falseados; c) presentación de los mismos justificantes para obtener varias subvenciones.
- Falta de justificación de los mandamientos de ingreso. Así lo entendió la Sala 3ª del Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de junio de 1996, al no constar cartas de pago acreditativas del efectivo ingreso en la Caja Municipal, a pesar de haberse efectuado el oportuno ingreso en los correspondientes libros contables.

Para completar la exposición, se hace referencia a dos Sentencias de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas.

En la primera de ellas (Sentencia 6/03, de 14 de mayo, repartida con el título “Diputación Provincial de Ávila”), debe destacarse la diferencia existente entre la aprobación de la cuenta rendida por el Recaudador, y la aprobación de la gestión recaudatoria. El relato fáctico hace referencia a que el Recaudador, en la data-descargo, había incluido recibos del IBI que no figuraban en el cargo de la cuenta, por lo que se concluía la existencia de bajas ficticias y, por tanto, de existencia de alcance. Es el Fundamento Jurídico Séptimo de la referida sentencia el que analiza con toda precisión la configuración de la cuenta y las consecuencias jurídicas que de ella se desprenden.

En la segunda (Sentencia 9/03, de 23 de julio, repartida con el título “Junta Municipal de M. Lucillo”) afronta varios problemas: a) la posición procesal de la entidad bancaria depositaria de los fondos de la Junta vecinal, declarando en su fundamento de derecho tercero que carece de legitimación para ser demandada en el proceso; b) la justificación de las dietas por desplazamiento del Presidente de la Junta Vecinal exigen documentación formal, sin que pueda sustituirse por el acuerdo verbal del Pleno, ya que si bien éste es válido para las disposiciones de fondos públicos, no es sin embargo suficiente para la justificación de los mismos.

### **CONCEPTO AMPLIO DE ALCANCE**

Una cuestión de especial importancia es la delimitación del alcance frente a las demás infracciones determinantes de responsabilidad contable previstas en las letras b) a f), del artículo 177.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), que entrarán en vigor el 1 de enero de 2005 y cuya regulación en este punto es semejante a la contenida en el artículo 141.1

del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP), aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre.

Una determinada interpretación del artículo 177.1 LGP o, más bien, de su precedente el 141.1. TRLGP, entendió que al enumerarse el alcance y la malversación en la letra a) de dichos preceptos, las infracciones definidas en el resto de las letras de los mismos necesariamente debían referirse a supuestos distintos al alcance o la malversación. Frente a esta interpretación excluyente, la Sala de Justicia y los demás órganos de la jurisdicción contable han venido construyendo desde 1995 un concepto amplio de alcance considerando que las conductas definidas en las demás letras de los citados artículos pueden tener como resultado un alcance o, incluso, una malversación, siempre que se den las condiciones definidoras de alcance o malversación conforme define a estas figuras el artículo 72 LFTCU.

Esta tesis, construida por vía jurisprudencial parte de la base de que las restantes letras del artículo 141.1 de la LGP (hoy 177.1), lo que realmente describen son conductas en que pueden incurrir los que tienen a su cargo fondos públicos (ya sea a título de ordenadores, interventores, recaudadores etc.) que darán lugar a un alcance en los mismos y, en su caso, a responsabilidad contable, si en ellas se apreciase sus requisitos caracterizadores.

A la vista de ello, se incluyen en el concepto amplio de alcance algunos casos en los que “la conducta” sea la falta de justificación por el beneficiario de la subvención concedida, el incumplimiento de las condiciones, o incluso la realización por el subvencionado de pagos indebidos, a analizar al final de esta ponencia.

Un caso significativo representa la Sentencia de la Sala de Justicia de 29 de Septiembre de 1999 (Recurso de Apelación 6/99 repartido con el título “Investigaciones Biotecnológicas”). Aunque esta Sentencia no recoge -como ocurre en la gran mayoría- los hechos probados de la sentencia de primera instancia (que confirma), y que reflejan las causas y cuantía del perjuicio en los fondos públicos, sin embargo en su Fundamento de Derecho séptimo (páginas 223 a 225 de la fotocopia) razona las diferentes partidas que dieron lugar al perjuicio en los caudales (68.340.588 pesetas) por no haber justificado las adquisiciones (material, becas y animales para la investigación), mientras que en el Fundamento de Derecho anterior (páginas 216 a 222 de la fotocopia) rechaza la pretensión de la Diputación Provincial que pretendía ampliar la cuantía del alcance.

La particularidad de esta Sentencia consiste en el Apartado Segundo del Fallo de la Sentencia de Primera Instancia (página 216 de la fotocopia), y que confirma la de Apelación, al declarar responsable contable directo al Director del Centro, menciona expresamente “hechos que dieron lugar al alcance en el amplio

sentido que recoge tanto el artículo 72 de la Ley 7/88, como la doctrina de este Tribunal”.

La Sentencia de la Sala de Apelación 18/2003 de 26 de diciembre, del ramo Haciendas Locales, Madrid, (repartida como “El Álamo”), que confirmó la de instancia, consideró como alcance la falta de la cuenta que debía rendir el Concejal de Festejos, por la venta de entradas y abonos de los festejos taurinos en las fiestas patronales, y si bien tal supuesto podría incluirse también dentro del apartado b) del artículo 141 TRLGP, lo cierto es que existió un saldo deudor injustificado.

Con respecto al patrocinio de los Ayuntamientos en las Fiestas Patronales, han existido frecuentes reclamaciones, principalmente por la vía del ejercicio de la acción popular. Desde una perspectiva presupuestaria, el patrocinio se ha canalizado, bien con cargo a dotaciones del Capítulo Segundo, por lo que la justificación de las mismas será según las reglas comunes, bien a través del Capítulo Cuarto, normalmente como subvención “a familias e instituciones sin ánimo de lucro” que suelen ser las Comisiones de Festejos, de las que forman parte los vecinos y normalmente bajo la presidencia de un Concejal. En este caso conviene tener muy en cuenta, de cara a la gestión, que la cuenta a rendir deberá comprender no sólo la subvención municipal, sino también las aportaciones vecinales y los ingresos obtenidos por las consumiciones o espectáculos. En cuanto a los gastos, sobre todo en localidades pequeñas, se ha observado que la justificación documental es, a veces, parca y en algunos casos inexistente, aunque el servicio se haya realizado (donativos para la procesión, equipo médico en los encierros, otros gastos de tipo consuetudinario).

## **MALVERSACIÓN**

En el artículo 72.2 LFTCU se define la malversación de caudales o efectos públicos como "Su sustracción o el consentimiento para que esta se verifique, o su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo".

En relación con dicho concepto legal de malversación pueden hacerse igualmente algunas precisiones siguiendo los comentarios contenidos en la mencionada obra colectiva “Código del Tribunal de Cuentas”:

1ª La palabra “sustracción” empleada en el artículo 72,2 no debe entenderse en su sentido literal o gramatical, porque mal puede, en principio, sustraer quien tiene los fondos en su poder, sino que debe interpretarse como equivalente a apropiación, la cual podrá llevarse a cabo de diferentes formas, dependiendo éstas de la situación en que se hallen los fondos malversados.

2ª. El consentimiento para que se verifique la sustracción debe entenderse en el sentido de dejar que otro sustraiga, no en el sentido propio del verbo “consentir”, sino en el de la omisión pura del deber de custodia que compete a

quien tiene los caudales o efectos a su cargo o disposición, sin que, forzosamente, deba mediar acuerdo entre el custodio de los fondos malversados y quien los sustrae, aunque aquél no tiene por qué excluirse.

3ª. No puede haber apropiación (o “sustracción”) sin ánimo de apropiarse los fondos malversados y este ánimo supone el propósito de incorporar definitivamente los fondos al patrimonio del sujeto malversador, lo que hace imposible que la malversación se produzca culposa o negligentemente.

4ª. La aplicación de los fondos malversados debe ser siempre a usos de carácter privado, ya sean propios de la persona que los tenía a su cargo, ya sean propios de otra persona y, por tanto, ajenos a aquélla, siempre que esa otra persona sea también privada. No cabe, desde el punto de vista de la jurisdicción contable, la malversación por aplicación de los fondos a otro fin público, aunque sea distinto del establecido en el ordenamiento jurídico.

El artículo 18.1 de la LOTCU establece que "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". Ello implica abordar problema de la aplicación del principio "non bis in ídem" que, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983 de 3 de octubre, está íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el artículo 25 de la Constitución. El principio "non bis in ídem" determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse en enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que, en el plano jurídico pueden producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferentes, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

La compatibilidad entre jurisdicción contable y jurisdicción penal tiene las siguientes consecuencias:

a) La exclusividad de la jurisdicción contable para determinar en el ámbito de su competencia la responsabilidad civil derivada de los delitos cuando éstos fueran constitutivos de responsabilidad contable, tal y como establece el artículo 18.2. LOTCU: "Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia".

b) La obligada abstención de los órganos jurisdiccionales penales a favor de los de la jurisdicción contable para que éstos sean quienes concreten los daños y perjuicios causados en los caudales públicos. El artículo 49.3 LFTCU

establece: “Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 LOTCU, 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”.

Si los Jueces o Tribunales penales, excediéndose en el ejercicio de su jurisdicción, declaran la responsabilidad civil de los delitos generadores de responsabilidad contable, el hecho de que la jurisdicción competente, es decir, la contable, dicte resolución sobre los mismos hechos no vulnera el principio “non bis in idem”, dada la naturaleza no penal de la jurisdicción contable, y la sentencia penal previamente dictada no produce efectos de cosa juzgada material.

En estos casos de doble pronunciamiento el órgano jurisdiccional contable sí habrá de partir de la declaración hecha por la jurisdicción penal en cuanto a la determinación de los hechos y la autoría de los mismos, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 62/1984, de 21 de mayo) es contrario al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 CE la existencia de dos resoluciones judiciales firmes en virtud de las cuales unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron o una misma persona fue su autor y no lo fue. Pero corresponderá a la jurisdicción contable, dentro de su competencia, apreciar si esos hechos son o no determinantes de responsabilidad contable.

En los casos de doble pronunciamiento de la jurisdicción penal y la contable sobre la responsabilidad civil derivada de delito, se deberá impedir que se produzca un enriquecimiento injusto para la Hacienda pública, de manera que la cantidad en concepto de responsabilidad civil hecha efectiva en ejecución de la sentencia penal minorará el de la declarada en la sentencia de la jurisdicción contable.

Un caso interesante es el relativo al Recaudador de un Ayuntamiento de la Provincia de Huelva, y cuya trayectoria fue la siguiente:

- a) El día 12 de marzo de 1997 se dictó sentencia en primera instancia en la que, estimando la demanda interpuesta por el Abogado del Estado, condenó al Recaudador, al reintegro de 6.097.403 pesetas, que era la diferencia existente a favor del Ayuntamiento. A lo largo del proceso, por el Recaudador se alegó que por los mismos hechos, la Audiencia Provincial de Huelva había dictado sentencia en la que absolvía al citado Recaudador del delito de malversación, y entre otros razonamientos, el juez penal consideró que el Recaudador, al final de su gestión, no había deducido el premio de cobranza del 6%. Sobre este punto la sentencia de la jurisdicción contable

señaló a) que la comisión de cobranza no era deuda compensable, en los términos señalados en la LGT y RGR; b) alcance y delito de malversación son categorías jurídicas diferentes y determinantes de responsabilidades distintas; y c) la sentencia dictada en el ámbito penal no vincula al juez del orden contable.

- b) Recurrida la anterior Sentencia, la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas revocó la Sentencia de instancia, admitiendo la excepción de “cosa juzgada” establecida por el orden penal, y viniendo a reconocer que, según el órgano penal, la diferencia (alcance) estaba bien justificada por el crédito que tenía el Recaudador por los premios de cobranza (Recurso de Apelación 20/97, Sentencia de 3 de noviembre de 1997).
- c) Recurrida la anterior Sentencia ante el Tribunal Supremo, la Sala Tercera dictó la Sentencia de 1 de marzo de 2003 (se ha entregado en el curso bajo el título “Gibraleón”), revocando la Sentencia de Apelación y confirmando la de primera instancia. En su Fundamento Jurídico Cuarto, recogiendo la doctrina de Sentencias anteriores, diferencia claramente entre alcance y delito de malversación, y afirmando que la responsabilidad civil ha de fijarse por el Tribunal de Cuentas.

Se observa en general, que las sentencias dictadas por la jurisdicción contable aplican la infracción de alcance con preferencia a la de malversación, aun habiendo casos en los que claramente el condenado al reintegro se apropió del efectivo, y ello porque en toda apropiación de fondos siempre habrá un saldo deudor injustificado. No obstante, en los casos en que el juez penal declara la existencia de un delito de malversación y encomienda –tal como está previsto legalmente- la determinación de la responsabilidad civil al Tribunal de Cuentas, la calificación del ilícito contable –a mi modesto entender- debería ser de malversación.

No obstante lo anterior, hay Sentencias de la Jurisdicción contable que entienden que existe un ilícito contable de malversación. En concreto, la Sentencia de 11 de octubre de 1999, y que confirma la de primera instancia (se ha repartido con el título “Melilla”), condena al reintegro a un militar por haber dispuesto de fondos públicos a usos ajenos, como lo fueron unas ayudas a un compañero que tuvo que soportar embargos en su sueldo y gastos de honorarios de abogados por un procedimiento instruido con motivo de un accidente.

## **ILÍCITOS CONTABLES DISTINTOS DE ALCANCE Y DE MALVERSACIÓN**

La LOTCU mantuvo dos procedimientos jurisdiccionales contenciosos: juicio de cuentas y procedimiento de reintegro por alcance, sin delimitarlos por

razón de su objeto. Fue la LFTCU (artículos 45, en relación con el 68, y 46, en relación con el 73) la que configuró el juicio de cuentas como el cauce procesal adecuado para el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad contable por hechos distintos al alcance y la malversación, y el procedimiento de reintegro por alcance como el cauce propio para el enjuiciamiento de las responsabilidades contables derivadas de alcance o malversación. El Preámbulo de la LFTCU justifica esta diferenciación atendiendo a la mayor facilidad con que se puede constatar el alcance o la malversación, frente a la complejidad del proceso de fiscalización y constatación de datos en los otros supuestos determinantes de responsabilidad contable.

Las peculiaridades propias de estas infracciones contables son:

- a) Únicamente las infracciones generadoras de responsabilidad contable distinta de alcance pueden ser exigidas con arreglo a normas específicas en vía administrativa, a través de los denominados expedientes administrativos de responsabilidad contable (artículo 41.1 LOTCU). En estos casos, y por mandato de la LO, entran en funcionamiento dos cautelas para garantizar la competencia originaria de la jurisdicción contable como conocedora de las pretensiones de responsabilidad que ante ella puedan deducirse. Tales cautelas son que la autoridad administrativa que acuerde la incoación del expediente deberá comunicarlo al Tribunal de Cuentas, y que éste podrá recabar el conocimiento del asunto mediante acuerdo plenario, y que implica su traslado a la Sección de Enjuiciamiento.
- b) Las referidas infracciones y consiguientes responsabilidades pueden quedar fuera del control jurisdiccional del Tribunal de Cuentas si no se activa por los legitimados para ello el sistema de impugnación.
- c) Si los hechos no fueran constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, pero pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades, darían lugar a la formación de la pieza separada que regula el artículo 45 de la LFTCU, si previamente ha habido un examen o comprobación de cualquier cuenta, grupos de cuentas o los correspondientes procedimientos de fiscalización, pero no si el conocimiento de los hechos ha sido consecuencia de una gestión de fondos públicos que hubiera tenido lugar al margen del proceso normal de rendición de cuentas, que se reserva para los alcances.
- d) No obstante lo anterior, siempre queda expedito el camino del ejercicio de la acción pública a que se refiere el artículo 47.3 de la LOTCU en relación con el 56 de la LFTCU, aunque sea exigible para su admisibilidad la personación en forma mediante escrito 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.

Dentro de tales ilícitos susceptibles de ser enjuiciados a través del juicio de cuentas destacan dos infracciones: las del apartado b) del hoy artículo 177 de la LGP (infracciones en la administración de ingresos) y las del apartado d) (Pagos indebidos). En cuanto a los restantes ilícitos diferentes del alcance y de los anteriores, cabe decir que las referentes a las letras e) –subvenciones- y f) (otras infracciones), son conocidas, en su caso, por la jurisdicción contable dentro del concepto amplio de alcance.

Quedaría por último hablar de un supuesto de ilícito contable que posiblemente ocurra con mas frecuencia que pretensiones ejercitadas, y que corresponde a la señalada en el primer inciso del apartado c) “Comprometer gastos, liquidar obligaciones y ordenar pagos sin crédito suficiente para realizarlos”. Sobre tal ilícito no se ha encontrado alguna Sentencia de la Sala de Apelación; sin embargo sí hubo en Primera Instancia una pretensión ejercida por un Ayuntamiento levantino contra el que el que fue su anterior Alcalde, por el endeudamiento de la Corporación Local (apenas 500 vecinos), que contrató obras sin los recursos suficientes, y al final hubo que acudir a una operación de préstamo a medio plazo para pagar a los contratistas. Sin entrar en la problemática que pueda representar la infracción a los principios establecidos en las Leyes de Estabilidad Presupuestaria, cierto es que la pretensión no llegó a buen término, y aparte de la mejor o peor fundamentación jurídica de la demanda y de su contestación, no se apreció inicialmente un daño real al patrimonio del municipio desde el momento en que las obras estaban realizadas y recibidas de conformidad.

A la vista de ello, en este apartado se examinan dos ilícitos contables distintos del alcance y/o malversación: infracciones en materia de ingresos e infracciones por pagos indebidos.

#### A) INFRACCIONES EN INGRESOS

El actual artículo 177. 1 b) de la LGP (coincidente salvo la matización de estatal) con el anterior 141 del TRLGP) califica como infracción “Administrar los recursos y demás derechos de la Hacienda Pública estatal sin sujetarse a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el Tesoro.

Importa destacar que, en materia de ingresos, el daño que origina la responsabilidad contable se produce en el momento en que prescribe el derecho de la Hacienda (antes cinco años y ahora cuatro), pues antes de la prescripción del derecho, siempre es posible evitar los perjuicios mediante los oportunos actos de gestión u recaudación.

En cuanto a los supuestos concretos que la Sala de Apelación ha considerado como infracción contable destaca en primer lugar la correspondiente al Juicio de Cuentas 3/97, que fue objeto de Recurso de Apelación número 23/99, del Ramo de Comunidades Autónomas, Las Palmas, Sentencia de 30 de noviembre de 1999 que confirmó la de primera instancia. Aun cuando esta Sentencia es especialmente en cuanto que acepta la concurrencia de culpas en la responsabilidad contable (del Liquidador del Impuesto y de la Administración Autonómica), ya explicada en otra sesión del curso, respecto a la situación fáctica se ponen de relieve los siguientes aspectos: a) El juicio de Cuentas se originó por la avocación por el Pleno del Tribunal de Cuentas del expediente administrativo de responsabilidad contable iniciado por la Administración de Canarias; b) El daño se produce por la prescripción de una deuda tributaria, que impide que un ingreso público llegue a la Tesorería de la Hacienda Autonómica; c) Solamente se produjo un intento de notificación de la deuda al sujeto pasivo, sin que posteriormente se hicieran otras gestiones (notificación por edictos), pero antes de prescribir la Oficina Liquidadora remitió la certificación de descubierto a la Administración de Tributos de la Comunidad.

Conviene también hacer referencia al llamado perjuicio de valores. En el antiguo Reglamento de Recaudación (1968) y consiguiente Instrucción de Recaudación, se atribuía la responsabilidad al Recaudador por el transcurso del plazo sin reintegrar el cobro o formalizar la data de los valores, y según los siguientes plazos: a) de primer grado, hasta dos años, por el 50% de su valor; b) de segundo grado, por un año más y hasta el 20% de su valor; c) de tercer grado, hasta la prescripción de la acción, por el 30% del valor.

Según el vigente Reglamento de Recaudación (artículo 184), la responsabilidad del personal al servicio de la Administración Pública en el desempeño de la función recaudatoria se ajustará a lo previsto en la LGP.

A la vista de ello, la Sala de Apelación considera que el conocimiento del llamado perjuicio de valores, debe ser a través del expediente administrativo de responsabilidad contable, si bien cabe el conocimiento del Tribunal de Cuentas bien a través de la avocación, bien a través del recurso deducido contra la resolución recaída.

## **B) LOS PAGOS INDEBIDOS**

Según el artículo 141.1.d) del TRLGP, y que ha estado vigente hasta el 31 de diciembre de 2004, constituía infracción “Dar lugar a pagos indebidos al liquidar las obligaciones o al expedir documentos en virtud de funciones encomendadas”. El artículo 177.1 d) de la nueva LGP califica como infracción “dar lugar a pagos reintegrables, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de esta ley”, y añadiendo el siguiente precepto al definir la responsabilidad:

“A estos efectos, la Administración tendrá que proceder previamente contra los particulares para el reintegro de las cantidades indebidas”.

En la infracción contable producida por cualquier pago indebido subyace el problema de la falta de coincidencia entre el preceptos del pago indebido y quien lo ordena.

Sobre los pagos indebidos resulta enormemente significativa la Sentencia de la Sala de Apelación de 29 de Septiembre de 1999 (repartida como “ICO”) y que confirmó la sentencia de Primera Instancia, que en el juicio de Cuentas 9/96 declaró la existencia de un perjuicio en el Instituto de Crédito Oficial por importe de 590.764 pesetas como consecuencia de la indebida percepción de dietas de asistencia por varios Consejeros del Instituto de Crédito Oficial que no acudieron a las respectivas reuniones (eran mensuales). Tanto la Sentencia de instancia como la de Apelación estableció que la obligación del reintegro del perjuicio no correspondía a los Consejeros ausentes que indebidamente cobraron la dieta de asistencia pese a que no habían delegado el voto, sino a los responsables de que tales pagos se produjeran. En este punto, la propia sentencia de Apelación critica en su Fundamento Jurídico Quinto que la pretensión ejercitada por el Abogado del Estado fue “tímida”, ya que considera que la presencia del material del Consejero en la reunión es la que justifica el derecho a la dieta, y no la delegación de voto que se hiciera a otro Consejero.

Otro supuesto muy interesante es la Sentencia de la Sala de Apelación de 30 de noviembre de 2000, correspondiente al Juicio de Cuentas 5/98, y en la que se confirmó la dictada en Primera instancia. En dichas Sentencias se consideró como indebido el pago realizado al Gerente de la Sociedad Estatal V Centenario del Descubrimiento de América, que teniendo un contrato de Alta Dirección, un año antes de su extinción, se le indemnizó por el Presidente del Consejo de Administración con 6.589.955 pesetas, indemnización que en declaraciones en el juicio, “le parecía de justicia hacerlo”. Esta Sentencia, como ya se explicó en la clase anterior, fue polémica, en cuanto que hubo un voto particular que defendía que los fondos de dicha Sociedad Estatal no eran públicos, y por tanto no existía responsabilidad contable. La Sentencia de la Sala está recurrida en casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

## **LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

El artículo 38.1 de la LOTC establece que el que por acción u omisión originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos estará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

El daño, en definitiva, es la cuestión nuclear, ya que según el artículo 71, regla 4ª a) de la LFTCU en la sentencia deberá constar “el importe en que se cifren los daños y perjuicios causados en los bienes, caudales o efectos públicos.

Del régimen jurídico aplicable a la responsabilidad contable se deducen las siguientes consecuencias:

a) Las pretensiones de responsabilidad contable de las que conoce la jurisdicción del TC persiguen la indemnización, al sector público, por determinados daños y perjuicios originados en el mismo.

b) Dicha indemnización abarca el principal de la deuda más los correspondientes intereses legales.

c) La obligación reparatoria a que quedan vinculados los responsables contables presenta algunas especialidades cuando se trata de responsabilidades subsidiarias, en dos direcciones: 1) Las que afectan al contenido de la indemnización: la posibilidad de moderar de forma prudencial y equitativa su responsabilidad; distinta fecha para el cómputo de los intereses; reparación de los perjuicios causados “que sean consecuencia de sus actos”. 2) Las que afectan a la exigencia de la indemnización: solamente procede la exigencia de responsabilidades subsidiarias cuando no se hayan podido hacer efectivas las directas; no existen responsabilidades subsidiarias autónomas; y no rige la solidaridad en las responsabilidades subsidiarias, a diferencia de las directas.

En definitiva, a la vista del artículo 38 LOTC, el presupuesto inicial es “el menoscabo”, o perjuicio económico en sus dos modalidades de daño y de perjuicio.

El artículo 49.1 LFTCU expresamente menciona “originaren menoscabo en dichos caudales” y añadiendo en artículo 59.1 párrafo segundo que “los daños determinantes de la responsabilidad deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a determinados caudales o efectos.

Este último precepto está encuadrado dentro del artículo regulador de la pretensión a ejercitar por la parte legitimada activamente, y que ha de consistir: a) el reintegro de los daños; b) el abono de los perjuicios causados; c) en ambos casos, los intereses legales desde el día en que se entienda producido el alcance o irrogados los perjuicios. Parece desprenderse que cuando se trate de un alcance, el dato objetivo será el daño (o sea el saldo deudor injustificado de una cuenta) mientras que cuando se trate de un supuesto distinto de alcance, se trataría propiamente de un “perjuicio”.

A efectos de determinar el daño patrimonial, es muy interesante la sentencia 10.1999 (repartida como “FREMAP) y que se refiere al rendimiento de las inversiones financieras, y en cuyo fundamento jurídico sexto dice lo siguiente

“Para esta Sala resulta incuestionable que el descubierto o alcance producido en las cuentas de la apelante FREMAP referidas a los fondos de la Tesorería General de la Seguridad Social por ella gestionados como entidad colaboradora del sistema, supone un perjuicio en el patrimonio de aquélla en la medida que los caudales alcanzados se han desviado definitivamente de la finalidad a que se encontraban destinados.

El origen del descubierto se encuentra en la orden impartida por FREMAP a su mediador financiero,..., S.A., de adquisición de un monto de pagarés del Tesoro, por importe de 55 millones de pesetas, y vencimiento el 19 de diciembre de 1986, seguida de otra orden similar por un nominal de 200 millones y vencimiento el 13 de febrero de 1987, y complementadas las anteriores por una tercera de 15 millones de nominal, de la que no consta en autos el vencimiento.

Las anteriores suscripciones fueron, una vez vencidas, sustituidas por otras dos, a saber, una de 70 millones de pesetas nominales y otra de 200 millones, de respectivos vencimientos 19 de junio y 12 de agosto, ambos de 1987

Las referidas cantidades fueron redimidas mediante un pagaré de..., S.A., a favor de FREMAP, emitido el 30 de septiembre de 1987 y con vencimiento el 16 de noviembre del mismo año, por un importe total de 294.217.565,- pesetas, de las que 270 millones constituían el principal aplazado, y las 24.217.565,- pesetas restantes correspondían a los intereses del aplazamiento.

El referido pagaré fue objeto de sucesivas renovaciones (documentos 64 al 55 de la contestación, numerados en orden temporal inverso por el demandado) a las que respectivamente se iban adicionando los intereses devengados desde la fecha de la renovación hasta la del correspondiente vencimiento, por lo que el importe del pagaré fue sucesivamente alcanzando las siguientes cifras: 338.749.714,- ptas., 345.626.797,- ptas., 383.541.582,-ptas., 389.825.359,- ptas., 400.099.660,- ptas., 410.929.755,- ptas., 428.053.704,- ptas., 461.289.435,- ptas., 488.815.144,- ptas., y, finalmente, 508.997.183 ptas., correspondientes todos los anteriores a un lapso temporal que se principió el 30 de diciembre de 1988 y alcanzó su cenit el 15 de mayo de 1992.

Por tanto, la cifra final del pagaré, que constituye el quantum de la demanda, se integra de un principal de 270 millones de pesetas, que es la inversión inicial en pagarés del Tesoro a favor de FREMAP, y de unos intereses sucesivamente devengados en la referida serie de renovaciones por importe de 238.997.183,- ptas., lo que totaliza las aludidas 508.997.183,- ptas.

Expuestos los hechos con el detalle anterior, resulta evidente que el descubierto real que se produjo en las cuentas recaudadoras y gestoras de

la hoy apelante debe ser cifrable en 270 millones, pues esa es la cantidad que realmente salió de los fondos de la Seguridad Social provocando un alcance al no reingresar en sus arcas, en tanto que los casi 239 millones restantes suponen el reconocimiento de..., S.A. de la compensación o indemnización de daños que correspondía a FREMAP por el incumplimiento de aquélla de su obligación de entregar una suma de dinero determinada en el plazo comprometido, esto es, los intereses instituidos en el artículo 1.108 del Código Civil.

Por tanto, cuando el juzgador a quo consideró partida de alcance la cifra de 508.997.183,- ptas., no tomó en consideración que esa cifra llevaba incluida la compensación económica o intereses a que el acreedor tiene derecho ante la mora del deudor, y así duplica el resarcimiento compensatorio cuando en el apartado tercero del fallo de la Sentencia hoy apelada condena a la parte demandada al pago de los intereses de demora calculados sobre la partida de alcance y devengados desde el día en que se consideran producidos los daños, de acuerdo al artículo 71.4a,e) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

De mantenerse la condena en dichos términos, la Tesorería General de la Seguridad Social obtendría de la apelante el reintegro del descubierto real, esto es, 270 millones de pesetas, y dos cuentas separadas y acumulativas de intereses, por un lado los que sobre el principal fueron sucesivamente conviniendo FREMAP e ..., S.A., y, por otro lado, los intereses de demora que por Ley llevan consigo las responsabilidades contables.

De todo lo anterior resulta que debe revocarse la sentencia apelada en lo que a la partida del alcance se refiere, el cual debe ser fijado en el importe que realmente fue dispuesto por FREMAP para la operación de compra de pagarés del Tesoro, esto es, 270 millones de pesetas, sin perjuicio de que, además de reintegrar dicha suma a la Tesorería General de la Seguridad Social, debe hacer frente, también a favor de ésta, de los intereses a que se refiere el artículo 71.4a.e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, devengados desde el 15 de diciembre de 1986, para la cuantía de 70 millones de pesetas (documento 51 de la contestación), y desde el día 6 de febrero de 1987, para la cuantía de 200 millones de pesetas (documento 52), fechas respectivas en las que se considera producido el alcance”.

## **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

Dentro del estudio de la responsabilidad contable, la contratación administrativa no tiene sustantividad propia, es decir, no hay una doctrina jurisprudencial específica sobre la problemática contractual en los supuestos de responsabilidad contable. No obstante lo anterior, tendremos que hacer algunas

precisiones.

El “contratista” es totalmente ajeno a nuestra jurisdicción, es un “extraneus” a la relación jurídica contable, por lo que no pueden admitirse contra él pretensiones de este tipo de responsabilidad. La razón de esta exclusión es la norma de nuestra Legislación de la Contratación Administrativa, según la cual todas las incidencias que se susciten como consecuencia de la preparación, desarrollo y ejecución de los contratos administrativos deberán ventilarse ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y no correspondiendo, por tanto, su conocimiento a nuestra jurisdicción (artículo 16. b LOTCU).

Ahora bien la Jurisdicción contable sí es competente para conocer las pretensiones de responsabilidad que se dirijan contra los gestores públicos, cuando de su actuación en la contratación administrativa, se deduzcan perjuicios a la Hacienda. Sobre este particular es muy interesante la Sentencia la Sala de Apelación 7/02, del ramo de de Organismos Autónomos, Ministerio de Justicia, Trabajos Penitenciarios. En este asunto, se pudo acreditar la interposición de empresas para la contratación de suministros, así como en la venta de productos elaborados, para conseguir un beneficio ilícito, de tal forma que entre la adquisición y la reventa los precios fueron superiores. Hubo condena penal por fraude en la contratación. Sin embargo, desde el punto de vista de la jurisdicción contable, no pudo condenarse a los contratistas al reintegro, por carecer de legitimación pasiva para ser demandados en juicio contable, mientras que, por los perjuicios producidos, si fueron demandados, y condenados los gestores públicos que intervinieron en tales negociaciones.

Un supuesto interesante fue el recogido en la Sentencia de 30 de junio de 2000, (repartida con la referencia “Contrato con UTE. MURCIA”) y que se refería a la contratación que hizo el Consejero de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Murcia, de una empresa colaboradora de la Gestión recaudatoria (Juicio de Cuentas 10/95). En este asunto hubo las siguientes vicisitudes procesales: a) Tuvo su origen en una pieza separada formada por el Departamento Sexto de la Sección de Fiscalización; b) El Consejero titular del Departamento Primero de Enjuiciamiento dictó Sentencia el 18 de diciembre de 1997, cifrando los perjuicios en 163.610.170 pesetas, por los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio de la Comunidad Autónoma por tal contratación, y declarando responsable del mismo al que fue Consejero de Hacienda de dicha Región autonómica, y cuya fundamentación jurídica, recogida en el Fundamento de Derecho Primero, consideraciones quinta y sexta (páginas 5 y 6 de la fotocopia repartida), y que sintéticamente se podía resumir en que no se respetaron los límites de la Delegación; en concreto la consideración sexta decía “Al haberse incluido en el contrato, al margen de los Pliegos y de los Acuerdos del Consejo de Gobierno, la contratación de las liquidaciones complementarias, se dio entrada a la recaudación voluntaria por tributos cedidos, para cuya contratación el Consejero de Hacienda no estaba autorizado”; c) El Consejero de

Primera Instancia consideró que tal actuación estaba incurso en la infracción contable regulada en el artículo 141.1,b) del TRLGP y 105.b) de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia; d) La Sentencia fue recurrida en apelación, y la Sala de Justicia la revocó, aceptando la existencia de “nulidad de actuaciones”, al haberse iniciado el juicio de cuentas sin emplazar al Consejero de Hacienda en cuestión, pese a que había comparecido a través de su letrado), y sin entrar en el fondo del asunto, (esto es, si hubo o no perjuicio, infracción y, por ende, responsabilidad contable).

Sin embargo, es importante el Voto Particular que formuló uno de los tres Consejeros que formaban la Sala, que señaló que no había lugar a la nulidad de actuaciones procesales (Fundamento de Derecho Primero del Voto Particular), pero en lo que aquí interesa, en su Fundamento Jurídico Segundo señaló la imposibilidad jurídica de determinar la existencia, en este supuesto, “de un daño real, objetivamente considerado, actual, no potencial, de los caudales o efectos públicos autonómicos”. También razonó que la posible laguna u omisión sobre la recaudación en voluntaria de las liquidaciones complementarias de los tributos cedidos, que posteriormente se contrataron, venía amparada, incluso en el Pliego de Condiciones, por la propia naturaleza de las cosas y, por último (Fundamento Jurídico Tercero), trasladar el coste del servicio (cantidad pagada y cuyo resarcimiento se estableció en primera instancia) al Consejero significaría un enriquecimiento injusto para la Comunidad Autónoma.

También es interesante la Sentencia de la Sala de Justicia 1/03, (repartida con la Referencia “Sant Celoni”). En Primera Instancia se estimó la pretensión de reintegro por el indebido abono al arquitecto municipal de 2.000.000 pesetas por la redacción del proyecto de urbanización de ciertas calles de la localidad, y condenó al reintegro a su Alcalde. En el Fundamento de Derecho Segundo (Página 13 de la fotocopia) se recogen los hechos que constituían el sustrato fáctico de la pretensión, y en el Fundamento de Derecho Quinto (Página 17 de la fotocopia) plantea el verdadero problema: un encargo profesional que se realiza en apenas cuatro días, cuando el arquitecto tenía relación funcional, lo que ocasionaba un daño patrimonial al Ayuntamiento. La Sala de Apelación revocó la sentencia de instancia y, para ello, la Sentencia (siguiente párrafo de la página 17) se basa en las dificultades de probanza sobre si el Arquitecto inició su trabajo con anterioridad a los cuatro días de plazo que se le dieron para realizarlo.

Por último, en la Sentencia de la Sala de Apelación 3/2004, de 5 de febrero (no está todavía incorporada al Repertorio Anual de Sentencias), se confirmó la condena de responsabilidad dictada por la Sentencia de Primera Instancia, respecto de la responsabilidad de un Gerente de un Ente de Derecho Público Municipal, que encargó a un Arquitecto privado diversos proyectos, efectuó la contratación y firmó la Hoja de encargo, sin aplicar la reducción del 20% de las Tarifas de Honorarios para el caso de obras públicas.

## SUBVENCIONES

El Tribunal Supremo, a través de la Sentencia de 22 de noviembre de 1996 ha dejado claro que las infracciones cometidas con motivo de la percepción de subvenciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, generan responsabilidad contable, determinante de la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública los daños y perjuicios causados.

La competencia del Tribunal viene avalada también por el llamamiento expreso del artículo 49.1 LFTCU a las personas o Entidades perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector.

La Responsabilidad contable en materia de subvenciones se extiende: a) a las personas que no justificaron los fondos percibidos b) a los gestores públicos que hubieren participado en la concesión de la ayuda o en la comprobación de los fines a que fue aplicada.

En cuanto a los supuestos más interesantes podemos destacar los siguientes:

Sentencia 5/2002, Recurso de Apelación 39/01, Comunidades Autónomas, Extremadura (ya repartida en la sesión anterior), y que es ejemplo de la aceptación por la Sala de Justicia de la teoría del levantamiento del velo. Es importante cómo se produce el perjuicio al incumplir la finalidad para la que fue concedida la subvención, por el pase de una a otra empresa de los mismos trabajadores con el pretexto de “crear empleo nuevo” (en los hechos probados cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia de primera instancia, que queda confirmada), y también el Fundamento de Derecho Quinto, que recoge las vicisitudes de la creación de la nueva empresa, beneficiaria de la subvención, y su relación con la anterior.

En la Sentencia de la Sala de Apelación de 23 de diciembre de 2003 (repartida con el título “FEVEC”), Recurso 34/01 Valencia, se plantean algunos problemas interesantes:

a) En primer lugar se discutió por la parte apelante la competencia del Tribunal de Cuentas para enjuiciar las responsabilidades, por estar sometida la cuestión al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En efecto hubo una Resolución del Director Provincial del INEM que obligó a FEVEC a reintegrar 21.603.898 pesetas, cantidad idéntica a la exigida en vía contable. La doctrina de la Sala en este punto viene recogida en el Fundamento de Derecho Cuarto (último párrafo de la página 9 y primer párrafo de la página 10 de la fotocopia), que en síntesis puede resumirse así: a la jurisdicción contencioso-administrativa le compete la revisión del acto administrativo, mientras que la jurisdicción contable enjuicia los hechos al efecto de determinar si se ha generado en el

sector público afectado, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios causados por las personas que tenían encomendada la gestión, y siendo el juez de lo contable el juez predeterminado por la Ley para conocer de tales menoscabos.

b) El daño viene recogido en el Antecedente de Hecho Segundo de la Sentencia de Instancia (página 3 de la fotocopia) y cuantificándose las duplicidades en los justificantes para la percepción de varias subvenciones. A las facturas duplicadas también hace referencia en Fundamento de Derecho Séptimo (página 13 de la fotocopia).

c) Por último, y en el mismo Fundamento de Derecho (página 14, antepenúltimo párrafo de la fotocopia) recuerda la doctrina de la Sala de Apelación sobre las consecuencias de la aprobación de una cuenta, que no enerva la posibilidad de que se exijan las responsabilidades que se desprenden de la gestión de los fondos públicos a que se refieren, cuando a posteriori se acredite la falsedad formal de algún documento contable, o su posible falsedad material en cuanto pudiera reflejar un hecho inexistente o una realidad distorsionada.

Por último, una breve referencia a la nueva Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003). En su disposición Final Primera dispone que el régimen de responsabilidad contable en materia de subvenciones se regulará de acuerdo con la LOTCU y LFTCU. Sin embargo, la propia Ley en su Título II (artículos 36 a 43) regula el reintegro de las subvenciones; en especial, el artículo 37.1 recoge las causas de reintegro de las mismas por los incumplimientos de los subvencionados o beneficiarios, y que vienen a ser, con las debidas adaptaciones, similares a las actuaciones que implican ilícitos contables. Solo queda por concluir que hubiera sido deseable una regulación mucho más armónica por parte del legislador.

Madrid, Febrero de 2005