

**TRIBUNAL DE CUENTAS**  
**SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO**  
**DEPARTAMENTO PRIMERO**

Procedimiento de reintegro por alcance nº A21/04

En Madrid, a doce de abril de dos mil once.

La Excm. Sra. Doña Ana María Pérez Tórtola, Consejera del Tribunal de Cuentas, dicta la siguiente

**SENTENCIA**

Procedimiento de reintegro por alcance nº A21/04, del Ramo de Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella, Informe de Fiscalización, ejercicio 1990 a 1999, provincia de Málaga, en el que el Ministerio Fiscal ha ejercitado acción de responsabilidad contable, a la que se ha adherido el Ayuntamiento de Marbella, representado por el Letrado Don Manuel Camas Jimena, contra Don Jesús Gil Marín, Don Miguel Ángel Gil Marín, Don Fernando Oscar Gil Marín, Doña María Ángeles Gil Marín, asistidos por el Letrado Don Álvaro Requeijo Pascua y la Procuradora Doña Amparo Laura Díez Espí, Don Antonio Luque Pancorbo, asistido por el Letrado Don José Marino Pomares, Don Rafael González Carrasco, asistido por el Letrado Don Carlos Torres Sacristán, Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, asistidos por la Letrada Doña Laura Sánchez Díaz, Don Pedro Román Zurdo, asistido por la Letrada Doña Olga López Lago y el Procurador Don Juan Luis Cárdenas Porras y contra Doña Dolores Zurdo Padilla, asistida por el Letrado Don Francisco Pérez Cañas y el Procurador Don Álvaro Arana.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El presente procedimiento de reintegro fue turnado al Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en virtud de diligencia de reparto de 5 de marzo de 2004. El mismo trae causa de las actuaciones previas nº 11/02, en las que, con fecha 29 de enero de

2004, se levantó Acta de Liquidación Provisional en la que se declaró de forma previa que se había producido un presunto alcance en los fondos del Ayuntamiento de Marbella por importe de 86.961.546,64 €, cantidad a la que había que añadir los correspondientes intereses devengados, que hasta ese momento ascendían a la cantidad de 12.029.680,62 €; declarando, asimismo, presuntos responsables contables a Don Gregorio Jesús Gil y Gil, Don Pedro Román Zurdo, Doña Dolores Zurdo Padilla, Doña María Luisa Alcalá Duarte, Don Rafael González Carrasco, Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Don Antonio Luque Pancorbo en su condición de Alcalde, Teniente de Alcalde y Delegados de Hacienda del Ayuntamiento de Marbella en la época en que ocurrieron los hechos. Dichas actuaciones previas derivan de las diligencias preliminares nº 25/01, iniciadas en virtud del Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus Sociedades mercantiles participadas, ejercicios 1990 a 1999, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 1 de febrero de 2001.

**SEGUNDO.**- La incoación del presente procedimiento por alcance se acordó por providencia de 30 de abril de 2004, emplazando al Ministerio Fiscal, al representante legal del Ayuntamiento de Marbella, a Don Gregorio Jesús Gil y Gil, a Don Pedro Román Zurdo, a Doña Dolores Zurdo Padilla, a Doña María Luisa Alcalá Duarte, a Don Rafael González Carrasco, a Don Julián Felipe Muñoz Palomo y a Don Antonio Luque Pancorbo, para que comparecieran en autos, acordándose, al mismo tiempo, la publicación de los edictos prevenidos por la Ley.

**TERCERO.**- El Ministerio Fiscal compareció en las actuaciones mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2004. La Procuradora Doña Isabel Mota Torres compareció, el 27 de mayo de 2004, en representación de Don Antonio Luque Pancorbo y de Don Pedro Román Zurdo. Mediante escrito de 27 de mayo de 2004, la Procuradora Doña Amparo Laura Díez Espí, comunicó el fallecimiento de Don Gregorio Jesús Gil y Gil y solicitó se le tuviera por apartado del procedimiento. La Procuradora Doña M<sup>a</sup> Isabel Díaz Solano compareció, el 2 de junio de 2004, en representación de Don Rafael González Carrasco. Mediante escrito de 7 de junio de 2004, la Procuradora Doña Isabel Mota Torres compareció en las actuaciones en representación del Ayuntamiento de Marbella. El Letrado Don José María del Nido Benavente compareció, mediante escrito de 18 de junio de 2004, en representación de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, Doña Dolores Zurdo Padilla y Doña María Luisa Alcalá Duarte

**CUARTO.**- Mediante providencia de 14 de septiembre de 2004, se requirió a la Procuradora Doña Isabel Mota Torres para que manifieste qué representación ostenta en las presentes actuaciones, al haberse personado en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella, de Don Antonio Luque Pancorbo y de Don Pedro Román Zurdo y no poder actuar en defensa

de intereses contrapuestos.

**QUINTO**- Con fecha 14 de septiembre de 2004, se dictó providencia por la que se acordó apartar a la Procuradora Doña Amparo Laura Díez Espí del presente procedimiento y dar traslado a las partes intervinientes del escrito en el que se ponía en conocimiento de este Tribunal el fallecimiento del Sr. Gil y Gil.

**SEXTO**- El Ministerio Fiscal mediante escrito de 7 de octubre de 2004, solicitó que se notificara la existencia del presente procedimiento a los sucesores de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, emplazándoles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, apartado 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SÉPTIMO**- Con fecha 20 de octubre de 2004, se recibió mediante fax escrito de la Sala de lo Penal, Sección 001, de la Audiencia Nacional solicitando que se les informara la resolución a adoptar sobre el depósito de las acciones que de la entidad Club Atlético de Madrid poseía Don Gregorio Jesús Gil y Gil y la entidad mercantil inmobiliaria Alhambra S.A. Mediante providencia de 25 de octubre de 2004, se acordó solicitar a la Audiencia Nacional que las acciones que tuviese depositadas las pusiera a disposición del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas.

**OCTAVO**- Mediante escrito de 25 de octubre de 2004, la Procuradora Doña Isabel Mota Torres renunció a la representación del Ayuntamiento de Marbella, acordándose mediante providencia de 29 de octubre de 2004 requerir a la citada Corporación para que designara un nuevo representante legal. Con fecha 4 de noviembre de 2004, se recibió escrito del Procurador Don Antonio Ortega Fuentes, en el que manifestaba que se personaba en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella, asistido del Letrado Don Pablo Luna Quesada.

**NOVENO**- Con fecha 28 de octubre de 2004, se recibió escrito del Procurador Don Antonio Ortega Fuentes en nombre y representación de la entidad mercantil inmobiliaria Alhambra S.A., en el que solicitaba que se renunciase a que fueran remitidas a este Tribunal las acciones del Club Atlético de Madrid S.A.D. depositadas en la Audiencia Nacional al pertenecer dichas acciones a la Sociedad Promotora Inmobiliaria Alhambra S.A., por haberlas adquirido mediante escritura de compraventa de fecha 13 de enero de 1995. Mediante providencia de 21 de diciembre de 2004, se acordó no haber lugar a proveer a lo solicitado al no ser dicha Sociedad parte en el presente procedimiento, sin perjuicio de hacer valer sus

derechos por medio de la tercería de dominio. Contra dicha providencia se interpuso recurso de súplica, mediante escrito de 11 de enero de 2005, dictándose resolución el 30 de mayo de 2005, desestimando el recurso presentado y confirmando la providencia en todos sus términos por ser ajustada a derecho.

**DÉCIMO**.- Mediante providencia de 1 de febrero de 2005, se acordó tener a la Letrada Doña Laura Sánchez Díaz por desistida y apartada de la representación y defensa de Doña Dolores Zurdo Padilla en virtud de lo solicitado en su escrito de 22 de noviembre de 2004, tener por personados a los comparecidos a través de sus representantes legales a excepción de Doña Dolores Zurdo Padilla, la cual deberá acreditar los requisitos exigidos en el artículo 57, apartado 3 de la Ley 7/1988 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas o conferir la representación a un Procurador o valerse de Abogado con poder al efecto y requerir al Procurador Don Antonio Ortega Fuentes para que manifieste qué representación ostenta en las presentes actuaciones, al haberse personado en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella y de la entidad mercantil inmobiliaria Alhambra S.A., y no poder actuar en defensa de intereses contrapuestos.

**UNDÉCIMO**.- Mediante escrito de 28 de febrero de 2005, el Procurador Don Antonio Ortega Fuentes renunció a la representación del Ayuntamiento de Marbella, personándose el Procurador Don Jesús Iglesias Pérez en nombre y representación de la citada Corporación.

**DUODÉCIMO**.- La Letrada Doña Laura Sánchez Díaz, mediante escrito de 18 de abril de 2005, se personó en nombre y representación de Doña Dolores Zurdo Padilla.

**DECIMOTERCERO**.- Mediante providencia de 24 de mayo de 2005, según lo solicitado por el Ministerio Fiscal, se acordó emplazar a Don Jesús, a Don Miguel Ángel, a Don Fernando Oscar y a Doña María Ángeles Gil Marín para que compareciesen en el procedimiento.

**DECIMOCUARTO**.- Mediante providencia de 7 de julio de 2005, se acordó, tener por personados al Ayuntamiento de Marbella y a Doña Dolores Zurdo Padilla a través de sus representantes legales y dar traslado de las actuaciones al Ayuntamiento de Marbella para que en su caso, como posible entidad perjudicada, deduzca la oportuna demanda en el plazo de veinte días.

**DECIMOQUINTO**.- Mediante Auto de 5 de octubre de 2005, se acordó declarar precluido el trámite de interposición de demanda concedido al Ayuntamiento de Marbella, al haber

transcurrido el plazo legal, acordándose mediante providencia de esa misma fecha el traslado al Ministerio Fiscal para que, conforme a lo establecido en el artículo 73, apartado 3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, dedujese la oportuna demanda.

**DECIMOSEXTO.**- Con fecha 7 de noviembre de 2005, el Ministerio Fiscal interpuso demanda de responsabilidad contable contra Don Jesús Gil Marín, Don Miguel Ángel Gil Marín, Don Fernando Oscar Gil Marín, Doña María Ángeles Gil Marín, Don Antonio Luque Pancorbo, Don Rafael González Carrasco, Don Julián Felipe Muñoz Palomo, Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, Don Pedro Román Zurdo y Doña Dolores Zurdo Padilla y solicitó fueran condenados por los perjuicios económicos causados a la citada Corporación Municipal.

**DECIMOSÉPTIMO.**- Mediante Auto de fecha 20 de enero de 2006, se tuvo por apartado del procedimiento al Ayuntamiento de Marbella, al no ostentar la condición de parte demandante ni demandada.

**DECIMOCTAVO.**- Por Auto de 20 de enero de 2006, se acordó admitir a trámite la demanda presentada por el Ministerio Fiscal, dar traslado de la misma a los demandados para su contestación, oír a los intervinientes acerca de la cuantía del proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62, apartado 3, de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y ratificar el embargo de los bienes de los demandados.

**DECIMONOVENO.**- Mediante escrito de 13 de febrero de 2006, el Letrado Don Ernesto Osuna Martínez renunció a la representación de los demandados Don Antonio Luque Pancorbo, Don Rafael González Carrasco y Don Pedro Román Zurdo. Asimismo, mediante escrito de 20 de febrero de 2006, la Letrada Doña Laura Sánchez Díaz, manifestó su renuncia a la defensa de Doña Dolores Zurdo Padilla, solicitando ambos la suspensión del plazo para contestar a la demanda para no causar indefensión a sus representados. La Sra. Zurdo Padilla, mediante escrito de 20 de febrero de 2006, designó un domicilio donde solicitó que se le enviaran las resoluciones que fueran dictadas hasta que designara un nuevo letrado.

**VIGÉSIMO.**- Mediante sendas providencias de 23 de febrero de 2006, se acordó conceder a los demandados Don Antonio Luque Pancorbo, Don Rafael González Carrasco, Don Pedro Román Zurdo y Doña Dolores Zurdo Padilla un plazo de diez días para que designaran un nuevo letrado, con suspensión del plazo para contestar a la demanda.

**VIGESIMOPRIMERO.**- Con fecha 15 de febrero de 2006, la Procuradora de los Tribunales Doña Amparo Laura Díez Espí presentó escrito en representación de Don Jesús Gil Marín, Don Miguel Ángel Gil Marín, Don Fernando Oscar Gil Marín y Doña María Ángeles Gil Marín en el que manifestó su oposición a la cuantía propuesta por el Ministerio Fiscal en su demanda, alegó la indefensión causada a sus representados y la oposición al embargo de bienes de los demandados que fue ratificado en la resolución de 20 de enero de 2006.

**VIGESIMOSEGUNDO.**- Con fecha 7 de marzo de 2006, la Procuradora Doña Amparo Laura Díez Espí en representación de Don Jesús Gil Marín, Don Miguel Ángel Gil Marín, Don Fernando Oscar Gil Marín y Doña María Ángeles Gil Marín presentó escrito de contestación a la demanda, alegando las excepciones procesales de falta de jurisdicción, de prejudicialidad penal, de indebida acumulación de acciones, de falta de legitimación activa y de falta de legitimación pasiva, oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario, solicitando la desestimación de la demanda, con condena en costas a la parte demandante.

**VIGESIMOTERCERO.**- Con fecha 9 de marzo de 2006, la Letrada de Don Julián Felipe Muñoz Palomo y de Doña María Luisa Alcalá Duarte, presentó escritos de contestación a la demanda, en los que alegó las excepciones procesales de falta de claridad o de precisión en la demanda, de falta de legitimación pasiva de sus representados, así como de prescripción en el caso de Doña María Luisa Alcalá Duarte, oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario, solicitando la desestimación de la demanda, con condena en costas a la parte actora.

**VIGESIMOCUARTO.**- Mediante sendos escritos de 13 de marzo de 2006, el Procurador Don Juan Luis Cárdenas Porras y la Procuradora Doña Isabel Mota Torres se personaron en las actuaciones en nombre y representación de Don Pedro Román Zurdo y Don Antonio Luque Pancorbo, respectivamente, manifestándose respecto de este último que la defensa la asumía el Letrado Don José Marino Pomares. Asimismo, mediante escrito de 14 de marzo de 2006, el Letrado Don Carlos Torres Sacristán se personó en representación del demandado Don Rafael González Carrasco y solicitó se le concediese un plazo excepcional y suficiente para instruirse debido a la complejidad y voluminosidad del expediente. Mediante providencia de 15 de marzo de 2006, se acordó tener por personados a los citados demandados a través de sus respectivos representantes, no acceder a lo solicitado por el Sr. Torres Sacristán, dando traslado de la demanda presentada a los Sres. Cárdenas Porras, Marino Pomares y Torres Sacristán para que la contesten en el plazo de veinte días.

**VIGESIMOQUINTO**.- Mediante Auto de 4 de abril de 2006, se acordó declarar precluido el trámite de contestación a la demanda concedido a Doña Dolores Zurdo Padilla, al haber transcurrido el plazo legal.

**VIGESIMOSEXTO**.- Con fecha 6 de abril de 2006, se personó en el Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento Doña Dolores Zurdo Padilla y manifestó su voluntad de conferir poder *apud acta* a favor de los Letrados Don Francisco J. Pérez Cañas y Don Juan Luis Rodríguez García y del Procurador Don Álvaro Arana Moro para que le asistan y representen en el presente procedimiento. Mediante providencia de 7 de abril de 2006, se requirió a los Sres. Pérez Cañas, Rodríguez García y Arana Moro para que aceptaran el poder *apud acta* que les había sido otorgado. Los Letrados Don Francisco J. Pérez Cañas y Don Juan Luis Rodríguez García aceptaron la defensa de la Sra. Zurdo Padilla en la comparecencia de fecha 3 de mayo de 2006, en tanto que el Procurador Don Álvaro Arana Moro aceptó dicha representación en la comparecencia de 8 de mayo de 2006.

**VIGESIMOSÉPTIMO**.- Con fecha 26 de abril de 2008, la Procuradora de Don Rafael González Carrasco, presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario, solicitando la desestimación de la demanda, con condena en costas a la parte actora. Asimismo, solicitó en el Segundo Otro Sí Digo que no procedía el embargo de bienes de su representado toda vez que no existía una imputación de responsabilidad objetiva por una cantidad concreta. Mediante Auto de 30 de junio de 2006, se acordó no acceder a la petición planteada por la representante de Don Rafael González Carrasco de no embargar los bienes de su representado.

**VIGESIMOCTAVO**.- Mediante escrito de 15 de abril de 2006, recibido en este Tribunal el 26 de abril, Doña Isabel Mota Torres presentó escrito de contestación a la demanda en representación de Don Antonio Luque Pancorbo en el que alegó las excepciones procesales de prescripción, de falta de claridad o de precisión en la demanda y de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado al Interventor y Tesorero del Ayuntamiento de Marbella, oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario, solicitando la desestimación de la demanda, con condena en costas a la parte actora.

**VIGESIMONOVENO**.- Con fecha 27 de abril de 2006, el Procurador de Don Pedro Román Zurdo, presentó escrito de contestación a la demanda en el que alegó las excepciones procesales de falta de claridad o de precisión en la demanda, de litispendencia, de litisconsorcio pasivo necesario y de prescripción, oponiéndose a las pretensiones deducidas

de contrario, solicitando la desestimación de la demanda, con condena en costas a la parte actora. En el Segundo Otro Si Digo, anunció que, no siendo posible aportar el informe pericial con este escrito, lo aportaría antes de la audiencia previa, lo que realizó mediante escrito de 16 de noviembre de 2006, en el que aportó informe pericial suscrito por Don Adolfo Dodero Jordán y Doña Josefa Domínguez Clemares. En el Tercer Otro Sí Digo solicitó que se requiriera al Ministerio Fiscal para que señalase los folios en los que se encuentran los documentos a que se refiere su escrito de demanda para poder ser examinados por los peritos. Mediante providencia de 18 de mayo de 2006, se acordó que el Secretario librase certificado de la documentación unida a las actuaciones a los efectos solicitados.

**TRIGÉSIMO.**- Mediante Auto de 30 de junio de 2006, se acordó desestimar la excepción de prejudicialidad penal alegada por la representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, teniendo en cuenta la compatibilidad de ambas jurisdicciones. Interpuesto recurso de súplica contra la citada resolución, fue desestimado mediante Auto de 27 de septiembre de 2006.

**TRIGESIMOPRIMERO.**- Por Auto de 30 de junio de 2006, se acordó no acceder a lo solicitado por la Procuradora de Don Rafael González Carrasco en orden a no embargar los bienes de su representado.

**TRIGESIMOSEGUNDO.**- Por Auto de 21 de julio de 2006, se fijó la cuantía del procedimiento en 257.873.789,53 €, acordándose que se siguiera el mismo por los trámites previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para el juicio declarativo ordinario.

**TRIGESIMOTERCERO.**- Mediante providencia de 21 de julio de 2006, se convocó a las partes comparecidas para la celebración de la audiencia previa, prevista en los artículos 444 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el día 17 de noviembre de 2006.

**TRIGESIMOCUARTO.**- Con fecha 16 de noviembre de 2006, el representante legal de Don Pedro Román Zurdo remite dictamen pericial, firmado por Doña Josefa Domínguez Clemares y Don Adolfo Dodero Jordán

**TRIGESIMOQUINTO.**- El 17 de noviembre de 2006, se celebró la audiencia previa prevista en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con la alegación planteada por los demandados de falta de jurisdicción y



competencia, de indebida acumulación de acciones, de falta de legitimación pasiva y de prescripción, se acordó resolver dichas excepciones en la sentencia que pusiera fin al proceso.

En relación con la falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal se inadmitió al ostentar el Ministerio Público legitimación activa en todos los procesos contables y porque en los motivos aducidos subyacen cuestiones que afectan a la posible falta de jurisdicción que serán resueltas en la sentencia que ponga fin al proceso.

Respecto a la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido citado el Interventor y Tesorero del Ayuntamiento de Marbella, oídas las partes, se acordó resolver mediante Auto conforme a lo establecido en el artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda por falta de precisión del contenido de la misma, se concedió la palabra al Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal señaló que ha existido un error en la demanda y el daño ocasionado a los caudales públicos se cifra en 86.961.546,64 €, reclamándose a los demandados las siguientes cantidades: a los herederos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil 86.961.546,64 €, a Don Pedro Román Zurdo 58.122.140,55 €, a Doña Dolores Zurdo Padilla 12.535.434,64 €, a Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte 10.715.391,38 €, a Don Rafael González Carrasco 63.710.720,62 €, a Don Julián Felipe Muñoz Palomo 11.914.277,85 € y a Don Antonio Luque Pancorbo 11.914.277,85 €. Oído el Ministerio Fiscal se acordó la continuación de las actuaciones.

En la citada audiencia la Letrada de Don Pedro Román Zurdo retiró la excepción de litispendencia que había sido planteada en su escrito de contestación.

Acordado el recibimiento del pleito a prueba y dada la extensión y complejidad de los hechos controvertidos, así como la extensión y diversidad de la prueba propuesta, se acordó resolver la admisión de la misma y de su práctica mediante Auto, así como el señalamiento de la fecha del juicio.

**TRIGESIMOSEXTO.**- Por Auto de 24 de noviembre de 2006, se desestimó la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, en la medida en que el fallo que recaiga en el presente proceso no produce efectos directos de tipo alguno frente al Tesorero e Interventor del Ayuntamiento de Marbella.

**TRIGESIMOSÉPTIMO**.- Mediante Auto de 18 de diciembre de 2006, se admitieron las siguientes pruebas:

Ministerio Fiscal:

- Interrogatorio de los demandados Don Pedro Román Zurdo, Doña Dolores Zurdo Padilla, Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, Don Rafael González Carrasco, Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Don Antonio Luque Pancorbo.
- Documental:
  - La obrante en autos.
  - Oficio al Notario de Madrid Don José Ignacio Fuentes López para que manifieste si se aceptó la herencia de Don Gregorio Jesús Gil y Gil.
  - Oficio al Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción nº 1 de Marbella para que remita testimonio de los expedientes aportados por Don Juan Antonio Castro obrantes en las diligencias previas 3.209-3.210/06.
- Testifical: Declaraciones de Doña Isabel González Hoyos y de Don Manuel Calle Arcal, Interventores accidentales del Ayuntamiento de Marbella, de Don Juan Antonio Castro Jiménez, Interventor y de Don José Muñoz Domínguez, Tesorero.

Hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil:

- Documental:
  - Requerir a las sociedades “Compras 2000, S.L.”, “Contratas 2000, S.L.”, “Control de Gestión Local, S.L.”, “Eventos 2000, S.L.”, “Sanidad y Consumo 2000, S.L.” y “Suelo Urbano 2000, S.L.” para que aporten los informes de auditoría emitidos acerca de las cuentas anuales de los ejercicios 1993 a 1999, ambos incluidos.
  - Requerir al Juzgado de Instrucción nº 7 de Marbella para que remita la documentación incautada al Ayuntamiento de Marbella en relación con los contratos de sponsorización con el Club Atlético de Marbella, SAD.

- Requerir a la sociedad “Sanidad y Consumo 2000, S.L.” CIF B-295533128 con domicilio en el Ayuntamiento de Marbella para que remita las cuentas anuales del ejercicio 1993.
  - Requerir a la sociedad “Compras 2000, S.L.” CIF- 29550134 con domicilio en el Ayuntamiento de Marbella para que remita las cuentas anuales del ejercicio 1993.
- Testifical: Se concede un plazo de diez días para que concrete las personas que a su juicio deben ser citadas para la práctica de la prueba testifical con indicación del nombre y apellidos, profesión y lugar donde puedan ser citados.

Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte:

- Documental:
- La obrante en las actuaciones.
  - Oficio al Ayuntamiento de Marbella para que certifique los mandamientos de pago que firmaron sus representados durante el tiempo que desempeñaron sus cargos
- Testifical de Don Juan Antonio Castro.

Don Antonio Luque Pancorbo:

- Documental:
- Oficio al Ayuntamiento de Marbella con el fin de que aporte la siguiente documentación:
    - Listado de las órdenes de pago a favor de las entidades “Compras 2000,S.L.”, “Contratas 2000, S.L.” y “Gestión de Cobro 2000, S.L.”, así como la copia de los cheques o transferencias inherentes a la citada orden de pago, donde se acreditará los firmados por el Sr. Luque Pancorbo y donde se acreditará también quién fue el ordenador de pago, así como las restantes firmas necesarias de los citados documentos, todo ello exclusivamente del período comprendido entre el 3 de julio a 31 de diciembre del año 1999.
    - Extracto bancario de la cuenta corriente del Ayuntamiento de la que salían los fondos de las órdenes de pago firmadas el Sr. Luque

Pancorbo, solicitando, además, del banco emisor de donde salían los fondos acreditación del destino de los mismos por el procedimiento de compensación haciéndose expresa mención del banco destinatario de los fondos.

- Extractos bancarios de las sociedades municipales “Compras 2000, S.L.”, “Contratas 2000, S.L.” y “Gestión de Cobros 2000, S.L.” del período comprendido entre el 3 de julio a 31 de diciembre de 1999.
  - Documento que acredite la capacidad del Sr. Luque Pancorbo para la firma de las órdenes de pago, origen del presente procedimiento, y certificado sobre la existencia o no de reparos o advertencias de ilegalidad a las mismas.
  - Oficio a las entidades “Compras 2000, S.L.”, “Contratas 2000, S.L.” y “Gestión de Cobros 2000, S.L.” a fin de que aporten extracto bancario de la cuenta en donde se ingresaba la totalidad de los ingresos provenientes del Ayuntamiento del período comprendido entre el 3 de julio a 31 de diciembre de 1999.
  - Copia certificada del libro mayor de cuentas bancarias de la contabilidad, auditadas y aprobadas por el Consejo de Administración de las anteriormente citadas sociedades y del referido período.
- Testifical: De los actuales Interventor y Tesorero del Ayuntamiento de Marbella.

Don Pedro Román Zurdo:

- Pericial:
  - De los peritos que presentaron el informe para su ratificación.
  - Pericial caligráfica de los documentos firmados por el Sr. Román Zurdo.
- Documental y testifical: se adhiere a la pedida por los codemandados.

Don Rafael González Carrasco:

- Documental:
  - La obrante en las actuaciones.
  - Oficio al Ayuntamiento de Marbella para que remita:

- Los Decretos de Alcaldía de los ejercicios 1994 al 1999, relativos al amparo de las transferencias de capital corrientes, endosos y demás, de todos y cada uno de los pagos efectuados a las sociedades mercantiles municipales “Compras 2000, S.L.”, “Contratas 2000, S.L.”; “Suelo Urbano 2000, S.L.” y “Control de Gestión Local, S.L.” durante los referidos ejercicios.
- Mandamientos de pago relativos al punto anterior.
- Certificaciones de las sociedades indicadas relativas a los pagos realizados por cualquier concepto a/por cuenta de, de las sociedades indicadas en el punto 1º anterior.
- Relación de todos los mandamientos de pago, suscritos por mi mandante, en el período 1994/1999, por cualquier concepto.

Doña Dolores Zurdo Padilla:

- Pericial caligráfica de los documentos firmados por la Sra. Zurdo Padilla.
- Documental y testifical: se adhiere a la pedida por los codemandados.

Quedando fijado el juicio para el 25 de abril de 2007.

**TRIGESIMOCTAVO.**- Los representantes legales de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil y de Don Pedro Román Zurdo presentaron recurso de súplica contra el Auto de 18 de diciembre de 2006. Admitido a trámite mediante providencia de 18 de enero de 2007 y oídas las partes, por Auto de 6 de marzo de 2007, se acordó desestimar el recurso presentado por la representación de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil y estimar parcialmente el presentado por la representación de Don Pedro Román Zurdo, admitiendo el cotejo de diversos documentos, en los que una vez emitida certificación por el Ayuntamiento de Marbella se pondrán de manifiesto al Sr. Román Zurdo para que indique respecto de cuales se ha de practicar la prueba pericial caligráfica.

**TRIGESIMONOVENO.**- Mediante providencia de 30 de marzo de 2007, se acordó suspender la celebración del juicio, que había sido señalado para el 25 de abril de 2007, al no haberse cumplimentado la totalidad de la prueba documental que había sido admitida, dejando pendiente su fijación.

**CUADRAGÉSIMO.**- Mediante providencia de 27 de junio de 2007, se acordó no admitir la

práctica de la prueba pericial caligráfica solicitada por la representación de Doña Dolores Zurdo Padilla, admitiendo su práctica en relación con los documentos designados por Don Pedro Román Zurdo, para lo cual se designó perito calígrafo del listado facilitado por la Asociación de Peritos colaboradores con la Administración de Justicia a Doña Soledad Puebla López, quien una vez aceptado el cargo emitió informe pericial el 24 de abril de 2008.

**CUADRAGESIMOPRIMERO.**- Mediante escrito de 25 de julio de 2007, la Procuradora Doña Isabel Mota Torres renunció a la representación de Don Antonio Luque Pancorbo, acordándose, mediante providencia de 3 de septiembre de 2007, requerir al Sr. Luque Pancorbo para que designara un nuevo representante legal. Habiendo transcurrido el plazo concedido y no habiéndose recibido escrito en los términos requeridos se acordó, mediante providencia de 29 de octubre de 2007, requerir al Sr. Luque Pancorbo para que designara el Letrado que iba a asumir su defensa, con la advertencia de que si no realizaba ninguna manifestación se practicarían las notificaciones al propio demandado. En escrito de 22 de noviembre de 2007 Don Antonio Luque Pancorbo designó como Letrado para su defensa y representación a Don Javier Cecilia Cervera.

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.**- Mediante providencia de 27 de diciembre de 2007, se requirió al Letrado Don Javier Cecilia Cervera para que presentara el poder correspondiente lo que efectuó el 1 de enero de 2008. Asimismo, se comunicó a las partes la adscripción a este Departamento de la Ilma. Sr. Consejera de Cuentas, Doña Ana María Pérez Tórtola y la designación como Director Técnico de Don Carlos Cubillo Rodríguez.

**CUADRAGESIMOTERCERO.**- Con fecha 7 de marzo de 2008, se presentó escrito por el Letrado Don Manuel María Madrid Almoguera, en representación del Ayuntamiento de Marbella, solicitando que se le tuviera por personado en el presente procedimiento. Mediante providencia de 14 de marzo de 2008, se dio traslado a las partes y una vez oídas las mismas, se acordó, mediante Auto de 9 de mayo de 2008, admitir la personación en el presente procedimiento del Ayuntamiento de Marbella. Con fecha 3 de diciembre de 2008, se presentó escrito del Letrado Don Manuel Camas Jimena, solicitando se le tuviera por personado en representación del Ayuntamiento de Marbella, en sustitución del Letrado Sr. Madrid Almoguera, acordándose, mediante proveído de 9 de diciembre de 2008, su sustitución.

**CUADRAGESIMOCUARTO.**- Mediante escrito de 30 de mayo de 2008, el Ministerio Fiscal, al

amparo del artículo 346 de la Ley de Enjuiciamiento Civil solicitó que la perito calígrafa Doña Soledad Puebla López compareciera al acto del juicio para aclarar diversos conceptos de su informe.

**CUADRAGESIMOQUINTO.**- Con fecha 10 de noviembre de 2008, se requirió al Ayuntamiento de Marbella para que enviara la documentación que aún no había sido remitida y que había sido solicitada en fase probatoria.

**CUADRAGESIMOSEXTO.**- Con fecha 25 de noviembre de 2008, la Alcaldesa de Marbella remite escrito en el que manifiesta la dificultad para recopilar la documentación solicitada dado el volumen de la misma. A la vista del citado escrito, mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, se requirió a la Letrada de Don Julián Felipe Muñoz Palomo y de Doña María Luisa Alcalá Duarte para que designara particulares, lo que efectuó mediante escrito de 6 de febrero de 2009.

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.**- Por Auto de 3 de marzo de 2009, se acordó renovar el embargo de las fincas que habían sido trabadas por el Delegado Instructor en las actuaciones previas, librándose, al efecto, los mandamientos correspondientes.

**CUADRAGESIMOCTAVO.**- Mediante escrito de 17 de abril de 2009, la Procuradora Doña Isabel Díaz Solano, renunció a la representación de Don Rafael González Carrasco. Mediante providencia de 3 de septiembre de 2009, se acordó requerir al Sr. González Carrasco para que designara un nuevo representante legal y en caso de no realizarlo se le notificarían las resoluciones a su Letrada.

**CUADRAGESIMONOVENO.**- Por providencia de 9 de diciembre de 2009, se acordó dar traslado a las partes de la prueba practicada, convocar a las mismas para la celebración del juicio el 3 de febrero de 2010, citar a los testigos y a la perito calígrafa, Sra. Puebla López, a la práctica de la prueba testifical y pericial. De la citación de los demandados y de los peritos, cuyo informe consta en las actuaciones, se encargaban sus representantes. Por último, se admitió la prueba testifical de Don José Muñoz Domínguez a realizar mediante exhorto judicial.

**QUINCUAGÉSIMO.**- Con fecha 12 de enero de 2010, se presentó escrito por Don Celso de la Cruz Ortega, en representación de Don José Luis Sierra Sánchez, en el que ponía en conocimiento del Tribunal el deterioro en el estado de salud del Sr. Sierra Sánchez y la

imposibilidad de acudir a la práctica de la prueba testifical a la que había sido citado, para lo cual aportaba los informes médicos correspondientes. Mediante providencia de 14 de enero de 2010, se dio traslado al representante legal de los herederos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, proponente de la prueba, para que alegara lo que a su derecho conviniera. Con fecha 19 de enero de 2010, se presentó escrito de la Procuradora Doña Amparo Laura Díez Espí renunciando a la práctica de la prueba testifical de Don José Luis Sierra Sánchez, acordándose mediante providencia de 26 de enero de 2010, la renuncia y el traslado al representante legal del Sr. Sierra Sánchez y al resto de partes intervinientes.

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.**- Con fecha 29 de enero de 2010, se recibió escrito de Doña Isabel González Hoyos, en el que manifestaba la imposibilidad de acudir a la práctica de la prueba testifical por encontrarse enferma, adjuntando el certificado médico correspondiente. Mediante providencia de 1 de febrero de 2010, se dio traslado de dicho escrito al Ministerio Fiscal proponente de la prueba para que alegara lo que a su derecho conviniera, en escrito de la misma fecha, expone que sobre la práctica de esta prueba se manifestará una vez se lleve a cabo el resto de la prueba y a resultados de la misma.

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.**- Con fecha 29 de enero de 2010, se recibió escrito del representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil manifestando su renuncia a la prueba testifical propuesta.

**QUINCUAGESIMOTERCERO.**- Con fecha 1 de febrero de 2010, se recibió escrito de Don Modesto Perodia-Cruz Conde en el que solicita su no comparecencia en calidad de testigo al estar imputado en el Procedimiento Abreviado nº 100/03, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional.

**QUINCUAGESIMOCUARTO.**- Con fecha 3 de febrero de 2010, se celebró el juicio correspondiente al procedimiento de reintegro por alcance, previsto en el artículo 431 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Iniciada la prueba de interrogatorio de parte, la Consejera acordó suspender la práctica de la misma, al alegar los Letrados de los demandados que sus representados estaban incurso como imputados en el proceso penal que se sigue en la Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción nº 2, Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado nº 100/03 y se acordó solicitar la aportación de los escritos de acusación formulados en aquellas actuaciones penales. Se fijó la fecha del 17 de febrero de 2010 para la continuación del juicio. Seguidamente se practicó la prueba testifical en las personas de Don Manuel Calle Arcal, Don Juan Antonio Castro Jiménez y la



pericial de Doña Josefa Domínguez Clemares y de Doña Soledad Puebla López. Asimismo, se acordó que se volviese a citar a la testigo Doña Isabel González de Hoyos para la práctica de la prueba testifical.

**QUINCUAGESIMOQUINTO.**- Mediante escrito de 5 de febrero de 2010, el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil solicitó que se le diera copia de los escritos de acusación del resto de los demandados. Por providencia de 10 de febrero de 2010, se acordó no acceder a lo solicitado toda vez que dichos escritos son copias suministradas en soporte informático y sólo van a ser examinadas por la Consejera a efectos de valorar la admisibilidad de las preguntas de los interrogatorios de parte.

**QUINCUAGESIMOSEXTO.**- Con fecha 10 de febrero de 2010, se recibió escrito de Doña Isabel González de Hoyos en el que manifestó la imposibilidad de acudir en el día y hora señalado de la práctica de la prueba testifical. Mediante providencia de 11 de febrero de 2010, se dio traslado al Ministerio Fiscal para que alegase lo que a su derecho conviniera. Con fecha 16 de febrero el Ministerio Fiscal manifestó que se pronunciaría una vez practicada el resto de la prueba y a resultados de la misma.

**QUINCUAGESIMOSÉPTIMO.**- Mediante providencia de 11 de febrero de 2010, se dio copia a las partes de la prueba testifical practicada por exhorto a Don José Muñoz Domínguez.

**QUINCUAGESIMOCTAVO.**- Con fecha 17 de febrero de 2010, se celebró la continuación del juicio en el que la Sra. Consejera, una vez examinados los escritos de acusación, acordó que no procedía la práctica de la prueba de interrogatorio de los demandados incurso en las actuaciones penales, llevándose a cabo, exclusivamente, la de Don Antonio Luque Pancorbo. El Ministerio Fiscal renunció a la práctica de la prueba testifical de Doña Isabel González Hoyos. Una vez practicada la prueba se evacuaron los informes de conclusiones de cada uno de los litigantes, ratificándose en las pretensiones mantenidas hasta ese momento, excepto el Ministerio Fiscal que en trámite de conclusiones fijó el perjuicio causado a los fondos públicos en la cantidad de 82.671.522,24 € de los cuales los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil han de ser condenados a la totalidad del alcance, Don Pedro Román Zurdo a la cantidad de 57.116.046,29 €, Doña Dolores Zurdo Padilla a la cantidad de 12.535.434,64 €, Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte a la cantidad de 10.715.391,38 €, Don Rafael González Carrasco a la cantidad de 59.420.696,21 € y Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Don Antonio Luque Pancorbo, cada uno de ellos a la cantidad de 11.914.277,85 €. La Sra. Consejera dio por

concluida la vista quedando el juicio visto para sentencia.

## **II.- HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.**- El Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus Sociedades mercantiles participadas, ejercicios 1990 a 1999, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en sesión de 1 de febrero de 2001, apreció la existencia de diversas irregularidades en el Ayuntamiento de Marbella, que se recogen en los epígrafes 6.3.1, 6.3.2, y 7 del citado informe.

**SEGUNDO.**- En relación con los ejercicios 1994 a 1997 y 1999, se solicitaron dentro del procedimiento fiscalizador, al Ayuntamiento de Marbella, los libros de contabilidad y, ante la falta de los mismos, se solicitaron los documentos contables justificativos del reconocimiento y pago de obligaciones, en los que se comprobó que no estaban justificados los siguientes libramientos, que se recogen en el apartado 6.3.1. del Informe de Fiscalización, en el epígrafe de pagos en firme, y que ascienden a un total de 122.630,41 €:

- a) Libramiento correspondiente al ejercicio 1995, ADOP 2169 por importe de 13.070,17 € a propuesta del Teniente Alcalde, Delegado de Nueva Andalucía, en concepto de ayuda económica a favor de Don José Luis Román González, de la Plaza de Toros de Nueva Andalucía, en concepto de valoración aplicada a espectáculos celebrados en 1994, por déficit producidos en los mismos (folios 211 a 216 Anexo II de la documentación obrante en las actuaciones previas, caja 29).
- b) Libramiento correspondiente al ejercicio 1996, nº de mandamiento de pago 9436, a favor de Comonsa Construcciones S.A., por importe de 67.489,40 € en concepto de obras de mejora del ensanche de circunvalación de Marbella (folios 38 a 43 Anexo IX de la documentación obrante en las actuaciones previas, caja 40).
- c) Libramiento correspondiente al ejercicio 1997, nº de mandamiento de pago 14.679, a nombre de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, por importe de 36.060,73 € en concepto de gastos efectuados con motivo de Navidad y Reyes 1998 (folios 38 a 43 Anexo IX de la documentación obrante en las actuaciones previas, caja 40).
- d) Libramiento correspondiente al ejercicio 1996, nº de mandamiento de pago

12.375, a nombre de Don Julián Felipe Muñoz Palomo por importe de 6.010,12 € en concepto de gastos de celebración del certamen Linda de España.

**TERCERO.**- En los ejercicios 1994 a 1999 el Ayuntamiento de Marbella realizó una serie de pagos a justificar, que se recogen en el apartado 6.3.2. del Informe de Fiscalización, en el epígrafe de pagos en firme, de los cuales no constan debidamente justificados los correspondientes al ejercicio de 1997 que ascienden a un importe total de 13.220,14 €:

- a) ADOP 97-01150-00 por importe de 5.103,51 en concepto de gastos notas simples y escrituras, permutas y segregación del Registro de la Propiedad de Marbella.
- b) ADOP 97-01151-00 por importe de 8116,63 € en concepto de Registro de la Propiedad de Marbella.

**CUARTO.**- En 1993 el Ayuntamiento de Marbella ha efectuado transferencias a las Sociedades mercantiles municipales “Contratas 2000, S.L.” y “Compras 2000, S.L.” por ejercicio corriente y ejercicios cerrados, que se recogen en el apartado 7.1.11, del Informe de Fiscalización, de las cuales no ha podido verificarse el empleo dado a 12.281.432,82 €, al no constar en la documentación remitida como justificativa la certificación que acredite haberse registrado en la contabilidad de las sociedades municipales dichas transferencias, de acuerdo con el siguiente desglose:

|  |                 |
|--|-----------------|
| “Contratas 2000, S.L.” Ejercicio corriente | 11.852.640,83 € |
| “Contratas 2000, S.L.” Ejercicios cerrados | 370.955,88 €    |
| “Compras 2000, S.L.” Ejercicio corriente   | 57.836,11 €     |
| TOTAL sin justificar                       | 12.281.432,82 € |

**QUINTO.**- El Informe de Fiscalización en su apartado 7.2, bajo el epígrafe de Relaciones financieras entre el Ayuntamiento y sus sociedades mercantiles participadas y de éstas entre sí, estableció las siguientes conclusiones: *“las transferencias corrientes y de capital del Ayuntamiento a las Sociedades mercantiles han supuesto más del 25% del total del presupuesto municipal en el periodo analizado, debiendo señalarse que el 66,2% de las transferencias realizadas por el Ayuntamiento a otras Sociedades mercantiles municipales en el período 1994 a 1999 no han sido justificadas, al no haberse entregado los libros de contabilidad y documentación acreditativa de las sociedades”.*

Tras un análisis de la documentación justificativa aportada, las cantidades no justificadas ascienden a un total de 70.254.238,87 €, de acuerdo con el siguiente desglose:

|  |                        |
|--|------------------------|
| “Compras 2000, S.L.” Ejercicio corriente             | 37.891.752,38 €        |
| Ejercicios cerrados                                  | 807.949,14 €           |
| Total  | 38.699.701,52 €        |
| “Contratas 2000, S.L.” Ejercicio corriente           | 10.152.736,47 €        |
| Ejercicios cerrados                                  | 17.045.189,40 €        |
| Total  | 27.197.925,88 €        |
| “Suelo Urbano, S.L.” Ejercicio corriente             | 561.060,01 €           |
| “Control de Gestión Local, S.L.” Ejercicio corriente | 3.791.000,28 €         |
| Ejercicios cerrados                                  | 4.551,18 €             |
| Total  | 3.795.551,46 €         |
| <b>TOTAL SIN JUSTIFICAR</b>                          | <b>70.254.238,87 €</b> |

**SEXTO**.- Elevadas las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento, fue designado Delegado Instructor, quien practicó las diligencias oportunas, cifrando provisionalmente los daños ocasionados en los fondos del Ayuntamiento de Marbella en el acta de liquidación levantada el 29 de enero de 2004 en 89.961.546,64 €, sin perjuicio de los correspondientes intereses de demora, considerando presuntos responsables del alcance a Don Gregorio Jesús Gil y Gil, a Don Antonio Luque Pancorbo, a Don Rafael González Carrasco, a Don Julián Felipe Muñoz Palomo, a Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, a Don Pedro Román Zurdo y a Doña Dolores Zurdo Padilla.

### **III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- Corresponde al Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable de aquéllos que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, de acuerdo con el artículo 2, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, siendo competente para dictar la presente resolución la Consejera de Cuentas actuante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y siendo las normas procesales aplicables al presente procedimiento de reintegro por alcance las correspondientes de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de

Cuentas y por remisión de ésta, las que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, prescribe para el juicio declarativo ordinario.

**SEGUNDO**.- De acuerdo con el artículo 72, apartado 1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se entiende por alcance 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. Incurren en responsabilidad contable, según el artículo 49, apartado 1 de la citada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 38, apartado 1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, los que con dolo, culpa o negligencia graves originasen menoscabo en los caudales o efectos públicos que tuvieran a su cargo, a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulten aplicables a las entidades del sector público.

**TERCERO**.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de demanda, de fecha 7 de noviembre de 2005, solicita, que se declare la existencia de un perjuicio en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella cifrado en 257.873.789,53 €, y se condene a los demandados Don Jesús Gil Marín, Don Miguel Ángel Gil Marín, Don Fernando Oscar Gil Marín, Doña María Ángeles Gil Marín, Don Antonio Luque Pancorbo, Don Rafael González Carrasco, Don Julián Felipe Muñoz Palomo, Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, Don Pedro Román Zurdo y Doña Dolores Zurdo Padilla al pago de las siguientes cantidades en concepto de principal: a los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, por la cantidad de 86.961.546,64 €; a Don Pedro Román Zurdo, por la cantidad de 58.122.140,55 €; a Doña Dolores Zurdo Padilla, por la cantidad de 12.535.434,64 €; a Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, por la cantidad de 10.715.391,38 €; a Don Rafael González Carrasco, por la cantidad de 63.710.720,62 € y a Don Julián Felipe Muñoz Palomo y a Don Antonio Luque Pancorbo, a cada uno de ellos, por la cantidad de 11.914.277,85 €

Posteriormente, en la audiencia previa, el Ministerio Fiscal manifestó que había existido un error en la demanda y cifró el daño ocasionado a los caudales públicos en 86.961.546,64 €, reclamándose a los demandados las siguientes cantidades: a los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil 86.961.546,64 €, a Don Pedro Román Zurdo 58.122.140,55 €, a Doña Dolores Zurdo Padilla 12.535.434,64 €, a Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte 10.715.391,38 €, a Don Rafael González Carrasco 63.710.720,62 € y a Don Julián Felipe Muñoz Palomo y a Don Antonio Luque Pancorbo, a cada uno de ellos, 11.914.277, 85 €.

Finalmente en el acto del juicio, el Ministerio Fiscal fijó el perjuicio causado a los fondos públicos en la cantidad de 82.671.522,24 €, del que debían ser condenados como responsables contables directos los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil a la totalidad del alcance, Don Pedro Román Zurdo a la cantidad de 57.116.046,29 €, Doña Dolores Zurdo Padilla a la cantidad de 12.535.434,64 €, Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte a la cantidad de 10.715.391,38 €, Don Rafael González Carrasco a la cantidad de 59.420.696,21 € y Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Don Antonio Luque Pancorbo, cada uno de ellos, a la cantidad de 11.914.277,85 €. Asimismo, solicita que se condene a los demandados al pago de los intereses de demora y costas procesales.

La parte demandante fundamenta su pretensión en que el Informe de Fiscalización realizado por el Tribunal de Cuentas, correspondiente a los ejercicios 1990-1999, ponía de manifiesto diversas irregularidades que dieron lugar a un perjuicio en los fondos públicos, debido a la falta de justificación de diversos libramientos de pagos y de transferencias realizadas por el Ayuntamiento a diversas sociedades mercantiles municipales, en las que al no haberse entregado los libros de contabilidad y documentación acreditativa que justifiquen haberse registrado en su contabilidad, se desconoce el destino dado a los caudales públicos, por lo que no se puede considerar justificado el gasto, produciéndose un menoscabo en los fondos públicos.

El Ayuntamiento de Marbella se adhirió a la demanda planteada por el Ministerio Fiscal y solicitó la desestimación de las excepciones planteadas por los demandados.

**CUARTO**- El representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil en el escrito de contestación a la demanda solicitó que se estimaran las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal, indebida acumulación de acciones, falta de legitimación pasiva de sus representados y, de manera subsidiaria, planteó la prejudicialidad penal. En cuanto al fondo, solicitó la desestimación de la demanda y que se condenara en costas a la parte actora.

La representante legal de Don Antonio Luque Pancorbo, en la contestación a la demanda, solicitó que se estimaran las excepciones de prescripción de la acción de responsabilidad contable, de falta de claridad o precisión de la demanda y de litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido demandados el Interventor y el Tesorero del Ayuntamiento de Marbella. En cuanto al fondo del asunto, solicitó la desestimación de la demanda y que se

condenara en costas a la parte actora.

La Letrada Doña Laura Sánchez Díaz, en nombre y representación de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, en la contestación a la demanda, solicitó que se estimara la excepción de falta de claridad o precisión de la demanda y la de falta de legitimación pasiva. Solicitando, igualmente, la desestimación de la demanda presentada por el Ministerio Fiscal, así como la condena en costas a la parte demandante.

La Letrada Doña Laura Sánchez Díaz, en nombre y representación de Doña María Luisa Alcalá Duarte, en la contestación a la demanda solicitó que se estimara la excepción de falta de claridad o precisión de la demanda, falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción de responsabilidad contable.

El representante legal de Don Pedro Román Zurdo, en la contestación a la demanda solicitó que se estimaran las excepciones procesales de defecto legal en el modo de proponer la demanda, de litispendencia, de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido demandados el Interventor y Tesorero del Ayuntamiento de Marbella y de prescripción de la acción de responsabilidad contable. En cuanto al fondo del asunto, solicitó la desestimación de la demanda y la condena en costas conforme al fundamento de derecho nº8 de la demanda del Ministerio Fiscal.

Por último, la representante legal de Don Rafael González Carrasco, en la contestación a la demanda solicitó la desestimación de la demanda y que se condenara en costas a la parte actora.

La demandada Doña María Dolores Zurdo Padilla no presentó escrito de contestación a la demanda en el plazo legalmente concedido, dictándose Auto por el que se declaró por caducado dicho trámite. Su representante legal en el acto del juicio solicitó la desestimación de la demanda y que se condenará en costa a la parte demandante.

**QUINTO**.- Una vez precisadas las pretensiones de la parte actora y la oposición a las mismas, y antes de entrar en el fondo del asunto, deben analizarse las excepciones procesales planteadas por los demandados pendientes de decisión, al haberse desestimado -tal como se dijo antes- en la audiencia previa, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de precisión del contenido de la misma. En relación con la falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal en la audiencia previa se inadmitió dicha excepción, si

bien se acordó que, dado que subyacían cuestiones que afectaban a la posible falta de jurisdicción del Tribunal, tales cuestiones se resolverían en la sentencia.

Respecto a la excepción de prejudicialidad penal y de litisconsorcio pasivo necesario, sólo cabe recordar que fueron resueltas mediante sendas resoluciones firmes de 30 de junio y de 24 de noviembre de 2006 respectivamente, en las que se acordó su desestimación.

**SEXTO**.- Así pues, antes de entrar a conocer del fondo del asunto procede resolver, en primer lugar, la excepción de falta de jurisdicción y competencia alegada por el representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil. Dicha excepción tal y como ha sido articulada guarda relación con la excepción de falta de legitimación pasiva, que más adelante se analizará.

El Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil considera que para que la jurisdicción contable pueda conocer de los hechos, es preciso que concurra un presupuesto fáctico consistente en que los demandados destinatarios de la pretensión de responsabilidad tengan a su cargo el manejo de los caudales o efectos públicos, y que en la acción u omisión concurra dolo, culpa o negligencia grave, no dándose ninguno de tales requisitos en el caso de sus representados, toda vez que no han tenido ninguna relación con los fondos públicos ni han intervenido en el manejo de los mismos, por lo que la jurisdicción ordinaria es la que ha de conocer de la pretensión que se ejercita en la demanda respecto de ellos, ya que ha de determinar si se ha producido la sucesión en la responsabilidad contable, para lo cual se ha de acreditar que existe realmente una responsabilidad contable del causante, válidamente declarada, con carácter previo, a la petición de reconocimiento de su transmisión.

El artículo 2, apartado b), de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo, establece como función propia del Tribunal de Cuentas *“el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de los caudales o efectos públicos”*.

Para el cumplimiento de dicha función, el artículo 17 de la citada Ley le atribuye una *“Jurisdicción necesaria e improrrogable, exclusiva y plena”*, una jurisdicción que 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 responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente, si bien la *“decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del ámbito de la Jurisdicción Contable”*.



El artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 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 la que asciende el importe líquido de la misma.

En el presente procedimiento iniciado contra Don Gregorio Jesús Gil y Gil y posteriormente contra sus hijos-herederos, como consecuencia de su fallecimiento, lo que se pretende es que se declare la transmisión de la responsabilidad contable a sus causahabientes como consecuencia del alcance producido en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella durante el mandato de su padre como Alcalde de la citada Corporación. No se persigue la declaración de responsabilidad civil de los hijos-herederos del Sr. Gil y Gil, derivada de haberse declarado, en su caso, la responsabilidad de su padre, sino que el Sr. Gil y Gil y por transmisión sus herederos, sean condenados al reintegro del daño causado a los fondos públicos municipales como consecuencia de las irregularidades contables que tuvieron lugar durante el tiempo en que Don Gregorio Jesús Gil y Gil fue Alcalde del Ayuntamiento de Marbella.

Teniendo ello en cuenta, y sin perjuicio de analizar posteriormente la excepción de falta de legitimación pasiva, como se ha dicho anteriormente, el enjuiciamiento de la responsabilidad contable que pudiera derivarse de los daños causados a los fondos públicos municipales como consecuencia de las irregularidades contables que tuvieron lugar durante el tiempo en que Don Gregorio Jesús Gil y Gil fue Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, posteriormente fallecido, es competencia del Tribunal de Cuentas que, para poderla ejercitar, podrá decidir quién, por sucesión, ocupa la posición del responsable o presunto responsable, tal y como establece el artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas y ha reconocido la jurisprudencia constitucional, por todas en Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1988 con las notas de necesaria e improrrogable, exclusiva y plena.

Por lo expuesto, sólo cabe desestimar la excepción de falta de competencia o jurisdicción alegada por el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil.

**SÉPTIMO**.- Procede seguidamente analizar la excepción de falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal, alegada por el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, excepción, que como ya se ha dicho, fue inadmitida en la audiencia previa, si bien se acordó

en dicho acto, resolver en la sentencia las cuestiones alegadas que afectaban a la posible falta de jurisdicción de este Tribunal.

Se manifiesta por el representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil que la acción planteada por el Ministerio Fiscal tiene por objeto determinar si ha tenido lugar y en qué medida la transmisión de la responsabilidad civil de un causante a sus causahabientes, pretensión que corresponde determinar a la jurisdicción ordinaria, y que en el caso de conocer de ella la jurisdicción contable correspondería a la Abogacía del Estado y no al Ministerio Fiscal.

En relación con la primera de las dos cuestiones suscitadas, sólo cabe remitirse a lo manifestado en el fundamento de derecho anterior. La acción de responsabilidad ejercitada por el Ministerio Fiscal en el presente procedimiento pretende que se declare la transmisión de la responsabilidad contable a los causahabientes de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, como consecuencia del alcance producido en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella durante el mandato de su padre como Alcalde de la citada Corporación, siendo competencia del Tribunal de Cuentas, como antes se dijo, decidir a quién se ha transmitido la posible obligación de reintegro, por aplicación del art.38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, en relación con el artículo 17 de la misma.

La segunda de las cuestiones alegadas fue objeto de análisis en la audiencia previa, siendo inadmitida. Basta recordar que es clara la legitimación activa del Ministerio Fiscal en todos los procedimientos de enjuiciamiento contable, conforme a lo establecido en los artículos 47 de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas, 55 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento y en el artículo 3, apartado 14 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, precepto que determina que para el cumplimiento de las misiones establecidas en su artículo 1, promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, el Ministerio público es competente para intervenir en los supuestos y forma prevista en las leyes en los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas.

El contenido de la tutela judicial que se hace efectiva a través de los procesos contables es la declaración y exigencia de responsabilidad contable que trata de lograr la indemnidad de los caudales públicos, es decir, la restitución íntegra de la Hacienda Pública que ha sufrido un daño económico como consecuencia del incumplimiento ilegal y culpable de sus obligaciones por parte del gestor de los fondos públicos menoscabados o de sus

causahabientes, por lo que quien estaba vinculado, en virtud de la relación jurídica de gestión de la que nacen dichas obligaciones, está legitimado para instar la declaración y exigencia de responsabilidad por el incumplimiento. Por eso el artículo 51, apartado 1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas reconoce la legitimación activa en los juicios de responsabilidad contable, en primer lugar, a la Administración o ente público presuntamente perjudicado. De acuerdo con dicho artículo el Ministerio Fiscal podrá ejercitar las pretensiones de aquella naturaleza que resulten procedentes, que es lo que ha sucedido en el presente caso.

No cabe duda, por tanto, de que el Ministerio Público cuenta con legitimación activa en este proceso no sólo para reclamar una indemnización por los daños causados al erario público a los gestores del mismo que los hubieran provocado sino, también, en su caso, a sus causahabientes en los términos del tantas veces citado artículo 38.5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

En el presente caso, el Ministerio Fiscal, una vez concedido el trámite correspondiente, en cumplimiento de las funciones que tiene asignadas en defensa de la legalidad, presentó la correspondiente acción de responsabilidad contable. Dicha acción, como ya se ha dicho, no persigue la declaración de responsabilidad civil de los hijos-herederos del Sr. Gil y Gil una vez que se hubiese declarado en su caso la responsabilidad de su padre, como manifiesta el Letrado de los demandados, sino que el Sr. Gil y Gil y por transmisión sus herederos, sean condenados al reintegro del daño causado a los fondos públicos municipales como consecuencia de las irregularidades contables que tuvieron lugar durante el tiempo en que Don Gregorio Jesús Gil y Gil fue Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, por lo que no corresponde conocer de esta transmisión de responsabilidad a la jurisdicción ordinaria sino a esta jurisdicción contable ante la que, en su condición de activamente legitimado y en el ejercicio de sus competencias, el Ministerio Público puede ejercitar las pretensiones de responsabilidad contable que resulten procedentes para que puedan desarrollarse las funciones que la Constitución y las Leyes encomiendan a dicha Institución integrante de la Administración de Justicia.

Por todo lo expuesto, sólo cabe desestimar la excepción de falta de legitimación activa del Ministerio Fiscal alegada por el Letrado de los hijos del Sr. Gil y Gil.

**OCTAVO.**- Seguidamente procede analizar la excepción de indebida acumulación de acciones planteada por el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil. En la

audiencia previa se acordó resolver dicha excepción en la resolución que pusiera fin al proceso, al considerar que las cuestiones en ella suscitadas pertenecían al fondo del asunto.

El Letrado de los hijos del Sr. Gil y Gil manifiesta que el Ministerio Fiscal pretende con su demanda una acumulación de acciones que no está dentro de los supuestos previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no existe una misma causa de pedir en el supuesto del resto de codemandados y de sus representados, pues mientras que para aquéllos el título o causa de pedir es su eventual responsabilidad en un procedimiento por alcance, para sus mandantes la causa de pedir es la eventual transmisión hereditaria de una obligación ya declarada, es decir, la sucesión hereditaria. Y, además, la acumulación se ha llevado a cabo sin que se haya justificado su oportunidad y sin que se haya declarado procedente, por lo que no concurren los requisitos que justifiquen dicha acumulación.

Para dar respuesta a la cuestión planteada, cabe analizar la pretensión del Ministerio Fiscal en su demanda. En relación con los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, el demandante manifiesta que la demanda se dirige contra los legítimos sucesores del Sr. Gil y Gil debido a su fallecimiento, que se produjo el 14 de mayo de 2004, y por ser los únicos y universales herederos según el testamento otorgado ante Notario el día 8 de junio de 1992, como consta en la documental unida a las actuaciones. La acción ejercitada pretende que se declare la existencia de un perjuicio en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de los gestores de los fondos públicos menoscabados y que sean condenadas las personas que, en función de sus cargos, tuvieron la facultad de ordenar pagos entre los años 1990 a 1999 y, en consecuencia, de provocar el libramiento de los mismos. El demandado Don Gregorio Jesús Gil y Gil fue Alcalde del Ayuntamiento de Marbella en el momento de los hechos enjuiciados, y al haber fallecido, esa defunción no extingue la responsabilidad ~~civil~~, ni la contable, derivada del ejercicio de sus funciones como Alcalde, sino que se transmite a sus causahabientes, como responsables directos por sucesión, conforme a lo establecido en el artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, según se ha venido diciendo.

No se trata, por tanto, de dos acciones diferentes que se acumulan, como manifiesta el Letrado de los demandados, sino que la pretensión de responsabilidad contable es única, está fundada en la misma causa de pedir, la diferencia es que al producirse el fallecimiento, lo que se pretende es que el demandado Don Gregorio Jesús Gil y Gil y por transmisión sus

herederos sean condenados al reintegro del daño causado a los fondos públicos municipales como consecuencia de las irregularidades contables acaecidas durante el tiempo en que el Sr. Gil y Gil y el resto de los demandados tuvieron la facultad de ordenar pagos en el Ayuntamiento de Marbella. La pretensión procesal del Ministerio Público, por tanto, es sólo una, que se restituya la integridad del Patrimonio público obligando a indemnizar el menoscabo sufrido por el mismo a aquellas personas a las que la Ley imponga dicha obligación reparatoria, esto es, a los gestores de los fondos menoscabados y, en caso de fallecimiento de los mismos, a sus causahabientes dentro de los casos y límites fijados por la Ley. No concurre, por tanto, la alegada acción independiente de declaración de responsabilidad civil de los herederos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, sólo cabe desestimar la excepción planteada.

**NOVENO.**- A continuación, procede analizar en este apartado la excepción de litispendencia planteada por el representante legal de Don Pedro Román Zurdo. Fundamenta dicha excepción en el hecho de que las Diligencias Preliminares nº A25/01 correspondientes al Ayuntamiento de Marbella se desglosaron en 16 diligencias, por cada una de las sociedades municipales y en relación con los hechos objeto del Informe de Fiscalización, dando lugar a diversos procedimientos respecto de los cuales, se ha dictado sentencia. Continúa argumentando que al no constar en la demanda del Ministerio Fiscal, ni el alcance imputado a su representado, ni la razón de la imputación y al referirse a responsabilidades contables relacionadas con cuatro sociedades municipales respecto de las que se han tramitado otros procedimientos ya resueltos, no se puede probar si se trata de las mismas irregularidades o de otras.

En la audiencia previa se acordó resolver dicha cuestión en sentencia por entender que las cuestiones alegadas afectaban al fondo del asunto, pues de otro modo dicha excepción, debía haber sido resuelta en la citada vista, conforme a lo establecido en el artículo 421 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ello es así porque la litispendencia consiste en poder impedir la sustanciación de un segundo proceso con objeto idéntico a otro anterior pendiente.

La cuestión alegada por la representación del Sr. Román Zurdo, más que la existencia de litispendencia en su sentido jurídico procesal de posible existencia de una duplicidad de procesos en relación con los mismos hechos, por imputarse en la demanda

irregularidades contables relacionadas con sociedades municipales respecto de las que se están tramitando procedimientos de reintegro separados, se refiere a la indefensión que le produce el no saber qué se imputa a su representado debido a la falta de individualización de la responsabilidad contable.

Aunque quedó resuelto en la audiencia previa, cabe recordar, que la demanda presentada por el Ministerio Fiscal deriva de la fiscalización realizada por el Tribunal de Cuentas en el Ayuntamiento de Marbella, ejercicios 1990-1999, cuyo informe fue aprobado por el Pleno de este Tribunal, con fecha 1 de febrero de 2001. Dicho informe detectó la existencia de irregularidades contables en la gestión económico-financiera del Ayuntamiento de Marbella que pudieran ser constitutivas de responsabilidad contable por alcance, incluyéndose en dos grupos que corresponden a los epígrafes 6.3.1 y 2 y 7.1 y 2 del citado Informe de Fiscalización.

Las irregularidades relativas a los epígrafes 6.3.1 y 6.3.2 se refieren a pagos en firme y a justificar, en tanto las que corresponden al epígrafe 7.1 y 7.2 se refieren a la falta de justificación de los fondos transferidos a las sociedades municipales.

El acta de liquidación practicada por el Delegado Instructor en la fase de actuaciones previas que, como es sabido, tienen como objeto fundamental facilitar el desarrollo del proceso jurisdiccional al que tienden, constituyendo el soporte necesario para que en la vía judicial las partes puedan alegar y probar lo que a su derecho conviniese, cuando analiza la irregularidad Letra P, correspondiente al epígrafe 7.1 del Informe de Fiscalización (folios 32 y ss. de la pieza principal), que se refiere a la falta de justificación de los fondos públicos transferidos por el Ayuntamiento a las Sociedades mercantiles municipales entre las que se detallan: “Contratas 2000, S.L.”, “Turismo Ayuntamiento de Marbella, S.L.”, “Jardines 2000, S.L.”, “Planeamiento 2000, S.L.”, “Tributos 2000, S.L.”, “Eventos 2000, S.L.”, “Control de Limpieza 2000, S.L.”, “Sanidad y Consumo 2000, S.L.”, y “Compras 2000, S.L.”, ya establece que siete de las citadas sociedades han sido objeto de las siguientes actuaciones previas: “Turismo Ayuntamiento de Marbella, S.L.”, A P 7/02, “Jardines 2000, S.L.”, A P 14/02, “Planeamiento 2000, S.L.”, A P 23/02, “Tributos 2000, S.L.”, A P 22/02, “Eventos 2000, S.L.”, A P 1/02, “Control de Limpieza 2000, S.L.”, A P 4/02, “Sanidad y Consumo 2000, S.L.”, A P 6/02, uniéndose copia de cada una de las actas de liquidación practicada a continuación de dicha acta y reduciéndose la cuantía del presunto alcance únicamente a las sociedades “Contratas 2000, S.L.” y “Compras 2000, S.L.”.

En relación con las irregularidades correspondientes al epígrafe 7.2 del Informe de Fiscalización, irregularidad Letra Q (folios 36 y ss. de la pieza principal), que se refieren a la falta de justificación de las transferencias realizadas por el Ayuntamiento a diversas sociedades municipales, cabe señalar lo anteriormente expuesto en relación con las sociedades “Planeamiento 2000, S.L.” y “Turismo Ayuntamiento de Marbella, S.L.”, reduciéndose la cuantía del presunto alcance únicamente a las sociedades “Contratas 2000, S.L.”, “Compras 2000, S.L.”, “Control de Gestión Local, S.L.” y “Suelo Urbano 2000, S.L.”, sociedades respecto de las que no se han tramitado otras actuaciones.

No puede alegarse la duplicidad de procesos en relación con los mismos hechos, cuando en el acta de liquidación provisional, que fue notificada a los presuntos responsables ya se resolvía dicha cuestión e incluso se unía copia de cada una de las actas de liquidación practicadas en cada una de las actuaciones correspondientes a las diversas sociedades municipales, actuaciones que dieron lugar a diferentes procedimientos de reintegro por alcance ya resueltos. La demanda presentada en fase declarativa, por razones de economía procesal, se remite a los cuadros que figuran en dicha acta, al detallar perfectamente las cantidades, períodos de tiempo e imputación de responsabilidades.

En relación con lo anterior, la Letrada del Sr. Román Zurdo lo que alega es la indefensión que le produce el no saber qué se imputa a su representado debido a la falta de individualización de la responsabilidad contable. Dicha cuestión guarda relación con la falta de claridad en el contenido de la demanda, cuestión que quedó resuelta en la audiencia previa, en el sentido de que no se daba ninguno de los requisitos para poder apreciar dicha excepción, por lo que no cabe apreciar la indefensión que se alega.

Conforme con la abundante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras, sentencias de la Sala Segunda, de 24 de noviembre de 1986, y de la Sala Primera, de 14 de febrero de 1989 y 16 de enero de 1992, no cabe apreciar en el presente caso supuesto alguno de conculcación o limitación del derecho de defensa. La indefensión contraria al artículo 24 de la Constitución ha de ser material y no meramente formal, ha de existir previamente un defecto formal que ocasione un perjuicio real y efectivo al recurrente que minore sus posibilidades de defensa. En la demanda presentada por el Ministerio Público se indica de manera clara que se dirige contra el Sr. Román Zurdo en su condición de Teniente de Alcalde en el Ayuntamiento de Marbella durante los años a que se refieren los hechos enjuiciados y por tanto ordenar pagos y transferencias a otras sociedades que produjeron una salida de fondos que no han sido justificados, con el consiguiente menoscabo en los

caudales públicos. El demandado desde el momento en que se han ejercitado acciones contra él ha tenido directa intervención para esgrimir activamente sus derechos e intereses y posteriormente ha podido realizar cuantas alegaciones y pruebas ha estimado convenientes en defensa de sus derechos, por lo que no se le ha causado ningún perjuicio real y efectivo, que fundamente la existencia de indefensión material o de vulneración de su derecho de defensa.

No cabe por tanto apreciar la excepción de litispendencia planteada por el representante legal de Don Pedro Román Zurdo.

**DÉCIMO**. - La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda fue inadmitida en la audiencia previa, pero procede analizar brevemente la cuestión suscitada por el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil en el trámite de conclusiones.

Manifiesta que el Ministerio Fiscal ha incurrido en un defecto legal en el modo de proponer la demanda, que se confirma en que la cuantía de la misma respecto de cada uno de los demandados se concreta en el acto del juicio, que dicha excepción ya la planteó en su escrito de contestación a la demanda por no haberse concretado la cuantía del procedimiento y fue rechazada.

Cabe señalar en relación con dicha cuestión y como ha quedado expuesto anteriormente, que el Ministerio Fiscal, en su escrito de demanda solicita, que se declare la existencia de un perjuicio en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella cifrado en 257.873.789,53 €, y se condene a los demandados Don Jesús Gil Marín, Don Miguel Ángel Gil Marín, Don Fernando Oscar Gil Marín, Doña María Ángeles Gil Marín, Don Antonio Luque Pancorbo, Don Rafael González Carrasco, Don Julián Felipe Muñoz Palomo, Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, Don Pedro Román Zurdo y Doña Dolores Zurdo Padilla al pago de diversas cantidades en concepto de principal del alcance. Posteriormente en la audiencia previa manifestó que había existido un error material aritmético en la demanda y cifró el daño ocasionado a los caudales públicos en 86.961.546,64 €, reclamándose a los demandados diversas cantidades.

La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda es el recurso jurídico de que dispone el demandado cuando la demanda ejercitada no determina la pretensión del actor ni las personas contra las que se dirige, circunstancias que fueron objeto de valoración en la audiencia previa y no fueron apreciadas, al considerarse que la



demanda expresaba con suficiente claridad lo que se pide y quiénes son las personas de los demandados, por lo que se estimó que no se daba ninguno de los supuestos previstos en el artículo 424, apartado 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para decretar el sobreseimiento del pleito.

El Ministerio Fiscal, al final de su intervención en las conclusiones, alega que tiene que rectificar las cantidades que en el acto de la audiencia previa reclamó, en las que había una serie de errores y manifiesta que desea que se fijen los perjuicios causados a los fondos del Ayuntamiento de Marbella en la cantidad de 82.671.522,24 €, del que deben ser condenados como responsables contables directos, los hijos de Don Gregorio Jesús Gil, por la totalidad del alcance; Don Pedro Román Zurdo, por la cantidad de 57.116.046,29 €; Doña Dolores Zurdo Padilla, por la cantidad de 12.535.434,64 €; Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, por la cantidad de 10.715.391,38 €; Don Rafael González Carrasco, por la cantidad de 59.420.696,21 € y Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Don Antonio Luque Pancorbo, cada uno de ellos, por la cantidad de 11.914.277,85 €.

En definitiva, lo que el Ministerio Fiscal realiza en dicho acto es una rectificación de las cantidades en que se cifran los perjuicios causados a los fondos públicos y por tanto en las cifras que se reclaman a cada uno de los demandados, siendo favorables para cada uno de ellos al suponer una disminución del importe de condena que en su día fue solicitado a cada uno de los demandados. El hecho de rectificar las cantidades no significa, como pretende el demandado, que la demanda adolezca de un defecto en el modo de su proposición por no haberse concretado la cuantía del procedimiento que implique el sobreseimiento del proceso.

Los requisitos de claridad y precisión en la demanda, como dice reiterada doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por todas Sentencia de 18 de julio de 2006, no tienen otra finalidad que la de permitir que los Tribunales puedan decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión sea adecuada y congruente con el debate sostenido, y que lo proclamado en los artículos 405 en relación con el 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no hay que entenderlo con el rigor formal de una literalidad gramatical en las peticiones de la demandas, proyectadas en el suplico, sino en el sentido de que estén adecuadamente coherentes con las remisiones que en ellas se hagan a las pretensiones consignadas en su exposición fáctica.

El hecho de rectificar la cuantía en que se cifran los daños a los fondos públicos y la

modificación de las cifras de solicitud de condena en sentido favorable para cada uno de los demandados, al ser menor que la pedida en el escrito de demanda, no ha privado a los citados de conocer el objeto de la reclamación esgrimida por el actor, formular su oposición con todas las garantías en cuanto al fondo del asunto, mediante las alegaciones que han estimado oportunas en defensa de sus derechos y la proposición y práctica de la prueba, lo que han realizado a lo largo del proceso. Dicha rectificación ha servido para que el órgano judicial pueda decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión sea adecuada y congruente con la fundamentación realizada, por lo que la excepción alegada ha sido perfectamente resuelta en instancia, y sólo cabe en este momento reiterar su desestimación.

Por lo demás, la rectificación de cifras manifestada por el Ministerio Fiscal en la evacuación de su trámite de conclusiones se ajusta a la finalidad atribuida por el artículo 433, apartado 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a dicho trámite procesal y en nada lo desnaturaliza pues el fundamento, la causa de pedir no se ha visto alterada con ocasión de las modificaciones susodichas, lo que ha permitido que las partes demandadas hayan estado en condiciones de ejercer con plenitud y eficiencia los derechos procesales que les asisten.

**UNDÉCIMO.**- En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil y por la Letrada de Don Julián Felipe Muñoz Palomo cabe destacar los aspectos que a continuación se exponen.

El Ministerio Fiscal dirige su demanda contra los legítimos sucesores de Don Gregorio Jesús Gil y Gil debido a su fallecimiento. La condición de herederos únicos y universales se instituye a favor de sus cuatro hijos, por partes iguales, según se deduce del testamento abierto otorgado en Madrid el 8 de junio de 1982.

Considera el Ministerio Público que la defunción no extingue la responsabilidad civil y tampoco la contable que se ha consumado como consecuencia del ejercicio por parte de Don Gregorio Jesús Gil y Gil de las funciones de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella. El artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas establece la transmisión de la responsabilidad contable a los causahabientes y el artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el procedimiento a seguir para que los legítimos herederos continúen ocupando la posición procesal del fallecido, requisitos que, a juicio del Ministerio Fiscal, se han cumplido en el presente procedimiento.

Manifiesta que no existe falta de legitimación pasiva ya que los legítimos herederos son presuntos responsables contables por sucesión, ya que previamente al Sr. Gil y Gil se le declaró responsable contable directo en el Acta de Liquidación provisional de 29 de enero de 2004, en la que se describen los hechos objeto de responsabilidad y los autores de la misma. No siendo necesaria la declaración de responsabilidad contable previa del fallecido, la sucesión procesal se ha producido desde el momento en que se le ha emplazado al proceso, independientemente de que haya o no comparecido.

El Letrado de los cuatro hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil manifiesta en el escrito de contestación a la demanda que sus representados carecen de legitimación pasiva en el presente proceso. Basa dicha afirmación en el hecho de que calificar a los herederos del Sr. Gil y Gil como cuentadantes por sucesión, como considera el Ministerio Fiscal, no sólo carece de respaldo legal, sino del más mínimo sentido común jurídico.

En apoyo de sus argumentos manifiesta que el artículo 38, apartado 5 de la citada Ley Orgánica permite transmitir la responsabilidad contable a los causahabientes de los responsables, pero una vez que haya sido declarada dicha responsabilidad, es decir después de que se haya tramitado el oportuno procedimiento de reintegro, para lo cual alega la sentencia dictada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 22 de octubre de 1994, resolución que prevé la transmisión de la deuda derivada de la declaración de responsabilidad contable, una vez que la responsabilidad haya sido declarada, por lo que al haber fallecido el causante antes de que se declarase su responsabilidad, no puede transmitirse la deuda objetiva que se hubiera derivado de aquélla.

Por ello, considera que al haber fallecido Don Gregorio Jesús Gil y Gil, como se ha dicho, antes de que se declarase su responsabilidad e incluso antes de que se incoara el presente procedimiento de reintegro, no se puede condenar como responsables contables a sus herederos ni tampoco se puede transmitir la deuda subjetiva que se hubiera derivado de la responsabilidad, e incluso en el caso de que hubiesen existido bienes o derechos que integrasen el caudal hereditario y hubiesen los causahabientes aceptado la herencia, tampoco sería posible la transmisión de la responsabilidad contable, al no haber sido previamente declarada.

En la fase de conclusiones del juicio oral, el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil en relación con la falta de legitimación pasiva de sus representados manifestó

que no concurren en el presente caso ninguno de los requisitos que se establecen en el artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas para que la responsabilidad contable pueda ser transmitida a sus representados.

En primer lugar, porque al haber fallecido Don Gregorio Jesús Gil y Gil antes de haber sido declarada la responsabilidad, no hay responsable ni por tanto responsabilidad que poder transmitir. El hecho de que el Sr. Gil y Gil haya sido declarado responsable contable en el acta de liquidación provisional no determina que haya sido declarada su responsabilidad, toda vez que las actuaciones previas son actuaciones provisionales cuya finalidad es servir de soporte al posterior proceso contable, siendo en éste en el que se ejercitan las pretensiones y en segundo lugar, porque no ha habido sucesión procesal, ni continuidad, la acción no se ha dirigido contra la herencia yacente, ni contra todos los causahabientes en la cuantía que dice la ley, en el presente caso se ha acordado el emplazamiento de los cuatro hijos del Sr. Gil y Gil y, posteriormente, se ha presentado demanda contra ellos, por lo cual son demandados "ex novo". La acción ejercitada pretende trasladar a sus representados una responsabilidad objetiva por la condición de ser hijos, cuando no se ha producido la sucesión procesal y cuando ni conocen los hechos ni los documentos, existiendo incluso prescripción de la acción.

La legitimación pasiva en los procedimientos de naturaleza contable se regula en el artículo 55, apartado 2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que considera legitimados pasivos a los presuntos responsables directos o subsidiarios, "*sus causahabientes*" y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso. El ámbito subjetivo de las posibles responsabilidades contables se define en los artículos 2, 15 y 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49 de la Ley de Funcionamiento del mismo, según los cuales la responsabilidad contable está vinculada al manejo de caudales o efectos públicos.

El artículo 38, apartado 5 de la citada Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas determina que "*las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables contables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, pero sólo en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma*".

La Sala de Justicia de este Tribunal en diversas resoluciones, por todas las sentencias de 23 y 28 de octubre de 1999, ha venido considerando como hecho necesario para investirse de la cualidad de heredero, la aceptación de la herencia. En el momento en

que dicha aceptación existe, se asumen las obligaciones legales inherentes a tal situación, dándose los requisitos legales precisos para entender constituida de forma adecuada la relación jurídico-procesal, al amparo de lo preceptuado en el artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica 2/1982 en relación con el artículo 55, apartado 2 de la Ley de Funcionamiento.

En esta misma línea, la Sala de Justicia en sentencia más reciente de 24 de julio de 2007, fundamento de derecho cuarto, analiza la situación de la legitimación pasiva de los causahabientes cuando se produce el fallecimiento de un presunto responsable y determina en el fundamento de derecho cuarto *“si el fallecido era un presunto responsable, la aceptación de la herencia por parte de los causahabientes los posicionan como legitimados pasivos en el correspondiente proceso contable, de acuerdo con lo previsto en el art. 55.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.....”*

*Otra interpretación diferente implicaría que no pudieran resarcirse los daños causados a los fondos públicos por el hecho de haber ocurrido el fallecimiento del presunto responsable, cuando la jurisdicción contable es una subespecie de la civil, y cuya finalidad básica es conseguir reparar los daños causados a los bienes, caudales y efectos públicos por quien de forma subjetiva puede ser considerado responsable contable (por recaudar, intervenir, administrar, custodiar, manejar o utilizar dichos caudales públicos), o por quien, por sucesión, de acuerdo con lo previsto tanto en la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas y Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal, como en la legislación supletoria, ocupe la posición del responsable, ya condenado, o del presunto responsable, ya demandado, o incluso antes, sin estar demandado, si el fallecimiento ya ocurrió en fase de actuaciones previas, de diligencias preliminares o de cualquier otra diligencia o procedimiento administrativo previo (art. 47.1.c. de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal)”*.

El propio Tribunal Constitucional en el Auto nº 371/1993, de 16 de diciembre, en relación a la responsabilidad contable, determina, *“el contenido privativo de esta variante de responsabilidad, en la que pueden incurrir quienes tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, consiste, estrictamente, en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados; por consiguiente, siendo constitucionalmente irreprochable la previsión legal de que una responsabilidad de esta naturaleza, no penal sino civil, se transmita a los causahabientes de los responsables en la cuantía a que asciende el importe líquido de la herencia, previa aceptación, que es libre, de la misma, ningún reproche ha de merecer tampoco el que, producida ope legis aquella transmisión a consecuencia de la aceptación voluntaria mencionada, la declaración de responsabilidad tenga lugar, en su caso, con*

*posterioridad a la muerte del causante”.*

Pues bien, resulta indudable a la vista de la doctrina expuesta que por la aceptación de la herencia los causahabientes del finado, independientemente del estado en que se encuentre el proceso, suceden al mismo en todos sus derechos y obligaciones, y al transmitirse la responsabilidad contable, ostentan la condición de legitimados pasivos en el proceso contable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55, apartado 2 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal.

Consta acreditado en autos, siguiendo el iter procesal de los acontecimientos:

- 1º.- El Delegado Instructor declaró en el acta de liquidación provisional practicada en las actuaciones previas nº 11/02 la presunta responsabilidad contable de Don Gregorio Jesús Gil y Gil por el alcance producido en los fondos públicos durante el período en que fue Alcalde del Ayuntamiento de Marbella.
- 2º.- Mediante providencia de 30 de abril de 2004, se acordó el emplazamiento al procedimiento de reintegro por alcance del Sr. Gil y Gil, así como la publicación de edictos correspondientes, siendo notificada dicha resolución a su representante legal en el Colegio de Procuradores el día 20 de mayo de 2004 (folio 76 de la pieza principal.)
- 3º.- Por escrito de 27 de mayo de 2004, la Procuradora de Don Gregorio Jesús Gil y Gil puso en conocimiento del Tribunal el fallecimiento de su representado y solicitó que se le apartara del proceso, conforme a lo establecido en el artículo 30, apartado 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (folio 92 de la pieza principal).
- 4º.- Mediante providencia de 14 de septiembre de 2004, se acordó apartar de las actuaciones a la citada Procuradora y dar traslado a las partes por plazo de diez días a los efectos previstos en el artículo 16, apartado 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- 5º.- El Ministerio Fiscal en escrito de 7 de octubre de 2004, interesó que se notificara a los sucesores de Don Gregorio Jesús Gil y Gil la existencia del presente procedimiento y que se les emplazará en el término del citado artículo 16,

apartado 2 de la Ley Procesal Civil. Habiendo transcurrido el plazo establecido en el citado artículo y no habiéndose personado en el proceso los sucesores del Sr. Gil y Gil, pese a haber sido notificada la resolución de 14 de septiembre de 2004 a la Procuradora del fallecido, se libraron los oficios correspondientes para conocer sus posibles sucesores.

6º.- Con fecha 25 de abril de 2005, fue remitida a este Tribunal copia autorizada del testamento otorgado por Don Gregorio Jesús Gil y Gil en Madrid el 8 de junio de 1992, en el constaban como herederos su esposa y sus cuatro hijos, por lo que se libró oficio para conocer los domicilios en los que podían ser emplazados (folios 411 a 413 de la pieza principal).

7º.- Mediante providencia de 24 de mayo de 2005, se acordó el emplazamiento de los herederos del Sr. Gil y Gil para que comparecieran en autos conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal y al amparo del citado artículo 16, apartado 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Habiendo sido notificados oportunamente, no se personaron en el proceso, en el plazo legal establecido.

8º.- Con fecha 7 de noviembre de 2005, el Ministerio Fiscal presentó la oportuna demanda contra los sucesores de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, resultando demandados los cuatro hijos del fallecido por ser los herederos únicos y universales por partes iguales.

Asimismo, consta acreditado en autos que los sucesores del fallecido Don Gregorio Jesús Gil y Gil aceptaron expresamente la herencia que fue protocolizada el día 11 de noviembre de 2004, ante el notario de Madrid Don Augusto Gómez-Martinho Cruz al nº 4283 de su protocolo y se realizó en la modalidad de aceptación a beneficio de inventario (folio 660 del escrito de contestación a la demanda y folio 211 de la pieza de prueba de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil).

En la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, de 23 de enero de 2009, que fue aportada en soporte CD por el Ministerio Fiscal en el acto del juicio, en su fundamento de derecho sexto y en relación con la supuesta responsabilidad civil subsidiaria de los herederos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, se acredita

*“El difunto murió el 14-5-2004, cuando figuraba como imputado en las presentes actuaciones pero sin que aún se hubiera dirigido contra él formal acusación. La*

*representación procesal de dichos herederos aportó, al comienzo de las sesiones del juicio, documentación acreditativa de la escritura de aceptación de herencia de Jesús Gil y Gil a beneficio de inventario por su esposa y sus hijos Jesús, Miguel Ángel, María de los Ángeles conocida por Miriam y Fernando Óscar Gil Marín otorgada el 11-11-2004. En tal escritura se indica que el patrimonio del finado está afecto a las posibles responsabilidades que se deriven, entre otros procedimientos, de las Diligencias Previas nº 76/01 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 y de las Actuaciones Previas nº 11/02 que se siguen en el Tribunal de Cuentas.” (folio 1445 de la pieza principal).*

A la vista de lo actuado, resulta indudable que los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil han aceptado expresamente la herencia de su padre. Al realizar dicho acto, que es libre y voluntario, han sido conscientes de la existencia de las responsabilidades a que podría quedar afecto el patrimonio del finado, en concreto las actuaciones previas nº 11/02 que se seguían en este Tribunal de Cuentas, y suceden a su padre en todos sus derechos y obligaciones, y al transmitirse la responsabilidad contable, con la limitación del importe líquido de la herencia como dispone el citado artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, se dan los requisitos legales precisos para entender constituida de forma adecuada la relación jurídico-procesal, como legitimados pasivos en el correspondiente proceso contable, conforme a lo establecido en el artículo 55, apartado 2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Ello no obsta para que, como reconoce la propia Sala de Justicia, en sentencia de 24 de julio de 2007, el órgano jurisdiccional proteja la aplicación en el proceso contable de la tutela judicial efectiva, que al mismo tiempo defenderán no solo los causahabientes, si no el propio Ministerio Fiscal.

El Letrado de los hijos del Sr. Gil y Gil en sus alegaciones considera, como ya se ha dicho, que sus representados carecen de dicha legitimación, toda vez que para transmitir la responsabilidad contable a los causahabientes ha de ser previamente declarada dicha responsabilidad, lo cual en este caso no se ha producido, y porque no ha habido sucesión procesal, ni continuidad en las actuaciones, al no haberse dirigido la acción contra la herencia yacente, ni contra los cuentadantes en la cuantía que fija la ley, sino que la acción ejercitada pretende trasladar a sus representados una responsabilidad objetiva por la condición de ser hijos, cuando no se ha producido la sucesión procesal y cuando no conocen ni los hechos ni los documentos, existiendo incluso prescripción de la acción.

Cabe reiterar en este sentido, ya que anteriormente se ha entrado en dicha cuestión, que el artículo 38, apartado 5 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece la



transmisión de las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, a los causahabientes de los responsables contables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, con la limitación de la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma, independientemente del estado en que se encuentre el proceso. En el presente procedimiento iniciado contra Don Gregorio Jesús Gil y Gil y, posteriormente, contra sus herederos como consecuencia de su fallecimiento, lo que se pretende es que se declare, en su caso, la transmisión de la responsabilidad contable a los herederos del Sr. Gil y Gil por el alcance producido en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella durante el mandato de su padre como Alcalde de la citada Corporación. No se persigue la declaración de responsabilidad civil de estos herederos, sino que el Sr. Gil y Gil y por transmisión sus herederos, sean condenados al reintegro del daño causado a los fondos públicos municipales como consecuencia de las irregularidades contables que tuvieron lugar durante el tiempo en que Don Gregorio Jesús Gil y Gil fue Alcalde del Ayuntamiento de Marbella.

Una interpretación diferente implicaría que no pudieran resarcirse los daños causados a los fondos públicos por el hecho de haber ocurrido el fallecimiento del presunto responsable, lo que desde luego no coincide con lo previsto en la legislación procesal del Tribunal de Cuentas que atribuye a la jurisdicción del mismo la finalidad básica de conseguir reparar los daños causados a los bienes, caudales y efectos públicos por quien de forma subjetiva puede ser considerado responsable contable (por recaudar, intervenir, administrar, custodiar, manejar o utilizar dichos caudales públicos), o por quien por sucesión, de acuerdo con lo previsto tanto en la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas como en la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal, como en la legislación supletoria, ocupe la posición del responsable, ya condenado, o del presunto responsable, ya demandado, o incluso antes, sin estar demandado, si el fallecimiento ya ocurrió en fase de actuaciones previas, de diligencias preliminares o de cualquier otra diligencia o procedimiento administrativo previo (artículo 47, apartado 1, letra c) de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal). Además, cabría la transmisión, aunque el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad a la iniciación de cualquier procedimiento, pues la responsabilidad contable existe desde que se entienden producidos los elementos que la configuran con independencia de que se inicie y culmine un procedimiento que la declare.

Por ello, al fallecer el presunto responsable, Sr. Gil y Gil, y al haber aceptado la herencia sus causahabientes, dicha aceptación los posiciona como legitimados pasivos en el correspondiente proceso contable, los cuales ya eran conocedores de la existencia de las responsabilidades a que podía quedar afecto el patrimonio. Ello no obsta para que,

como reconoce la propia la Sala de Justicia en sentencia de 24 de julio de 2007, anteriormente referenciada, el órgano jurisdiccional proteja la aplicación en el proceso contable de la tutela judicial efectiva, que al mismo tiempo defenderán no sólo los causahabientes, sino el propio Ministerio Fiscal. De lo actuado en el presente proceso se deduce que tanto la aparición de los sucesores del Sr. Gil y Gil como legitimados pasivos, como la intervención de los mismos como parte procesal se han articulado con pleno respeto a las exigencias de la legalidad procesal y con salvaguarda de los derechos y garantías que asisten a estos demandados en este proceso.

La interpretación que pretende el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil implicaría que no pudieran resarcirse los daños causados a los fondos públicos por el hecho de haber ocurrido el fallecimiento del presunto responsable antes de haber sido declarada su responsabilidad, criterio que como se ha visto no cuenta con respaldo ni legal ni jurisprudencial.

Procede por ello, desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el Letrado de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil.

Asimismo, la Letrada de Don Julián Felipe Muñoz Palomo alega en la contestación a la demanda que su representado no ha intervenido en modo alguno en ninguna de las ordenaciones de pago por las que se pretende se declare alcance, por lo que difícilmente se le puede imputar responsabilidad alguna por las mismas, cuando no ha existido, por su parte, ni acción directa ni omisión alguna de los deberes que le incumbían.

La legitimación pasiva en los procedimientos de naturaleza contable, como se acaba de exponer en el presente fundamento de derecho, se regula en el artículo 55, apartado 2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que considera legitimados pasivos a los presuntos responsables directos o subsidiarios, sus causahabientes y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso. El ámbito subjetivo de las posibles responsabilidades contables, como también se expuso en líneas anteriores, se define en los artículos 2, 15 y 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49 de la Ley de Funcionamiento del mismo, según los cuales la responsabilidad contable está vinculada al manejo de caudales o efectos públicos.

En este sentido se ha pronunciado en diversas ocasiones la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas, entre otras en Sentencias 14/2007, de 23 de julio y 21/2005, de 14 de

noviembre, que establece que *“la legitimación ad causam pasiva existe cuando resulta de la demanda la afirmación, respecto de la persona a la que se llama al proceso como demandado, de una cualidad objetiva consistente en una posición o condición en relación con el objeto del mismo, que genera una aptitud o idoneidad para ser parte procesal, en cuanto supone una coherencia o armonía entre dicha cualidad atribuida y las consecuencias jurídicas pretendidas, lo que es independiente, por tratarse de un tema preliminar, de si la afirmación es o no fundada, lo que constituye la cuestión de fondo del asunto”*.

La jurisdicción de este Tribunal se extiende, desde el punto de vista subjetivo, respecto de todo aquél que, por tener a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, tenga la obligación de rendir cuentas de los mismos, disponiendo el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, que *“El enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejercerá respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos”*, estableciendo el artículo 38, apartado 1 de la misma Ley Orgánica que *“El que por acción u omisión contraria a la Ley origine el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados”*.

El artículo 49 de la Ley de 7/1988, de 5 de abril, en su párrafo primero, señala que *“La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deban rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de los caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, por 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 receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector”*.

Asimismo, la Sala de Justicia en varias resoluciones, por todas la Sentencia 10/2009, de 18 de julio, manifiesta que el concepto de cuentadante debe entenderse en sentido amplio a los efectos de la responsabilidad contable de forma que *“todos aquellos que por su función de ordenador del gasto y pago, interventor, administrador, recaudador, depositario, cajero, o que su función esté relacionada con la administración o el manejo o utilización de bienes o caudales públicos puede ser demandado ante la jurisdicción contable”*.

De conformidad con el concepto amplio de gestor y cuentadante antes referidos, fijados por la Sala de Justicia de este Tribunal, resulta evidente que los requisitos antes mencionados concurren en Don Julián Felipe Muñoz Palomo, Primer Teniente de Alcalde, en parte del período en el que se produjeron los hechos y según consta en autos en la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Marbella, en fecha 26 de abril de 2002 (folios 17 y 18 de las actuaciones previas). No debe olvidarse que entre las funciones que correspondían a este demandado por su cargo municipal, algunas tienen conexión con parte de los hechos enjuiciados, ya que era ordenador de pagos en el período en el que ejerció como Primer Teniente de Alcalde.

Por todo lo anterior, debe desestimarse la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la Letrada de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, al concurrir en él la condición de gestor de caudales públicos y de cuentadante, siendo necesario para poder declararle responsable contable, en su caso, que concurren todos y cada uno de los elementos necesarios contemplados en el artículo 49 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

**DUODÉCIMO.**- Habiéndose desestimado la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por los demandados procede, a continuación, analizar la excepción de prescripción.

Dicha excepción ha sido alegada por la representación procesal de Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, Don Antonio Luque Pancorbo y Don Pedro Román Zurdo.

En particular, la Letrada de Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte afirma que su representada no ha tenido conocimiento formal del hecho constitutivo de alcance o al menos de la existencia de las actuaciones hasta la citación para la liquidación provisional; que el plazo transcurrido desde que se cometieron los hechos hasta la primera actuación practicada en el ámbito del Tribunal de Cuentas, con conocimiento formal de la interesada, es superior a cinco años, plazo que conforme determina la Disposición Adicional Tercera, párrafo 1, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es el general de prescripción de las responsabilidades contables. Según la citada Letrada, la providencia del Delegado Instructor citando para la celebración de la liquidación provisional es el momento en el que el Sra. Alcalá Duarte tiene conocimiento de las actuaciones, el 15 de diciembre de 2003, por ello, los hechos acontecidos con anterioridad al 15 de diciembre de 1998 han prescrito, al no haber tenido conocimiento su representada de que se estuviera llevando a cabo un procedimiento

fiscalizador, sin que quepa entender que la prescripción se ha interrumpido por el acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de inicio de la Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades participadas (ejercicio 1990-1999), ya que aunque dicha notificación se efectuó al Ayuntamiento, no se efectuó en la persona de su representada Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte.

El Letrado de Don Antonio Luque Pancorbo alega que la acción ejercitada ha prescrito, al menos en parte, y, por ello, se debe desestimar la demanda formulada y decretar el sobreseimiento, a tenor de lo establecido en el artículo 74, apartado 2 de la Ley de Funcionamiento. Según dicha Ley, las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años. Asimismo, las responsabilidades contables puestas de manifiesto por haber sido detectadas en un procedimiento fiscalizador, prescriben a los tres años desde la terminación del proceso fiscalizador.

Igualmente indica que la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en su Disposición Adicional Tercera, establece un plazo general de prescripción de las responsabilidades contables de cinco años cuyo cómputo se inicia desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos y otros dos plazos que podríamos denominar especiales, que están referidos, de un lado a las responsabilidades contables detectadas en cualquier procedimiento fiscalizador y, de otro, a las dictadas por sentencia firme, en tales casos el plazo es de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la Sentencia quedó firme.

Sigue afirmando que hasta que el presunto responsable no tuvo conocimiento formal del hecho constitutivo de alcance o al menos, de la existencia de las actuaciones, el plazo de prescripción está transcurriendo, de no ser así -se sigue alegando- se resentiría la seguridad jurídica de los presuntos alcanzados ante una eventual inactividad de los propios órganos de instrucción que siempre tendrían la posibilidad de esgrimir la iniciación de alguna actuación, aún cuando fuera intrascendente para la responsabilidad contable, dado el amplio abanico de procedimientos que por unos mismos hechos pueden incoarse de forma concurrente por las Administraciones Públicas en exigencia de responsabilidad contable.

El representante legal de Don Pedro Román Zurdo alega que su representado tomó posesión de su cargo el 15 de junio de 1991 y cesó el 14 de octubre de 1998 y la primera noticia que tuvo sobre su presunta responsabilidad contable en este procedimiento, fue el 14 de noviembre de 2003, cinco años después de haber abandonado el Ayuntamiento.

En relación con esta cuestión de la prescripción, debe seguirse, igualmente, el criterio mantenido en resoluciones anteriores pronunciadas por esta misma juzgadora, entre otras, en las sentencias dictadas en los procedimientos 55/07, de 29 de mayo de 2009, 46/07, de 16 de abril de 2010 y 92/07, de 28 de julio de 2010.

En el ámbito de la responsabilidad contable los tres parámetros definidores de la posible prescripción de dicho tipo de pretensiones nos vienen dados por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. El apartado 1 de dicho precepto establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos que las originen. De acuerdo con el apartado 2 de la citada Disposición Adicional, las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas o en cualquier procedimiento fiscalizador y las declaradas por sentencias firmes prescribirán por el transcurso de tres años, contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondientes o desde que la sentencia es firme.

Respecto a las causas de interrupción, el apartado 3 de la indicada Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, establece que *“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”*.

Por tanto, en el ámbito de la responsabilidad contable, para que la prescripción pueda operar, es necesario que transcurran cinco años desde que se hubieran cometido los hechos que la originen, según establece el párrafo primero de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, o tres años en los casos a los que se refiere el apartado 3 de dicha Disposición Adicional, quedando interrumpido este plazo si tuviere lugar alguna de las causas de interrupción previstas en la ley entre las que se encuentra haberse iniciado un procedimiento fiscalizador.

En cuanto a la causa de interrupción del plazo de prescripción, consta en la documentación obrante en las actuaciones que el Pleno del Tribunal de Cuentas acordó, en sesión de 28 de abril de 1999, iniciar la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y de sus

sociedades mercantiles participadas, correspondiente a los ejercicios 1990-1999, por lo que, al aplicar el plazo de cinco años, habrían prescrito los hechos anteriores al 28 de abril de 1994. El Informe de Fiscalización fue aprobado por el Pleno en sesión de 1 de febrero de 2001.

Como resumen de lo anterior, la legislación propia del Tribunal de Cuentas establece para la prescripción de las responsabilidades contables por un lado, un plazo general de prescripción de cinco años y por otro lado, un plazo que podríamos denominar especial de tres años. El plazo general empezaría a contar desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos, pero el plazo especial, de tres años, empezaría a contar desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente, ya que en este segundo caso después de cometidos los hechos, éstos están siendo investigados en área administrativa en orden a depurar las posibles responsabilidades contables derivadas de ellos.

Pues bien, como ha quedado expuesto en la presente resolución hay que partir de dos fechas distintas: cuando se inicia la fiscalización, el 28 de abril de 1999, y cuando se aprueba la misma, el 1 de febrero de 2001. La primera, de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Funcionamiento, nos proporciona la fecha a contar para la prescripción de los hechos, lo que, aplicando la citada disposición nos sitúa en el 28 de abril de 1994; por ello, todos los hechos anteriores a esta fecha deben considerarse prescritos de conformidad con el plazo general de prescripción de referencia en primer término.

En segundo lugar, siguiendo la citada Disposición Adicional, al haberse efectuado una fiscalización, el plazo de prescripción se interrumpe y vuelve a computarse desde que concluye la misma, el 1 de febrero de 2001, fecha en la que el Pleno del Tribunal de Cuentas aprueba el Informe de Fiscalización, abriéndose un nuevo plazo en este caso de tres años; por ello, hay que examinar si desde la aprobación de la fiscalización, el 1 de febrero de 2001, han transcurrido más de tres años hasta que se produce un nuevo hecho interruptivo, lo que se produjo el 7 de marzo de 2001, fecha en la que se turnaron a este Departamento las Diligencias Preliminares correspondiente al presente procedimiento. A mayor abundamiento, en el presente caso, en fechas 15 y 17 de diciembre de 2003 y 22 de enero de 2004, Don Antonio Luque Pancorbo, Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte y Don Pedro Román Zurdo, respectivamente, fueron citados para el acto de liquidación provisional, actuación en la que sí admiten los demandados que se produciría el correspondiente acto interruptivo (folios 540, 621 y 695 de las actuaciones previas). En consecuencia debe rechazarse la alegada prescripción por no haber transcurrido el indicado plazo de tres años, salvo en lo que se

contrae a hechos anteriores al 28 de abril de 1994, que sí se deberán considerar prescritos, como ya se dijo.

En realidad, como se ha ido razonando ante supuestos sustancialmente análogos a los que aquí se estudian, lo que interrumpe el plazo es la incoación de las diligencias preliminares, no la citación a liquidación provisional.

Ello es así, además, porque en el ámbito de la exigencia de la responsabilidad contable no es necesario el requisito del conocimiento formal del interesado para la interrupción de la prescripción, mientras que sí lo es en el ámbito tributario y presupuestario; tanto la Ley General Tributaria como la Ley General Presupuestaria recogen expresamente el requisito de “conocimiento formal”, mientras que la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no se hace eco del mismo; debe siempre recordarse que en términos generales sí es exigible el requisito de conocimiento formal para las responsabilidades mencionadas, que son en general sancionadoras, mientras que es lógico que la contable, que es reparadora, no lo exija. Cabe también recordar lo que ocurre en el ámbito civil donde no se exige para la prescripción de acciones el requisito del conocimiento formal (artículos 1.969 y 1.973 del Código Civil) y, tal como ha confirmado el Tribunal Supremo, la responsabilidad contable puede considerarse como una subespecie de la civil.

Por ello, la regulación contenida en la Disposición Adicional Tercera es coherente con la naturaleza de la responsabilidad contable y con el procedimiento legal establecido para su exigencia.

La Sala de Justicia ha venido manteniendo, en cuanto al conocimiento por las partes de la iniciación del procedimiento fiscalizador, que el plazo de prescripción establecido por la Disposición Adicional Tercera se interrumpe por la iniciación del procedimiento fiscalizador y no por la comunicación al ente fiscalizado de dicha iniciación, por todas, la Sentencia 4/08, de 1 de abril, que en su fundamento de derecho sexto afirma: *“existen diferentes interpretaciones doctrinales sobre el alcance y efectos que deben darse a la ausencia de referencia al requisito jurídico del conocimiento formal por el interesado de la iniciación de las actuaciones o procedimientos a que alude la Disposición Adicional Tercera, apartado 3, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas; la controversia se centra en atribuir “ope legis” un efecto interruptivo del plazo de prescripción de las acciones, a la iniciación de los referidos procedimientos, conforme al tenor e interpretación literal de la citada Disposición Adicional, 3, la cual no hace mención alguna a la condición del señalado conocimiento formal*



*de los interesados o carácter receptivo de los actos de iniciación para producir el meritado efecto interruptivo, o, por el contrario, entender que, no obstante el señalado tenor literal y, desde una interpretación finalista del precepto, y conforme también al contexto legislativo formado por el ordenamiento jurídico tributario y presupuestario (Ley General Tributaria y Ley General Presupuestaria) debería exigirse como requisito para desplegar efectos interruptivos plenos en los plazos de prescripción en nuestro ámbito, el conocimiento formal por lo interesados de la iniciación de los repetidos procedimientos”.*

*“La Disposición Adicional Tercera, de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, menciona actuaciones o procedimientos fiscalizadores, disciplinarios, jurisdiccionales o de otra naturaleza, cuyo fin fuera examinar los hechos determinantes de responsabilidad contable; por tanto, no establece como requisito necesario para la interrupción de los plazos de prescripción, el relativo a la existencia de una imputación concreta y personal dirigida contra alguien que pueda resultar finalmente responsable contable, sino que basta la mera iniciación de alguno de los reseñados procedimientos”.*

La sentencia 10/2007, de 18 de julio, en su fundamento de derecho sexto afirma: *“un procedimiento de control no tiene por qué notificarse a todas las personas a las que va a afectar el control, pues está dirigido concretamente a un sector o subsector público, o una entidad pública o parte de ella, bastando, a juicio de esta Sala, en general, con realizar la comunicación a la entidad fiscalizada a través de sus representantes legítimos, para que el procedimiento de control tenga fuerza interruptiva respecto a la prescripción de acciones.”*

*Ello es lógico porque el procedimiento de control no es un procedimiento dirigido contra nadie en particular, sino que tiene como objetivo realizar el análisis económico-financiero de una organización pública y de los hechos con trascendencia financiera y patrimonial.*

*Pero es que, además, y sin perjuicio de lo ya comentado, a mayor abundamiento resulta conveniente señalar que en el presente caso se produce lo que es habitual cuando se inicia un procedimiento fiscalizador, esto es, que cualquier miembro de la organización fiscalizada tiene ocasión de conocer la pendencia de dicho procedimiento, por lo que de ninguna manera tiene sustento la alegación de desconocimiento del procedimiento fiscalizador y actuaciones subsiguientes por parte de los recurrentes, según se deduce de un examen atento de toda la documentación disponible para esta Sala.”*

Asimismo, y como indica la mencionada resolución, la iniciación de una fiscalización, una vez comunicada al ente sujeto a control, suele ser conocida por todas las personas

afectadas por ella, toda vez que implica facilitar al ente fiscalizador la información y la documentación necesarias, y conlleva la celebración de reuniones con los funcionarios y personal directivo para centralizar y coordinar dicha documentación.

La propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo es favorable a una interpretación restrictiva de la prescripción y así, en Sentencias de 18 de septiembre de 1987 o de 22 de febrero de 1991, considera que la prescripción debe sujetarse a un tratamiento restrictivo, de tal modo que no ha de tomarse en cuenta sólo el transcurso del tiempo sino también el “animus” del afectado, de tal manera que cuando aparezca clara su voluntad conservativa, suficientemente manifestada, debe entenderse interrumpido el plazo.

Además, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 29 de septiembre de 2010 ha confirmado este criterio de no estimar necesaria para la interrupción del plazo de la prescripción, en materia de responsabilidad contable, la comunicación formal al interesado del acto interruptivo. En este sentido, cabe reproducir lo que esta Consejera expuso en Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2010, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº 67/06, en relación con esta cuestión: *“debe añadirse además que la posibilidad de que la iniciación de un procedimiento fiscalizador interrumpa, sin previa comunicación formal de la misma al interesado, el plazo de prescripción, deriva, además, de otros motivos jurídicos que adquieren una especial relevancia a la luz de lo expuesto sobre la materia en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 2010, dictada en el recurso de casación Nº 3465/2009, y del voto particular que la acompaña. Estos motivos jurídicos pueden sistematizarse en los siguientes apartados:*

- a) *La evolución de la Doctrina de la Sala de Justicia sobre este particular que se ha producido desde el año 2007 se ha articulado a través de una intensa motivación jurídica no sólo para justificar el nuevo criterio, sino también para explicar en profundidad las razones que aconsejaban el abandono del criterio anterior.*
- b) *A los juicios de responsabilidad contable por alcance se les aplica con carácter directo la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982, de 12 de mayo, y la Ley de Funcionamiento 7/1988, de 5 de abril y, con carácter supletorio, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por este orden (Disposición Final Segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo). En ningún caso está prevista la aplicación*

*a estos procesos de la Ley General Tributaria o de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Esta última, sí es de aplicación supletoria a los procedimientos fiscalizadores del Tribunal de Cuentas (Disposición Final Segunda, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo), pero no a los jurisdiccionales de exigencia de responsabilidades contables.*

*De acuerdo con el citado planteamiento jurídico, la cuestión de la prescripción de los juicios de responsabilidad contable sólo puede resolverse dentro del estricto marco normativo integrado por la legislación procesal contable, contencioso-administrativa, civil y criminal, sin que resulte jurídicamente viable la inclusión en este escenario de dos “actrices” que no están en el guión: La Ley Procedimental Administrativa y la Ley General Tributaria.*

*No debe olvidarse, en este sentido, que lo que aquí se plantea no es la caducidad de un procedimiento fiscalizador (cuestión enfocable desde la perspectiva de la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), sino la prescripción en los juicios de exigencia de responsabilidad contable (lo que debe resolverse, como ya se ha dicho, dentro del estricto marco de las normas procesales –y sustantivas en su caso- propias de las distintas jurisdicciones con carácter directo o supletorio).*

*La normativa tributaria sólo encuentra un resquicio en el ámbito de la Jurisdicción Contable a través de la aplicación del Reglamento General de Recaudación a las Actuaciones Previas por mor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas; más allá de esta limitada excepción no cabe aplicar en vía contable la normativa tributaria en general, ni la Ley General Tributaria en particular.*

- c) *Las actuaciones fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas no forman parte de los procesos de enjuiciamiento de responsabilidades contables que se tramitan por dicho Tribunal. Unas y otros son independientes entre sí y no coinciden ni en su naturaleza, ni en sus fines, ni en los órganos que los tramitan. Sus puntos de conexión están fundamentalmente limitados a dos aspectos: El contenido de los resultados de una fiscalización puede dar lugar o no a la incoación de un juicio de responsabilidad contable, y los informes en los que se plasman dichos resultados pueden constituir medio de prueba en los procesos del enjuiciamiento contable.”*

En el presente caso, una vez analizados los antecedentes y documentos obrantes en autos, y dado que esta juzgadora de instancia coincide con el criterio del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia antes expresado de que, en materia de prescripción de la responsabilidad contable, no resulta exigible para la interrupción del plazo el conocimiento formal por los interesados del acto interruptivo, no puede, en ningún caso, prosperar la prescripción alegada por los representantes legales de Doña M<sup>a</sup> Luisa Alcalá Duarte, Don Antonio Luque Pancorbo y Don Pedro Ramón Zurdo.

En consecuencia y en síntesis, dado que el Pleno del Tribunal de Cuentas acordó, en sesión celebrada el 28 de abril de 1999, iniciar la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y de sus sociedades mercantiles participadas, ejercicios 1990-1999, se deberán considerar prescritos, como se ha dicho anteriormente, los hechos anteriores al 28 de abril de 1994.

**DECIMOTERCERO.**- Procede entrar a conocer del fondo del presente procedimiento y para ello hay que empezar por recordar que el concepto técnico-jurídico de alcance se recoge en el artículo 72, apartado 1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas en los siguientes términos: *a los efectos de esta Ley se entenderá por alcance 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.*

La Sala de Justicia, ha interpretado este concepto legal en un sentido amplio y así, entre otras, las Sentencias de de 22 de febrerote 2006 y la de 1 de diciembre de 2008, consideran *“que es indiferente, al efecto de imputar responsabilidad contable, que el descubierto obedezca a la simple ausencia de numerario o a la falta de justificación de ese numerario por falta de soportes documentales”.*

Por otra parte, si se decidiera que a la vista de esta regulación legal y doctrina de la Sala los hechos ahora enjuiciados resultan constitutivos de alcance, a continuación habría que determinar si los mismos son generadores de responsabilidad contable, para lo que hay que estar a lo dispuesto en los artículos 2, apartado b), 15, apartado 1, y 38, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en relación con lo preceptuado en el artículo 49, apartado 1, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Sobre el particular, y tomando como referencia una interpretación conjunta de los aludidos preceptos, en términos generales debe recordarse que la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha elaborado una reiterada doctrina, contenida por todas en las

sentencias de 29 de diciembre de 2004, 13 de marzo de 2005 y 26 de marzo de 2005, en virtud de la cual, para que una determinada acción u omisión pueda ser constitutiva de responsabilidad contable debe reunir todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de los 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 acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del correspondiente sector público, d) que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su consecuencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos públicos por dolo, culpa o negligencia grave, e) que el menoscabo sea efectivo e individualizado en relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente, y f) que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

**DECIMOCUARTO.**- El Ministerio Fiscal ejercita acciones de responsabilidad contable contra los demandados de forma solidaria como presuntos responsables directos, como consecuencia de las irregularidades recogidas en los epígrafes 6.3.1, 6.3.2 y 7 del Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales participadas, ejercicio 1990-1999.

Cabe recordar que en el ámbito de la jurisdicción contable es de aplicación el principio de carga de la prueba establecido en el artículo 217 de la Ley Procesal Civil, que regula la distribución de la misma en el recto sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de parar en quien tenga la carga de la misma.

El referido artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero, apartado 2 establece que corresponde al actor *“la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda”*, e incumbe al demandado, según el párrafo 3 de este mismo artículo *“la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”*.

El principio de carga de la prueba se aplica en los citados términos en el enjuiciamiento contable. Según señala la Sala de Justicia, por todas sentencia nº 13/07, de 23 de julio, *“su aplicación, según ha reiterado el Tribunal Supremo, entre otras, en la*

*sentencia de 13 de junio de 1998, parte de la base de que “es necesaria en las contiendas en que, efectuada una actividad probatoria, los hechos han quedado inciertos”, lo cual supone que “las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de recaer en aquél a quien correspondía la carga de la misma, pues si existe prueba en los autos nada importa quien la haya llevado a los mismos o, lo que es lo mismo, sólo si los hechos carecen de certeza entra en juego el onus probandi, como carga consecuencia de la facultad para proponer cuantos medios resulten adecuados (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1991).”*

En el ámbito contable, lo fundamental es el daño producido en relación a determinados caudales o efectos públicos que, además, ha de ser efectivo y evaluable económicamente (artículo 59, apartado 1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), y la obligación que incumbe a los encargados de su manejo y custodia de rendir cuentas de su gestión. Lo que la ley prevé es que los hechos constitutivos -los que forman parte del supuesto de hecho de forma positiva y su existencia es necesaria para la creación del derecho- sean de cargo del actor y los demás lo sean del demandado, bastará con que el demandante acredite, por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, que ha tenido lugar un menoscabo en determinados fondos públicos y que las personas encargadas de su manejo y custodia, por el solo hecho de ser gestores de los mismos, tenían la obligación de responder ellos y justificar su destino, para que se puedan tener por suficientemente probados los hechos constitutivos de la responsabilidad contable. En el lado contrario, son los demandados quienes han de probar que no ha existido daño alguno a los caudales públicos, que han cumplido con su obligación como cuentadantes, o que no era a ellos a quienes dicha obligación correspondía.

En el presente caso incumbe, por tanto, a la parte demandante probar que se ha producido un descubierto en los fondos el Ayuntamiento de Marbella, como consecuencia de las irregularidades enumeradas en su escrito de demanda, de lo que deriva, por aplicación de los artículos 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49, apartado 1 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública los daños y perjuicios causados, siempre que se den los demás requisitos configuradores de la responsabilidad contable.

Por lo que respecta a los demandados les corresponde probar los hechos que impiden, desvirtúan o extinguen la obligación de indemnizar los daños y los perjuicios causados, es decir, en el presente caso, que no existió realmente saldo deudor alguno o

que falta alguno de los requisitos que la Ley exige para que pueda imputarse responsabilidad contable.

En cuanto al valor probatorio de los Informes de Fiscalización en los juicios de responsabilidad contable, debe recordarse que es doctrina consolidada de la Sala de Justicia de este Tribunal que dichos informes son considerados como una prueba de carácter muy cualificado, entre otras las sentencias 9/2004, de 4 de marzo, 21/2006, de 29 de diciembre y 19/2007, de 15 de octubre, en las que se señala lo siguiente: *“En cuanto al valor o eficacia procesal de los Informes o Memorias del Tribunal de Cuentas, así como del tratamiento que debe darse a los mismos en el curso del proceso contable, se ha de señalar que no existe precepto alguno en la legislación del Tribunal de Cuentas al respecto. Por ello, se hace necesario partir de dos premisas fundamentales: la primera, ya señalada, es que de acuerdo con lo señalado en el Auto del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 1984, reiteradamente mencionado, sus conclusiones no son vinculantes para los Tribunales, ni pueden afectar a las resoluciones judiciales; la segunda es que, no obstante lo anterior, se les ha de reconocer especial fuerza probatoria en cuanto a su contenido y ello en tanto en razón de su autoría –garante de su imparcialidad–, así como su destinatario –Las Cortes Generales o Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas–, así como de su procedimiento de su elaboración y de la razón de ciencia de los mismos. Para concluir, visto que el objeto de la función fiscalizadora no tiene por objeto determinar si existe o no responsabilidad contable, atribuible a determinadas personas, lo que sí constituye el objeto propio de la función jurisdiccional, puede ocurrir que, a la vista de la prueba practicada, el órgano jurisdiccional contable se aparte del contenido reflejado en el Informe de fiscalización, lo cual, no obstante, debe hacerse de forma debidamente razonada y motivada. Y es que el documento en el que se plasma la actividad de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, el Informe de Fiscalización aprobado por el Pleno, participa, por su contenido material, de los caracteres de la pericia que viene regulada, en la actualidad en los arts. 335 y ss. De la LEC.”*

La sentencia de 24 de abril de 2007, sigue afirmando: *“frente al juicio de apreciación de la prueba que la sentencia de instancia contenga no pueden prevalecer mera alegaciones de parte, sino que será preciso desvirtuar los hechos declarados probados por medios que acrediten la inexactitud de los mismos y la veracidad de los alegados en contrario”*.

Por lo que caber afirmar que el documento en el que se plasma la actividad fiscalizadora del Tribunal participa de los caracteres de la pericia, regulada en los artículos 335 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque desde un punto de vista formal no es

sino un documento que en todo caso no participaría de las características de la fuerza probatoria plena que atribuye los artículos 317 y siguientes a los documentos públicos, debiendo valorarse el contenido del informe con arreglo a las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta todas las pruebas aportadas al proceso, así como la documentación que sirvió de base para la elaboración del informe.

La discrepancia de las conclusiones obtenidas en la fiscalización como material probatorio requiere un extremado cuidado y debe hacerse de forma debidamente razonada y motivada.

Por último, en cuanto al valor probatorio de los informes periciales aportados al procedimiento, debe recordarse que se trata de una prueba más que deber ser valorada por esta Juzgadora, en este sentido la Sala de Justicia ha declarado en sentencias, entre otras, la de fecha 10 de julio de 2010 que: *“salvo circunstancias fácticas concretas, debidamente valoradas, o jurídicas limitativas o vulneradoras de derechos fundamentales, la valoración de la prueba llevada a cabo con apoyatura en criterios de crítica racional es competencia del juzgador de instancia y, por ello, frente al juicio valorativo que la resolución impugnada contenga, no pueden 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. El propio artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, establece respecto de la valoración del dictamen pericial que “El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”, de lo que se deduce que la independencia del Juzgador debe prevalecer sobre lo manifestado en un informe cuanto entienda que existen otros valores o principios que deben ser salvaguardados. Así lo entiende la Jurisprudencia al afirmar que “En cualquier caso la prueba pericial es de valoración por el Tribunal de Instancia de acuerdo con las normas de la sana crítica, sin que a su razonable juicio y apreciación conjunta de prueba, pueda serle opuesto el resultado aislado de una prueba única” (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1991 y 8 de marzo, 5 de mayo, 9 de octubre y 4 de diciembre de 1989).*

*Debe, nuevamente, insistirse sobre la libertad del Juzgador para valorar la prueba, por lo que su apreciación no tiene por qué coincidir de forma mimética con las conclusiones de un dictamen. Sobre este aspecto, cabe traer a colación la sentencia de la Sección Única de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de junio de 2003 en la que, citando otra del Tribunal Supremo, se expone lo siguiente: “...ciertamente el artículo 632 LECiv de 1881 (hoy 348 de la L. 1/2000) se deduce claramente que la prueba de peritos debe ser valorada libremente por el*



*juzgador (Sentencia de 28 de noviembre de 1992 de la misma Sala), siendo su libre apreciación, pudiendo afirmarse que los peritos no suministran al Juez su decisión sino que la ilustran sobre las circunstancias del caso y le dan su parecer, pero éste puede llegar a conclusiones diversas de las que han obtenido los peritos siguiendo las reglas de la sana crítica, máxime cuando las apreciaciones de los mismos no son coincidentes, como sucede en el supuesto litigioso si bien tendrá que explicar las razones por las que no acepta los argumentos especializados aportados por los peritos o por qué estima las explicaciones dadas por uno de ellos en su dictamen rechazando las del otro perito, siendo evidente que en ningún caso el Juez puede incurrir en arbitrariedad por lo que debe motivar su decisión. Es interesante en este extremo de la eficacia probatoria de la prueba pericial de la doctrina sentada por la STS de 11 de mayo de 1985 al indicar que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside, esencialmente, no en sus afirmaciones, ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tener, por tanto, como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior expresión racional, sin olvidar otros criterios auxiliares como el alejamiento al interés de las partes”.*

**DECIMOQUINTO.-** La primera de las irregularidades contenidas en la demanda presentada por el Ministerio Fiscal se refiere a diversos pagos en firme que se consideran no justificados (apartado 6.3.1 del Informe de Fiscalización).

El Ministerio Fiscal en su demanda señala cuatro libramientos como no justificados:

- 1) Libramiento nº 95-2169. Nº de orden 190. Importe: 13.070,17 € (2.174.693 pts.). Descripción: ayuda económica por déficit producido en espectáculos año 1994.
- 2) Libramiento nº 96-9437-00. Nº de orden 356. Importe: 67.489,40 € (11.229.291 pts.) Descripción: importe obras mejora ensanche circunvalación Marbella.
- 3) Libramiento nº 97-14679-00. Nº de orden 556. Importe: 36.060,73 € (6.000.000 pts.) Descripción: a cuenta de gastos festejos Navidad y Reyes 1998.
- 4) Libramiento nº 96-12375-00. Importe: 6.010,12 € (1.000.000 pts.). Descripción: gastos celebración certamen Linda de España.

El total de los cuatro libramientos asciende a 122.630,42 € (20.403.984 pts.) El

Ministerio Fiscal considera como responsables contables a Don Gregorio Jesús Gil y Gil, a Don Pedro Ramón Zurdo y a Doña María Luisa Alcalá Duarte en cuanto al primero de los libramientos, el nº 95-2169, nº de orden 190; en cuanto a los otros tres considera que son responsables contables Don Gregorio Jesús Gil y Gil, Don Pedro Román Zurdo y Don Rafael González Carrasco.

La representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil en la contestación a la demanda alega, como se ha reiterado, que no existe responsabilidad contable que se haya transmitido a sus representados puesto que no ha sido declarada tal responsabilidad al no existir todavía relación jurídico procesal.

La Letrada de Doña María Luisa Alcalá Duarte en la contestación a la demanda, y en relación con el primer libramiento de pago, el nº 95-2169 por importe de 13.070,17 €, en concepto de ayuda económica a favor del propietario de la Plaza de Toros de Nueva Andalucía por el déficit producido en los espectáculos que se ofrecieron en dicha plaza durante el año 1994, alegó que existía consignación presupuestaria para el gasto, en concreto en la aplicación presupuestaria del ejercicio 1995 a la partida de gasto de funcionamiento de la Delegación de Fiestas, que fue aprobada por la Comisión de Gobierno, que se emitió el correspondiente ADOP de reconocimiento de la obligación y pago, y que fue abonado a la persona indicada, que justificó debidamente el origen de la cantidad abonada, estando todo ello acreditado con la documentación que se aportó a las actuaciones previas.

El representante legal de Don Pedro Román Zurdo alegó en la contestación a la demanda que la atribución de esta irregularidad se basa en documentación sin valor jurídico que sustente la imputación de su representado, al no existir en la Sección de Enjuiciamiento ni un solo original, siendo todos los documentos aportados reconstrucciones y a mayor abundamiento su mandante abandonó el Ayuntamiento el 14 de octubre de 1998 y se le imputa un libramiento referido a Navidad y Reyes de 1998.

Por último, el representante legal de Don Rafael González Carrasco alega en la contestación a la demanda que todos los pagos están justificados.

Para el adecuado examen de esta irregularidad se tienen en cuenta los elementos de juicio y consideraciones, que se expresan a continuación:

1.- Libramiento nº 95-2169, nº de orden 190. Importe 13.070,14 € (2.174.693 €). Descripción: ayuda económica por déficit producido en espectáculos año 1994. Consta en autos:

- a) ADOP por importe de 13.070,17 € (2.174.693 pts.), con fecha de registro 15 de febrero de 1995 (folio 211 de la caja 29).
- b) Certificado del Interventor en el que afirma que en la sesión de la Comisión de Gobierno de 15 de febrero de 1995, se autorizó un gasto, entre otros, a propuesta del Teniente de Alcalde de Nueva Andalucía, que fue autorizado por unanimidad por “una ayuda económica a favor de Don José Luís Román, de la Plaza de Toros de Nueva Andalucía, de 2.174.693 pts. en concepto de valoración aplicado a espectáculos celebrados en 1994, por déficit producidos en los mismos” (folio 212 de la caja 29).
- c) Escrito de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, de fecha 14 de febrero de 1995, Teniente Alcalde-Delegado de Nueva Andalucía, dirigido al Interventor Municipal, solicitando se cargara el I.B.I. del ejercicio 1994 de la Plaza de Toros de Nueva Andalucía con la valoración aplicada a los espectáculos ofrecidos durante la temporada del mismo año, para lo que adjuntaba relación de espectáculos celebrados en la Plaza de Toros durante la temporada 1994 (folios 215 y 216 de la caja 29).
- d) En la relación de espectáculos celebrados en la Plaza de Toros, de fecha 15 de septiembre de 1994, aparece un reparo del Interventor municipal efectuado a mano: “*Intervención. Estos déficit deben ser justificados 15.02.95*”, apareciendo a continuación la firma del Interventor (folio 216 de la caja 29).

La documentación a la que se ha hecho referencia en los cuatro apartados anteriores es la misma que consta en la caja 51 (Anexo XVI) y que fue remitida por el Interventor municipal, junto con su escrito de 12 de septiembre de 2003, en fase actuaciones previas (folio 269 y siguientes de las actuaciones previas).

Don Juan Antonio Castro Jiménez, durante su declaración prestada en el acto del juicio, manifestó que él reparó el libramiento, pero que se pagó sin tener en cuenta dicho reparo.

En relación con este libramiento no se ha solicitado prueba documental alguna por parte de la representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, ni por parte de Doña María Luisa Alcalá Duarte.

En cuanto a la representación de Don Pedro Román Zurdo solicitó informe de una perito caligráfa, siendo designada Doña Soledad Puebla, a quien se le entregaron los originales de los documentos a los que se ha hecho referencia en los apartados anteriores a) al d) remitidos por el Ayuntamiento de Marbella. En el Informe pericial emitido el 24 de abril de 2008 y en relación con la firma que aparece en la orden de pago de fecha 15 de febrero de 1995, (folio 211 de la caja 29) debajo de AUTORIZO aparece en el apartado de documentos dubitados D.18 (anexo II de la pieza separada de prueba de Don Pedro Román Zurdo), se afirma en las conclusiones, apartados 7.12, *“que no podemos achacar la autoría de dichas firmas a Don Pedro Román Zurdo.”*

En el acto del juicio la Sra. Puebla López a preguntas del Ministerio Fiscal sobre si se le habían facilitado por parte del Sr. Román Zurdo firmas indubitadas en documentos contables similares a las presentadas como dubitados, la perito afirmó que las había solicitado, pero que no se le habían aportado.

Asimismo ha sido aportado, en fecha 16 de noviembre de 2006, Informe pericial elaborado por Don Adolfo Doderó Jordán y Doña Josefa Domínguez Clemares, sobre las posibles responsabilidades de índole contable imputadas al Sr. Román Zurdo (folios 962 a 990 del procedimiento de reintegro). En dicho Informe se afirma en cuanto a este mandamiento de pago que existía autorización de la Comisión de Gobierno y la orden de pago no hacía sino aceptar el mandamiento de dicha Comisión. Afirmando que no existía reparo del Interventor municipal.

En el acto del juicio y a preguntas del Ministerio Fiscal, Doña Josefa Domínguez Clemares afirmó que no vio reparo alguno del Interventor en el documento fechado el 15 de septiembre de 1994 (folio 216 de la caja 29), porque de haberlo visto hubiera hecho constar dicho reparo.

2.- Libramiento nº 96-9437-00 N° de orden 356. Importe: 67.489,40 €(11.229.291 pts.). Descripción: importe obras mejora ensanche circunvalación Marbella. Consta en autos:

- a) ADOP, por importe de 67.489,40 € (11.229.291 pts.), con fecha de registro 18 de septiembre de 1996, en dicho folio aparece escrito a mano "RECONSTRUÍDO". Expedido a nombre de "Comonsa Construcciones S.A." como interesado y como endosatario "Promociones J. Ruiz, S.A.," (folio 408 de la caja 40).
  
- b) Certificado del Secretario General del Ayuntamiento de Marbella, expedido el 25 de marzo de 2003, en el que afirma que la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 27 de mayo de 1992, acordó, entre otros acuerdos, aprobar diversas certificaciones de obras relativas al ensanche, acondicionamiento y pavimentación de la carretera de circunvalación de Marbella. Entre dichas certificaciones consta una de las empresas "Comonsa" por importe de 9.937.426 pts. más IVA. Asimismo, certifica que dicha cantidad incrementada con el 13% de IVA ascendía a 11.229.291 pts. (folio 412 de la caja 40).
  
- c) No se ha aportado ninguna factura o justificación en relación con este libramiento.

Don Juan Antonio Castro Jiménez, Interventor municipal en su declaración en el acto del juicio afirmó que los documentos relativos a este libramiento están reconstruidos mediante ordenador por lo que no aparece firma alguna; supone que el documento original se perdería o desaparecería.

En relación con este libramiento, igual que con el anterior no se solicitó prueba documental alguna por parte de la representante legal de los hijos Don Gregorio Jesús Gil y Gil.

El Informe pericial aportado por la representante de Don Pedro Román Zurdo, emitido el 16 de noviembre de 2006, indica en relación con este libramiento que aunque existía una orden de pago original firmada por Don Pedro Román Zurdo no puede ser considerado presunto responsable por alcance al haber sido aprobado dicho pago por la Comisión de Gobierno.

3.- Libramiento nº 97-14679-00. Nº de orden 556. Importe 36.060,73 € (6.000.000 pts.). Descripción: a cuenta de gastos festejos Navidad y Reyes 1998. Consta en autos:

- a) ADOP, por importe de 36.060,73 € (6.000.000 pts.), con fecha de registro de 23

de diciembre de 1997. Concepto: festejos y eventos populares y como endosatario Don Julián Felipe Muñoz Palomo (folio 712 de la caja 40).

- b) Certificado del Secretario del Ayuntamiento en el que se recoge que en la Comisión de Gobierno de 3 de abril de 1998 se adoptó, entre otros, el acuerdo de aprobar los justificantes del mandamiento de pago nº P-97/14679, por importe de 6.000.000 pts., a nombre de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, correspondiente a los gastos efectuados con motivo de la Fiesta de Navidad y Reyes 1997/1998 (folios 713 a 714 de la caja 40).

En relación con este mandamiento no se ha aportado al procedimiento ningún otro documento en fase probatoria.

4.- Libramiento nº 96-12375-00 nº de orden 373. Importe 6.010,12 € (1.000.000 pts.).

Descripción: gastos celebración certamen Linda España. Consta en autos:

- a) Cheque del Banco de Andalucía, por importe de 1.000.000 pts. a nombre de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, de fecha 14 de marzo de 1996 (folio 526 de la caja 29).
- b) ADOP, por importe de 6.010,12 € (1.000.000 pts.), con fecha de registro de 13 de diciembre de 1996. Concepto: gastos celebración certamen Linda de España y como endosatario Don Julián Felipe Muñoz Palomo (folio 527 de la caja 29).
- c) Decreto de la Alcaldía de fecha 13 de diciembre de 1996, por el que se autoriza el gasto de 1.000.000 pts. a Don Julián Felipe Muñoz Palomo, a justificar por la celebración Certamen Linda de España. Firmado por el Teniente Alcalde Delegado de Hacienda (folio 528 de la caja 29).
- d) Certificado del Secretario municipal en el que consta que la Comisión de Gobierno, en sesión de 31 de marzo de 2000, adoptó entre otros acuerdos aprobar el justificante de pago nº 96/12375, gastos celebración certamen "Linda de España", a nombre de Don Julián Felipe Muñoz Palomo, por importe de 1.000.000 pts. (folio 529 a 531 de la caja 29).

- e) Informe del Interventor, de fecha 22 de febrero de 2000, en el que manifiesta que por la antigüedad de la celebración del Certamen Linda de España no ha encontrado en la Intervención facturas o documentos que justifiquen el destino dado al 1.000.000 pts. abonado al Sr. Muñoz Palomo (folio 533 de la caja 29).
- f) Escrito del Sr. Muñoz Palomo, de fecha 28 de agosto de 1998, contestando al requerimiento del Interventor para que justifique la cantidad de 1.000.000 pts. abonada, en el que afirma que presentó el justificante en la Delegación de Hacienda sin que se hubiera quedado con ninguna copia del mismo, el escrito está dirigido a Don Rafael González Carrasco, Delegado de Hacienda (folio 534 de la caja 29).
- g) Diversos recortes de periódicos en relación con la celebración del certamen citado (folios 535 a 542 de la caja 29)

Don Juan Antonio Castro Jiménez, Interventor municipal, en su declaración efectuada en el juicio manifestó que lo que le sorprende es que se abonara el cheque nueve meses antes de aprobarse el gasto y que la justificación del gasto se efectuó cuatro años después, tampoco era una cosa habitual.

De todo lo actuado ha quedado acreditado que los cuatro libramientos que han sido examinados fueron autorizados por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, pero respecto a ninguno de ellos se ha adjuntado documentación que aporte justificación jurídica que permita considerar ajustado a Derecho el pago de los mismos, por lo que sólo cabe afirmar que se trata de pagos injustificados, por importe de 122.630,41 €, que han producido un alcance en los fondos del Ayuntamiento de Marbella por dicha cantidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 72, apartado 1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 141 d) de la Ley General Presupuestaria, aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, vigente en el periodo en que sucedieron los hechos.

**DECIMOSEXTO.-** La segunda irregularidad recogida en la demanda presentada por el Ministerio Fiscal hace referencia a dos pagos a justificar (apartado 6.3.2. del Informe de Fiscalización).

El Ministerio Fiscal ha demandado por dos pagos que considera no justificados:

1.- ADOP 97-01150-00. Ejercicio 1997. Importe: 5.103,51 € (849.153 pts.).

Descripción: gastos notas simples y escrituras presuntas y segregación. Registro de la Propiedad de Marbella.

2.- ADOP 97-01151-00. Ejercicio 1997. Importe: 8.116,63 € (1.350.493 pts.).

Descripción: Registro de la Propiedad de Marbella.

El total de los dos pagos ascienden a 13.220,14 € (2.199.646 pts.) y considera como responsables contables a Don Gregorio Jesús Gil y Gil, a Don Pedro Román Zurdo y a Don Rafael González Carrasco.

La representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil en la contestación a la demanda alega nuevamente que no existe responsabilidad contable que se haya transmitido a sus representados, puesto que no ha sido declarada tal responsabilidad al no existir, todavía, relación jurídico procesal.

El representante de Don Pedro Román Zurdo alegó nuevamente, en la contestación a la demanda, que la misma se basa en documentación sin valor jurídico que sustente la imputación de su representado, al no existir en la Sección de Enjuiciamiento ni un solo original, siendo todos los documentos aportados reconstruidos.

Por último, el representante legal de Don Rafael González Carrasco alega en la contestación a la demanda que todos los pagos están justificados.

Para el adecuado examen de esta irregularidad se tienen en cuenta los elementos de juicio y consideraciones que se expresan a continuación:

1.- ADOP 97-01150-00. Ejercicio 1997. Importe 5.103,51 € (849.153 pts.).

Descripción: gastos notas simples y escrituras presuntas y segregación. Registro de la Propiedad de Marbella; consta en autos:

- a) Relación de pagos a justificar del ejercicio 1997 en el que, entres otros, aparece con el nº de orden 1028, el ADOP en cuya descripción aparece "Registro Propiedad Marbella". Provisión de fondos a justificar con minuta. Fecha de pago



17-02-1997. Importe 849.153 pts. (folio 664 de la caja 14).

- b) Escrito del Interventor Municipal, de fecha 25 de octubre de 2000, en el que se hace constar que la Comisión de Gobierno de 13 de octubre de 2000, adoptó entre otros, el siguiente acuerdo: *“aprobación mandamiento de pago nº 97/11500 a nombre de Registro Propiedad Marbella, correspondiente a gastos notas simples y escrituras presuntas. Importe: 849.153 pts.”* (folio 664 a 669 de la caja 14).

En fase probatoria no ha sido aportado documento alguno en relación con este mandamiento de pago.

2.- ADOP 01151-00. Ejercicio 1997. Importe: 8.116,63 € (1.350.439 pts.). Descripción: Registro de la Propiedad de Marbella; consta en autos:

- a) Relación de pagos a justificar del ejercicio 1997 en el que, entre otros, aparece el nº de orden 1029, el ADOP en cuya descripción figura “Registro Propiedad Marbella”. Promoción de fondos a justificar con minuta. Fecha de pago 17-02-1997. Importe 1.350.943 pts. (folio 670 de la caja 14).
- b) Escrito del Interventor Municipal, de fecha 25 de octubre de 2000, en el que se hace constar que la Comisión de Gobierno de 25 de octubre de 2000 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo: *“aprobación mandamiento de pago nº 97/1151 a nombre de Registro Propiedad Marbella, correspondiente a gastos notas simples y escrituras presuntas. Importe: 1.350.943 pts.”* (folios 664 a 669 de la caja 14).

En fase probatoria no ha sido aportado documento alguno en relación con este mandamiento de pago.

Respecto a las irregularidades que se examinan en el presente fundamento de derecho sucede lo mismo que en las analizadas en el fundamento de derecho anterior, esto es, que se aprecia como consecuencia de la prueba practicada que en el Ayuntamiento de Marbella se produjo una absoluta vulneración de las obligaciones contables y presupuestarias por parte de los demandados.

En los pagos en firme y en los pagos a justificar se ha incumplido y vulnerado reiteradamente lo dispuesto en los artículos 170 y 171 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales y vigente cuando se produjeron los hechos examinados, ya que tanto en la ejecución como en la liquidación de los créditos consignados en el presupuesto de gasto de las entidades locales se determina que, previamente a la expedición de las órdenes pago, debe acreditarse documentalmente la realización de la prestación o el derecho del acreedor, de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto. Asimismo, se dispone que los perceptores de las órdenes de pago, que no puedan acompañar en el momento de su expedición los documentos justificativos, quedan obligados a justificar la aplicación de las cantidades percibidas en el plazo máximo de tres meses. En ningún caso podrán expedirse nuevas órdenes de pago a justificar, por los mismos conceptos presupuestarios, a perceptores que tuviesen fondos pendientes de justificar.

De todo lo actuado ha quedado acreditado que los mandamientos de pago a los que se refiere el presente fundamento de derecho han sido pagados sin documentación justificativa alguna que los avale, por lo que sólo cabe afirmar que se trata de dos pagos injustificados, por un importe de 13.220,14 €, que han producido un alcance en los fondos del Ayuntamiento de Marbella por dicha cantidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 141, apartado d) al que se ha hecho referencia anteriormente de la Ley General Presupuestaria vigente en el momento en que se cometieron los hechos.

**DECIMOSÉPTIMO.**- En relación con las transferencias efectuadas por el Ayuntamiento a las sociedades municipales participadas, que se van a examinar en los siguientes fundamentos de derecho, y con las relaciones entre el Ayuntamiento y dichas sociedades, es necesario traer a colación las consideraciones recogidas en el Informe de Fiscalización.

En el Informe se pone de relieve en primer lugar la escasa colaboración e incluso obstrucción de las autoridades municipales, quienes advirtieron de la imposibilidad de facilitar toda la información solicitada por encontrarse desordenada, entre otras dependencias o en paradero desconocido, hasta el punto de que de las treinta y una sociedades constituidas, respecto de ocho no ha facilitado el Ayuntamiento la mayor parte de los libros de contabilidad y de la documentación, y respecto de las restantes sociedades, la información ha sido incompleta, desordenada e incoherente, habiéndose constatado en las labores de fiscalización la existencia de seis sociedades no comunicadas por el

Ayuntamiento, que sólo dio cuenta de la existencia de veinticinco. El organigrama de las sociedades mercantiles municipales entregado por las autoridades municipales no responde a la estructura del Ayuntamiento, desconociéndose la organización de tales sociedades; para la constitución de éstas no consta la elaboración de una memoria relativa a cada una de las sociedades creadas y en cuanto a los órganos sociales, en las actas de los Consejos de Administración, no consta ningún acuerdo de dirección, gestión y administración de las sociedades y actuaciones llevadas a efecto por sus gerentes y apoderados, sin que en las reuniones del Consejo de Administración se diera cuenta de dichas decisiones. No se han realizado informes de control financiero que hayan sido remitidos al Pleno, reduciéndose dicho control a ejercitar la intervención previa limitada; no se ha realizado un control efectivo sobre las transferencias de fondos del Ayuntamiento a las sociedades municipales, a pesar de la elevada cuantía de las partidas remitidas, por lo que no se garantiza si la aplicación de los fondos públicos transferidos es concordante con los principios de legalidad, eficiencia y economía, no elaborándose desde las sociedades los preceptivos programas de actuación, inversión y financiación.

Las transferencias corrientes y de capital del Ayuntamiento a las Sociedades Mercantiles, según se continúa señalando en el Informe de Fiscalización de referencia, han supuesto más el 25% del total del presupuesto municipal en el período analizado, debiendo señalarse al respecto lo siguiente:

1. Las obligaciones reconocidas por el Ayuntamiento entre 1994 y 1999, ambos inclusive, han ascendido a 34.689,8 millones de pts., con un continuo incremento de un ejercicio a otro, de forma que en 1999 se han reconocido más del doble que en 1994.
2. Las Sociedades mercantiles municipales realizan un asiento a fin de ejercicio para presentar la cuenta de pérdidas y ganancias con resultado cero, reflejando una transferencia pendiente de percibir del Ayuntamiento igual al importe de las pérdidas de aquéllas. El Ayuntamiento no realiza el correspondiente reconocimiento de estas obligaciones, por lo que la información contable de la Corporación en su conjunto no es ni homogénea ni consolidable.

Las Sociedades mercantiles se financiaban básicamente con los recursos que recibían del Ayuntamiento, materializándose dicha financiación en los siguientes medios:

- Pagos directos del Ayuntamiento a sus Sociedades, a través de transferencias corrientes y

de capital (capítulos 4 y 7 del presupuesto de gastos).

- Asunción por el Ayuntamiento de deudas de sus Sociedades, como consecuencia de haber transmitido a los acreedores su pretendido derecho de cobro por los créditos para transferencias a las mismas que figuran en los presupuestos municipales.
- Pagos directos del Ayuntamiento por cuenta de sus Sociedades imputados al resto de los capítulos del presupuesto de gastos de aquél.
- Trasvases de fondos públicos municipales de determinadas Sociedades perceptoras de transferencias del Ayuntamiento a otras Sociedades municipales. Así, "Jardines 2000, S.L.", transfirió a otras Sociedades, entre 1994 y 1998, 5.543,6 millones de pts. de los 6.643,7 millones de pts. recibidos del Ayuntamiento (el 83,4%).

Las Sociedades mercantiles municipales, sigue afirmando el Informe de Fiscalización, no elaboraban los PAIF (Programas de Actuación, Inversiones y Financiación), exigidos por los artículos 149 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales y 114 del Real Decreto 500/1990, lo que refleja una cierta debilidad en la planificación presupuestaria, introduce una gran discrecionalidad en las actuaciones a acometer por dichas Sociedades y elimina el control de la Corporación sobre las mismas. Por otra parte, dichas Sociedades no son objeto del preceptivo control financiero, establecido en el artículo 201 de la citada Ley.

Además, por la Intervención municipal se formularon reparos sobre la estructura de la Corporación, en el sentido de que la gestión de los servicios públicos a través de Sociedades mercantiles municipales no puede impedir o disminuir los procedimientos de control del Ayuntamiento sobre aquéllas, no siendo atendida la sugerencia como tampoco la propuesta del Interventor de 10 de marzo de 1995 para el establecimiento de sistemas de control financiero y de eficacia en dichas sociedades como se ha expuesto reiteradamente en otras sentencias de este Departamento en relación con las Sociedades municipales participadas, por todas procedimiento de reintegro nº 15/07, Sentencia de 30 de diciembre de 2008, fundamento de derecho décimo. El Ayuntamiento no exige a las Sociedades mercantiles municipales justificación del empleo dado a los fondos transferidos a éstas, no existiendo tampoco la debida concordancia entre la contabilización de estas operaciones en los registros municipales y en los de las sociedades; no se elaboran memorias sobre coste y rendimiento de los servicios públicos y del grado de cumplimiento de los objetivos

programados, con indicación del coste de los mismos; en muchas ocasiones los documentos acreditativos de las operaciones realizadas están constituidos por fotocopias o facturas que no explicitan suficientemente los servicios prestados o bien sólo acreditan el recibo de los fondos por el perceptor, sin acompañar otros documentos que avalen la contraprestación realizada. En las órdenes de pago por transferencias a las Sociedades mercantiles municipales no se incluye ninguna documentación justificativa sobre su destino, habiendo sido práctica habitual en tales sociedades la realización de pagos mediante talones al portador o entregas en efectivo por importes elevados, sin existir seguridad de que todas las facturaciones producidas entre las distintas Sociedades mercantiles respondan a prestaciones de servicios efectivamente realizados, al no haber entregado las autoridades municipales la documentación de muchas sociedades que pudiera soportar aquellas operaciones.

El Informe de Fiscalización, en el apartado 7, relativo a las sociedades mercantiles participadas por el Ayuntamiento, afirma que el Ayuntamiento de Marbella ha sido titular de acciones y participaciones de 31 sociedades mercantiles de propiedad íntegramente municipal, si bien la mayor parte de ellas están participadas, en diversos porcentajes, por otras sociedades municipales.

Estas sociedades representan objetos sociales muy amplios y referentes a actividades o servicios inconexos entre sí y en muchos casos idénticos, con actividades que no guardan relación alguna con la prestación de servicios por las entidades locales. Además gran parte de estas sociedades no han realizado ninguna actividad en el período fiscalizado (1990-1999), incurriendo en gastos innecesarios soportados por fondos públicos.

Los artículos 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y 95 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, establecen la posibilidad de que los servicios públicos locales puedan gestionarse de forma directa mediante sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a la Entidad Local. Sin embargo, la mayoría de las sociedades participadas por el Ayuntamiento de Marbella no tienen por objeto la gestión de un servicio público como se deduce de los cuestionarios remitidos por las autoridades municipales a este Tribunal.

Los artículos 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y 97, 98 y 109 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril regulan

el procedimiento de formación de la voluntad de la Corporación para decidir el ejercicio de actividades económicas y la gestión de un servicio de competencia municipal a través de sociedad mercantil. De acuerdo con dichos preceptos, el procedimiento establecido, en el que en todo caso debe quedar acreditada la oportunidad y conveniencia de la medida, requiere el acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una comisión de estudio integrada por miembros de la misma y por personal técnico; se exige también la elaboración por esta comisión de una memoria relativa a los aspectos social, jurídico técnico y financiero de la actividad en cuestión, en la que se concrete la forma de gestión de la actividad y los supuestos de cese en la misma, acompañándose esta memoria de un proyecto de precios del servicio. Esta memoria tras ser tomada en consideración por la Corporación, se debe someter a información pública por plazo no inferior a treinta días naturales, con carácter previo a su aprobación definitiva por el Pleno de la Entidad Local.

Este procedimiento no se ha seguido en la constitución de ninguna de las sociedades participadas por el Ayuntamiento de Marbella, puesto que no consta la elaboración de una memoria relativa a cada una de las sociedades creadas, ni el cumplimiento de los demás requisitos necesarios exigidos en las dos normas citadas, aunque por acuerdo del Pleno de 30 de agosto de 1991 se constituyó una Comisión de Estudio sobre la creación de empresas mixtas por el Ayuntamiento, formada por dos letrados que no eran miembros de la Corporación, por lo que la misma no se ajustaba a las previsiones legales.

En cuanto a los órganos sociales, en las actas de los Consejos de Administración no consta ningún acuerdo de dirección, gestión y administración de las sociedades y actuaciones llevadas a efecto por sus Gerentes y Apoderados, sin que en las reuniones del Consejo de Administración se diera cuenta de dichas decisiones.

Por lo que se refiere a las Juntas Generales de Socios, entre 1991 y 1994 estaban formadas, por lo general, por el Pleno de la Corporación. Sin embargo, a partir de la constitución, el 10 de octubre de 1994, de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", la cual adquirió participaciones en un gran número de las restantes sociedades mercantiles, las Juntas se constituían exclusivamente con el Alcalde accidental, como representante tanto del Ayuntamiento como de las Sociedades, con la presencia del Secretario de aquéllas. Además, dado que "Control de Servicios Locales, S.L." pertenecía íntegramente al Ayuntamiento, su Junta debía estar constituida por el Pleno, por lo que no existía razón para que las Juntas de las Sociedades en que tenía participación dejaran de

estar formadas por el propio Pleno municipal.

Las autoridades municipales han invocado que el deber de custodia de la documentación de seis ejercicios, establecido en el artículo 30 del Código de Comercio, no alcanzaba a los ejercicios 1991, 1992 y 1993, para no entregar al Tribunal, en la fase fiscalizadora, los libros de contabilidad y documentación correspondiente. Sin embargo, hay que señalar lo siguiente:

- La petición de los libros de contabilidad y documentación justificativa de esos ejercicios fue realizada por el Tribunal durante 1999, lo que significa que el primer ejercicio incurso en la obligación de custodia de antecedentes, de acuerdo con el precepto invocado por los responsables municipales, es el de 1993.
- Los responsables municipales han facilitado el libro de contabilidad del ejercicio 1993 de la sociedad “Residuos Sólidos Urbanos, S.L.”.
- En ningún caso se han aportado certificados de destrucción de los libros y documentos.

En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal y el representante legal del Ayuntamiento aportaron las sentencias de la Audiencia Nacional de fecha 23 de enero de 2009 y del Tribunal Supremo, de fecha 25 de enero de 2010, relativas a procesos seguidos contra Don Juan Antonio Roca Nicolás y otros, por delito continuado de malversación de caudales públicos y continuado de falsedad documental, en cuyos hechos probados se detalla el entramado que se urdió al crear las sociedades mercantiles participadas del Ayuntamiento de Marbella para detraer los fondos públicos (folios 1445 y 1537 del procedimiento de reintegro, soportes C.D.).

Don Juan Antonio Castro Jiménez, Interventor Municipal, en su declaración prestada en el acto del juicio afirmó que el Alcalde, Sr. Gil y Gil, le indicó, en relación con las transferencias efectuadas a las sociedades municipales, que las debía pagar, indicándole, asimismo, que las sociedades municipales no estaban sometidas a la Intervención municipal. Siguió afirmando que elaboró un sistema de control en marzo de 1995 que se presentó a la Comisión de Gobierno, pero que no salió adelante, ya que el Sr. Zurdo Román, que en ese momento presidía la Comisión, le dijo que no podía hacerse ningún control por parte del Ayuntamiento a las sociedades municipales y que a lo único que

debían someterse a una auditoría externa privada. Por último, declaró que los pagos que se efectuaban a las sociedades municipales no podían controlarse ya que la justificación era el endoso o el cheque y la petición de transferencia, pero no había documento alguno que justificase el endoso o la transferencia a la sociedad municipal. La sociedad municipal nunca certificaba que había recibido las transferencias del Ayuntamiento.

En los dos siguientes fundamentos de derecho se van a examinar las irregularidades recogidas en la demanda referidas a las transferencias efectuadas por el Ayuntamiento a cuatro sociedades municipales.

**DECIMOCTAVO.**- Pues bien, la tercera irregularidad recogida en la demanda del Ministerio Fiscal está referida a las transferencias de fondos públicos efectuados por el Ayuntamiento a varias sociedades mercantiles municipales en 1993, desconociéndose el destino dado a los caudales públicos (apartado 7.1 párrafo 11 del Informe de Fiscalización).

Las irregularidades recogidas en la demanda del Ministerio Fiscal están referidas a las transferencias efectuadas por el Ayuntamiento a dos sociedades mercantiles participadas durante 1993, que considera no justificadas al desconocerse el destino dado a los caudales públicos. Las efectuadas a otras sociedades municipales, ya han sido objeto de reclamación en otros procedimientos de reintegro por alcance tramitado ante este Tribunal.

Las cantidades no justificadas de las sociedades municipales se recogen en el siguiente cuadro:

|                                 |                 |                      |
|---------------------------------|-----------------|----------------------|
| <u>“Contratas 2000, S.L.”</u>   |                 |                      |
| Ejercicio corriente             | 11.852.640,83 € | (1.972.113.497 pts.) |
| Ejercicio cerrado               | 370.955,88 €    | (61.721.865 pts.)    |
| Total:                          | 12.223.596,71 € | (2.033.835.362 pts.) |
| <br><u>“Compras 2000, S.L.”</u> |                 |                      |
| Ejercicio corriente             | 57.836,11 €     | (9.623.119 pts.)     |
| Total:                          | 57.836,11 €     | (9.623.119 pts.)     |



La suma total no justificada asciende a 12.281.432,82 € (2.043.458.480 pts.) y la demanda considera responsables de estos abonos, como ordenadores de pago, a Don Gregorio Jesús Gil y Gil, a Don Pedro Román Zurdo y a Doña María Dolores Zurdo Padilla.

En la contestación a la demanda el representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil vuelve a alegar la falta de transmisión de la responsabilidad al no haber sido declarada la misma.

El representante legal de Don Pedro Román Zurdo alega en la contestación a la demanda que de la documentación obrante en autos se desprende que en los Presupuestos del Ayuntamiento aprobados por el Pleno estaban previstas todas las transferencias realizadas a las sociedades participadas, por lo que los ordenadores de pago sólo ejecutaban lo ya autorizado por el Pleno e intervenido por funcionarios habilitados para ello.

Para el adecuado examen de esta irregularidad se tienen en cuenta los elementos de juicio y consideraciones que se expresan a continuación:

- a) Consta en autos escrito, de fecha 9 de diciembre de 2003, del Interventor municipal en el que se hace constar: *“que analizada la contabilidad municipal, en especial los estados de ejecución de gastos del presupuesto municipal de 1993 contenidos en el expediente de liquidación anual, resulta que el importe total de las transferencias efectuadas a favor de “Contratas 2000, S.L.” y “Compras 2000, S.L.” son de 5.381 millones de pesetas y 30 millones de pesetas respectivamente. Las cuantías de las transferencias realmente habidas según liquidación municipal de 1993 y la contabilidad municipal, quedan confirmadas por los estados de pagos efectivamente realizados obtenidos del presupuesto municipal.”* A su escrito adjunta los expedientes. Las cuantías coinciden con la cantidad expuesta con anterioridad (folios 520 y siguientes de las actuaciones previas).
- b) Escrito del Interventor municipal, de fecha 16 de diciembre de 2003, en relación con las transferencias mencionadas al que adjunta dos cajas conteniendo la documentación de las transferencias (cajas 82 y 83).
- c) En la documentación remitida figuran los libramientos, los Decretos de la Alcaldía acordando las transferencias, los endosos efectuados y, en la mayoría de los

casos, el cheque que justifica el pago del endoso, pero en ningún caso justificante de las transferencias.

- d) Las transferencias efectuadas tienen su origen en diversos Decretos de la Alcaldía en los que se hace constar que, en el Presupuesto General de la Corporación vigente para el ejercicio que corresponda, se integran los Estados Previsionales de la Sociedad a la que se le va a efectuar la transferencia. También se dice que en ellos se contempla el Plan de Actuación de la sociedad, el cual se financiará mediante transferencias, tanto corrientes como de capital.
- e) En la documentación no consta la certificación que acredite haberse registrado, en la contabilidad de las sociedades municipales, dichas transferencias. Esta ausencia conlleva que se desconozca el destino dado a los caudales públicos.
- f) Los endosos efectuados por las empresas municipales, en ningún caso suplen la exigencia de registro, en su contabilidad, de las transferencias del Ayuntamiento.

De todo lo actuado, cabe afirmar que hay constancia de que los fondos han salido del Ayuntamiento, pero no hay constancia de que los mismos hayan entrado en la sociedad municipal a la que iban destinados, ni de que dichas transferencias se hayan efectuado en base a ninguna justificación que acreditase que dicha salida de fondos o endosos estén debidamente justificados.

Pese a todo lo anterior, hay que hacer constar que, dado que los fondos transferidos lo fueron durante el ejercicio de 1993, y dado que la fiscalización se inició el 28 de abril de 1999, al haber pasado más de cinco años, es necesario aplicar a esta irregularidad la excepción de prescripción de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho duodécimo, en el que se declaran prescritos los hechos anteriores al 28 de abril de 1994.

**DECIMONOVENO.-** La cuarta irregularidad recogida en la demanda está referida a transferencias efectuadas por el Ayuntamiento a cuatro sociedades municipales participadas durante los ejercicios 1994 a 1999, que no se consideran justificadas, por un importe total de 70.254.238,87 € (11.689.321.788 pts.). Dichas sociedades son: "Contratas 2000, S.L.", "Compras 2000, S.L.", "Suelo Urbano 2000, S.L." y "Control de Gestión Local".

El Ministerio Fiscal en cuanto a las transferencias que considera no justificadas se

remite al cuadro resumen que el Delegado Instructor incluyó en la liquidación provisional levantada el 29 de enero de 2004 (folio 831 de las actuaciones previas).

El Informe de Fiscalización indica que las transferencias corrientes y de capital del Ayuntamiento a las sociedades mercantiles han supuesto más del 25% del presupuesto municipal en el período analizado y que las cantidades transferidas entre 1994 y 1999 por el Ayuntamiento a quince sociedades municipales, de las que no se ha hecho entrega de los libros de contabilidad o documentación acreditada y que, por consiguiente, se encuentran sin justificar, supera un total de 23.592,8 millones de pesetas. Entre estas sociedades figuran las cuatro a las que demanda el Ministerio Fiscal.

Dado que las otras sociedades municipales, cuyas transferencias considera el Informe de Fiscalización no justificadas, han sido objeto de otros procedimientos de reintegro por alcance, la demanda se circunscribe a las cuatro sociedades enumeradas anteriormente.

En la contestación a la demanda, la representante legal de los hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, alegó que no existía responsabilidad contable que se hubiera transmitido a sus representados, puesto que no ha sido declarada tal responsabilidad, al no existir, todavía, relación jurídico procesal.

La representante legal de Don Pedro Román Zurdo afirmó que a su representado se le ha demandado por las fechas en las que desempeñó su cargo y no por la efectiva participación en los hechos. La acción se dirige contra un grupo concreto, pero no determinado de forma individualizada, de personas; no se fija su concreta responsabilidad, ni en qué documentos concretos aparece la firma de su mandante.

La representante legal de Doña María Luisa Alcalá Duarte en la contestación a la demanda alegó que no se encuentran debidamente individualizadas las supuestas irregularidades, ni cuál fue la concreta participación de su representada en los hechos. Afirmando, por último, que, vista la documentación aportada al procedimiento, considera justificadas las transferencias efectuadas por el Ayuntamiento a las cuatro sociedades mercantiles participadas.

El representante legal de Don Rafael González Carrasco alegó en la contestación a la demanda que se ejercita una acción de responsabilidad contable contra su mandante sin

realizar imputación concreta al mismo y, en relación con la presente irregularidad, argumenta que en ningún momento la demanda objetiva la imputación, y que reconoce el alcance pero no al responsable contable directo. Las transmisiones patrimoniales efectuadas por el Ayuntamiento a favor de las cuatro mercantiles, se ajustaron a los requisitos de su tramitación presupuestaria y demás legalmente exigidos.

La representante legal de Don Julián Felipe Muñoz Palomo alegó en la contestación a la demanda que su representado no tuvo ninguna intervención, ni en las transferencias efectuadas, ni en los endosos, no habiendo firmado ningún documento de pago; asimismo, alegó la legalidad de las transferencias al afirmar que existió crédito suficiente y se respetaron las normas de gestión.

Por último, el representante legal de Don Antonio Luque Pancorbo en la contestación a la demanda alegó que en la demanda no se concretan los hechos en los que se fundamentan las pretensiones, ni la participación de su mandante, por lo que difícilmente puede esgrimir argumentos en su defensa si desconoce cuáles son los motivos concretos por los que se le exige responsabilidad.

Para proceder al examen de las presentes irregularidades y a fin de conseguir una mayor comprensión de las mismas, se van a examinar todas ellas en cada una de las cuatro sociedades atendiendo a los fondos supuestamente transferidos a cada una por parte del Ayuntamiento; a estos efectos se examinará, lógicamente, toda la documentación aportada tanto en la fase de instrucción (actuaciones previas) como en la fase procedimental, especialmente la aportada en el trámite de prueba, y se valorarán los distintos testimonios efectuados en el juicio.

Se han tenido en cuenta para analizar los pagos efectuados a las cuatro sociedades los cuadros aportados por el Interventor Municipal, a su escrito de 23 de septiembre de 2003 en la fase de actuaciones previas en los que figuran los pagos efectuados entre los años 1994 a 1999, tanto referidos a presupuestos corrientes, como a ejercicios cerrados (folios 260 a 265 de las actuaciones previas). En ellos figuran el total de las transferencias efectuadas así como la documentación aportada por el Ayuntamiento en fecha 2 de octubre y 10 de octubre de 2003.

Se considerarán injustificados, y por tanto indebidos, aquellos pagos que no tengan soporte documental así como aquellos otros en los que los documentos que pretenden

soportarlos no resulten suficientes para acreditar que los fondos tuvieron el destino público y jurídicamente correcto que les correspondía. Por lo que se refiere a los pagos que sí se estiman justificados, se aludirá expresamente a los documentos obrantes en el proceso de los que se ha deducido tal conclusión.

A continuación se procede a examinar todos los pagos efectuados en las cuatro sociedades municipales:

#### 1.- “Compras 2000, S.L.”

- A) El total de transferencias efectuadas en presupuestos corrientes asciende a 7.120.822.762 pts. entre 1994 y 1999; a continuación se examinan cada uno de estos años:

Año 1994: Se transfirieron 43.229.890 pts. correspondientes a transferencias corrientes y 560.000 pts. a transferencias de capital. La documentación que consta en autos está contenida en las cajas 52 y 53, en ellas figura una relación de todos los pagos efectuados a la que se adjunta documentación de cada uno de ellos. Cada transferencia viene acompañada de ADOP, resolución del Pleno o de la Comisión de Gobierno autorizando la misma y cheque a nombre de la sociedad municipal, todo con la misma fecha.

De los 26 apuntes contables correspondientes a las transferencias corrientes, nueve de ellos se consideran prescritos por un total de 22.045.089 pts., al ser anteriores al 28 de abril de 1994 y ello, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento derecho duodécimo. El resto de las transferencias no se consideran justificadas al no haberse aportado documento alguno que acredite que la transferencia haya entrado en la sociedad municipal.

En cuanto a las transferencias de capital, corresponden a un solo pago, de fecha 14 de octubre de 1994, que se considera, igualmente, no justificado al no haberse aportado, como en el párrafo anterior, documentación que acredite la entrada en la sociedad municipal de dicha cantidad.

El total no justificado se cifra en 21.744.801 pts. (130.688,89 €).

Año 1995: Se transfirieron 86.349.480 pts. correspondientes a transferencias corrientes y 18.748.400 pts. correspondientes a transferencias de capital. La documentación aportada es la misma que en el ejercicio anterior,

considerándose, por ello, no justificada ninguna de las transferencias efectuadas.

El total no justificado asciende a 105.097.880 pts. (631.650,89 €).

Año 1996: Se transfirieron 480.378.310 pts. correspondientes a transferencias corrientes y 35.509.305 pts. correspondientes a transferencias de capital. La documentación aportada sigue siendo la misma que en los casos anteriores, excepto en tres apuntes que corresponden a tres endosos: a Pinturas Santana, en fecha 14 de febrero, a Señorío del Duero, S.A., de 2 de abril y a MARBECAR, S.A., de fecha 23 de diciembre, por importes de 1.735.997 pts., 591.955 pts. y 11.957.736 pts., respectivamente, que también se consideran no justificados, al no figurar factura alguna que acredite el endoso (folios 187 y siguientes de la caja 52).

El total no justificado se cifra en 515.887.615 pts. (3.100.547,01 €).

Año 1997: Se transfirieron un total de 840.521.603 pts. correspondientes a transferencias corrientes y 849.321.145 pts. correspondientes a transferencias de capital apareciendo dos endosos en las transferencias corrientes de fechas 21 de febrero y 3 de abril a MARBECAR y FEMACON, S.L. por importes de 1.547.807 pts. y 2.564.841 pts. (folio 426 y siguientes de la caja 52) sin que conste factura alguna. El resto de los pagos vienen acompañados de la misma documentación a la que se ha ido haciendo referencia en los apartados anteriores, por lo que se considera el total de las transferencias efectuadas como no justificadas, ascendiendo a 1.689.842.748 pts. (10.156.159,46 €).

Año 1998: Se transfirieron 341.252.071 pts. correspondientes a transferencias corrientes y 585.489.085 pts. correspondientes a transferencias de capital. Las transferencias corrientes se corresponden con 30 apuntes y las de capital con 40 apuntes, en cada una de ellas se acompaña ADOP, acuerdo del Pleno o de la Comisión de Gobierno y cheque a la sociedad municipal, sin que conste que la sociedad lo haya percibido, por lo que se considera que los pagos no están justificados (caja 53).

El total no justificado asciende a 926.741.156 pts. (5.569.826,52 €).

Año 1999: Se transfirieron 1.206.709.120 pts. como transferencias corrientes

y 2.632.754.353 pts. como transferencias de capital. De estas transferencias se consideran justificados 7 apuntes por un total de 5.907.007 pts. correspondientes a pagos al Patronato de Recaudación Provincial de la Diputación Provincial de Málaga en los que figura certificado de dicha Entidad:

| <u>Fecha</u> | <u>Importe</u>  |
|--------------|---|
| 16.02.99     | 307.007 pts. (corrientes, folios 1052 y 1054 de la caja 53) |
| 16.03.99     | 700.000 pts. (corrientes, folios 1143 a 1146 de la caja 53) |
| 19.04.99     | 700.000 pts. (corrientes, folios 1213 a 1216 de la caja 53) |
| 17.05.99     | 700.000 pts. (corrientes, folios 1245 y 1246 de la caja 53) |
| 18.06.99     | 700.000 pts. (capital, folios 1478 y 1479 de la caja 53)    |
| 21.07.99     | 700.000 pts. (capital, folios 1540 a 11542 de la caja 53)   |
| 31.08.99     | 700.000 pts. (capital, folios 1613 y 1614 de la caja 53)    |
| 15.09.99     | 700.000 pts. (capital, folios 1633 y 1634 de la caja 53)    |
| 15.10.99     | 700.000 pts. (capital, folios 1681 y 1682 de la caja 53)    |

El resto de las transferencias se consideran no justificadas al haberse adjuntado la misma documentación insuficiente referenciada en años anteriores, por lo que se cifra la cantidad no justificada en 3.833.556.466 pts. (23.040.138,39 €).

- B) Todos los pagos efectuados en presupuestos cerrados ascienden a 156.594.373 pts. y corresponden a los ejercicios 1994 a 1997 (folio 264 de las actuaciones previas). Una vez examinada toda la documentación aportada al procedimiento, se consideran todos los pagos como no justificados, la documentación examinada se encuentra contenida en la caja 54 y es, básicamente, la misma que la enumerada en los apartados anteriores, sin que exista documentación que acredite que la transferencia ha entrado en la sociedad municipal y en el caso de los endosos que dicho endoso esté justificado. Por lo que el total no justificado asciende a 156.594.373 pts. (941.151,14€).

## 2.- “Control de Gestión Local, S.L.”.

- A) El total transferido de pagos efectuados en presupuestos corrientes asciende

a 1.061.275.830 pts. entre 1997 y 1999; a continuación se examina cada uno de estos años:

Año 1997: Se transfirieron 755.600.000 pts. correspondientes a transferencias de capital. De esta cantidad se considera justificado un apunte, de fecha 16 de diciembre, por importe de 200.000.000 pts., al haberse aportado junto con ADOP y Decreto de la Alcaldía, un escrito de los claveros del Ayuntamiento a Banesto para que se ingrese en la cuenta de la sociedad municipal dicha cantidad, apareciendo, asimismo, la transferencia efectuada por el indicado banco (folios 31 a 35 de la caja 54), el resto de las transferencias se consideran no justificadas.

El total no justificado asciende a 555.600.000 pts. (3.339.223,25 €).

Año 1998: Se transfirieron 5.952.036 pts. de corrientes y 272.516.820 pts. de capital. De las transferencias de capital se considera justificado un pago, de fecha 9 de marzo, por importe de 260.000.000 pts., ya que en la documentación aportada, junto con ADOP y Decreto de la Alcaldía, figura un escrito de los claveros del Ayuntamiento al Banco de Andalucía para que se abone en la cuenta de la sociedad municipal dicho importe; habiéndose aportado, asimismo, la transferencia efectuada por el indicado Banco (folios 80 a 83 de la caja 54), el resto de las transferencias se consideran no justificadas.

En cuanto a las transferencias corrientes se considera que la documentación aportada, no justifica ninguno de los apuntes contables.

El total no justificado asciende a 18.468.856 pts. (111.000,06 €).

Año 1999: Se transfirieron 17.154.621 pts. de corrientes y 10.052.353 pts. de capital. La documentación aportada, como ya se ha expuesto reiteradamente, consta de ADOP, Decreto de la Alcaldía o de la Comisión de Gobierno y cheque a nombre de la sociedad municipal, por lo que no se consideran justificadas ninguna de las transferencias efectuadas, puesto que la citada documentación no permite acreditar que los fondos tuvieran el destino público que les correspondía.

El total no justificado se cifra en 27.206.974 pts. (163.517,21 €).

B) El total de transferencias correspondientes a ejercicios cerrados es de



757.253 pts. (4.551,18 €) y corresponde a un solo apunte efectuado el 27 de febrero de 1998; una vez examinada la documentación que consta en autos, consiste en el ADOP, cheque y el acuerdo de la Comisión de Gobierno, autorizando una operación de “leasing”, se considera no justificada dicha salida de fondos pues, de la documentación obrante en el proceso, no queda acreditado que esta cantidad ingresara en la sociedad municipal (caja 54).

### 3.- **Suelo Urbano 2000, S.L.**”.

A) El total transferido corresponde exclusivamente a presupuestos corrientes y asciende a 93.352.530 pts., entre 1997 y 1999; a continuación se examina cada uno de estos años:

Año 1997: Se efectuaron pagos por transferencia de capital por un total de 55.000.000 ptas. (330.556,66 €) correspondientes a cuatro apuntes, de fecha 30 de abril, a los que adjunta ADOP, cheque y Decreto de la Alcaldía, por lo que ninguno de ellos se considera justificado (caja 54), ya que falta la documentación acreditativa de que el destino de los fondos hubiera sido la sociedad municipal.

Año 1998: Se efectuó un solo pago por importe de 7.738 pts., correspondiente a transferencias corrientes en concepto de gastos de notaría, que se considera justificado al haberse aportado la factura de dicha notaría (folios 20 y siguientes de la caja 54).

Año 1999: Se efectuó un pago correspondiente a transferencias corrientes, de fecha 11 de febrero, por importe de 38.344.792 pts. (230.456,84 €), que no se considera justificado al haberse aportado exclusivamente los mismos documentos que a los pagos efectuados en 1997 (caja 54).

### 4.- **Contratas 2000, S.L.**”.

A) El total de transferencias efectuadas en presupuestos corrientes asciende a 1.771.239.803 pts., entre 1994 y 1999; a continuación se examina cada uno de estos años:

Año 1994: Se efectuaron transferencias corrientes por un importe de 5.356.295 pts. y transferencias de capital por importe de 9.476.894 pts.

Las transferencias corrientes se corresponden con tres apuntes, el primero de ellos, de fecha 31 de enero, por importe de 325.454 pts. se considera prescrito de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho duodécimo. El segundo apunte, de fecha 16 de septiembre, por importe 250.000 pts. se considera justificado al figurar en la documentación aportada un Decreto de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, de fecha 25 de mayo, en el que consta que se autoriza el pago, en cumplimiento del Auto de ejecución nº 246/94 del Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga, a Don Antonio González Rodríguez y aparece ADOP y cheque a nombre del indicado trabajador (folios 787 a 791 de la caja 54). El último pago, de fecha 8 de junio, por importe de 4.780.841 pts. se considera no justificado al no haberse aportado justificación alguna del abono efectuado a “Consultores de Ingeniería, S.A.”.

De las transferencias de capital se consideran prescritos dos pagos efectuados, el 14 de febrero, por importe de 750.000 pts. y de 8 de abril, por importe de 53.130 pts., y ello de acuerdo, como se ha reiterado, con lo expuesto en el fundamento de derecho duodécimo.

Asimismo, se consideran justificados once pagos, por importe total de 955.000 pts., abonados entre el 12 de septiembre y el 12 de diciembre a nombre de diversos trabajadores como indemnización, en cumplimiento del Auto de ejecución nº 246/93 dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga (folios 927 y siguientes de la caja 55).

El total no justificado asciende a 12.499.605 pts. (75.123,70 €).

Año 1995: Se efectuaron transferencias corrientes por importe de 98.582.831 pts. y de capital por importe de 105.765.532 pts.

En las transferencias corrientes, todas ellas posteriores al 5 de octubre, se consideran justificados dos pagos, de fecha 31 de octubre, por importe total de 68.214.773 pts., en dación de pago de deudas con el Banco Nat West, consta en autos ADOP, certificado de Pleno del Ayuntamiento, escrito del banco y escritura de dación (folios 1055 a 1094 de la caja 55). Asimismo, se considera justificado un pago de 50.000 pts., de fecha 6 de octubre, a Don Antonio González Rodríguez, en concepto de indemnización, en cumplimiento de Auto de ejecución nº 246/93, al que se ha hecho referencia

anteriormente (folios 1042 a 1049 de la caja 55).

De las transferencias de capital se considera justificado un pago, de fecha 6 de junio, por importe de 80.000 pts. efectuado al Procurador Don Manuel Gómez Jiménez de la Plata, habiéndose aportado al procedimiento la minuta de dicho Procurador (folios 1.244 a 1.247 de la caja 55).

El total no justificado se concreta en 136.003.590 pts. (817.398,04 €).

Año 1996: Se efectuaron transferencias corrientes por importe de 103.195.574 pts. y transferencias de capital por 39.864.982 pts.

Los pagos efectuados de transferencias corrientes se consideran todos ellos no justificados, al solo constar ADOP, acuerdo de la Comisión de Gobierno y el endoso, sin que quede acreditado el correcto destino de los fondos.

En cuanto a las transferencias de capital, sólo se considera justificado un pago, de fecha 15 de mayo, por importe de 39.742.006 pts. relativo a un contrato entre la sociedad municipal y Marbella Club por ejecución de obras, se adjunta ADOK, contrato, dos letras y el Decreto del Pleno (folios 1.525 a 1.535 de la caja 55).

El total no justificado se cifra en 103.318.550 pts. (620.956,99 €).

Año 1997: Se transfirieron 298.093 pts. por transferencias corrientes y 94.612.628 pts. por transferencias de capital. Toda la documentación está contenida en la caja 56 y no se considera justificado ninguno de los pagos efectuados al adjuntarse, exclusivamente, como en casos anteriores, ADOP, acuerdo de la Comisión de Gobierno y endoso.

El total no justificado se cifra a 94.910.721 pts. (570.424,92 €).

Año 1998: Se efectuaron transferencias corrientes por importe de 4.342.822 pts. y transferencias de capital, por importe de 1.267.410.200 pts.

En relación con las transferencias corrientes, se consideran justificados tres pagos, de fechas 19 de mayo y 23 de diciembre, por importe de 89.649 pts., 16.620 pts. y 6.248 pts., respectivamente, relativos a pagos de escritura pública, apareciendo la minuta de la misma en la documentación aportada (folios 1.779 a 1.793 y 1.873 a 1.882 de la caja 56).

Asimismo, se consideran justificados trece pagos abonados, entre el 3 de julio y el 30 de diciembre, a diversos trabajadores como indemnización y en cumplimiento de las sentencias nº 3/97, 113/97 y 94/97 de los Juzgados de lo

Social nº 3 y 4 de Málaga, por un total de 3.818.041 pts. (folios 1.783 a 1.872 y 1.904 a 1.910 de la caja 56).

Por último, se consideran justificados dos pagos efectuados el 30 de diciembre, por importe de 197.164 pts. y 200.000 pts., relativos a las costas judiciales de la ejecución de las sentencias nº 94/94 y 135/94, dictadas por los Juzgados de lo Social nº 3 y 7 de Málaga (folios 1.883 a 1.903 de la caja 56).

En cuanto a las transferencias de capital se consideran justificados siete pagos efectuados a diversos trabajadores en concepto de indemnización, abonados entre el 3 de julio y el 29 de octubre, en cumplimiento del Auto de ejecución 129/94 del Juzgado de lo Social nº 1 de Málaga y 135/94 del Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga, por un importe total de 2.007.368 pts. (folios 1.968 a 1.994 y 2.001 a 2.013 de la caja 56). Por último, se considera justificado un pago de 210.000 pts. efectuado el 31 de agosto en concepto de provisión de fondos de un recurso de casación (folios 1.995 a 2.000 de la caja 56).

El total no justificado se cifra, por tanto, en 1.265.207.632 pts. (7.604.051,01 €).

Año 1999: Se efectuaron transferencias corrientes por importe de 14.484.562 pts. y transferencias de capital por importe de 27.849.490 pts.

De las corrientes se considera justificado un pago efectuado a un trabajador como indemnización, de fecha 30 de abril, por importe de 258.027 pts., en ejecución de la sentencia 94/97 dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga (folios 2073 a 2080 de la caja 56).

En cuanto a las de capital se considera justificado un endoso a favor de PAMASA y VERA, por importe de 11.116.956 pts., de fecha 15 de diciembre, al que se adjunta la factura correspondiente de dicha empresa (folios 2055 a 2063 de la caja 56).

El total no justificado queda fijado en 30.959.069 pts. (186.067,75 €).

- B) El total de transferencias efectuadas en presupuestos cerrados asciende a 2.842.137.891 pts. y corresponden a los ejercicios 1994 a 1999, a continuación se examina cada uno de estos años:

Año 1994: Se transfirieron como correspondientes al ejercicio 1992

115.836.056 pts. de transferencias corrientes y 135.000.000 pts. de transferencias de capital.

En relación con las corrientes se consideran prescritos ocho apuntes, todos de fecha 18 de enero, por un importe total de 770.825 pts. y en relación con las de capital, se considera prescrito el total de lo transferido, ya que corresponde a seis apuntes de fecha 10 de marzo y ello de acuerdo con lo puesto en el fundamento de derecho duodécimo.

El resto no se considera justificado, por lo que el total no justificado se cifra en 115.065.231 pts. (691.555,97 €).

Se transfirieron como correspondientes al ejercicio 1993 un total de 94.997.882 pts. de transferencias corrientes y 861.156.874 pts. de transferencias de capital.

En relación con las corrientes se consideran prescritos 30 apuntes, efectuados entre el 1 de enero y el 28 de abril, por importe total de 32.577.328 pts. El resto de los pagos se consideran no justificados (caja 58) porque no tienen la cobertura documental suficiente para acreditar el correcto destino dado a los fondos.

En cuanto a las de capital se consideran prescritos 122 apuntes todos ellos anteriores al 28 de abril, por importe total de 400.793.966 pts. El resto de los pagos se consideran no justificados (cajas 60, 61, 62 y 63), porque no consta su ingreso en la sociedad municipal. El total no justificado asciende, en consecuencia, a 522.783.464 pts. (3.141.991,90 €)

Año 1995: Se transfirieron como correspondientes al ejercicio 1992 un total de 23.479.270 pts. de transferencias corrientes y 20.000.000 pts. de transferencias de capital. Todos los pagos efectuados se consideran no justificados: los seis correspondientes a corrientes (caja 65) y el apunte correspondiente a capital (caja 70), ya que carecen del soporte documental suficiente que permita considerar probado el ingreso de los fondos en la sociedad municipal.

El total no justificado se concreta en 43.479.270 pts. (261.315,68 €).

Correspondientes al ejercicio 1993 se transfirieron 162.344.840 pts. de corrientes y 415.553.441 pts. de capital. Tanto las transferencias corrientes como las de capital, una vez examinada toda la documentación que consta en autos, se consideran no justificadas, puesto que no existe en el proceso prueba documental suficiente de la corrección jurídica del destino dado a los

fondos (cajas 64 y 67).

El total no justificado se cifra en 577.898.281 pts. (3.473.238,62 €).

Correspondientes al ejercicio 1994 se transfirieron 152.816.944 pts. de capital; examinada la documentación aportada se consideran justificados 33 apuntes por importe de 1.516.516 pts., efectuados entre el 17 de enero y el 28 de diciembre, estos pagos están referidos a abonos a diversos trabajadores en concepto de indemnizaciones, en cumplimiento del Auto de ejecución 246/93 dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga (caja 71).

El total no justificado se cifra en 151.300.428 pts. (909.333,89€).

Año 1996: Se transfirieron como correspondientes al ejercicio 1992 un total de 323.038 pts.(1.941,50 €) de corrientes; examinada la documentación que consta en autos se consideran todos los pagos no justificados (caja 77), ya que, acreditada la salida de los fondos, no ha quedado suficientemente probado en cambio que se dio a los mismos el destino que les correspondía en Derecho.

Correspondientes al ejercicio 1993 se transfirieron 36.029.076 pts. de corrientes y 173.064.935 pts. de capital. Examinada toda la documentación aportada no se considera justificado ninguno de los pagos efectuados, pues vuelve a plantearse a la falta de prueba del destino dado a los fondos (cajas 72 y 73).

El total no justificado se cifra en 209.094.011 pts. (1.256.680,32 €).

Se transfirieron fondos correspondientes a pagos del ejercicio 1994 por un importe de 29.580.222 pts. de capital; de estos pagos se consideran justificados 22 apuntes correspondientes al abono de indemnizaciones a diversos trabajadores, en cumplimiento del Auto de ejecución 246/93, dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga, por un total de 1.203.870 pts., abonados entre el 10 de enero y el 20 de diciembre (caja 76).

El total no justificado se cifra en 28.376.352 pts. (170.545,31 €).

Correspondiente al ejercicio 1995 se transfirieron 21.907.819 pts. de corrientes y 11.736.868 pts. de capital.

En relación con las transferencias corrientes se consideran justificados 23 apuntes, abonados entre el 1 de febrero y el 26 de diciembre, correspondientes a diversas cantidades abonadas como indemnización a diversos trabajadores, en cumplimiento del Auto de ejecución 246/93, dictado

por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga, por un importe de 1.118.366 pts. (caja 77).

En cuanto a las transferencias de capital, una vez examinada toda la documentación aportada al proceso, no se considera ninguna de ellas justificada (caja 77), pues no se acredita respecto de ellas que el destino de los fondos hubiera sido el que jurídicamente les correspondía.

El total no justificado asciende a 32.526.321 pts. (195.487,13 €).

Año 1997: Se transfirieron como correspondientes al ejercicio 1993 un total de 18.776.043 pts. de corrientes y 81.088.377 de capital. Examinada toda la documentación que consta en autos no se considera justificada ninguna de las transferencias realizadas, nuevamente por falta de prueba del destino de los fondos (cajas 78 y 79).

El total no justificado asciende a 99.864.420 pts. (600.197,25 €).

Correspondiente al ejercicio 1994 se transfirieron un total de 16.660.921 pts. de capital; considerándose justificados trece pagos, correspondientes a varios trabajadores indemnizados en cumplimiento del Auto de ejecución 246/93, dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga y que ascienden a 1.052.546 pts. (folios 18 a 83, 105 a 129, 255 a 298 y 305 a 389 de la caja 79).

El total no justificado se cifra en 15.608.375 pts. (93.808,22 €)

Correspondientes al ejercicio 1995 se transfirieron fondos por importe de 91.363.940 pts. de corrientes y 23.178.578 pts. de capital.

De las transferencias corrientes se consideran justificados nueve apuntes, correspondientes a abonos efectuados, entre el 3 de febrero y el 24 de noviembre, a varios trabajadores en concepto de indemnización, en cumplimiento del Auto de ejecución 246/93, dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga, por un importe total de 1.223.159 pts. (folios 4 a 124 de la caja 81).

En cuanto a las transferencias de capital no se considera ninguno de los pagos justificado, al no haberse probado el ingreso de los fondos en la sociedad municipal (caja 81).

El total no justificado asciende a 113.319.359 pts. (681.063,06€).

Correspondiente al ejercicio 1996 se transfirieron fondos por un total de 31.617.921 pts. de corrientes, considerándose justificados cuatro abonos realizados entre el 27 de mayo y el 11 de noviembre, por un importe total de

234.300 pts. y correspondientes a indemnizaciones a varios trabajadores, en cumplimiento del Auto de ejecución 246/93 del Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga (folios 86 a 193 de la caja 79).

El total no justificado se cifra en 31.383.621 pts. (188.619,36 €).

Año 1998: se transfirieron fondos correspondientes al ejercicio 1993 por importe de 32.641.882 pts. de corrientes y 57.821.703 de capital. Examinada toda la documentación obrante en autos no se considera justificada ninguna de las operaciones efectuadas, dicha documentación está contenida en las cajas 83 y 85, y de ella no cabe considerar probado el correcto destino dado a los fondos.

El total no justificado se cifra en 90.463.585 pts. (543.697,10 €).

Correspondiente al ejercicio 1994 se transfirieron 48.112.108 pts. (289.159,59 €) de capital; examinada la documentación obrante en autos se considera que ninguno de los pagos está justificado, por falta de prueba suficiente del destino de los fondos satisfechos a través de dichos pagos (caja 85).

Se transfirieron fondos correspondientes a operaciones del ejercicio 1995 por importe de 449.934 pts. las corrientes y 6.715.657 pts., las de capital.

En relación a las corrientes se considera justificado el total al tratarse de un pago en concepto de indemnización a un trabajador, en cumplimiento del Auto de ejecución 246/93 del Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga, dicho pago se efectuó el 22 de abril por importe de 449.934 pts. (folios caja 84).

En cuanto a las transferencias de capital no se considera justificada ninguna de ellas una vez examinada la documentación aportada, que nuevamente resulta insuficiente para probar el destino dado a los fondos.

El total no justificado se eleva a 6.715.657 pts. (40.361,91 €).

Correspondiente al ejercicio 1996 se transfirieron 3.729.351 pts. (22.413,85€) de capital. En relación a estas transferencias no se ha aportado ninguna documentación, por lo que se considera no justificada dicha cantidad, al no haberse probado el ingreso de la misma en la sociedad municipal.

En relación al ejercicio 1997 se transfirieron 11.959.095 pts. (71.875,61 €) de capital. Examinada la documentación obrante en autos se considera que ninguno de los pagos efectuados están justificados, ya que vuelve a concurrir la insuficiencia probatoria del destino de los fondos a la que se viene



aludiendo (caja 84).

Año 1999: Se transfieren fondos correspondientes al ejercicio 1993 por importe de 17.344.024 pts de corrientes y 129.379.902 pts. de capital. Examinada toda la documentación aportada a autos y contenida en las cajas 86 y 87 se considera que ningún pago está justificado, pues no ha quedado acreditado el ingreso de los fondos en la sociedad municipal.

El total no justificado se cifra en 146.723.926 pts. (881.828,56 €).

En relación al ejercicio 1994 se efectuaron transferencias de capital por importe de 2.206.963 pts. (13.264,11 €), considerándose que los dos pagos efectuados no están justificados, una vez analizada la documentación contenida en la caja 89, que resulta insuficiente para tener por probado que los fondos tuvieran el destino que les correspondía.

Correspondiente al ejercicio 1996 se transfirieron 8.139.532 pts. (48.919,57 €) de corrientes. Examinada la documentación aportada a autos y contenida en la caja 89, se consideran los tres pagos injustificados, nuevamente por falta de prueba del destino dado a los fondos.

En cuanto al ejercicio 1997 se transfirieron 571.570 pts. de corrientes y 1.788.000 pts. de capital. Examinada la documentación relativa a este período y contenida en la caja 89 se considera que las tres operaciones realizadas no están justificadas, por no haber quedado probado que hubieran dado lugar a los correspondientes ingresos en el patrimonio de la sociedad municipal.

El total no justificado asciende a 2.359.570 pts. (14.181,30 €).

Correspondiente al ejercicio 1998 se transfirieron 495.124 pts de corrientes y 4.270.001 de capital. Examinada la documentación aportada en autos se consideran justificados los dos pagos correspondientes a transferencias corrientes, de fecha 1 de febrero, por importe de 168.998 pts. y 326.126 pts., respectivamente, correspondientes al abono en concepto de indemnización a dos trabajadores en cumplimiento del Auto de ejecución dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga (folios 2 a 21 de la caja 89).

El pago efectuado en fecha 6 de octubre, correspondiente a las transferencias de capital, se considera no justificado, pues no hay constancia de la correcta aplicación de los fondos al destino que les correspondía (caja 89).

El total no justificado se cifra en 4.270.001 pts. (25.663,22 €)

Es necesario hacer constar que las treinta y seis cajas incorporadas a la pieza separada de prueba de Don Rafael González Carrasco, han sido, asimismo, examinadas y su contenido se corresponde con la documentación aportada por el Interventor municipal en fase de actuaciones previas a las que se ha hecho referencia al examinar cada una de las transferencias recogidas en el presente fundamento de derecho.

De todo lo actuado, cabe afirmar que hay constancia de que los fondos han salido del Ayuntamiento, pero no hay constancia salvo en los casos que se han ido exponiendo, de que los mismos hayan entrado en la sociedad municipal a la que iban destinados, ni que dichas transferencias se hayan efectuado en base a ninguna justificación que acreditase que dichas salidas de fondos o endosos estaban debidamente justificados.

Como resumen de todo lo anterior el total de las cantidades que se consideran no justificadas ascienden a un total de 71.240.633,47 € (11.853.444.040 pts.), considerándose que se ha producido un alcance en los fondos del Ayuntamiento de Marbella por dicha cantidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y los artículos 59 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El detalle de todas las transferencias que se consideran no justificadas se refleja en los dos cuadros siguientes, uno referido a pesetas y el otro a euros:

| AÑOS |                     | COMPRAS      | SUELO URBANO         | CONTROL GESTIÓN LOCAL | CONTRATAS          | TOTAL                |                      |
|------|---------------------|--------------|----------------------|-----------------------|--------------------|----------------------|----------------------|
| 1994 | Ejercicio Corriente | Capital      | 560.000              | —                     | —                  | 7.718.764            | 8.278.764            |
|      |                     | Corrientes   | 21.184.801           | —                     | —                  | 4.780.841            | 25.965.642           |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>21.744.801</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>12.499.605</b>    | <b>34.244.406</b>    |
|      | Ejercicios Cerrados | Capital      | 13.609.047           | —                     | —                  | 460.362.908          | 473.971.955          |
|      |                     | Corrientes   | —                    | —                     | —                  | 177.485.786          | 177.485.786          |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>13.609.047</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>637.848.694</b>   | <b>651.457.741</b>   |
| 1995 | Ejercicio Corriente | Capital      | 18.748.400           | —                     | —                  | 105.685.532          | 124.433.932          |
|      |                     | Corrientes   | 86.349.480           | —                     | —                  | 30.318.058           | 116.667.538          |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>105.097.880</b>   | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>136.003.590</b>   | <b>241.101.470</b>   |
|      | Ejercicios Cerrados | Capital      | —                    | —                     | —                  | 586.853.869          | 586.853.869          |
|      |                     | Corrientes   | 14.200               | —                     | —                  | 185.824.110          | 185.838.310          |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>14.200</b>        | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>772.677.979</b>   | <b>772.692.179</b>   |
| 1996 | Ejercicio Corriente | Capital      | 35.509.305           | —                     | —                  | 122.976              | 35.632.281           |
|      |                     | Corrientes   | 480.378.310          | —                     | —                  | 103.195.574          | 583.573.884          |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>515.887.615</b>   | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>103.318.550</b>   | <b>619.206.165</b>   |
|      | Ejercicios Cerrados | Capital      | 6.322.053            | —                     | —                  | 213.178.155          | 219.500.208          |
|      |                     | Corrientes   | —                    | —                     | —                  | 57.141.567           | 57.141.567           |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>6.322.053</b>     | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>270.319.722</b>   | <b>276.641.775</b>   |
| 1997 | Ejercicio Corriente | Capital      | 849.321.145          | 55.000.000            | 555.600.000        | 94.612.628           | 1.554.533.773        |
|      |                     | Corrientes   | 840.521.603          | —                     | —                  | 298.093              | 840.819.696          |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>1.689.842.748</b> | <b>55.000.000</b>     | <b>555.600.000</b> | <b>94.910.721</b>    | <b>2.395.353.469</b> |
|      | Ejercicios Cerrados | Capital      | 32.812.131           | —                     | —                  | 119.875.331          | 152.687.462          |
|      |                     | Corrientes   | 81.673.794           | —                     | —                  | 140.300.445          | 221.974.239          |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>114.485.925</b>   | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>260.175.776</b>   | <b>374.661.701</b>   |
| 1998 | Ejercicio Corriente | Capital      | 585.489.085          | —                     | 12.516.820         | 1.265.192.632        | 1.863.198.537        |
|      |                     | Corrientes   | 341.252.071          | —                     | 5.952.036          | 15.000               | 347.219.107          |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>926.741.156</b>   | <b>—</b>              | <b>18.468.856</b>  | <b>1.265.207.632</b> | <b>2.210.417.644</b> |
|      | Ejercicios Cerrados | Capital      | 22.163.148           | —                     | 757.253            | 128.337.914          | 151.258.315          |
|      |                     | Corrientes   | —                    | —                     | —                  | 32.641.882           | 32.641.882           |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>22.163.148</b>    | <b>—</b>              | <b>757.253</b>     | <b>160.979.796</b>   | <b>183.900.197</b>   |
| 1999 | Ejercicio Corriente | Capital      | 2.629.254.353        | —                     | 10.052.353         | 16.732.534           | 2.656.039.240        |
|      |                     | Corrientes   | 1.204.302.113        | 38.344.792            | 17.154.621         | 14.226.535           | 1.274.028.061        |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>3.833.556.466</b> | <b>38.344.792</b>     | <b>27.206.974</b>  | <b>30.959.069</b>    | <b>3.930.067.301</b> |
|      | Ejercicios Cerrados | Capital      | —                    | —                     | —                  | 137.644.866          | 137.644.866          |
|      |                     | Corrientes   | —                    | —                     | —                  | 26.055.126           | 26.055.126           |
|      |                     | <b>TOTAL</b> | <b>—</b>             | <b>—</b>              | <b>—</b>           | <b>163.699.992</b>   | <b>163.699.992</b>   |

|                                 |                      |                   |                    |                      |                      |
|---------------------------------|----------------------|-------------------|--------------------|----------------------|----------------------|
| <b>Subtotal Ejer. Corriente</b> | <b>7.092.870.666</b> | <b>93.344.792</b> | <b>601.275.830</b> | <b>1.642.899.167</b> | <b>9.430.390.455</b> |
| <b>Subtotal Ejer. Cerrados</b>  | <b>156.594.373</b>   | <b>—</b>          | <b>757.253</b>     | <b>2.265.701.959</b> | <b>2.423.053.585</b> |

|                              |                      |                   |                    |                      |                       |
|------------------------------|----------------------|-------------------|--------------------|----------------------|-----------------------|
| <b>TOTAL GENERAL PESETAS</b> | <b>7.249.465.039</b> | <b>93.344.792</b> | <b>602.033.083</b> | <b>3.908.601.126</b> | <b>11.853.444.040</b> |
|------------------------------|----------------------|-------------------|--------------------|----------------------|-----------------------|

| AÑOS                            |                     | COMPRAS                | SUELO URBANO           | CONTROL GESTIÓN LOCAL | CONTRA-TAS             | TOTAL                  |                        |
|---------------------------------|---------------------|------------------------|------------------------|-----------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| 1994                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 3.365,67 €             | —                     | —                      | 46.390,71 €            | 49.756,38 €            |
|                                 |                     | Corrientes             | 127.323,22 €           | —                     | —                      | 28.733,43 €            | 156.056,65 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>130.688,89 €</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>75.124,14 €</b>     | <b>205.813,03 €</b>    |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 81.792,02 €            | —                     | —                      | 2.766.836,80 €         | 2.848.628,82 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 1.066.711,06 €         | 1.066.711,06 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>81.792,02 €</b>     | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>3.833.547,86 €</b>  | <b>3.915.339,88 €</b>  |
| 1995                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 112.680,15 €           | —                     | —                      | 635.182,84 €           | 747.862,99 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | 518.970,83 €           | —                     | —                      | 182.215,20 €           | 701.186,03 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>631.650,98 €</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>817.398,04 €</b>    | <b>1.449.049,02 €</b>  |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | —                      | —                     | —                      | 3.527.062,79 €         | 3.527.062,79 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | 85,34 €                | —                     | —                      | 1.116.825,39 €         | 1.116.910,73 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>85,34 €</b>         | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>4.643.888,18 €</b>  | <b>4.643.973,52 €</b>  |
| 1996                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 213.415,22 €           | —                     | —                      | 739,10 €               | 214.154,32 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | 2.887.131,79 €         | —                     | —                      | 620.217,89 €           | 3.507.349,68 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>3.100.547,01 €</b>  | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>620.956,99 €</b>    | <b>3.721.504,00 €</b>  |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 37.996,30 €            | —                     | —                      | 1.281.226,52 €         | 1.319.222,82 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 343.427,73 €           | 343.427,73 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>37.996,30 €</b>     | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>1.624.654,25 €</b>  | <b>1.662.650,55 €</b>  |
| 1997                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 5.104.522,89 €         | 330.556,66 €          | 3.339.223,25 €         | 568.633,35 €           | 9.342.936,15 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | 5.051.636,57 €         | —                     | —                      | 1.791,58 €             | 5.053.428,15 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>10.156.159,46 €</b> | <b>330.556,66 €</b>   | <b>3.339.223,25 €</b>  | <b>570.424,93 €</b>    | <b>14.396.364,30 €</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 197.204,88 €           | —                     | —                      | 720.465,25 €           | 917.670,13 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | 490.869,39 €           | —                     | —                      | 843.222,66 €           | 1.334.092,05 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>688.074,27 €</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>1.563.687,91 €</b>  | <b>2.251.762,18 €</b>  |
| 1998                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 3.518.860,27 €         | —                     | 75.227,60 €            | 7.603.960,86 €         | 11.198.048,73 €        |
|                                 |                     | Corrientes             | 2.050.966,25 €         | —                     | 35.772,46 €            | 90,15 €                | 2.086.828,86 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>5.569.826,52 €</b>  | <b>—</b>              | <b>111.000,06 €</b>    | <b>7.604.051,01 €</b>  | <b>13.284.877,59 €</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 133.203,20 €           | —                     | 4.551,18 €             | 771.326,40 €           | 909.080,78 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 196.181,66 €           | 196.181,66 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>133.203,20 €</b>    | <b>—</b>              | <b>4.551,18 €</b>      | <b>967.508,06 €</b>    | <b>1.105.262,44 €</b>  |
| 1999                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 15.802.136,92 €        | —                     | 60.415,86 €            | 100.564,55 €           | 15.963.117,33 €        |
|                                 |                     | Corrientes             | 7.238.001,47 €         | 230.456,84 €          | 103.101,35 €           | 85.503,20 €            | 7.657.062,86 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>23.040.138,39 €</b> | <b>230.456,84 €</b>   | <b>163.517,21 €</b>    | <b>186.067,75 €</b>    | <b>23.620.180,19 €</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | —                      | —                     | —                      | 827.262,31 €           | 827.262,31 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 156.594,46 €           | 156.594,46 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>—</b>               | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>983.856,77 €</b>    | <b>983.856,77 €</b>    |
| <b>Subtotal Ejer. Corriente</b> |                     | <b>42.629.011,25 €</b> | <b>561.013,50 €</b>    | <b>3.613.740,52 €</b> | <b>9.874.022,86 €</b>  | <b>56.677.788,13 €</b> |                        |
| <b>Subtotal Ejer. Cerrados</b>  |                     | <b>941.151,13 €</b>    | <b>—</b>               | <b>4.551,18 €</b>     | <b>13.617.143,03 €</b> | <b>14.562.845,34 €</b> |                        |
| <b>TOTAL GENERAL EUROS</b>      |                     | <b>43.570.162,38 €</b> | <b>561.013,50 €</b>    | <b>3.618.291,70 €</b> | <b>23.491.165,89 €</b> | <b>71.240.633,47 €</b> |                        |

En relación con el alcance declarado es necesario hacer constar que dado que el Ministerio Fiscal en su demanda ha fijado como cantidad no justificada en la sociedad municipal “Compras 2000, S.L.” un total de 38.699.701,52 € (6.439.088.537 pts.), correspondiendo 37.891.752,38 € (6.304.657.112 pts.) a ejercicios corrientes y 807.949,14 € (134.431.425 pts.) a ejercicios cerrados y que el total injustificado según lo expuesto en el presente fundamento de derecho, en relación a esta sociedad municipal es superior al “petitum” del Ministerio Fiscal; la cifra de alcance que esta Consejera puede declarar en el presente proceso no puede ser superior a lo reclamado por la parte actora respecto a cada partida, ya que debe respetarse la plena vigencia del principio dispositivo, por lo que la suma debe ser rebajada en cuanto a la sociedad municipal de “Compras 2000, S.L.”, y pasar de 43.570.162,38 € (7.249.465.039 pts) como se refleja en los cuadros anteriores, a la solicitada por el Ministerio Fiscal: 38.699.701,52 € (6.439.088.537 pts.) (folios 11 y 12 de la demanda); por lo que la suma que como principal del alcance cabe declarar en el presente fundamento de derecho no es 71.240.633,47 € (11.853.444.040 pts.), sino la de 66.370.172,60 € (11.043.067.538 pts), de acuerdo con lo demandado por el Ministerio Fiscal, quedando fijadas las cantidades no justificadas examinadas en el presente fundamento de derecho, de acuerdo con lo reflejado en los siguientes cuadros, uno referido a pesetas y el otro a euros:

| AÑOS                            |                     | COMPRAS              | SUELO URBANO         | CONTROL GESTIÓN LOCAL | CONTRATAS            | TOTAL                 |                      |
|---------------------------------|---------------------|----------------------|----------------------|-----------------------|----------------------|-----------------------|----------------------|
| 1994                            | Ejercicio Corriente | Capital              | 497.769              | —                     | —                    | 7.718.764             | 8.216.533            |
|                                 |                     | Corrientes           | 18.830.585           | —                     | —                    | 4.780.841             | 23.611.426           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>19.328.354</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>12.499.605</b>     | <b>31.827.959</b>    |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital              | 11.682.946           | —                     | —                    | 460.362.908           | 472.045.854          |
|                                 |                     | Corrientes           | —                    | —                     | —                    | 177.485.786           | 177.485.786          |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>11.682.946</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>637.848.694</b>    | <b>649.531.640</b>   |
| 1995                            | Ejercicio Corriente | Capital              | 16.664.936           | —                     | —                    | 105.685.532           | 122.350.468          |
|                                 |                     | Corrientes           | 76.753.671           | —                     | —                    | 30.318.058            | 107.071.729          |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>93.418.607</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>136.003.590</b>    | <b>229.422.197</b>   |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital              | —                    | —                     | —                    | 586.853.869           | 586.853.869          |
|                                 |                     | Corrientes           | 12.190               | —                     | —                    | 185.824.110           | 185.836.300          |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>12.190</b>        | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>772.677.979</b>    | <b>772.690.169</b>   |
| 1996                            | Ejercicio Corriente | Capital              | 31.563.242           | —                     | —                    | 122.976               | 31.686.218           |
|                                 |                     | Corrientes           | 426.995.031          | —                     | —                    | 103.195.574           | 530.190.605          |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>458.558.273</b>   | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>103.318.550</b>    | <b>561.876.823</b>   |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital              | 5.427.287            | —                     | —                    | 213.178.155           | 218.605.442          |
|                                 |                     | Corrientes           | —                    | —                     | —                    | 57.141.567            | 57.141.567           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>5.427.287</b>     | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>270.319.722</b>    | <b>275.747.009</b>   |
| 1997                            | Ejercicio Corriente | Capital              | 754.938.141          | 55.000.000            | 555.600.000          | 94.612.628            | 1.460.150.769        |
|                                 |                     | Corrientes           | 747.116.471          | —                     | —                    | 298.093               | 747.414.564          |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>1.502.054.612</b> | <b>55.000.000</b>     | <b>555.600.000</b>   | <b>94.910.721</b>     | <b>2.207.565.333</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital              | 28.168.199           | —                     | —                    | 119.875.331           | 148.043.530          |
|                                 |                     | Corrientes           | 70.114.426           | —                     | —                    | 140.300.445           | 210.414.871          |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>98.282.625</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>260.175.776</b>    | <b>358.458.401</b>   |
| 1998                            | Ejercicio Corriente | Capital              | 520.425.100          | —                     | 12.516.820           | 1.265.192.632         | 1.798.134.552        |
|                                 |                     | Corrientes           | 303.329.554          | —                     | 5.952.036            | 15.000                | 309.296.590          |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>823.754.654</b>   | <b>—</b>              | <b>18.468.856</b>    | <b>1.265.207.632</b>  | <b>2.107.431.142</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital              | 19.026.377           | —                     | 757.253              | 128.337.914           | 148.121.544          |
|                                 |                     | Corrientes           | —                    | —                     | —                    | 32.641.882            | 32.641.882           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>19.026.377</b>    | <b>—</b>              | <b>757.253</b>       | <b>160.979.796</b>    | <b>180.763.426</b>   |
| 1999                            | Ejercicio Corriente | Capital              | 2.337.071.679        | —                     | 10.052.353           | 16.732.534            | 2.363.856.566        |
|                                 |                     | Corrientes           | 1.070.470.933        | 38.344.792            | 17.154.621           | 14.226.535            | 1.140.196.881        |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>3.407.542.612</b> | <b>38.344.792</b>     | <b>27.206.974</b>    | <b>30.959.069</b>     | <b>3.504.053.447</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital              | —                    | —                     | —                    | 137.644.866           | 137.644.866          |
|                                 |                     | Corrientes           | —                    | —                     | —                    | 26.055.126            | 26.055.126           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>         | <b>—</b>             | <b>—</b>              | <b>—</b>             | <b>163.699.992</b>    | <b>163.699.992</b>   |
| <b>Subtotal Ejer. Corriente</b> |                     | <b>6.304.657.112</b> | <b>93.344.792</b>    | <b>601.275.830</b>    | <b>1.642.899.167</b> | <b>8.642.176.901</b>  |                      |
| <b>Subtotal Ejer. Cerrados</b>  |                     | <b>134.431.425</b>   | <b>—</b>             | <b>757.253</b>        | <b>2.265.701.959</b> | <b>2.400.890.637</b>  |                      |
| <b>TOTAL GENERAL PESETAS</b>    |                     | <b>6.439.088.537</b> | <b>93.344.792</b>    | <b>602.033.083</b>    | <b>3.908.601.126</b> | <b>11.043.067.538</b> |                      |

| AÑOS                            |                     | COMPRAS                | SUELO URBANO           | CONTROL GESTIÓN LOCAL | CONTRA-TAS             | TOTAL                  |                        |
|---------------------------------|---------------------|------------------------|------------------------|-----------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| 1994                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 2.991,65 €             | —                     | —                      | 46.390,71 €            | 49.382,36 €            |
|                                 |                     | Corrientes             | 113.174,10 €           | —                     | —                      | 28.733,43 €            | 141.907,53 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>116.165,75 €</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>75.124,14 €</b>     | <b>191.289,89 €</b>    |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 70.215,92 €            | —                     | —                      | 2.766.836,80 €         | 2.837.052,72 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 1.066.711,06 €         | 1.066.711,06 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>70.215,92 €</b>     | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>3.833.547,86 €</b>  | <b>3.903.763,78 €</b>  |
| 1995                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 100.158,28 €           | —                     | —                      | 635.182,84 €           | 735.341,12 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | 461.298,85 €           | —                     | —                      | 182.215,20 €           | 643.514,05 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>561.457,13 €</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>817.398,04 €</b>    | <b>1.378.855,17 €</b>  |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | —                      | —                     | —                      | 3.527.062,79 €         | 3.527.062,79 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | 73,26 €                | —                     | —                      | 1.116.825,39 €         | 1.116.898,65 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>73,26 €</b>         | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>4.643.888,18 €</b>  | <b>4.643.961,44 €</b>  |
| 1996                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 189.698,90 €           | —                     | —                      | 739,10 €               | 190.438,00 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | 2.566.291,82 €         | —                     | —                      | 620.217,89 €           | 3.186.509,71 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>2.755.990,72 €</b>  | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>620.956,99 €</b>    | <b>3.376.947,71 €</b>  |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 32.618,65 €            | —                     | —                      | 1.281.226,52 €         | 1.313.845,17 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 343.427,73 €           | 343.427,73 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>32.618,65 €</b>     | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>1.624.654,25 €</b>  | <b>1.657.272,90 €</b>  |
| 1997                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 4.537.269,61 €         | 330.556,66 €          | 3.339.223,25 €         | 568.633,35 €           | 8.775.682,87 €         |
|                                 |                     | Corrientes             | 4.490.260,42 €         | —                     | —                      | 1.791,58 €             | 4.492.052,00 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>9.027.530,03 €</b>  | <b>330.556,66 €</b>   | <b>3.339.223,25 €</b>  | <b>570.424,93 €</b>    | <b>13.267.734,87 €</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 169.294,29 €           | —                     | —                      | 720.465,25 €           | 889.759,54 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | 421.396,19 €           | —                     | —                      | 843.222,66 €           | 1.264.618,85 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>590.690,48 €</b>    | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>1.563.687,91 €</b>  | <b>2.154.378,39 €</b>  |
| 1998                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 3.127.817,85 €         | —                     | 75.227,60 €            | 7.603.960,86 €         | 10.807.006,31 €        |
|                                 |                     | Corrientes             | 1.823.047,34 €         | —                     | 35.772,46 €            | 90,15 €                | 1.858.909,95 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>4.950.865,19 €</b>  | <b>—</b>              | <b>111.000,06 €</b>    | <b>7.604.051,01 €</b>  | <b>12.665.916,26 €</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | 114.350,83 €           | —                     | 4.551,18 €             | 771.326,40 €           | 890.228,41 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 196.181,66 €           | 196.181,66 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>114.350,83 €</b>    | <b>—</b>              | <b>4.551,18 €</b>      | <b>967.508,06 €</b>    | <b>1.086.410,07 €</b>  |
| 1999                            | Ejercicio Corriente | Capital                | 14.046.083,68 €        | —                     | 60.415,86 €            | 100.564,55 €           | 14.207.064,09 €        |
|                                 |                     | Corrientes             | 6.433.659,88 €         | 230.456,84 €          | 103.101,35 €           | 85.503,20 €            | 6.852.721,27 €         |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>20.479.743,56 €</b> | <b>230.456,84 €</b>   | <b>163.517,21 €</b>    | <b>186.067,75 €</b>    | <b>21.059.785,36 €</b> |
|                                 | Ejercicios Cerrados | Capital                | —                      | —                     | —                      | 827.262,30 €           | 827.262,30 €           |
|                                 |                     | Corrientes             | —                      | —                     | —                      | 156.594,46 €           | 156.594,46 €           |
|                                 |                     | <b>TOTAL</b>           | <b>—</b>               | <b>—</b>              | <b>—</b>               | <b>983.856,76 €</b>    | <b>983.856,76 €</b>    |
| <b>Subtotal Ejer. Corriente</b> |                     | <b>37.891.752,38 €</b> | <b>561.013,50 €</b>    | <b>3.613.740,52 €</b> | <b>9.874.022,86 €</b>  | <b>51.940.529,26 €</b> |                        |
| <b>Subtotal Ejer. Cerrados</b>  |                     | <b>807.949,14 €</b>    | <b>—</b>               | <b>4.551,18 €</b>     | <b>13.617.143,02 €</b> | <b>14.429.643,34 €</b> |                        |
| <b>TOTAL GENERAL EUROS</b>      |                     | <b>38.699.701,52 €</b> | <b>561.013,50 €</b>    | <b>3.618.291,70 €</b> | <b>23.491.165,88 €</b> | <b>66.370.172,60 €</b> |                        |

**VIGÉSIMO.**- Una vez acreditada la existencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella, y habiendo quedado oportunamente cuantificado el mismo, procede decidir si cabe atribuir responsabilidad contable a los demandados.

Los requisitos de la responsabilidad contable se recogen en los artículos 38, apartado 1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982, de 12 de mayo, y en el artículo 49, apartado 1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo. La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en sentencias, entre otras de 22 de febrero de 2006 y 1 de diciembre de 2008 ha venido sistematizando los requisitos exigibles para declarar la responsabilidad contable, como se ha expuesto en el fundamento de derecho décimo tercero.

Para determinar si concurre responsabilidad contable en los diversos demandados, hay que comparar sus conductas con los requisitos exigidos por la Ley y sistematizados por la Sala de Justicia y sólo cuando aparecen en dichas conductas en todos y cada uno de ellos, puede decirse que existe este tipo de responsabilidad.

Ahora bien, debe empezar por tenerse en cuenta que los hijos del Sr. Gil y Gil han sido demandados en el presente proceso no por su intervención en los hechos enjuiciados, sino por ser causahabientes de una persona que sí participó en los mismos.

De hecho, el Letrado de los herederos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil manifestó en la contestación a la demanda que sus representados no han tenido intervención alguna en los hechos y calificar a los herederos como cuentadantes por sucesión no sólo carece de respaldo legal, sino del más mínimo sentido común jurídico.

En el caso de estos demandados, como ya se anticipó al tratar la cuestión de su legitimación pasiva en el presente proceso, su responsabilidad no puede fundamentarse en la concurrencia en su conducta de los requisitos antes citados de los artículos 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley de Funcionamiento del mismo, puesto que no tuvieron participación en los hechos enjuiciados, sino que dicha responsabilidad se les exige porque, como se verá, tales requisitos sí concurrieron en la actuación del causante de la sucesión, su padre, de forma que la obligación indemnizatoria que se le hubiera reclamado al mismo de no haber fallecido, ahora se les exige a ellos por aplicación del artículo 38.5 de la Ley Orgánica antes citada.



No debe olvidarse, en este sentido, que la jurisdicción contable, en casos como el presente, se caracteriza por el objetivo de garantizar la integridad de los fondos públicos mediante el reintegro de los mismos cuando, de forma ilegítima, hubieren acabado en un patrimonio particular, ya sea el del gestor de tales fondos, o el de sus causahabientes en caso de sucesión mortis causa. El fallecimiento de las personas que tenían a su cargo los fondos menoscabados no puede implicar sin más que el erario público pierda su derecho a reclamarlos, un derecho que podrá hacerse efectivo contra los bienes y derechos recibidos por los causahabientes, aunque dentro de los límites previstos en el ya citado artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y ello tanto si la sucesión se produjo una vez declarada la responsabilidad contable del causante, como si tuvo lugar en alguna fase anterior de proceso, según se expuso y razonó en el fundamento de derecho.....de la presente Sentencia.

En consecuencia, procede examinar si las conductas de los gestores de fondos públicos enjuiciadas en el presente proceso -incluida la del Sr. Gil y Gil- reúnen los requisitos legales exigibles para incurrir en responsabilidad contable.

Para poder declarar la existencia de responsabilidad contable es necesario, en primer lugar, como se ha venido diciendo, entre otros requisitos, que se haya ocasionado un daño económico real y efectivo en los fondos públicos, al ser su resarcimiento lo que se pretende a través de este proceso contable. Así, el artículo 59, apartado primero, de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, dispone que *“Los daños determinantes de la responsabilidad deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación a determinados caudales o efectos”*. En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Sala de Justicia de este Tribunal, al señalar que si no existe un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a bienes y derechos determinados de titularidad pública, no puede existir responsabilidad contable, como se deduce de los artículos 49, 59 y 72 de la Ley 7/88 (Sentencias 21/99, 14/00 y 2/04). La Sala también ha declarado que siendo esta jurisdicción esencialmente reparadora, si no se acredita ese daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, no procede realizar pronunciamiento alguno de condena, pues tal pronunciamiento produciría para la Corporación un enriquecimiento injusto, derivado de unas adquisiciones recibidas, cuyos pagos le son además reintegrados (Sentencias 14/04 y 6/00).

La responsabilidad contable es, por tanto, una responsabilidad por daños y

como tal, aún siendo imprescindible el incumplimiento, por parte del gestor, de las obligaciones que le competen, no deriva directamente del hecho mismo de dicho incumplimiento, sino de la probada existencia y realidad de los daños ocasionados, ya que no sería concebible que naciera un deber de resarcimiento sin haberse producido y acreditado el perjuicio, carga de la prueba que compete a quien reclama el reintegro.

Pues bien, una vez examinados los ilícitos puestos de manifiesto por el Ministerio Fiscal en su escrito de demanda, cabe concluir que debe declararse la existencia de un daño para los caudales públicos en el Ayuntamiento de Marbella por importe de 66.506.022,15 € de principal, menoscabo que reúne todos los requisitos exigidos por el antes mencionado artículo 59.1 de la Ley /1988, de 5 de abril, por ser real y efectivo, económicamente evaluable, y estar referido a concretos caudales públicos.

En segundo lugar se plantea si puede considerarse a los demandados- salvo a los herederos del Sr. Gil y Gil como ya se dijo- gestores de los fondos públicos menoscabados.

En este sentido, la Letrada de Don Julián Felipe Muñoz en la contestación a la demanda alegó que su representado tenía la condición de ordenador de pagos por delegación del Alcalde en el período fiscalizado, consecuencia de su condición de Primer Teniente de Alcalde, pero que no tuvo ninguna intervención en los hechos enumerados en la demanda, ya que no firmó ningún documento de pago.

Como ya se puso de manifiesto al resolver la excepción de falta de legitimación pasiva, en el fundamento derecho quinto, en el que se examinaron exhaustivamente las funciones y competencias de los gestores de los fondos públicos municipales, dichos gestores públicos, cuando autoricen o intervengan dentro de los procedimientos de gasto y pago, y no efectúen reparo alguno por escrito, serán personalmente responsables de los pagos realizados.

Es amplia la doctrina de la Sala de Justicia en relación con este reparto de funciones, por todas sentencia 6/2008, de 28 de abril, en al que se dice: *“en el ámbito de las Corporaciones Locales, existe en consecuencia, un reparto legal de funciones en el proceso de gasto y pago; como señala, por todas, la Sentencia también de la Sala de Justicia nº 5/2000, de 28 de abril, en su Fundamento de Derecho Cuarto, ”...corresponde al ordenador de gasto y al ordenador del pago, la función directiva y ejecutiva en materia de contratación y reconocimiento de obligaciones, así como de impulso del proceso de satisfacción de las mismas, teniendo el interventor la responsabilidad de controlar que tanto el gasto autorizado*

*como el pago ordenado se ajustan a la legalidad aplicable y a la realidad de la situación presupuestaria del ente público afectado”; la función del depositario o tesorero se circunscribe a comprobar que el mandamiento de pago que se libra o presenta ha sido ordenado por el órgano competente y debidamente intervenido por el órgano de control, sin que consten reparos o, en su caso, solventando los mismos.”*

Analizada por tanto la responsabilidad exigida con carácter general a los gestores de fondos públicos en los Ayuntamientos, procede entrar a valorar cuál ha sido la conducta de los demandados en el presente caso, que han sido todos ellos ordenadores de pago en el período fiscalizado, incluido el fallecido Sr. Gil y Gil pero no sus herederos.

Consta en autos certificación del Secretario General del Ayuntamiento, de fecha 26 de abril de 2002, (folio 17 y 18 de las actuaciones previas), en el que se enumeran las personas que ostentaban el cargo de ordenador de pago durante los ejercicios 1990 a 1999, que corresponde al período fiscalizado. En dicho certificado se hace constar:

- a) Con fecha 1 de enero de 1991, el cargo de “ordenador de pagos” correspondería al Alcalde, Don Francisco Parra Medina, así como al Teniente de Alcalde Delegado de Hacienda, Don Francisco Parra Muñoz.
- b) Con fecha 15 de junio de 1991, se constituye el nuevo Ayuntamiento, tras las elecciones municipales, siendo designados “ordenadores de pago” el Alcalde, Don Gregorio Jesús Gil y Gil; el Primer Teniente de Alcalde, Don Pedro Román Zurdo y la Delegada de Hacienda, Doña Dolores Zurdo Padilla.
- c) Por Decreto de la Alcaldía de 23 de febrero de 1994, cesa como Delegada de Hacienda Doña Dolores Zurdo Padilla y es nombrada para este cargo Doña María Luisa Alcalá Duarte.
- d) Por Decreto de la Alcaldía de 19 de junio de 1995, tras las elecciones municipales se nombra Delegado de Hacienda a Don Rafal González Carrasco, ostentando firma autorizada como ordenador de pago junto al Alcalde, Don Gregorio Jesús Gil y Gil y al Primer Teniente de Alcalde, Don Pedro Román Zurdo.
- e) En sesión plenaria de 14 de octubre de 1998, Don Pedro Román Zurdo renunció a su cargo como Concejil, por lo que la firma autorizada como ordenador de pago la

ostentaba el Alcalde, Don Gregorio Jesús Gil y Gil y el Delegado de Hacienda, Don Rafael González Carrasco.

- f) El 3 de julio de 1999 toma posesión la nueva corporación y mediante Decreto de Alcaldía de 6 de julio de 1999, se nombra Delegado de Hacienda a Don Antonio Luque Pancorbo, teniendo firma autorizada como ordenadores de pagos, el Alcalde, Don Gregorio Jesús Gil y Gil; el Primer Teniente de Alcalde, Don Julián Felipe Muñoz Palomo; el Delegado de Hacienda, Don Antonio Luque Pancorbo y el Delegado de Control Económico, Financiero y Patrimonial, Don Rafael González Carrasco.

No está en cambio acreditada, en los documentos obrantes en autos, la intervención directa de otras personas diferentes de las ya mencionadas en la ordenación de pago del Ayuntamiento, debiendo concluirse que conforme a lo anteriormente dispuesto, recaía en los demandados, en la fecha en que se produjeron los hechos, dicha ordenación, sin que éstos hayan acreditado la existencia de otras personas que hubieren intervenido en los referidos hechos en dichos ejercicios.

Ha quedado probado en consecuencia que los demandados y el Sr. Gil y Gil, aunque no sus herederos, fueron gestores de los fondos públicos menoscabados desde la perspectiva de la responsabilidad contable.

Por lo que se refiere al requisito del dolo o negligencia grave en las conductas enjuiciadas, son numerosas las Sentencias, tanto del Tribunal Supremo como de la Sala de Justicia, que analizan y gradúan el concepto de culpa y negligencia. Así, como se recoge entre otras en la Sentencia de la citada Sala de Justicia 3/2008, de 31 de marzo de 2008, *“El Tribunal Supremo parte de identificar el concepto de culpa, al menos en su concepción clásica, con el de negligencia, concepto que se opone al de diligencia; todo ello está basado en un criterio subjetivo. Así, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 739/2003, de 10 julio, nos define de forma descriptiva la culpa como «la desviación de un modelo ideal de conducta»; modelo representado, unas veces por la «fides» o «bona fides», y otra por la «diligentia» de un «pater familias» cuidadoso. En la culpa el elemento intelectual del dolo (previsión efectiva) queda sustituida por el de «previsibilidad», o sea, la posibilidad de prever; y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta negligente: no se ha querido efectivamente el resultado, pero se ha debido mostrar mayor diligencia para evitarlo. La previsibilidad del resultado es el presupuesto lógico y psicológico*

*de la evitabilidad del mismo (Sentencia de 9 de abril de 1963). La diligencia exigible ha de determinarse, en principio, según la clase de actividad de que se trate y de la que pueda y deba esperarse de persona normalmente razonable y sensata perteneciente a la esfera técnica del caso. La medida de la diligencia exigible es variable para cada caso; según el artículo 1104 del Código Civil, dependerá de la naturaleza de la obligación y ha de corresponder a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”*

Como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 26 de septiembre de 1998, la existencia de culpa difícilmente puede definirse apriorísticamente, siendo necesario hacer un juicio de previsibilidad en cada caso concreto *“ya que una conducta que causa un daño no puede calificarse de culposa si el daño no era previsible en la esfera normal de los acontecimientos si bien, en todo caso, la exigencia de prever hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio, siempre en relación con las circunstancias personales de tiempo y de lugar y el entorno físico y social en que se desenvuelve”* (Sentencia de la Sala de 24 de julio de 2006), si bien para responsabilizar por una determinada conducta causante de un daño deben tenerse en cuenta también, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1995, *“el sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar cuál sea el agente al que haya de exigirse el cuidado, atención y perseverancia apropiados y la reflexión necesaria para evitar los perjuicios”*. Todo ello sin llegar a fórmulas completamente objetivas, ya que como la Sala de Justicia ha señalado, el legislador ha exigido el elemento subjetivo de lo injusto como requisito necesario de la responsabilidad contable en la forma de dolo o culpa grave. Así, la Sala de Justicia, en numerosas resoluciones, por todas la Sentencia 3/2008, de 31 de marzo de 2008, ha precisado que, en el ámbito contable, ha de exigirse al gestor de fondos públicos *«una especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprobable»*.

Ante la ausencia de una normativa específica que regule la naturaleza y alcance de la negligencia en relación con la responsabilidad contable, la ponderación de la diligencia exigible al gestor de fondos públicos ha de hacerse caso por caso, y conforme recoge la Sentencia de la Sala de Justicia 3/2008, de 31 de marzo de 2008, *“ (...) sin desconocer la evolución jurisprudencial que ha ido desplazando cada vez más la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal, ya que la existencia de la culpa se subsume en la causa del daño (vid. entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1998 y de esta*

*Sala de Justicia de 1 de diciembre de 2005), lo cierto es que, como dice la Sentencia de la Sala antes citada, «se hace preciso determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de ese posible cálculo, de tal forma que en el primer caso existiría una causa adecuada a la producción del daño, que serviría de fundamento del deber de indemnizar».*

*Por ello es necesario, tal y como manifiesta la Sentencia de 26 de marzo de 1993 antes citada, que para poder hacer un pronunciamiento de responsabilidad contable «el agente haya actuado consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas necesarias para evitarlo, queriendo por ese solo hecho los menoscabos ocasionados -estamos ante el dolo- o, al menos, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia -la culpa o negligencia-, entendiendo que ésta obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que le lleva a no evitar, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento, pero sin que en ningún caso se vislumbre una voluntad dirigida a producirlo o a quererlo, pues entraríamos en la zona del dolo».*”

Sobre las bases expuestas, lo cierto es que en el presente caso, la conducta de los demandados y del Sr. Gil y Gil, no de sus sucesores, como gestores de los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella no desplegó la mínima diligencia exigible a un ordenado empresario y a un gestor de fondos públicos, por lo que debe ser calificada de gravemente negligente, ya que con esta omisión incumplieron sus funciones esenciales de gestión y control de la marcha del Ayuntamiento, dando lugar a que se produjera un daño para los fondos públicos, al abonarse diversas transferencias y cantidades para las que no consta existiera el necesario soporte documental, quedando igualmente probada la actuación irregular que se produjo en el incumplimiento reiterado de las obligaciones que incumbían a dichos ordenadores de pago, que debieron vigilar los pagos que se realizaban, sin que conste en autos acreditado, en último término, que ninguno de ellos pusiera objeción alguna a la gestión desarrollada, ni que hicieran lo conveniente para evitar el daño.

Habiendo quedado probadas las funciones que tenían conferidas, así como su intervención en los hechos, es obvio concluir que la misma se ha desarrollado al margen del canon de diligencia que les era exigible.

Asimismo, concurre el necesario nexo de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño producido, ya que el incumplimiento de sus obligaciones hizo posible que se llevaran a cabo diversos pagos sin que existiera una justificación adecuada para ellos, no constando la intervención de otras personas en dicha gestión, ni causa alguna que permita deducir la interrupción del nexo.

Los demandados, por tanto, actuaron con grave negligencia y provocaron, como se ha expuesto en anteriores fundamentos de derecho, un menoscabo real y efectivo en unos fondos públicos que estaban bajo su gestión y de los que debían rendir cuentas. Si a ello añadimos que las conductas enjuiciadas pueden calificarse de antijurídicas desde el punto de vista de la normativa reguladora de la actividad económico-financiera del Sector público, al haberse vulnerado los artículos 21, apartado 1, letra f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de la Base de Régimen Local, los artículos 165 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, los artículos 60 y siguientes del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales en materia presupuestaria, vigente cuando se produjeron los hechos y la Instrucción de Contabilidad para la Administración Local aprobada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda el 17 de julio de 1990, que en su regla 435 establece la obligación de remitir al Ayuntamiento las cuentas de las sociedades mercantiles antes del 15 de mayo del año siguiente al ejercicio, y dado que ninguno de los demandados exigió dicha presentación y que las operaciones irregulares enjuiciadas tienen el correspondiente reflejo contable, podemos concluir que concurren en las actuaciones de los demandados todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad contable, además en su variante de responsabilidad directa, pues las conductas enjuiciadas se adaptan al perfil previsto en el artículo 42, apartado 1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, por haber intervenido los demandados de forma relevante en la producción de los hechos lesivos para el erario público, incluido el Sr. Gil y Gil y no sus herederos.

De acuerdo con lo expuesto en el presente fundamento de derecho cabe concluir que:

- a) De acuerdo con los artículos 15, apartado 1; 38, apartado 1; 42, apartado 1 y 43 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49, apartado 1 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Don Pedro Román Zurdo, Don Rafael González Carrasco, Doña María Luisa Alcalá Duarte, Don Julián Felipe Muñoz Palomo y Don Antonio Luque Pancorbo, en cuanto ordenadores de pago, del

Ayuntamiento de Marbella cuando se produjeron los hechos, provocaron un alcance en los fondos públicos objeto de su gestión del que son responsables contables directos, provocando el daño al ordenar el pago y hacer posible que el pago indebido se efectuara.

- b) Don Gregorio Jesús Gil y Gil incurrió en responsabilidad contable directa en los mismos términos que los demandados citados en el apartado anterior por lo que, dándose los requisitos de transmisión de dicha responsabilidad previstos en el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas, quedan obligados al reintegro de las cantidades derivadas de dicha responsabilidad sus causahabientes Don Jesús Gil Marín, Don Miguel Ángel Gil Marín, Don Fernando Oscar Gil Marín y Doña María Ángeles Gil Marín.

Finalmente, hay que reiterar que, como se ha expuesto en el fundamento de derecho decimonoveno y en relación con las transferencias efectuadas durante los ejercicios 1994 a 1999 a la sociedad municipal "Compras 2000, S.L.", examinada la documentación obrante en autos se consideraba como cantidad no justificada de dicha transferencias la de 43.570.162,38 € (7.249.465.039 pts.), pero dado que en la demanda el Ministerio Fiscal la cantidad que fijó como no justificada fue la de 38.699.701,52 € (6.439.088.537 pts.) y teniendo en cuenta el principio dispositivo que rige en los procedimientos de reintegro por alcance, no puede esta juzgadora declarar la responsabilidad contable de las citadas personas por una cuantía superior a la reclamada, y ello en base a la reiterada doctrina constitucional que afirma que *"el vicio de incongruencia entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discorra la controversia procesal (STC 136/1998, fundamento jurídico 2º, que a su vez cita las SSTC 20/1992, 177/1985, 191/1987, 88/1992, 369/1993, 172/1994, 311/1994, 111/1997, y 29/1999)."*

De igual forma se ha manifestado la Sala de Justicia de este Tribunal, por todas, Sentencia 17/2005, de 26 de octubre de 2005, que afirma: *"el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum-, y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y*



*fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Doctrina que no impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, como expresa el viejo aforismo iura novit curia, los Jueces y Tribunales no están obligados al motivar sus sentencias a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, tal y como también de forma reiterada ha señalado aquel Tribunal (por todas, STC 136/1998).*

*Es claro, de acuerdo con esta doctrina constitucional, que la parte dispositiva de la Sentencia, para ser congruente, debe adecuarse a la causa de pedir y al resultado que la parte pretende conseguir a consecuencia del pleito.*

*Dicho principio de congruencia sin perjuicios de encontrarse expresamente recogido en el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es objeto, asimismo, de explícita consignación en el artículo 60.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de 5 de abril de 1988, al recogerse en dicho precepto que la jurisdicción contable juzgará dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones de las mismas”.*

Por todo ello, procede declarar un alcance en los fondos del Ayuntamiento de Marbella por un importe total de 66.506.023,16 € de principal, procediendo, asimismo, a declarar responsables contables directos y solidarios a Don Jesús Gil Marín, a Don Miguel Ángel Gil Marín, a Don Fernando Oscar Gil Marín y a Doña M<sup>a</sup> Ángeles Gil Marín, hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, en la cuantía total del alcance, es decir de 66.506.023,16 € de principal; a Don Pedro Román Zurdo en la cuantía de 41.833.378,22 €, de principal, a Doña María Luisa Alcalá Duarte en la cuantía de 4.157.662,45 € de principal y a Don Julián Felipe Muñoz Palomo y a Don Antonio Luque Pancorbo en la cuantía de 10.376.129,65 € de principal.

En cuanto a la declaración de responsabilidad contable de Don Rafael González Carrasco, es necesario hacer constar que el Ministerio Fiscal en la fase de conclusiones, en el acto del juicio oral celebrado el día 17 de febrero de 2010, fijó como cantidad reclamada para el citado demandado la de 59.420.696,21 €; cantidad inferior a la que se considera como no justificada de acuerdo con los fundamentos de derechos anteriores, y que asciende a 62.348.360,70 €, por lo que debe ser fijada la cuantía en la solicitada por la parte actora, ya que esta Consejera, como se ha expuesto a lo largo de la presente sentencia, no puede declarar una cifra superior a la reclamada respecto a cada demandado.

A continuación se incluyen dos cuadros; en el primero de ellos, se hace constar el

alcance declarado, distribuido en los períodos en los que cada uno de los responsables contables ejercieron el cargo de ordenador de pagos y, en el segundo, se hace constar la suma que del total del alcance le corresponde a cada uno de ellos:

| PERIODOS            | FUNDAMENTO DE DERECHO 15º | FUNDAMENTO DE DERECHO 16º | FUNDAMENTO DE DERECHO 19º | TOTAL                  |
|---------------------|---------------------------|---------------------------|---------------------------|------------------------|
| 29-04-94 a 18-06-95 | 13.070,17 €               | —                         | 4.144.592,28 €            | <b>4.157.662,45 €</b>  |
| 19-06-95 a 14-10-98 | 109.560,25 €              | 13.220,14 €               | 37.552.935,39 €           | <b>37.675.715,78 €</b> |
| 15-10-98 a 02-07-99 | —                         | —                         | 14.296.515,28 €           | <b>14.296.515,28 €</b> |
| 03-07-99 a 31-12-99 | —                         | —                         | 10.376.129,65 €           | <b>10.376.129,65 €</b> |
| <b>TOTAL EUROS</b>  | <b>122.630,42 €</b>       | <b>13.220,14 €</b>        | <b>66.370.172,60 €</b>    | <b>66.506.023,16 €</b> |

| PRESUNTO (CARGO)  | PERIODO  |   |          | CUANTIA PRINCIPAL |
|---|----------|---|----------|-------------------|
| Gregorio Jesús Gil y Gil (Alcalde)                      | 29-04-94 | a | 31-12-99 | 66.506.023,16 €   |
| Pedro Román Zurdo (Primer Teniente Alcalde)             | 29-04-94 | a | 14-10-98 | 41.833.378,22 €   |
| Mª Luisa Alcalá Duarte (Delegada de Hacienda)           | 29-04-94 | a | 18-06-95 | 4.157.662,45 €    |
| Rafael González Carrasco (1)                            | 19-06-95 | a | 31-12-99 | 59.420.696,21 €   |
| Julián Felipe Muñoz Palomo (Primer Teniente de Alcalde) | 03-07-99 | a | 31-12-99 | 10.376.129,65 €   |
| Antonio Luque Pancorbo (Delegado de Hacienda)           | 03-07-99 | a | 31-12-99 | 10.376.129,65 €   |

(1) Delegado de Hacienda de 19-06-95 a 02-07-99.

Delegado de Control Económico, Financiero y Patrimonial de 03-07-99 a 31-12-99

**VIGESIMOPRIMERO.**- En cuanto a la demandada Doña Dolores Zurdo Padilla, que ocupó el cargo de Delegada de Hacienda en el Ayuntamiento de Marbella en el período comprendido entre el 15 de junio de 1991 y el 23 de febrero de 1994, como se ha expuesto en el

fundamento de derecho duodécimo, todos los hechos anteriores al 28 de abril de 1994 deben considerarse prescritos, al haber acordado el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión celebrada el 28 de abril de 1999, iniciar la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y de sus sociedades mercantiles participadas, ejercicio 1990-1999, del que trae causa el presente procedimiento, por lo que debe desestimarse por causa de prescripción la pretensión de responsabilidad contable planteada contra la Sra. Zurdo Padilla y que ha sido recogida, asimismo, en el fundamento de derecho decimoctavo.

**VIGESIMOSEGUNDO.**- El Ministerio Fiscal solicitó, asimismo, que los responsables contables directos sean condenados al pago de los intereses de demora. Habiéndose detectado la existencia de un alcance como consecuencia de las irregularidades contables procede, a efectos de cómputo de los intereses, analizar cuando se produjeron los hechos.

Lo primero que debe aclararse sobre este particular, es que los intereses que la legislación procesal contable permite imponer a los demandados no son los intereses de demora en sentido estricto, sino el interés legal, ya que de esta forma se consigue la “*restitutio in integrum*” por el menoscabo sufrido, y ello sin que ninguna parte del mismo quede sin resarcir, pero a la vez sin que la reparación supere los daños.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 71, apartado 4, letra e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para el cálculo de los intereses se aplican los tipos legalmente vigentes al día que se consideran producidos los daños y perjuicios y, teniendo en cuenta que los perjuicios económicos para el Ayuntamiento de Marbella, cifrados en 66.506.023,16 € se produjeron en los años 1994 a 1999, los intereses quedan fijados de la siguiente forma:

1. En cuanto a las irregularidades recogidas en el fundamento derecho decimoquinto:
  - a) Para los pagos que se efectuaron el 15 de febrero de 1995, por importe de 13.070,14 será del 9% para los años 1995 y 1996, el 7,50% para el año 1997, el 5,50% para el año 1998, el 4,25% para los años 1999 y 2000, el 5,50% para el año 2001, el 4,25% para los años 2002 y 2003, el 3,75% para el año 2004, el 4% para los años 2005 y 2006, el 5% para el año 2007, el 5,50% para el año 2008, el 5,50% entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2009, el 4% entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2009 y para el año 2010 y 2011, quedando fijado los intereses, provisionalmente, a fecha de hoy en 10.995,67 €, sin perjuicio de que los

demandados deban satisfacer los intereses que se devenguen hasta el día de la completa ejecución de la sentencia.

b) Para los pagos efectuados el 18 de septiembre y el 13 de diciembre de 1996 por importe de 67.489,40 € y 36.060,73 €, respectivamente, serán el 9% para el año 1996, el 7,50% para el año 1997, el 5,50% para el año 1998, el 4,25% para los años 1999 y 2000, el 5,50% para el año 2001, el 4,25% para los años 2002 y 2003, el 3,75% para el año 2004, el 4% para los años 2005 y 2006, el 5% para el año 2007, el 5,50% para el año 2008, el 5,50% entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2009, el 4% entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2009 y para el año 2010 y 2011, quedando fijados los intereses, provisionalmente, a fecha de hoy en 71.853,71 €, sin perjuicio de que los demandados deban satisfacer los intereses que se devenguen hasta el día de la completa ejecución de la sentencia.

c) Para el pago efectuado el 23 de diciembre de 1997 por importe de 6.010,12 €, será el 7,50% para el año 1997, el 5,50% para el año 1998, el 4,25% para los años 1999 y 2000, el 5,50% para el año 2001, el 4,25% para los años 2002 y 2003, el 3,75% para el año 2004, el 4% para los años 2005 y 2006, el 5% para el año 2007, el 5,50% para el año 2008, el 5,50% entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2009, el 4% entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2009 y para el año 2010 y 2011, quedando fijado los intereses, provisionalmente, a fecha de hoy en 3.648,95 €, sin perjuicio de que los demandados deban satisfacer los intereses que se devenguen hasta el día de la completa ejecución de la sentencia.

2. En cuanto a las irregularidades recogidas en el fundamento de derecho decimosexto referido a dos pagos efectuados el 17 de febrero de 1997, por importe total de 13.220,14 €, será el 5% para el año 1997, el 5,50% para el año 1998, el 4,25% para los años 1999 y 2000, el 5,50% para el año 2001, el 4,25% para los años 2002 y 2003, el 3,75% para el año 2004, el 4% para los años 2005 y 2006, el 5% para el año 2007, el 5,50% para el año 2008, el 5,50% entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2009, el 4% entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2009 y para el año 2010 y 2011, quedando fijado los intereses, provisionalmente, a fecha de hoy en 8.865,79 €, sin perjuicio de que los demandados deban satisfacer los intereses que se devenguen hasta el día de la completa ejecución de la sentencia.

3. En cuanto a las irregularidades recogidas en el fundamento de derecho decimonoveno

y dado que los pagos no justificados por importe total de 66.370.172,60 € se produjeron entre el 1994 y 1999 los intereses correspondientes de acuerdo con los tipos a los que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, quedando fijados provisionalmente, a fecha de hoy en 39.157.932,39 €, sin perjuicio de que los demandados deban satisfacer los intereses que se devenguen hasta el día de la completa ejecución de la sentencia.

**VIGESIMOTERCERO.-** Conforme a lo establecido en el artículo 394, apartado 2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer especial imposición de costas, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad, al haber sido estimadas sólo parcialmente las pretensiones del Ministerio Fiscal, por no haberse declarado como alcance todas las partidas reclamadas por dicho actor. El Ministerio Fiscal está exento de las costas por aplicación del artículo 394, apartado 4 de la indicada Ley.

En su virtud, vista la legislación vigente procede dictar el siguiente

### **FALLO**

Se estima parcialmente la demanda de responsabilidad contable por alcance interpuesta por el Ministerio Fiscal, en fecha 7 de noviembre de 2005, a la que se adhirió el representante legal del Ayuntamiento de Marbella y se formulan en su virtud, los siguientes pronunciamientos:

- 1º) Se cifra en SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL VEINTITRÉS EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (66.506.023,16 €), el principal de los perjuicios ocasionados a los caudales públicos del Ayuntamiento de Marbella.
- 2º) Se declara responsables contables directos solidarios de dicho alcance, en las cuantías que se dirán a continuación en esta parte dispositiva, a Don Jesús Gil Marín, a Don Miguel Ángel Gil Marín, a Don Fernando Oscar Gil Marín y a Doña María Ángeles Gil Marín, hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, a Don Pedro Román Zurdo, a Doña María Luisa Alcalá Duarte, a Don Rafael González Carrasco, a Don Julián Felipe Muñoz Palomo y a Don Antonio Luque Pancorbo.

- 3º) Se declara responsables contables directos de dicho alcance por la suma total de SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL VEINTITRÉS EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (66.506.023,16 €) a Don Jesús, a Don Miguel Ángel, a Don Fernando Oscar y a Doña María Ángeles Gil Marín, hijos de Don Gregorio Jesús Gil y Gil, a los que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (39.157.932,39 €).
- 4º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS (41.833.378,22 €) a Don Pedro Román Zurdo, al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTIUN MIL EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (24.264.221,39 €).
- 5º) Se declara responsable contable directa de dicho alcance por la suma de CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (4.157.662,45 €) a Doña María Luisa Alcalá Duarte, a la que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y UN MIL TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.371.039,34 €)
- 6º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (59.420.696,21 €), a Don Rafael González Carrasco, al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA EUROS CON NOVENTA Y CUATRO

CÉNTIMOS (33.529.830,94 €).

- 7º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65 €) a Don Julián Felipe Muñoz Palomo, al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58 €).
- 8º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65 €) a Don Antonio Luque Pancorbo, al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58 €).
- 9º) Se desestima la pretensión de responsabilidad contable planteada contra Doña Dolores Zurdo Padilla de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho decimoctavo y vigesimoprimeros.
- 10º) Respecto al pago de las costas procesales no se hace expresa imposición, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad, estando el Ministerio Fiscal exento del pago de las mismas de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho vigésimo tercero.
- 11º) El importe del alcance deberá contraerse en la correspondiente cuenta del organismo perjudicado.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución, pueden interponer recurso de apelación ante la Consejera de Cuentas, en el plazo de quince días, conforme a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, en relación con el artículo 80 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo acuerda y firma la Excm. Sra. Consejera de Cuentas, de lo que doy fe.

**NOTIFICACIÓN**.- En el día de hoy, notifiqué, leí y di copia de la anterior resolución al Ministerio Fiscal, y de quedar enterado firma, de que certifico.- Madrid,      de      de 2011.