



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *Sentencia*

Número/Año *1/2020*

Dictada por *Departamento Tercero de Enjuiciamiento*

Título *Sentencia nº 1 del año 2020*

Fecha de Resolución *19/02/2020*

Ponente/s *Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz*

Sala de Justicia

Voces

Situación actual *No Firme*

Asunto:

Sentencia dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18, SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de N.), Madrid.

Resumen doctrina:

Síntesis:



TRIBUNAL DE CUENTAS

Sentencia Nº 1/2020, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18, SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de N.), M.,

En Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil veinte.

Dada cuenta del procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18, SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de N.), M., en el que han intervenido como demandantes el MINISTERIO FISCAL y el AYUNTAMIENTO DE N., representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Marta Sanagujas Guisado y asistido por el Letrado Don Francisco J. Montiel Lara y, como demandados, **DON B. S. G.**, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Epifanía Ginés García Moreno y defendido por el Letrado Don Esteban Mestre Delgado; la mercantil **C. E. S.A.** representada por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Martínez de la Casa Rodríguez y defendida por el Letrado Don Álvaro Fernando González Martínez; **DOÑA P. R. R.**, representada y defendida por el Letrado Don Miguel Ángel Fernández Gabriel; **DOÑA E. P. G.** representada y defendida por el Letrado Don Carlos Cabezas García; **DOÑA M. P. F. G.** representada por el Procurador de los Tribunales Don Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y defendida por el Letrado Don Alberto del Pino Cueto; **DON M. J. R.** representado y defendido por la Letrada Doña Antonia Rodríguez Fernández; **DON J. A. M. R.**, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel María de la Misericordia García y defendido por el Letrado Don José Antonio Córdoba-Pérez Sarmiento; **DON M. D. L. F. G.** representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz González Rivero y defendido por los Letrados Doña Carolina Santangelo Merinero y Don Morad Maanan Tieb; **DOÑA M. J. N. S. R.** representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana María García Orcajo y defendida por el Letrado Don Esteban Mestre Delgado; y **DOÑA T. D. J. H. M.** representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Gloria Messa Teichman y defendida por el Letrado Don José Pérez Zahonero.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento de reintegro por alcance 40/18 fue turnado a este Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento mediante diligencia de reparto de 23 de marzo de 2018. Trae causa de las Actuaciones Previas nº 281/16 (Sector Público Local-Ayuntamiento de N.) seguidas a consecuencia de la remisión realizada el 13 de junio de 2016 por el Presidente de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de M. al Tribunal de Cuentas de la documentación recibida del Ayuntamiento de N., relativa a diversos contratos celebrados por el Ayuntamiento que podrían ser generadores de responsabilidades contables.

SEGUNDO.- En la Liquidación Provisional practicada el día 6 de febrero de 2018 en las citadas Actuaciones Previas, la Delegada Instructora puso de manifiesto que los hechos analizados en la gestión del Ayuntamiento de N. (M.) reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para generar responsabilidad contable por alcance y que éste ascendía a un importe de 7.583.490,36 euros de principal, al que habría que añadir los intereses de demora.

Respecto a la identificación de las personas presuntamente responsables, consideró la Delegada Instructora que el alcance en los fondos municipales debía atribuirse indiciariamente a:



TRIBUNAL DE CUENTAS

DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 4.956.511,08 euros de principal por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E. (N.) y su posterior gestión.

DON B. S. G. y la mercantil C. E., S.A. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.500.854,87 euros de principal, por subvenciones irregulares a la explotación de la plaza de toros "F. C." de N..

DON B. S. G. como responsable directo de un alcance de 1.126.124,41 euros de principal por el pago de determinados gastos, vinculados con la citada plaza de toros, que no correspondía sufragar al Ayuntamiento de N..

TERCERO.- Por Providencia de 10 de abril de 2018 se acordó el anuncio mediante edictos, publicados en el tablón de anuncios del Tribunal de Cuentas, en el Boletín Oficial del Estado y en el de la Comunidad de M., de los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable, conforme a lo prevenido por el art. 73.1 en relación con el 68, ambos de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y emplazar al Ministerio Fiscal, al representante legal del Ayuntamiento de N. (M.), al representante legal de la mercantil C. E. S.A., a DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G., a fin de que comparecieran en autos, personándose en forma dentro del plazo de nueve días.

CUARTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 5 de julio de 2018, se tuvieron por comparecidos y personados en los autos al Ministerio Fiscal, a DON B. S. G., la mercantil C. E. S.A., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G.; y se puso en conocimiento de la representación procesal del Ayuntamiento de N. que las actuaciones estaban en la Secretaría de este Departamento para que, dentro del plazo de veinte días, dedujera, en su caso, la oportuna demanda.

QUINTO.- Con fecha 10 de septiembre de 2018 la representación procesal del Ayuntamiento de N. presentó un escrito por el que interponía demanda de reintegro por alcance, estimando los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos en 7.583.490,36 euros de principal, importe al que habría que añadir los intereses devengados, y considerando responsables contables a DON B. S. G., la mercantil C. E. S.A., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R., DON M. D. L. F. G., DOÑA M. J. N. S. R. y DOÑA T. D. J. H. M..

En la demanda se solicita que se determine la responsabilidad de las siguientes personas, con la consiguiente condena al pago de las cantidades indicadas al Ayuntamiento de N., más sus intereses legales:

DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 4.956.511,08 euros de principal por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E. (N.) y su posterior gestión.

DOÑA T. D. J. H. M. como responsable de un alcance por importe de 1.318.526,17 euros de principal por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de



TRIBUNAL DE CUENTAS

obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E. (N.) y su posterior gestión, con carácter solidario con DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R., DON M. D. L. F. G. y DOÑA M. J. N. S. R..

DOÑA M. J. N. S. R. como responsable de un alcance por importe de 2.985.694,60 euros de principal por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E. (N.) y su posterior gestión, con carácter solidario con DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R., DON M. D. L. F. G. y T. D. J. H. M..

DON B. S. G. y la mercantil C. E., S.A. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.500.854,87 euros de principal, por subvenciones irregulares a la explotación de la plaza de toros "F. C." de N..

DON B. S. G. como responsable directo de un alcance de 1.126.124,41 euros de principal por el pago de determinados gastos, vinculados con la citada plaza de toros, que no correspondía sufragar al Ayuntamiento de N..

SEXTO.- Con fecha de 12 de septiembre de 2018 se recibe en el Registro General del Tribunal de Cuentas escrito remitido por la representación procesal del Ayuntamiento de N., por el cual solicita la subsanación de errores materiales contenidos en la demanda de responsabilidad contable por alcance formulada por dicha representación con fecha 10 de septiembre de 2018, escrito que se une a los autos a los efectos oportunos.

SÉPTIMO.- Por Providencia de fecha 17 de septiembre de 2018 se participó a las partes interesadas en las actuaciones los cambios de Consejero titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas así como de Director Técnico del citado Departamento y, por tanto, Secretario de estas actuaciones.

OCTAVO.- Por advertido que, en la personación del Ayuntamiento de N. en estas actuaciones, faltaba la certificación del acuerdo del órgano de la Corporación que autorice el ejercicio de acciones judiciales en este procedimiento, así como el previo dictamen exigido por el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local; por Providencia de 31 de octubre de 2018 del Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 65.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se concedió un plazo de diez días al precitado Ayuntamiento, a fin de que subsanara el defecto apreciado.

Con fecha de 16 de noviembre de 2018 se recibió escrito de la representante procesal del Ayuntamiento de N., al que adjuntaba un Decreto de Alcaldía de 14 de noviembre de 2018 y un informe de la Secretaría de dicho Ayuntamiento, fechado a 14 de noviembre de 2018, cumplimentando así la Providencia de 31 de octubre de 2018.

NOVENO.- Mediante Decreto de 27 de noviembre de 2018 se acordó admitir a trámite y unir a los autos la demanda de reintegro por alcance presentada por la representación procesal del Ayuntamiento de N., y dar traslado de la demanda admitida al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de veinte días, formule demanda, se



adhiera total o parcialmente a la demanda que se le remite o manifieste que no formula pretensión de responsabilidad contable en el presente procedimiento.

DÉCIMO.- Mediante escrito recibido el día 28 de diciembre de 2018 el Fiscal manifestó que se adhería a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la demanda presentada por el Ayuntamiento de N., cifrando también en 7.583.490,36 euros los perjuicios ocasionados a los caudales públicos, sin perjuicio de su más adecuada cuantificación si procede. Interesó el Fiscal que, previa la tramitación procesal pertinente, se condenara a DON B. S. G., a la mercantil C. E., S.A., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R., DON M. D. L. F. G., DOÑA M. J. N. S. R. y DOÑA T. D. J. H. M., en los mismos conceptos e importes que los señalados por el Ayuntamiento de N. en su demanda.

UNDÉCIMO.- Por Decreto de 28 de enero de 2019 se acordó: 1) Admitir a trámite el escrito del Ministerio Fiscal adhiriéndose a la demanda presentada por el Ayuntamiento de N., que se sustanciará con arreglo a lo establecido para el juicio ordinario por la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2) Dar traslado de la demanda presentada por el representante del Ayuntamiento de N. y del escrito del Ministerio Fiscal a los demandados, para su contestación en el plazo de veinte días conforme a lo dispuesto por el artículo 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3) Emplazar a las ahora demandadas DOÑA M. J. N. S. R. y DOÑA T. D. J. H. M. para que, en el término de veinte días, se personen y comparezcan, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y contesten a la demanda presentada por el representante del Ayuntamiento de N. a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal. 4) Oír a las partes comparecidas por plazo de cinco días acerca de la cuantía del procedimiento, conforme a lo previsto por el artículo 62.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. 5) Oír a las ahora demandadas DOÑA M. J. N. S. R. y DOÑA T. D. J. H. M. acerca de la cuantía del procedimiento, una vez comparezcan y se personen en legal forma en este procedimiento.

DUODÉCIMO.- Por Auto de 25 de marzo de 2019 se fijó la cuantía de este procedimiento de reintegro por alcance en SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA EUROS Y TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (7.583.490,36 €), importe del principal solicitado en la demanda.

DECIMOTERCERO.- Por haberse personado todos los demandados en debida forma y habiendo contestado todos ellos a las demandas deducidas por el Ayuntamiento de N. y por el Ministerio Fiscal, por Diligencia de Ordenación de 24 de abril de 2019 se admitieron los escritos de contestación a la demanda presentados por la representación procesal de DON B. S. G., C. E.. S.A., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R., DON M. D. L. F. G., DOÑA M. J. N. S. R. y DOÑA T. D. J. H. M.,

DECIMOCUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 22 de mayo de 2019 se convocó la audiencia previa prevista por el art. 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se celebró el día 11 de junio de 2019. Habiéndose presentado escritos de proposición de pruebas aportados por las representaciones de los demandantes y demandados, y admitidas las pruebas propuestas en los términos que constan en la grabación de la citada audiencia, se acordó convocar a las partes al juicio correspondiente.



DECIMOQUINTO.- Tras celebrarse la audiencia previa se siguieron a continuación dos vistas sobre peticiones de modificación de medidas cautelares, al amparo del art. 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A resultas de ellas se dictaron por este Consejero de Cuentas los siguientes autos:

Auto de 19 de junio de 2019, accediendo a la solicitud del Ayuntamiento de N. de embargar diversas obligaciones reconocidas por dicha entidad local (créditos salariales) a favor de tres de los demandados.

Auto de 2 de julio de 2019, desestimando la solicitud de la demandada DOÑA P. R. R., de alzamiento de los embargos cautelares decretados por la Sra. Delegada Instructora sobre dos viviendas de su propiedad.

DECIMOSEXTO.- Si bien en la audiencia previa celebrada el día 11 de junio de 2019 quedó señalada la vista del juicio para el día 15 de octubre de 2019, ante la imposibilidad de disponer de la Sala prevista para este órgano jurisdiccional en dicho día, por Diligencia de Ordenación de 3 de julio de 2019 el juicio quedó señalado para los días 21, 22 y 23 de octubre de 2019.

DECIMOSÉPTIMO.- Respecto de la prueba propuesta y admitida en la celebración de la audiencia previa, debe señalarse lo siguiente.

Respecto de la prueba propuesta por la representación del demandado DON J. A. M. R., que presentó un pliego de preguntas para que fueran contestadas por escrito por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de N., por Providencia de 18 de septiembre de 2019, devenida firme, se declararon no pertinentes y se inadmitieron las seis preguntas propuestas, visto que no guardaban relación con los hechos relevantes para el proceso, todo ello de conformidad con lo previsto por el art. 381.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por Diligencia de Ordenación de 16 de octubre de 2019, devenida firme, se inadmitió la solicitud de la representación procesal de la demandada DOÑA E. P. G., mediante la cual solicitó que se librara exhorto al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de N. (M.) a fin de que expidiera certificación en la que constara si DOÑA E. P. G. en algún momento ha sido citada en las Diligencias Previas 99/2013 (Procedimiento Abreviado 1.311/2019) como investigada o como testigo o por algún otro concepto. Se basó la inadmisión en que la certificación solicitada se derivaba directamente del contenido de los autos que ya han sido testimoniados por la Audiencia Provincial de M., remitidos a este Departamento 3º de Enjuiciamiento y puestos a disposición de las partes.

DECIMOCTAVO.- Con fecha 27 de agosto de 2019 se recibió un CD remitido por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 5 de N. (M.) formado con la documental y resoluciones obrantes en las Diligencias Previas 830/2018, seguidas en dicho órgano jurisdiccional, así como copia de las declaraciones que obran en soporte audiovisual, en cumplimiento de lo acordado por Diligencia de Ordenación de 8 de julio de 2019 de este Departamento 3º de Enjuiciamiento, al haber sido admitida la prueba propuesta por la representación procesal de la mercantil C. E. S.A., quedando incorporado como documental a la causa y acordándose por Diligencia de Ordenación de 5 de septiembre de 2019 su traslado a las partes.



Con fecha 4 de octubre de 2019 y remitido por la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de M., se recibió un CD conteniendo copia de lo actuado en el Procedimiento Abreviado nº 1.311/2019, dimanante de las Diligencias Previas nº 99/2013 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de N. (M.) posteriormente transformadas en Procedimiento Abreviado 148/2013 por dicho Juzgado Mixto, que las elevó el día 16 de julio de 2019 a la Ilma. Audiencia Provincial para enjuiciamiento y fallo. Por haberse admitido como prueba, propuesta por el Ministerio Fiscal y por los representantes procesales de DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DON M. D. L. F. G. y DOÑA M. J. N. S. R., por Diligencia de Ordenación de 4 de octubre de 2016 se acordó incorporar esta documental a la causa y poner una copia de la misma a disposición de las partes personadas.

Con fecha 18 de octubre de 2019 se recibió, remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de M., el *“Informe de Fiscalización de la gestión y control de las concesiones de servicios públicos y de obras públicas en los municipios de la Comunidad de M. de población comprendida entre 20.000 y 75.000 habitantes, vigentes en 2013: análisis particular de las correspondientes a aparcamientos públicos, servicios funerarios e instalaciones deportivas”*, aprobado por el Consejo de dicha Cámara de Cuentas el día 30 de junio de 2016, quedando incorporado como documental a la causa por haberlo solicitado como prueba, en la audiencia previa al juicio, la representación procesal de C. E.. S.A., dándose traslado del citado informe a las partes por Diligencia de Ordenación de 18 de octubre de 2019 (al folio 2.089).

DECIMONOVENO.- El juicio ordinario se celebró los días 21, 22 y 23 de octubre de 2019 y en él se practicaron las pruebas interrogatorio de las partes, interrogatorio de los testigos y declaraciones de los peritos.

VIGÉSIMO.- Practicadas las pruebas, el Fiscal formuló sus conclusiones, solicitando que se declarara la existencia de un alcance en los fondos del Ayuntamiento de N. cifrado en 2.988.217,05 euros, más sus correspondientes intereses, y que se condenara a las siguientes personas, como responsables de dicho alcance, a pagar al Ayuntamiento de N. los siguientes importes más sus intereses legales:

DON B. S. G., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.862.092,72 euros de principal por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E. (N.).

DON B. S. G. como responsable directo de un alcance de 1.126.124,41 euros de principal por el pago de determinados gastos, vinculados con la plaza de toros “F. C.” de N., que no correspondía sufragar al Ayuntamiento de N.,

VIGÉSIMOPRIMERO.- Practicadas las pruebas, el representante del Ayuntamiento de N. formuló sus conclusiones, manteniendo todas las peticiones contenidas en su demanda, si bien modificando el importe del perjuicio sufrido por el Ayuntamiento al abonar obra no ejecutada realmente en el polideportivo Barrio de la E.. que cifró al igual que el Ministerio Fiscal en 1.862.092,72 euros. A esta suma consideró que debían añadirse 1.890.566,73 euros por los daños padecidos por el deterioro posterior de la obra realizada. El importe total del perjuicio sufrido en la construcción del polideportivo ascendería así a 3.752.659,45 euros, más sus intereses legales.



Solicitó que se condenara como responsables, con carácter directo y solidario, de este alcance de 3.752.659,45 euros, ocasionado por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el Barrio de la E. y su posterior gestión, a DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G.,

Mantuvo la solicitud, contenida en su escrito de demanda, de que se condenara a DOÑA T. D. J. H. M. y a DOÑA M. J. N. S. R. como responsables, de forma solidaria con las personas antes citadas, de un alcance por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E., en las cuantías respectivamente señaladas en su escrito de demanda.

Mantuvo que se condenara a DON B. S. G. y a la mercantil C. E., S.A. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.500.854,87 euros de principal, por subvenciones irregulares a la explotación de la plaza de toros "F. C." de N., y reiteró que se condenara a DON B. S. G. como responsable directo de un alcance de 1.126.124,41 euros de principal por el pago de determinados gastos, vinculados con la citada plaza de toros, que no correspondía sufragar al Ayuntamiento de N.,

VIGESIMOSEGUNDO.- Por Diligencia de 24 de octubre de 2019 se hizo constar que, una vez celebrado el juicio ordinario los días 21, 22 y 23 de octubre de 2019, se elevaron los autos al Sr. Consejero de Cuentas, a los efectos de dictar sentencia en este procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18.

VIGESIMOTERCERO.- Se han observado las prescripciones legales en vigor, excepto el plazo para dictar sentencia por imposibilidad material.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Ayuntamiento de N. promovió la construcción de un Polideportivo en el barrio de la E. de dicha localidad.

El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2005, aprobó el Pliego de condiciones técnicas, jurídicas y económico-administrativas que habían de regir en la contratación mediante concurso y por procedimiento abierto de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E. en N., que comprendía no sólo la construcción sino la posterior gestión.

Recibidas tres ofertas, la propuesta de la mesa de contratación fue favorable a la presentada por C. H. S.A. que más adelante cambiaría su denominación a A. I., S.A., por el precio de 14.837.273 €, siendo firmado el contrato el día 25 de mayo de 2006.

En el contrato se estableció que el Ayuntamiento financiaría el 80% del importe total de la ejecución por contrata y que dicha aportación se repartiría en dos ejercicios presupuestarios de igual cuantía por importe de 5.934.909,20 €.

Además se preveía que las modificaciones al proyecto que, durante la ejecución de la obra, pudieran surgir y que fueran susceptibles de producir incremento del coste de ejecución de la obra, se realizarían por cuenta del Ayuntamiento de N., previa aprobación del correspondiente expediente y proyecto modificado, y tras los trámites oportunos.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Iniciadas las obras, fueron emitiéndose las certificaciones de obra mensuales. Todas ellas aparecen suscritas por el arquitecto director de las obras (DON M. D. L. F. G.), por el representante de la empresa contratista y por el ingeniero técnico municipal (DON J. A. M. R.).

Está acreditado que a lo largo de los años 2006, 2007, 2008 y 2009 la entidad local atendió el pago de varias certificaciones de obra que le fueron presentadas. Se relacionan a continuación las veintiuna certificaciones de obra (21) pagadas, indicando su número, su importe, el número de la factura indicado entre paréntesis, y la fecha del pago de cada factura. Las certificaciones núm. 16, 17, 18 y 19 se expidieron por importe cero.

1	155.701,50 € (06/1098)	22/11/2006
2	495.204,76 € (06/1099)	22/11/2006
3	404.772,20 € (06/1239)	26/12/2006
4	240.512,07 € (06/1348)	26/12/2006
5	143.843,08 € (07/0001)	23/02/2007
6	67.545,43 € (07/0008)	23/02/2007
7	581.494,90 € (07/0134)	23/02/2007
8	738.277,28 € (07/0240)	07/06/2007
9	503.901,15 € (07/0417)	07/06/2007
10	228.471,67 € (07/1819)	27/06/2008
11	292.656,56 € (07/1820)	27/06/2008
12	199.055,30 € (07/0837)	27/06/2008
13	1.366.745,83 € (07/0976)	12/06/2008
14	370.859,00 € (07/1252)	27/06/2008
15	96.510,58 € (07/1821)	27/06/2008
16	0,00	
17	0,00	
18	0,00	
19	0,00	
20	2.531.493,03 € (08/0525)	29/07/2009
21	2.172.975,66 € (08/0526)	29/07/2009

Una vez firmada por todos los intervinientes, la certificación era examinada por la interventora municipal, quien emitía su informe favorable certificando la existencia de



crédito. Finalmente se producía la aprobación de la Junta de Gobierno Local, ordenándose el pago por Decreto del Alcalde-Presidente.

La certificación núm. 20 se emite el 29 de febrero de 2008 y la certificación núm. 21 se emite el día 31 de marzo de 2008.

La empresa constructora solicitó al Ayuntamiento de N. con fecha 21 de octubre de 2008 la suspensión temporal total, y el 6 de noviembre de 2008 se suscribió por los representantes del Ayuntamiento y de la empresa constructora un acta de suspensión temporal total de las obras.

El 16 de noviembre de 2010 se aprueba por el Pleno del Ayuntamiento el modificado nº 1 del proyecto de ejecución y su correspondiente gasto por importe de 1.186.722,63 euros (IVA no incluido).

El 29 de noviembre de 2010 se firma con la empresa constructora, ahora A. I., S.A., un acta de levantamiento de la suspensión temporal total de las obras que permita la ejecución de las obras recogidas en el modificado nº 1 del proyecto.

Al día siguiente del levantamiento de la suspensión, el 30 de noviembre de 2010, la empresa contratista emite dos certificaciones con el mismo número 29, de igual fecha, con igual importe líquido de 2.160.649,21 € (importe bruto de 2.486.113,18 €) y con unos conceptos de la obra completamente distintos, siendo designadas como 29 A y 29 B, y que no fueron pagadas.

Ha quedado acreditado en autos que las certificaciones de obra pagadas por el Ayuntamiento no se correspondían con la obra realmente ejecutada. Ello se debe a que, desde el principio de la obra, no se procedió a ejecutar el proyecto original aprobado, sino que se ejecutó un proyecto modificado, distinto del proyecto original.

Así lo han expresado los cuatro informes periciales que constan aportados a los autos, coincidentes todos ellos en que la obra se ejecutaba desde el inicio conforme a lo que sería el posterior proyecto modificado nº 1. Igualmente, en la prueba testifical-pericial practicada en el juicio celebrado, todos los peritos autores de los informes aportados han ratificado esta conclusión.

La conclusión que se alcanza es que la obra no se había ejecutado, desde su inicio, ajustándose al proyecto de obras y al contrato, sino al futuro modificado nº 1, de manera que cuando éste es aprobado todos los cambios ya estaban hechos, de forma que el modificado nº 1 realmente lo que pretendía era legalizar una obra que se había ejecutado muy diferentemente de la prevista en el proyecto inicial objeto del contrato público. Dado que las certificaciones se emitían formal y aparentemente en ejecución del proyecto aprobado, pero la obra realmente ejecutada era distinta de la aprobada, la consecuencia es una discordancia entre lo realmente ejecutado y lo certificado y al final, pagado.

Esta discordancia ha sido reconocida también por el Ingeniero Técnico municipal DON J. A. M. R. en su declaración como testigo en las Diligencias Previas nº 99/2013 (Juzgado de 1º Instancia e Instrucción nº 4 de N.) al afirmar que la obra que se estaba ejecutando no coincidía con el proyecto que estaba aprobado, sino con el proyecto modificado (al folio 267), y también en su posterior declaración ya como imputado (al folio 488) al señalar que la certificación de obra se ajustaba al proyecto, pero no a lo ejecutado.



Igualmente, el arquitecto director de las obras DON M. D. L. F. G., en el interrogatorio de partes practicado en el juicio, declaró que las obras arrancaron desde el principio con un modificado, y que la empresa concesionaria, al contratarle le informó que la obra a ejecutar era distinta y más grande que el proyecto que estaba aprobado.

SEGUNDO.- Las obras de construcción del polideportivo en el Barrio de la E. de N. quedaron suspendidas desde el mes de noviembre del año 2008. La empresa constructora solicitó al Ayuntamiento de N. con fecha 21 de octubre de 2008 la suspensión temporal total, y el 6 de noviembre de 2008 se suscribió por los representantes del Ayuntamiento y de la empresa constructora un acta de suspensión temporal total de las obras.

Posteriormente, el 29 de noviembre de 2010 se firmó un acta de levantamiento de la suspensión temporal total de las obras, suscrita por los representantes del Ayuntamiento y de la empresa constructora. Ello no obstante, las obras, que estaban materialmente paradas desde noviembre del año 2008, no se reanudaron.

Este abandono de la obra ya construida motivó que se produjeran en las instalaciones actos de vandalismo, sustracciones, deterioros por el paso del tiempo y, en determinados elementos constructivos, deterioros por estar expuestos a los agentes atmosféricos.

La realidad de este deterioro padecido por la obra ha quedado acreditada por los informes periciales aportados a la causa, dos de los cuales lo han cuantificado. El informe emitido por A. N. cuantifica los daños en 1.154.887,94 euros, y en 1.236.884,99 euros si se incluyen gastos generales, beneficio industrial y baja a la fecha del informe, que es de 26 de mayo de 2016. El informe del arquitecto municipal Sr. E. G. estima el deterioro padecido por las obras en 1.890.566,73 euros.

TERCERO.- El Ayuntamiento de N. promovió la construcción de una plaza de toros cubierta, que recibió el nombre de "F. C." y se inauguró en julio de 2006.

El expediente y Pliego de condiciones técnicas, jurídicas y económico-administrativas que regirían la contratación mediante concurso y por procedimiento abierto de la concesión de obra pública para la construcción de la plaza de toros "F. C." y su posterior gestión en N., fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 28 de julio de 2004.

La celebración del contrato y su adjudicación definitiva a la mercantil C. E. S.A. fueron acordadas por el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el 28 de enero de 2005.

El contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de la plaza de toros "F. C." y su posterior gestión en N. (M.) se firmó el día 1 de marzo de 2005 por el Ayuntamiento de N. y E. S.A. Destacan las siguientes cláusulas.

- El precio del contrato se fijó en 15.633.010,32 euros (IVA incluido) en concepto de ejecución por contrata de las obras de construcción de la plaza de toros. El Ayuntamiento financiaría el cincuenta por ciento de este importe, mediante aportaciones dinerarias y no dinerarias como la cesión de aprovechamientos urbanísticos que corresponden al Ayuntamiento.

- Además de lo anterior, y en base al Estudio de Viabilidad aprobado, el Ayuntamiento de N. subvencionaría parte de la concesión durante los años 2006, 2007 y 2008. Dicha



subvención ascendería a 4.043.019,91 euros, pagadera en 3 cuotas iguales de 1.347.673,30 euros, pagaderas en cada uno de los años entre el 2006 y 2008.

- El alquiler de la plaza quedó establecido en la cantidad de 5.000 euros diarios, tarifa que sería revisada anualmente por la Corporación conforme a las variaciones del IPC.

- Se estableció el abono de un canon anual por parte del adjudicatario al Ayuntamiento del 4 por ciento de los ingresos brutos anuales, pagadero a partir del año 2018, por ser el año en que se previsiblemente se alcanzaría el equilibrio económico de la concesión.

- Se estipuló también que el Ayuntamiento de N. contribuiría, cada año de la concesión, a la financiación de los festejos taurinos, mediante una subvención anual. La cantidad prevista para 2006 fue de 180.000 euros, a revisar anualmente conforme al IPC.

En conclusión y respecto a las subvenciones a la explotación de la plaza de toros F. C., tanto el contrato de concesión en su cláusula 2ª como el Pliego de Condiciones establecían que el Ayuntamiento de N. aportaría una subvención a la empresa concesionaria de 180.000,00 euros anuales (actualizados con el IPC) durante la vida del contrato -desde el año 2006 al 2046- en concepto de "*subvención para la organización de los espectáculos taurinos en fiestas patronales*".

Consta acreditado en autos que el Ayuntamiento de N. aprobó anualmente, mediante los correspondientes Decretos de Alcaldía, este gasto de 180.000,00 euros para conceder una subvención a C. E., S.A para la organización de la totalidad de los espectáculos taurinos de las Fiestas Patronales, según lo establecido en el contrato celebrado.

Al margen de esta subvención anual, el Ayuntamiento abonó a E. S.A. otras sumas anuales en concepto de mejora del cartel taurino de los festejos. El instrumento jurídico utilizado fueron sucesivos acuerdos, suscritos anualmente entre el Ayuntamiento de N. y E. S.A., en los cuales se fijaba el cartel para las Fiestas Patronales de ese año, con indicación del número de espectáculos, los matadores de toros y las ganaderías intervinientes, etc. y la aportación económica a satisfacer por la entidad local.

Las cuantías que constan pagadas por el Ayuntamiento de N. a la contratista-concesionaria E., S.A, durante los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, en concepto de organización de festejos taurinos, son las siguientes:

Año 2006: 355.488,32 €

Año 2007: 355.488,32 €

Año 2008: 488.021,83 €

Año 2009: 167.336,40 €

Año 2010: 134.520,00 €

Lo cual arroja unos pagos totales realizados a favor de E., S.A. por importe de 1.500.854,87 euros.



TRIBUNAL DE CUENTAS

CUARTO.- El Ayuntamiento de N. se reservó contractualmente el derecho a utilizar la plaza de toros F. C. para celebrar eventos o espectáculos de carácter no lucrativo.

Así resulta del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción y posterior gestión de la plaza de toros F. C., celebrado el día 1 de marzo de 2005, cuya cláusula 7ª, apartado 5º, dispone lo siguiente:

“El concesionario deberá poner a disposición del Ayuntamiento de N. la instalación con su personal y material para la celebración de un máximo de diez espectáculos anuales de carácter no lucrativo, sin coste alguno para el Ayuntamiento. La concreción de los detalles para la realización de dichos eventos deberá realizarse en el mes de enero de cada año, previo acuerdo de las partes.”

En el mismo sentido, la cláusula 7ª del Pliego de condiciones técnicas, jurídicas y económicas que rigió la contratación señala como obligaciones del concesionario:

“El concesionario pondrá a disposición del Ayuntamiento de N. la instalación con su personal y material para la celebración de un máximo de diez espectáculos anuales de carácter no lucrativo, sin coste alguno para el Ayuntamiento en lo que se refiere a la utilización del recinto”.

Por otra parte, es obligación del contratista-concesionario sufragar los gastos derivados de los suministros de electricidad, agua, combustible y consumos telefónicos (Cláusula 7.3 del Contrato administrativo). Esta obligación del concesionario respecto de la gestión de la instalación se recoge también en la cláusula 7ª del Pliego de condiciones.

Ha quedado acreditado que el recinto estaba sin suministro eléctrico desde el día 14 de febrero de 2013, y que el Ayuntamiento alquiló a una tercera empresa un generador eléctrico para alimentar los servicios eléctricos en cada una de las ocasiones en que utilizó la plaza de toros durante los años 2013, 2014 y 2015.

Las facturas abonadas por el Ayuntamiento de N. por este concepto fueron las siguientes, con indicación de su número, importe pagado, días de alquiler del grupo electrógeno y evento para el que se utilizó la plaza de toros:

FACTURA	IMPORTE	DÍAS DE ALQUILER	EVENTO REALIZADO
63/2013	16.319,27 €	26.12.2013 a 01.01.2014	Fiestas de Navidad 2013/14
32/2014	5.384,50 €	28.02.2014 a 01.03.2014	Fiestas Carnaval 2014
23/2014	11.470,80 €	Septiembre 2014	Fiestas Patronales de 2014
38/2015	5.203,00 €	13 y 14 de febrero de 2015	Fiestas Carnaval 2015
01/2015	13.673,00 €	26.12.2014 a 01.01.2015	Fiestas de Navidad 2014/15



TRIBUNAL DE CUENTAS

La empresa suministradora del generador fue en el año 2013 “Aries Producciones S.L.”; en el año 2014 “E. S.L.” (Factura 23/2014). Las restantes facturas fueron emitidas por el suministrador “J. G. R.”.

QUINTO.- Como se ha señalado en el párrafo anterior, el Ayuntamiento de N. se reservó contractualmente la posibilidad de utilizar la plaza de toros F. C. para celebrar eventos o espectáculos de carácter ciudadano, al margen de su utilización para realizar espectáculos taurinos.

Este derecho de uso estaba limitado a un determinado número anual de espectáculos o eventos, estipulado en diez. Una vez sobrepasado este límite, la mercantil E., S.A, concesionaria del coso, facturaba 5.000 euros diarios a la entidad local en concepto de “alquiler de la plaza de toros según condiciones del contrato de adjudicación”.

A lo largo de los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 la mercantil concesionaria facturó al Ayuntamiento las siguientes cantidades:

Año 2006	104.400,00 €	Factura núm. 09-0114
Año 2007	184.115,20 €	Factura núm. 09-0115
Año 2008	247.783,42 €	Factura núm. 09-0116
Año 2009	87.417,97 €	Factura núm. 09-0117 (Primer semestre 2009)
Año 2009	56.197,27 €	Factura núm. 10-0043 (Segundo semestre 2009)
Año 2010	119.587,72 €	Factura núm. 10-0044 (Primer semestre 2010)
Año 2010	153.662,62 €	Factura núm. 11-0008 (Segundo semestre 2010)
Año 2011	98.920,34 €	Factura núm. 11-0029
Año 2012	193.890,16 €	Factura núm. 13-0013

En todas ellas, el concepto facturado fue la utilización de la plaza de toros durante un número de días que extralimitó los días de alquiler sin coste a que el Ayuntamiento tenía derecho.

Está acreditado que todas estas facturas fueron pagadas por el Ayuntamiento de N. a través del Fondo para la Financiación del Pago a Proveedores (FFPP), mecanismo financiero previsto en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, para permitir la cancelación por las entidades locales de sus obligaciones pendientes de pago con sus proveedores, derivadas de la contratación de obras, suministros o servicios.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.b) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), expresamente desarrollado por los artículos 52.1.a) y 53.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo (LFTCu), compete a los Consejeros de Cuentas la resolución de los procedimientos de reintegro por alcance en primera instancia, habiéndose procedido al reparto del presente procedimiento al Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento mediante diligencia de fecha 23 de marzo de 2018.



SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en las conclusiones formuladas en el juicio ordinario celebrado, modificó su demanda inicial y solicitó que se condenara a DON B. S. G., a DON J. A. M. R. y a DON M. D. L. F. G. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.862.092,72 euros de principal por irregularidades en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la E. (N.), irregularidades consistentes en el abono de obra no ejecutada realmente.

Solicitó igualmente el Fiscal que se condenada a DON B. S. G. como responsable directo de un alcance de 1.126.124,41 euros de principal por el pago de determinados gastos, vinculados con la plaza de toros "F. C." de N., que no correspondía sufragar al Ayuntamiento de N., Esta cantidad se desglosa en 52.050,57 euros pagados por el alquiler de grupos electrógenos para dar servicio a la plaza de toros y 1.074.073,84 euros pagados por el Ayuntamiento en concepto de utilización del propio coso.

TERCERO.- El representante del Ayuntamiento de N., en las conclusiones formuladas en el juicio ordinario celebrado, solicitó cuanto sigue:

Que se condenara a DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G., como responsables contables directos y solidarios del perjuicio sufrido por el Ayuntamiento de N. al abonar obra no ejecutada realmente en el polideportivo del Barrio de la E., que cifró en 1.862.092,72 euros, suma a la que habría que añadir sus intereses legales.

Que se condenara a las antedichas personas como responsables contables, directos y solidarios, de los daños padecidos por el posterior abandono de la obra realizada en el polideportivo del Barrio de la E., cifrados en 1.890.566,73 euros, suma a la que habría que añadir sus intereses legales.

Que se condenara a DOÑA T. D. J. H. M. y a DOÑA M. J. N. S. R. como responsables contables, de forma solidaria con las personas citadas en los párrafos anteriores, de un alcance por irregularidades en las obras de construcción del polideportivo del barrio de la E., por importe de 1.318.526,17 euros y de 2.985.694,60 euros, respectivamente.

Que se condenara a DON B. S. G. y a la mercantil C. E., S.A. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.500.854,87 euros de principal, por subvenciones irregulares a la explotación de la plaza de toros "F. C." de N..

Que se condenara a DON B. S. G. como responsable directo de un alcance de 1.126.124,41 euros de principal por el pago de determinados gastos, vinculados con la citada plaza de toros, que no correspondía sufragar al Ayuntamiento de N., De esta cantidad, 52.050,57 euros corresponden al alquiler de grupos electrógenos para dar servicio a la plaza de toros y 1.074.073,84 euros se pagaron en concepto de utilización de la plaza de toros.

CUARTO.- Las representaciones procesales de todos los demandados han solicitado que se dicte sentencia por la cual se desestimen íntegramente las pretensiones de la parte demandante frente a sus respectivos representados, con expresa imposición de costas al Ayuntamiento de N., Las cuestiones procesales planteadas han sido las siguientes:



La representación de DON B. S. G. ha planteado la excepción de prejudicialidad penal, por seguirse las Diligencias Previas nº 99/2013 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de N., Ha señalado la falta de capacidad y postulación del Ayuntamiento demandante, por no aportar documentos que exige la legislación de régimen local para admitir la demanda, así como la excepción procesal de prescripción, por haber pasado más de 5 años desde los hechos denunciados y, en la mayoría de ellos, más de 10 años. Igualmente ha alegado la excepción de cosa juzgada.

La representación de C. E., S.A. ha alegado prejudicialidad penal, pues se siguen en el Juzgado de Instrucción nº 5 (N.) las Diligencias Previas nº 830/2018 por un presunto delito de prevaricación administrativa, por denuncia del Ayuntamiento de N. contra los antiguos gestores de la corporación y contra los órganos directivos de E. S.A. Igualmente señala la excepción de prescripción, pues las subvenciones percibidas por E., S.A. lo fueron en los ejercicios 2006 a 2010.

La representación de DOÑA P. R. R. ha alegado la prescripción de la acción de responsabilidad contable ejercitada por los demandantes.

La representación de DOÑA E. P. G. ha alegado la prescripción de la acción de responsabilidad contable ejercitada por los demandantes.

La representación de DOÑA M. P. F. G. ha planteado la prescripción de la acción ejercitada por los demandantes, así como la falta de legitimación pasiva, pues la SRA. F. G., aunque era Concejala, no intervino ni tenía responsabilidad en los pagos realizados.

La representación de DON M. J. R. ha planteado la falta de legitimación pasiva, pues el SR. J. R., aunque era Concejala, no intervino ni tenía responsabilidad en los pagos realizados, ni ostentaba competencias en materia de gestión económica. Señaló igualmente que estaba prescrita la acción ejercitada por los demandantes.

La representación de DON J. A. M. R., ha alegado la prescripción de la acción ejercitada por los demandantes. Ha planteado igualmente la falta de legitimación pasiva, pues el SR. M. R., contratado laboral temporal del Ayuntamiento de N. como Ingeniero Técnico, no puede ser considerado como cuentadante ni responsable contable.

La representación de DON M. D. L. F. G. señaló la falta de legitimación pasiva, pues el SR. D. L. F. G., Director Facultativo, no puede ser considerado como cuentadante ni responsable contable. Alegó también la prescripción de la acción ejercitada por los demandantes

La representación de DOÑA M. J. N. S. R. planteó la excepción de prejudicialidad penal, por seguirse las Diligencias Previas nº 99/2013 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de N., Ha señalado la falta de capacidad y postulación del Ayuntamiento demandante, por no aportar documentos que exige la legislación de régimen local para admitir la demanda, así como la excepción procesal de prescripción, por haber pasado más de 5 años desde los hechos denunciados y, en la mayoría de ellos, más de 10 años.



La representación de DOÑA T. D. J. H. M. alegó la prescripción de la responsabilidad contable, por haber pasado más de 5 años desde los hechos denunciados y, en la mayoría de ellos, más de 10 años.

QUINTO.- Los demandados DON B. S. G. y DOÑA M. J. N. S. R. han planteado la excepción de prejudicialidad penal, aduciendo que la jurisdicción contable no puede entrar en el conocimiento de la causa hasta que no se hayan ventilado en la jurisdicción penal las Diligencias Previas nº 99/2013 (Procedimiento Abreviado 148/2013), instruidas por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de N., en las que se investigan los mismos hechos que aquí conforman el debate procesal y en las que se ha dictado el Auto de 6 de mayo de 2019 acordando la apertura del juicio oral.

En efecto, las Diligencias Previas nº 99/2013 (Procedimiento Abreviado 148/2013) se iniciaron con ocasión de la querrela interpuesta por varios concejales del Ayuntamiento de N., denunciando irregularidades en la concesión y ejecución del contrato de construcción del Polideportivo del Barrio de la E., que pudieran ser constitutivas de delito. Por Auto de 6 de mayo de 2019, rectificado por otro posterior de 17 de mayo de 2019, se acordó la apertura de juicio oral contra DON B. S. G., DON J. A. M. R., DON M. D. L. F. G. y DOÑA T. D. J. H. M., por los delitos de prevaricación, malversación y otros. El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de N. elevó las actuaciones el día 16 de julio de 2019 a la Ilma. Audiencia Provincial de M. para enjuiciamiento y fallo.

Ahora bien, esta excepción no puede ser admitida, pues la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con la actuación de la jurisdicción penal, como proclama el art. 18.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y desarrolla el art. 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Este planteamiento constituye la regla general que el derecho positivo y la jurisprudencia establecen para el caso de que unos mismos hechos estén siendo enjuiciados simultáneamente en vía penal y contable, cosa que cabalmente sucede en el presente procedimiento de reintegro por alcance.

Como recuerda el reciente Auto 9/2019, de 28 de junio, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, la jurisdicción contable es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 de la LOTCu) y su actuación es compatible con la del orden jurisdiccional penal, compatibilidad que se basa en la autonomía de ambas jurisdicciones, únicamente limitada por aplicación de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, así como en la fijación de los hechos declarados probados, en los que tiene prevalencia los pronunciamientos del órgano jurisdiccional penal. Debiéndose matizar que, en razón de la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable, es legalmente posible el enjuiciamiento de cada una de ellas dentro de su ámbito, dado que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional 69/1983, de 26 de julio y 62/1984, de 21 de mayo), pero no en lo referente a la apreciación de los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1995), en los que regiría, para el Juez Contable, el principio de libre valoración de la prueba, respetando los criterios de la sana crítica.

En consecuencia, debe rechazarse la excepción de prejudicialidad penal aducida por los demandados. La caracterización legal de la pretensión contable y, consiguientemente, de la responsabilidad de la misma naturaleza jurídica, que tiene carácter patrimonial y reparatorio, determina que el enjuiciamiento de un mismo hecho por los dos órdenes jurisdiccionales, penal y contable, no vulnere el principio general de «non bis in ídem», pues resulta indudable que el mismo hecho se contempla desde



diferentes perspectivas, al no existir una identidad objetiva de ámbito competencial entre una y otra jurisdicción.

SEXTO.- La mercantil C. E., S.A., parte demandada, ha planteado igualmente una excepción de prejudicialidad penal, aduciendo que la jurisdicción contable no puede entrar en el conocimiento de la causa hasta que no se hayan ventilado en la jurisdicción penal las Diligencias Previas nº 830/2018, instruidas por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de N., a causa de una denuncia del Ayuntamiento de N. contra los órganos directivos de E. S.A. por presuntas irregularidades en la gestión de la plaza de toros “F. C.”.

Esta excepción debe igualmente rechazarse por las razones ya expuestas. Las meritadas Diligencias Previas 830/2018 se siguen por un presunto delito de prevaricación administrativa, y los hechos en ellas investigados se refieren en efecto a la adjudicación y gestión de la plaza de toros de N., Debe reiterar este Juzgador que la jurisdicción contable es compatible con la actuación de la jurisdicción penal, por lo cual unos mismos hechos pueden ser enjuiciados simultáneamente en la vía penal y en la vía contable.

A ello se debe añadir que los hechos denunciados en las Diligencias Previas 830/2018, si bien se refieren a la adjudicación de la plaza de toros de N., no contemplan los concretos pagos realizados por el Ayuntamiento a favor del concesionario del coso que se enjuician en el presente procedimiento de reintegro.

SÉPTIMO.- En cuanto a la excepción de cosa juzgada, el representante procesal de DON B. S. G. ha aducido en su escrito de contestación a la demanda que los hechos relacionados con el Polideportivo ya fueron instruidos por el Tribunal de Cuentas en las Actuaciones Previas nº 44/2012, que concluyeron mediante Acta de Liquidación Provisional de 30 de julio de 2012, en la cual se señaló que los hechos denunciados no reunían los requisitos a que se refiere la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas para generar responsabilidad contable por alcance.

Según resulta de antecedentes, varios concejales del P. y del P. D. P. presentaron el 18 de octubre de 2011 una denuncia ante el Tribunal de Cuentas por presuntas irregularidades en el Ayuntamiento de N., Se incoaron las Diligencias Preliminares A-192/11, turnadas al Departamento 1º de Enjuiciamiento, que concluyeron con el nombramiento de Delegado Instructor. Se siguieron las Actuaciones Previas nº 44/12 en las cuales se practicó liquidación provisional mediante acta levantada el 30 de julio de 2012. En el acta, la Delegada Instructora concluyó que los hechos denunciados no reunían los requisitos establecidos por los arts. 49, 59.1 y 72 de la LFTCu para generar responsabilidad contable por alcance.

Los hechos denunciados que fueron objeto de averiguación se referían a irregularidades en la adjudicación del contrato de concesión para la construcción y explotación de la Plaza de Toros F. C., y a irregularidades en la adjudicación del contrato de construcción del Polideportivo del Barrio de la E. a la entidad C. H. S.A.

En primer lugar, debemos señalar que los hechos analizados en las Actuaciones Previas nº 44/12 no son coincidentes con los que se ventilan en el actual procedimiento de reintegro por alcance. No se juzgan ahora presuntas irregularidades en la adjudicación del contrato de construcción del polideportivo, sino irregularidades acaecidas en la ejecución de dicho contrato, consistentes básicamente en haberse abonado obra que no se ha ejecutado realmente.



En segundo lugar, el actual procedimiento de reintegro por alcance no se refiere a irregularidades en la adjudicación del contrato de concesión para la construcción y explotación de la Plaza de Toros F. C., cuestión que se analizó en las Actuaciones Previas nº 44/12, sino a la realización de pagos por el Ayuntamiento de N. realizados extramuros de dicho contrato, por lo cual carecerían de cobertura normativa o contractual.

En definitiva, no son coincidentes los hechos analizados en las citadas actuaciones previas y los hechos que ahora se enjuician. A ello habría que añadir la consideración de que las conclusiones de un acta de liquidación provisional carecen de cualquier efecto de cosa juzgada que se pueda oponer a la competencia de este Consejero de Cuentas para conocer del actual procedimiento de reintegro.

OCTAVO.- Por la representación de DON B. S. G. y DOÑA M. J. N. S. R. se alegó la falta de capacidad y postulación del Ayuntamiento de N., parte demandante, señalando la falta de traslado de la documentación que exige la legislación de régimen local para el ejercicio de acciones judiciales por las entidades locales.

La omisión de estos documentos fue subsanada en plazo por el Ayuntamiento de N., que presentó el 16 de noviembre de 2018 la certificación del acuerdo del órgano de la Corporación que autorizó el ejercicio de acciones judiciales en este procedimiento, concretamente un Decreto de Alcaldía de 14 de noviembre de 2018, así como un informe de la Secretaría de dicho Ayuntamiento, fechado a 14 de noviembre de 2018, dictamen exigido por el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local.

Obran estos documentos en los autos (carpeta II, al folio 526 y ss.) por lo cual no cabe admitir la falta de capacidad y postulación de la corporación local demandante.

NOVENO.- Por haberse aducido por DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G. su falta de legitimación pasiva en este procedimiento, debe este Juzgador pronunciarse sobre esta posible excepción procesal.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencia 28/2017, de 13 de julio) ha expuesto la jurisprudencia y legislación aplicable para determinar si los demandados ostentan o no legitimación pasiva en un procedimiento.

El ámbito subjetivo de los posibles responsables contables se define en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1982, conforme al cual, corresponde al Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran aquellos que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. Por otro lado, el artículo 15 de la citada Ley Orgánica señala que el enjuiciamiento contable se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos. En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 55.2 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, señala que “se considerarán legitimados pasivamente los presuntos responsables directos o subsidiarios, sus causahabientes, y cuantas personas se consideren perjudicadas por el proceso”, es decir, la legitimación pasiva se atribuye a quienes puedan ser responsables contables y, en consecuencia, se les puede exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública. Además, según el artículo 49.1 de la misma norma, la responsabilidad contable resulta exigible a quienes, por tener encomendada la gestión de bienes o derechos de titularidad



TRIBUNAL DE CUENTAS

pública, quedan obligados a rendir cuentas de los mismos. Como señala el Auto del Tribunal Constitucional número 195/2000, de 24 de julio, la jurisdicción contable, viene “claramente predeterminada por la ley, y cuyo cometido es el enjuiciamiento de la responsabilidad contable de quienes manejan caudales o efectos públicos”.

Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 8 de noviembre de 2006, sostiene que “la responsabilidad contable surge, en todo caso, en el contexto de la encomienda a ciertas personas de la gestión de fondos públicos(...) si se sostuviese la tesis contraria de que la extensión subjetiva de la responsabilidad contable alcanza a cualquier persona, entonces la responsabilidad contable incluiría, en términos generales, la responsabilidad civil de terceros frente a la Administración Pública, con la consiguiente invasión en la esfera de competencias de otros órganos jurisdiccionales.” En sentido similar la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011.

Por su parte, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, entre otras, en las sentencias 8/07 de 6 de junio, 18/04 de 13 de septiembre y 4/01 de 28 de febrero, ha venido sosteniendo que la extensión subjetiva de la responsabilidad contable se extiende, de acuerdo con la interpretación sistemática de los artículos 38.1, 15.1 y 2.b) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, a quienes “recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos”, debiendo además la actividad gestora de bienes y derechos de titularidad pública tener su fundamento en un vínculo jurídico “funcionarial, laboral o administrativo”, sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 27/04, de 13 de diciembre, si bien tampoco puede olvidarse que se ha perfilado un concepto amplio de gestor y de cuentadante en los términos recogidos, entre otras, en las sentencias 21/99 de 26 de noviembre, 11/04 de 6 de abril de 2004, 12/1996 de 20 de noviembre, y 8/2007 de 6 de junio de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

La sentencia nº 3 de 12 de febrero de 2012 de la Sala de Justicia, resume la doctrina emanada de la misma sobre esta cuestión y concluye que la legitimación pasiva en los juicios de responsabilidad contable concurre en quienes “al menos” hayan participado de forma relevante en la gestión económico-financiera de la entidad que dispuso de los fondos públicos a su cargo (sentencia 7/2006, de 29 de marzo), que la condición de gestor de caudales y efectos públicos sólo concurre en quienes los recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen (sentencia 18/04, de 13 de septiembre). Añade la sentencia de la Sala de Justicia de 12 de febrero de 2012, que la condición de cuentadante concurre en quien formalmente elabora y rinde una cuenta acreditativa de los caudales recibidos o cargados y justificativa de la inversión dada a los mismos, o data de valores, y también concurre en la persona que interviene en el proceso de la gestión o administración de fondos públicos, esto es, que de alguna manera se sitúa como un eslabón más en la cadena del ingreso o del gasto público, tomando decisiones en relación con la actividad económico-financiera del Sector Público y debiendo rendir cuenta de su labor, si bien cuando ostente capacidad de decisión sobre su uso (sentencia 4/2006, de 29 de marzo y sentencia 15/1998, de 25 de septiembre).

Expuesta la legislación y la doctrina aplicable, a efectos de determinar si las cuatro personas demandadas ostentan legitimación pasiva en el presente procedimiento, se deben analizar la concreta función que cada uno de ellos desempeñaba en el proceso de administración de los fondos públicos, a efectos de concluir si es o no gestor de los mismos y cuentadante respecto de ellos.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Respecto de DOÑA M. P. F. G. y de DON M. J. R., está acreditado que ambos eran concejales del Ayuntamiento de N. y miembros de su Junta de Gobierno Local. Son traídos a este juicio contable porque las certificaciones de obras del polideportivo del Barrio de la E. fueron todas ellas aprobadas por la citada Junta de Gobierno Local. En definitiva, ambos tenían relación con el trámite de las certificaciones como consecuencia de su función, y por ello deben ser considerados legitimados pasivos ante esta jurisdicción y en el presente pleito, rechazando con ello la excepción de falta de legitimación pasiva.

DON J. A. M. R. tenía suscrito un contrato laboral con el Ayuntamiento de N. como Ingeniero Técnico. Su alegación de que era un contrato de naturaleza temporal no impide considerarle, a todos los efectos legales, como personal al servicio del Ayuntamiento.

En la ejecución de la obra, la Dirección Facultativa suele contratarse con un arquitecto externo a la propia Administración Pública. No obstante, la función de dar el visto bueno a las certificaciones y facturas presentadas se atribuye a una Oficina de Proyectos o de Supervisión (en el caso de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas) o a los Técnicos Locales (en la mayoría de las entidades municipales) y con ello la conformidad con el abono solicitado.

Ha quedado acreditado que, en la ejecución del contrato de obras del Polideportivo del Barrio de la E., DON J. A. M. R. desempeñó la función de dar su conformidad como Técnico Municipal a la relación valorada y a la petición de abono al contratista elaborada y presentada por el Director Facultativo. Esta conformidad del Técnico Municipal se materializa o expresa mediante su firma en todas las certificaciones pagadas por el Ayuntamiento. Como ha señalado la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencia 10/2000, de 3 de julio, por todas) la firma de un documento no es un requisito superfluo sin relevancia jurídica sino que responsabiliza al firmante de los efectos del documento suscrito. Su participación en la cadena de actuaciones de naturaleza económico-financiera conducentes al pago es por ello incuestionable.

Conforme al art. 49.1 de la LFTCu, las pretensiones de responsabilidad contable podrán dirigirse contra todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos. Es doctrina consolidada que en la expresión “que tengan a su cargo” se abarca tanto aquellos supuestos en los que al funcionario está atribuida la tenencia material y directa de los caudales públicos, como aquellos otros en los que tiene competencia para adoptar decisiones que se traduzcan en disposición sobre los mismos, y significa no sólo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario.

Esta es cabalmente la posición que ocupó DON J. A. M. R., pues sin su firma y visto bueno de las certificaciones de obra del Polideportivo del Barrio de la E., el pago de las mismas no se hubiera producido. En consecuencia, debe ser considerado legitimado pasivo ante esta jurisdicción y en el presente pleito, rechazando con ello la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam.

DON M. D. L. F. G., arquitecto de profesión, desempeñó las funciones de Director Facultativo de las obras del Polideportivo del Barrio de la E., No era funcionario ni personal laboral del Ayuntamiento de N., ni tenía ningún vínculo contractual con aquella corporación local. Sus honorarios profesionales eran directamente asumidos por la mercantil C. H. S.A. A la vista de que no mantuvo ninguna vinculación laboral



con el Ayuntamiento de N., su posición jurídica debe calificarse plenamente como de “extraneus”.

Como recuerda la reciente Sentencia 28/2017 de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, la extensión subjetiva de la responsabilidad contable comprende no a cualquier persona, sino solamente a quienes manejen, en sentido amplio, fondos públicos. Bajo esta condición, la Sala de Justicia ha venido reiterando (entre otras, Sentencias de 7 de abril de 2006, 17 de abril de 2008 y 24 de mayo de 2010) que la responsabilidad contable está siempre vinculada al manejo de fondos públicos y, por ello, se ha manifestado repetidamente rechazando la posible responsabilidad contable del “extraneus” (entre otras, Sentencias 12/2004, de 5 de julio, 14/2004, de 14 de julio y 9/2006, de 7 de abril).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que *“es cierto que en la jurisdicción penal se ha admitido la participación del extraneus, en los delitos especiales, como es el de la malversación, pero no es menos cierto y hay que resaltar que, como ha venido reiterando esta sala desde su sentencia de 5 de julio de 2004, en el ámbito de la jurisdicción contable el legislador ha delimitado con precisión los requisitos que deben concurrir para la imputación de responsabilidad, para evitar el exceso de jurisdicción”* (STS de 17 de abril de 2008, casación 7452/2002, reiterada en la STS de 30 de enero de 2012, casación 6275/2009).

Una doctrina que, con respecto a los técnicos facultativos que puedan participar como directores de obra pública, ha sido reiterada por la Sentencia de la Sala de Justicia del TCU 7/2007, de 25 de abril que, al abordar un supuesto similar al enjuiciado en este procedimiento de reintegro, estimó la excepción de falta de legitimación pasiva.

Por otro lado, su acción no es determinante de la existencia de perjuicios en el ámbito contable, al tener que ser autorizadas y supervisadas las certificaciones de obra emitidas por la Oficina de Supervisión o Técnico Municipal, lo que produce una quiebra del nexo causal.

En consecuencia, este Juzgador debe admitir la excepción procesal de falta de legitimación pasiva ad causam, que fue planteada por la representación procesal de DON M. D. L. F. G. tanto en la Audiencia Previa celebrada el día 11 de junio de 2019 como en las conclusiones del juicio celebrado. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera corresponderle, que es diferente de la contable.

DÉCIMO.- Todos los demandados, excepto la mercantil E. S.A., han planteado la prescripción de las responsabilidades contables derivadas de los pagos de las certificaciones de obra del Polideportivo del Barrio de la E., debido al transcurso del plazo de cinco años a que se refiere la Disposición Adicional 3ª de la LFTCu. La citada mercantil lo ha hecho respecto a las subvenciones a la plaza de toros, excepción que se tratará más adelante. Procede en consecuencia pronunciarse sobre esta posible excepción.

Es un hecho probado que el Ayuntamiento de N. abonó a la empresa constructora un total de 21 certificaciones en la ejecución del Polideportivo del Barrio de la E., aunque cuatro de ellas (las nº 16, 17, 18 y 19) se emitieron sin cuantía.

En el siguiente cuadro se recogen las certificaciones pagadas, el importe de cada una de ellas, el número de la factura en que se pagaron, y la fecha del pago efectivo de



TRIBUNAL DE CUENTAS

cada factura. La última columna recoge la fecha en la que habrían transcurrido cinco años, contados desde la fecha del pago de la correspondiente factura.

Nº CERT.	IMPORTE CERTIFIC.	Nº FACT.	FECHA FACT.	PAGO	+ 5 AÑOS
1	155.701,50	06/1098	22/11/2006		22/11/2011
2	495.204,76	06/1099	22/11/2006		22/11/2011
3	404.772,20	06/1239	26/12/2006		26/12/2011
4	240.512,07	06/1348	26/12/2006		26/12/2011
5	143.843,08	07/0001	23/02/2007		23/02/2012
6	67.545,43	07/0008	23/02/2007		23/02/2012
7	581.494,90	07/0134	23/02/2007		23/02/2012
8	738.277,28	07/0240	07/06/2007		07/06/2012
Nº CERT.	IMPORTE CERTIFIC.	Nº FACT.	FECHA FACT.	PAGO	+ 5 AÑOS
9	503.901,15	07/0417	07/06/2007		07/06/2012
10	228.471,67	07/1819	27/06/2008		27/06/2013
11	292.656,56	07/1820	27/06/2008		27/06/2013
12	199.055,30	07/0837	27/06/2008		27/06/2013
13	1.366.745,83	07/0976	12/06/2008		12/06/2013
14	370.859,00	07/1252	27/06/2008		27/06/2013
15	96.510,58	07/1821	27/06/2008		27/06/2013
16	0,00				
17	0,00				
18	0,00				
19	0,00				
20	49.357,89	08/0525	29/07/2009		29/07/2014
20	2.482.135,14	08/0525	29/07/2009		29/07/2014
21	2.172.975,66	08/0526	29/07/2009		29/07/2014



En cualquier caso, los pagos denunciados como lesivos por no corresponder realmente con la obra ejecutada han de estar necesariamente comprendidos dentro de las certificaciones abonadas. Se señala esto porque existen siete certificaciones posteriores, numeradas como 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 que se emitieron con importe cero. Y existe una última certificación, emitida con el número 29 con fecha 30 de noviembre de 2010 y por importe de 2.486.113,18 euros que no llegó a ser pagada. En consecuencia, el análisis se centrará en las certificaciones efectivamente pagadas, que son las numeradas 1 a 21, descontando dentro de ellas las cuatro que se emitieron a cero (las núm. 16, 17, 18 y 19).

Se ha alegado por las partes demandadas la excepción de estar prescrita la eventual responsabilidad contable por el transcurso del plazo de cinco años a que se refiere la Disposición Adicional 3ª de la LFTCu.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones, ha sostenido que debe aplicarse aquí, a los efectos del cálculo de la prescripción, lo que denomina como alcance continuado, que sería la traslación al ámbito contable de la figura del delito continuado, creación jurisprudencial de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que fue luego recogida en nuestro Código Penal. Sostiene el Fiscal que los pagos de las certificaciones del Polideportivo de la E. responden a una misma gestión, que dio lugar a una serie de pagos diferentes pero que no pueden trocearse de manera artificial, pues responden todos ellos a una acción continuada. Nos encontraríamos, señala el Fiscal, ante distintos pagos materiales, próximos en el tiempo, y que responden a una misma gestión económico-financiera irregular como fue la construcción del Polideportivo de la E.. Por ello, los pagos deben considerarse de manera unitaria, al tratarse de una misma acción continuada en el tiempo. A juicio del Fiscal, este alcance continuado concluyó con el pago de la última certificación –que se produjo el día 29 de julio de 2009- y esta fecha debe tomarse como el momento de inicio del plazo de prescripción de cinco años. En conclusión, la eventual responsabilidad contable derivada del pago de cualquiera de las certificaciones no habría prescrito hasta el día 29 de julio de 2014, es decir, cinco años después del pago de la última certificación, que fue la nº 21.

La aplicación de la llamada figura del alcance continuado no puede acogerse por este Juzgador, pues no se encuentra recogida ni en la legislación del Tribunal de Cuentas ni en la doctrina de su Sala de Justicia. Por otra parte, el concepto de delito continuado surge en el ámbito de la responsabilidad penal con la finalidad punitiva de no incrementar las penas, e imponer al autor una pena superior a la de un simple delito, pero menor a la que correspondería a la suma aritmética de los diversos delitos cometidos por él. Pues bien, la pretensión del Ministerio Fiscal de trasladar esta figura al ámbito contable carece de efectos beneficiosos para el eventual responsable contable, ya que lo que haría es ampliar o extender el plazo de prescripción de dicha responsabilidad. Así, de aplicar la figura del alcance continuado, la responsabilidad contable por el pago de la certificación nº 1 –pago que se realizó el 22 de noviembre de 2006- no habría prescrito el 22 de noviembre de 2011, sino el 29 de julio de 2014, cinco años después del pago de la última certificación.

Es doctrina consolidada de este Tribunal que el daño efectivo se produce cuando se realizan los distintos pagos irregulares y no con la ejecución del último pago, criterio que también se consolida cuando se determinan los intereses devengados, bien en sentencia bien en fase de ejecución, y que se calculan desde las fechas en que se efectuaron cada uno de los pagos irregulares.



Despejada así esta pretensión del Ministerio Fiscal, procede examinar si habría prescrito la eventual responsabilidad de los demandados por estos pagos, considerando el pago de cada certificación de manera individual, con referencia a la fecha en que se realizó como momento de inicio del plazo de prescripción.

Conforme a la Disposición Adicional Tercera, apartado 3, de la LFTCu *“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”*.

En el caso actual, es indiscutible que el plazo de prescripción de la responsabilidad contable se interrumpió a causa de las Diligencias Previas nº 99/2013, instruidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de N. (M.), procedimiento que aún no ha finalizado en la fecha de pronunciarse la presente sentencia.

Por el contrario, carece de efectos interruptivos de la prescripción el informe de fiscalización aprobado por la Cámara de Cuentas de M. que obra en autos: “Informe de Fiscalización de la gestión y control de las concesiones de servicios públicos y de obras públicas en los municipios de la Comunidad de M. de población comprendida entre 20.000 y 75.000 habitantes, vigentes en 2013: análisis particular de las correspondientes a aparcamientos públicos, servicios funerarios e instalaciones deportivas”, que fue aprobado por Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de 30 de junio de 2016. La incorporación de este informe al ramo de prueba fue solicitada por la representación de la demandada C. E. S.A. Por recibido el informe el día 18 de octubre de 2019, remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de M. en formato digital, se trasladó a las partes por Diligencia de Ordenación de la misma fecha.

Este informe no fiscalizó la construcción del Polideportivo de N. al haber recibido la Cámara de Cuentas la documentación pertinente en fase de alegaciones o con posterioridad a la misma (11 de mayo y 1 de junio de 2016 respectivamente) y en la medida que quedaba comprometido el Programa de Fiscalizaciones de dicha Cámara de Cuentas. En todo caso, esta fiscalización se desarrolló durante 2015 y el informe se aprobó el 30 de junio de 2016, fechas posteriores al 29 de julio de 2014, límite para la prescripción de las certificaciones abonadas.

Por otra parte, tampoco se ha incorporado al ramo de prueba cualquier otra documentación o informes de la Cámara de Cuentas de M. que pudieran haber incidido en la prescripción.

En cuanto al efecto interruptivo de las Diligencias Previas 99/2013, éstas se iniciaron en virtud de la querrela presentada por los concejales del Grupo Municipal Socialista y del P. D. P. contra las autoridades municipales y los funcionarios que *“aprobaron las certificaciones económicas y ampliación mediante modificación del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de un Polideportivo en el Barrio de la E. y su posterior gestión en N. (M.)”*. Los presuntos delitos denunciados fueron los de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos y falsedad documental. Resulta palmario que este procedimiento jurisdiccional seguido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de N., posteriormente transformado en Procedimiento Abreviado 148/2013 por dicho



Juzgado, tiene por objeto los mismos hechos que aquí se enjuician como determinantes de la eventual responsabilidad contable. Procede por ello determinar, respecto de cada una de las personas demandadas, si las tan citadas Diligencias Previas nº 99/2013 han interrumpido o no el plazo de prescripción de su posible responsabilidad.

En sus conclusiones, el Fiscal ha considerado responsables contables de los pagos irregulares en las obras de ejecución de la concesión de obra pública para la construcción del polideportivo del Barrio de la E. a DON B. S. G., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G..

El representante del Ayuntamiento de N. ha considerado responsables contables, además de las tres personas citadas, a DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DOÑA T. D. J. H. M. y DOÑA M. J. N. S. R..

Procede determinar, respecto de todas estas personas demandadas en el actual procedimiento de reintegro por alcance, la posible excepción de prescripción de su responsabilidad contable por el pago de las certificaciones de obra, a la vista de las actuaciones seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de N., cuyo testimonio se ha incorporado a los autos.

Previamente es importante precisar que no coinciden totalmente las personas demandadas en este procedimiento de reintegro con las que figuran como acusadas en el procedimiento penal.

La querrela presentada con fecha 8 de mayo de 2013 por el representante del P. D. P. en las Diligencias Previas 99/203 (al folio 161 de las actuaciones) y admitida a trámite por Auto de 21 de mayo de 2013 (al folio 179) se dirigió contra DON B. S. G. (Alcalde de N.), DOÑA M. P. F. G. (Concejala Delegada de Urbanismo) y DOÑA M. J. N. S. R. (Concejala Delegada de Hacienda).

Una segunda querrela, dirigida contra las mismas personas, fue presentada con fecha 25 de junio de 2013 por el representante del Grupo Municipal Socialista de N. (al folio 210), siendo admitida a trámite por Auto de 10 de octubre de 2013 (al folio 223).

En el curso de las actuaciones judiciales se añadieron posteriormente como investigados DON J. A. M. R. (Técnico Municipal), DON M. D. L. F. G. (Director de Obra) y DOÑA T. D. J. H. M. (Interventora del Ayuntamiento).

Posteriormente se archivaron las actuaciones respecto de DOÑA M. P. F. G. y DOÑA M. J. N. S. R. (Auto de 19 de agosto de 2016).

Finalmente, se ha decretado la apertura de juicio oral (Auto de 6 de mayo de 2019) contra los acusados DON B. S. G., DON J. A. M. R., DON M. D. L. F. G. y DOÑA T. D. J. H. M..

Advertido esto, se procederá a valorar la posible prescripción de la responsabilidad contable de las personas aquí demandadas.

No es ocioso recordar que el Tribunal Constitucional ha reiterado, desde su Sentencia 63/2005, de 14 de marzo, que la querrela o denuncia es una solicitud de iniciación del procedimiento, pero no un procedimiento ya iniciado, por lo que no tienen por sí solas eficacia para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción y que es necesario un



«acto de interposición judicial» o de «dirección procesal del procedimiento contra el culpable».

Este criterio de la interrupción de la prescripción penal debe ser coordinado con la doctrina consolidada sobre interrupción de la prescripción a efectos contables, en cuanto a que el procedimiento fiscalizador o jurisdiccional incoado tiene que ser conocido por la persona afectada sin que sea necesaria una notificación formal (STS 437/2016, de 25 de febrero).

Comenzando por DON B. S. G., quien fuera el Alcalde-Presidente de N. fue citado a declarar como imputado por Providencia de 10 de diciembre de 2013 (al folio 287).

Mediante escrito de 2 de enero de 2014, que fue presentado ante el Juzgado Decano el día 7 de enero de 2014, DON B. S. G. se personó en condición de imputado en las Diligencias Previas nº 99/2013, confiriendo su representación a la Procuradora de los Tribunales Doña Epifanía Ginés García Moreno y su defensa al Letrado Don Esteban Mestre Delgado (folio 305 y 306). Su declaración se produjo el día 28 de febrero de 2014 (folio 432).

Resulta probado que la citación de DON B. S. G. como imputado en las Diligencias Previas 99/2013 interrumpió el plazo de prescripción de cinco años a que se refiere la LFTCu. En el momento en que se produce dicha interrupción, las certificaciones 20 y 21 no habían prescrito, pues su pago se realizó el 29 de julio de 2009, con lo cual la responsabilidad contable hubiera prescrito el día 29 de julio de 2014, de no haberse interrumpido.

Por otro lado, la interrupción perdura puesto que el proceso penal se mantiene en vigor, y en cuanto a las actuaciones de este procedimiento en nada modifica lo comentado anteriormente ya que la liquidación provisional se practicó el 6 de febrero de 2018, cuando ya los pagos de las certificaciones núm. 1 a 19 habían prescrito.

En conclusión, la excepción de prescripción de la responsabilidad contable que planteó la defensa de DON B. S. G. debe admitirse parcialmente, pues estaría prescrita la eventual responsabilidad por el pago de las certificaciones número 1 a 19, pero no se considera prescrita la responsabilidad por los pagos de las certificaciones números 20 y 21.

Respecto de DOÑA P. R. R., Concejal del Ayuntamiento de N., declaró como testigo el día 22 de noviembre de 2013 (al folio 253). Posteriormente no fue citada como investigada, ni se ha formulado acusación penal contra ella ni por el Fiscal ni por la acusación particular. Dado que la declaración testifical no interrumpe el plazo de prescripción, debemos concluir que su eventual responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra prescribió el día 29 de julio de 2014.

Si bien en el acta de liquidación provisional de las Actuaciones Previas 281/16 figura como presunta responsable contable de los pagos de las certificaciones de obra, hay que advertir que el acta se extendió el día 6 de febrero de 2018, es decir, cuando su responsabilidad habría prescrito.

La prescripción de la acción ejercitada por los demandantes, por haber transcurrido cinco años desde la realización de los pagos, fue alegada por la defensa de DOÑA P. R. R. en la audiencia previa al juicio, celebrada el día 11 de junio de 2019. Una vez incorporado el testimonio de las Diligencias Previas 99/2013, resulta probado que la



excepción de prescripción de responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra debe ser estimada por este Juzgador.

Respecto de DOÑA E. P. G., Concejal del Ayuntamiento de N., no fue citada ni como testigo ni como investigada en el curso de las Diligencias Previas 99/2013. Al no haberse interrumpido el cómputo de la prescripción, debemos concluir que el día 29 de julio de 2014 prescribió su eventual responsabilidad contable respecto de la aprobación de las certificaciones de obra del polideportivo del Barrio de la E..

Si bien en el acta de liquidación provisional de las Actuaciones Previas 281/16 figura como presunta responsable contable de los pagos de las certificaciones de obra, hay que advertir que el acta se extendió el día 6 de febrero de 2018, es decir, cuando su responsabilidad habría prescrito.

La prescripción de la acción ejercitada por los demandantes, por haber transcurrido cinco años desde la realización de los pagos, fue alegada por la defensa de DOÑA E. P. G. en la audiencia previa al juicio, celebrada el día 11 de junio de 2019. Una vez incorporado el testimonio de las Diligencias Previas 99/2013, resulta probado que la excepción de prescripción de responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra debe ser estimada por este Juzgador.

Respecto de DOÑA M. P. F. G., Concejal de urbanismo, fue citada a declarar como querellada por Providencia de 10 de diciembre de 2013 (al folio 287).

Mediante escrito de 2 de enero de 2014, que fue presentado ante el Juzgado Decano el día 7 de enero de 2014, DOÑA M. P. F. G. se personó en condición de imputada en las Diligencias Previas nº 99/2013, confiriendo su representación a la Procuradora de los Tribunales Doña Epifanía Ginés García Moreno y su defensa al Letrado Don Esteban Mestre Delgado (folio 305 y 306). Su declaración se produjo el día 28 de febrero de 2014 (al folio 421).

Por Auto de 19 de agosto de 2016 se acordó archivar la causa respecto de la investigada DOÑA M. P. F. G. (folio 1.631).

Cuando DOÑA M. P. F. G. fue citada como querellada, aún no estaba prescrita la eventual responsabilidad por las certificaciones 20 y 21. Habiéndose pagado con fecha de 29 de julio de 2009, su prescripción tendría lugar el 29 de julio de 2014, por lo cual la Providencia de 10 de diciembre de 2013 interrumpió el plazo de prescripción cuando faltaban casi ocho meses para su término.

Conforme a la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, el plazo de prescripción volverá a correr de nuevo desde que las actuaciones o procedimientos que lo interrumpieron se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad.

Las Diligencias Previas nº 99/2013, que interrumpieron el plazo de prescripción, concluyeron sin declaración de responsabilidad respecto de la inicialmente investigada DOÑA M. P. F. G., pues por Auto de 19 de agosto de 2016, dictado en dichas diligencias, se acordó archivar la causa respecto de ella *“al no existir contra ella elementos indiciarios suficientes para formular acusación”* (folio 1.645).

En consecuencia, el plazo de prescripción volvió a correr de nuevo desde el día 19 de agosto de 2016 hasta que, mediante Providencia de 19 de enero de 2018 de la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas 281/16, fue convocada a la práctica



de la liquidación provisional como presunta responsable contable conforme al art. 47.1.e) de la LFTCu. En el ínterin entre las dos fechas transcurrieron 17 meses, por lo cual no había transcurrido aún el plazo de cinco años de prescripción a que se refiere la LFTCu.

La prescripción de la acción ejercitada por los demandantes, por haber transcurrido cinco años desde la realización de los pagos, fue alegada por la defensa de DOÑA M. P. F. G. en la audiencia previa al juicio, celebrada el día 11 de junio de 2019. Una vez incorporado el testimonio de las Diligencias Previas 99/2013 y de las Actuaciones Previas 281/16 de este Tribunal de Cuentas, resulta probado que la excepción de prescripción de responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra núm. 20 y 21 no puede ser estimada por este Juzgador, y sí en cambio las comprendidas entre las núm. 1 a 19.

Respecto de DON M. J. R., concejal del Ayuntamiento de N., no fue citado ni como testigo ni como investigado en el curso de las Diligencias Previas 99/2013. Al no haberse interrumpido el cómputo de la prescripción, debemos concluir que el día 29 de julio de 2014 prescribió su eventual responsabilidad contable respecto de la aprobación de las certificaciones de obra del polideportivo del Barrio de la E..

Si bien en el acta de liquidación provisional de las Actuaciones Previas 281/16 figura como presunto responsable contable de los pagos de las certificaciones de obra, hay que advertir que el acta se extendió el día 6 de febrero de 2018, es decir, cuando su responsabilidad habría prescrito.

La prescripción de la acción ejercitada por los demandantes, por haber transcurrido cinco años desde la realización de los pagos, fue alegada por la defensa de DON M. J. R. en la audiencia previa al juicio, celebrada el día 11 de junio de 2019. Una vez incorporado el testimonio de las Diligencias Previas 99/2013, resulta probado que la excepción de prescripción de responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra debe ser estimada por este Juzgador.

Respecto de DON J. A. M. R., Técnico Municipal del Ayuntamiento de N., declaró como testigo en las Diligencias Previas 99/2013 el día 25 de noviembre de 2013 (al folio 267).

A la vista de lo actuado, por Providencia de 4 de marzo de 2014 se acordó tomarle declaración en calidad de imputado (folio 439).

Mediante escrito de 20 de marzo de 2014, presentado el siguiente día 21 ante el Juzgado Decano de N., se personó en las Diligencias Previas 99/2013 en su calidad de imputado, designando Procuradora de los Tribunales y Abogado para su representación y defensa (folio 455). Su declaración como imputado se produjo el día 11 de abril de 2014 (folio 488).

Es indiscutible que la citación y personación como imputado de DON J. A. M. R. interrumpió el plazo de prescripción de cinco años a que se refiere la LFTCu. En el momento en que se produce su declaración, las certificaciones 20 y 21 no habían prescrito, pues su pago se realizó el 29 de julio de 2009, con lo cual la responsabilidad contable hubiera prescrito el día 29 de julio de 2014, de no haberse interrumpido.



En conclusión, la excepción de prescripción de la responsabilidad contable que planteó la defensa de DON J. A. M. R. debe admitirse parcialmente, pues estaría prescrita la eventual responsabilidad por el pago de las certificaciones número 1 a 19, pero no se considera prescrita la responsabilidad por los pagos de las certificaciones números 20 y 21.

Respecto de DON M. D. L. F. G., Arquitecto director de la obra del polideportivo del Barrio de la E., fue citado para declarar como testigo mediante Providencia de 17 de febrero de 2014 (folio 409). Su declaración testifical se produjo el día 28 de marzo de 2014 (folio 461).

A la vista de lo actuado, se acordó por Providencia de 6 de agosto de 2014 (folio 647) citar a DON M. D. L. F. G. en calidad de imputado, en vez de testigo, debiendo asistir con letrado a su declaración señalada para el día 3 de octubre de 2014. Compareció ante el Juzgado designando Letrado con fecha 11 de septiembre de 2014 (folio 745) y declaró como imputado el 3 de octubre de 2014 (folio 763).

Pues bien, respecto del pago de certificaciones de obra, la última certificación se pagó con fecha 29 de julio de 2009, de modo que el día 29 de julio de 2014 debe considerarse transcurrido el plazo de cinco años de prescripción de responsabilidad. Dado que, según consta acreditado, DON M. D. L. F. G. fue citado como imputado mediante una Providencia dictada con fecha 6 de agosto de 2014, resulta palmario que en esta última fecha su eventual responsabilidad contable había prescrito.

En conclusión, la excepción de prescripción de la responsabilidad contable que planteó la defensa de DON M. D. L. F. G. debe admitirse íntegramente, pues su inicial declaración como testigo en las Diligencias Previas 99/2013 no es causa que interrumpa el cómputo de la prescripción y, cuando se acuerda su citación ya en calidad de imputado, su eventual responsabilidad contable por el pago de las certificaciones había prescrito. Esta conclusión sobre prescripción es independiente de haberle excluido como legitimado pasivo por su consideración de “extraneus”.

Respecto de DOÑA M. J. N. S. R., Concejal de Hacienda y Control de Presupuesto fue citada a declarar como querellada por Providencia de 10 de diciembre de 2013 (al folio 287).

Mediante escrito de 2 de enero de 2014, que fue presentado ante el Juzgado Decano el día 7 de enero de 2014, DOÑA M. J. N. S. R. se personó en condición de imputada en las Diligencias Previas nº 99/2013, confiriendo su representación a la Procuradora de los Tribunales Doña Epifanía Ginés García Moreno y su defensa al Letrado Don Esteban Mestre Delgado (folio 305 y 306). Su declaración se produjo el día 28 de febrero de 2014 (folio 428). Por Auto de 19 de agosto de 2016 se acordó archivar la causa respecto de la investigada DOÑA M. J. N. S. R. (folio 1.631).

Cuando DOÑA M. J. N. S. R. fue citada como imputada, aún no estaba prescrita la eventual responsabilidad por las certificaciones 20 y 21. Habiéndose pagado con fecha de 29 de julio de 2009, su prescripción tendría lugar el 29 de julio de 2014, por lo cual la Providencia de 10 de diciembre de 2013 interrumpió el plazo de prescripción cuando faltaban casi ocho meses para su término.

Conforme a la Disposición Adicional Tercera de la LFTCu, el plazo de prescripción volverá a correr de nuevo desde que las actuaciones o procedimientos que lo interrumpieron se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad.



Las Diligencias Previas nº 99/2013, que interrumpieron el plazo de prescripción, concluyeron sin declaración de responsabilidad respecto de la inicialmente investigada DOÑA M. J. N. S. R., pues por Auto de 19 de agosto de 2016, dictado en dichas diligencias, se acordó archivar la causa respecto de ella *“al no existir contra ella elementos indiciarios suficientes para formular acusación”* (folio 1.645).

En consecuencia, el plazo volvió a correr de nuevo desde el día 19 de agosto de 2016 hasta que, sin haber sido convocada en las Actuaciones Previas 281/16 de este Tribunal de Cuentas, fue demandada por el Ayuntamiento de N. en el actual procedimiento de reintegro por alcance. Por Decreto de 28 de enero de 2019, que le fue notificado el día 1 de febrero de 2019, fue emplazada para que contestara a la demanda presentada contra ella. En el ínterin entre el 19 de agosto de 2016 y el 1 de febrero de 2019 no habían transcurrido ni mucho menos, los cinco años a que se refiere la LFTCu para considerar prescrita la responsabilidad contable.

La prescripción de la acción ejercitada por los demandantes, por haber transcurrido cinco años desde la realización de los pagos, fue alegada por la defensa de DOÑA M. J. N. S. R. en la audiencia previa al juicio, celebrada el día 11 de junio de 2019. Una vez incorporado el testimonio de las Diligencias Previas 99/2013 y de las Actuaciones Previas 281/16 de este Tribunal de Cuentas, resulta probado que la excepción de prescripción de responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra núm. 20 y 21 no puede ser estimada por este Juzgador, y sí en cambio las comprendidas entre las núm. 1 a 19.

Respecto de DOÑA T. D. J. H. M., fue Interventora del Ayuntamiento de N. desde marzo de 2003 hasta finales de mayo de 2012.

Prestó declaración en las Diligencias Previas 99/2013 como testigo el día 22 de noviembre de 2013 (al folio 262). Con fecha 23 de mayo de 2016 fue citada a declarar como investigada.

Por Auto de 19 de agosto de 2016 (folio 1.631) se acordó continuar la tramitación de las Diligencias Previas 99/2013 respecto de DOÑA T. D. J. H. M., DON B. S. G., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G., todos ellos con la condición de investigados.

Por Auto de 6 de mayo de 2019, dictado en las Diligencias Previas 99/2013 transformadas en Procedimiento Abreviado 148/2013, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 4 de N. acordó la apertura de juicio oral contra DOÑA T. D. J. H. M., DON B. S. G., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G. (folio 3.005).

Ahora bien, por lo que respecta a la eventual responsabilidad contable de DOÑA T. D. J. H. M. por haber tramitado como Interventora las certificaciones del polideportivo del Barrio de la E., la fecha que debemos considerar es la de 23 de mayo de 2016 en que es citada a declarar como investigada. Pues bien, habida cuenta de que la fecha de pago de la última certificación fue el 29 de julio de 2009, el día 29 de julio de 2014 habría prescrito la responsabilidad contable por el transcurso de cinco años, salvo causa de interrupción acreditada. La declaración como testigo de DOÑA T. D. J. H. M., realizada el día 22 de noviembre de 2013, no es bastante para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción y, cuando es citada ya en calidad de investigada (23 de mayo de 2016) la eventual responsabilidad contable por el último pago realizado se encuentra prescrita.



La prescripción de la responsabilidad contable por el transcurso de cinco años desde la realización de los pagos fue alegada en la audiencia previa al juicio, celebrada el día 11 de junio de 2019, por la defensa de DOÑA T. D. J. H. M.. Una vez incorporado el testimonio de las Diligencias Previas 99/2013, resulta probado que la excepción de prescripción de responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra debe ser estimada por este Juzgador.

Conforme al material probatorio que se ha expuesto, las conclusiones a que llega este Juzgador son las siguientes respecto de la excepción de prescripción de la responsabilidad contable por los pagos de las certificaciones de obra del polideportivo del Barrio de la E., excepción que las defensas de todos los demandados han formulado.

Debe admitirse íntegramente la excepción de prescripción de responsabilidad contable, respecto del pago de todas las certificaciones de obra del Polideportivo del Barrio de la E., formulada por los demandados DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DON M. J. R., DON M. D. L. F. G., y DOÑA T. D. J. H. M..

Debe admitirse parcialmente la excepción de prescripción de responsabilidad contable que plantearon las defensas de DON B. S. G., DOÑA M. P. F. G., DON J. A. M. R. y DOÑA M. J. N. S. R.. Se considera prescrita su eventual responsabilidad respecto de las certificaciones número 1 a 19. Sin embargo, no ha prescrito la responsabilidad contable que pudiera corresponderles por su intervención en el pago de las certificaciones 20 y 21. Estas certificaciones se abonaron mediante facturas 08/0525 y 08/0526, que se abonaron el 29 de julio de 2009 por un importe total de 4.704.468,69 euros.

En conclusión, debe valorarse si el pago de estas certificaciones 20 y 21 ha supuesto un menoscabo a los fondos municipales por haberse pagado obra no ejecutada realmente en la construcción del Polideportivo del Barrio de la E. y, de considerarse acreditado tal menoscabo, deberá determinarse la eventual responsabilidad contable de DON B. S. G., DOÑA M. P. F. G., DON J. A. M. R. y DOÑA M. J. N. S. R..

UNDÉCIMO.- El Ayuntamiento de N. ha solicitado en su demanda que se condene a DON B. S. G. y a la mercantil C. E., S.A. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.500.854,87 euros de principal, por subvenciones irregulares a la explotación de la plaza de toros "F. C." de N..

Ambos demandados han alegado la excepción de estar prescrita su eventual responsabilidad contable por el transcurso del plazo de cinco años a que se refiere la Disposición Adicional 3ª de la LFTCu. En consecuencia, debe este Juzgador pronunciarse sobre tal extremo.

Como se ha señalado en el apartado de hechos probados de esta resolución (*número 1/2020*) respecto de la plaza de toros F. C., tanto el contrato de concesión en su cláusula séptima como el Pliego de Condiciones establecían que el Ayuntamiento de N. aportaría a la empresa concesionaria E. S.A. una subvención de 180.000,00 euros anuales (actualizados con el IPC) durante la vida del contrato -desde el año 2006 al año 2046- en concepto de "subvención para la organización de los espectáculos taurinos en fiestas patronales".

Se trata de un supuesto de concesión directa de una subvención de explotación, que aparece consignada en los presupuestos de la entidad local tal y como determina el



TRIBUNAL DE CUENTAS

art. 22.2 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones. En ejecución de esta previsión se dictaron los sucesivos decretos aprobatorios del gasto, en los que se recogía expresamente que dicha subvención a la explotación se concedía para hacer viable la celebración de la totalidad de los espectáculos taurinos de las Fiestas Patronales.

Al margen de esta subvención anual, el Ayuntamiento abonó a E. S.A. otras sumas anuales en concepto de mejora del cartel taurino de los festejos. La ahora demandada E. S.A. ha admitido en su escrito de contestación a la demanda la realidad de estos pagos, aduciendo que por parte de la entidad local se solicitó la mejora de los carteles de toreros y ganaderías que intervinieran en la feria taurina anual. Esto supuso un sobre coste respecto de la subvención inicial de 180.000,00 euros anuales, que la concesionaria facturó al Ayuntamiento por un importe acumulado de 1.500.854,87 € durante los años 2006 a 2010.

El instrumento jurídico utilizado fueron sucesivos acuerdos, suscritos anualmente entre el Ayuntamiento de N. y E. S.A., en los cuales se fijaba el cartel para las Fiestas Patronales de ese año, con indicación del número de espectáculos, los matadores de toros y las ganaderías intervinientes, etc. y la aportación económica a satisfacer por la entidad local.

El Ayuntamiento de N. sostiene en su demanda que estas facturas abonadas en concepto de prestación de servicios de organización de los festejos taurinos de las fiestas patronales de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, son en puridad una modificación de la subvención de explotación inicialmente pactada, con la finalidad de incrementar su importe. Adujo la parte demandante que esta modificación se realizó sin respetar la preceptiva tramitación legal. Además, en su ejecución se vulneraron las previsiones de la Ley General de Subvenciones. No existe certeza alguna de que la suma de todas las aportaciones municipales no superara el coste de la propia actividad subvencionada, interdicción recogida en el art. 19.3 de la LGS, cuando señala que *“el importe de las subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada”*. Esto se debe a que el beneficiario no entregó ninguna cuenta justificativa -con presentación de facturas que acreditaran la realidad e importe total de los gastos- ni tampoco una memoria de actividades. Por otra parte, de los informes emitidos por el Ingeniero Técnico municipal se desprende que la concesionaria no cumplió realmente con lo comprometido, ni en cuanto al número de festejos, ni en los diestros acordados. Este incumplimiento se produjo en el año 2006 y en los años siguientes.

Concluye el demandante que estaríamos ante una ampliación de la subvención a la explotación respecto de la cual no existe cumplimiento de las obligaciones impuestas al beneficiario, ni tampoco exigencia por parte del gestor de su acatamiento, tal y como determina la Ley General de Subvenciones al regular la comprobación de subvenciones en su art. 32, y el procedimiento de reintegro en el art. 41 y siguientes.

La responsabilidad contable derivada de estos abonos de subvenciones se imputa por el demandante a su beneficiario C. E., S.A, solidariamente con el ordenador de los pagos, el entonces alcalde DON B. S. G., que expidió los decretos ordenando dichos pagos y no impulsó el procedimiento de control de las subvenciones otorgadas y, en su caso, el posible reintegro del importe. Conforme a las pretensiones de la parte demandante, las cuantías y la presunta responsabilidad del quebranto sufrido se resumen en el siguiente cuadro que ha aportado:



TRIBUNAL DE CUENTAS

AÑO	RESPONSABLES	PRINCIPAL	FECHA DEL PAGO DE LAS FACTURAS
2006	B. S. G. C. E., S.A.	355.488,32 €	6/10/2006
2007	B. S. G. C. E., S.A.	355.488,32 €	27/06/2008
2008	B. S. G. C. E., S.A.	488.021,83 €	10/09/2008
2009	B. S. G. C. E., S.A.	167.336,40 €	4/09/2009
2010	B. S. G. C. E., S.A.	134.520,00 €	3/09/2010

Estas cuantías, abonadas en los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, suman un millón quinientos mil ochocientos cincuenta y cuatro euros y ochenta y siete céntimos (1.500.854,87 €). Estas facturas relacionadas por el demandante, sus importes y fechas de pago coinciden con la certificación emitida por la Sra. Tesorera del Ayuntamiento de N., con fecha 22 de marzo de 2017, sobre las cantidades abonadas por el Ayuntamiento a C. E. S.A. en concepto de organización de festejos taurinos (obrante al folio 270 del Anexo I de la pieza de Actuaciones Previas nº 281/16, unida al ramo de prueba de este procedimiento de reintegro por alcance).

El representante del Ayuntamiento de N., en sus conclusiones, ha mantenido la solicitud de su demanda de que se condene a DON B. S. G. y a C. E., S.A. como responsables, con carácter directo y solidario, de un alcance por importe de 1.500.854,87 euros de principal, por subvenciones irregulares a la explotación de la plaza de toros "F. C." de N.. El Ministerio Fiscal, que en su escrito de demanda se adhirió a lo solicitado por el Ayuntamiento de N., no ha mantenido esta petición en sus conclusiones finales. En consecuencia, la demanda presentada por el Ayuntamiento de N. se contrae a que se determine la responsabilidad y consiguiente condena al pago de E. S.A. y DON B. S. G., solidariamente, por las cuantías abonadas en los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, cuyo importe total suma en concepto de principal 1.500.854,87 €, al que habría que añadir los correspondientes intereses legales.

Se ha señalado que tanto la representación procesal de C. E., S.A. como la representación de DON B. S. G. han alegado la prescripción de su eventual responsabilidad contable.

La Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas en su disposición adicional tercera establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen.

Ello no obstante, el representante de C. E., S.A. alegó que el plazo de prescripción que le resulta aplicable debe ser el contemplado por la Ley General de Subvenciones, en sus arts. 39 y 40, que es el de cuatro años. Sin embargo, el presente procedimiento tiene por objeto pretensiones indemnizatorias basadas en la responsabilidad contable, cuyo régimen de prescripción es el establecido por la disposición adicional tercera de la LFTCu, sin que resulte aplicable el plazo de 4 años previsto por la Ley General de Subvenciones, ya que las pretensiones de la demanda no se basan en la normativa reguladora del reintegro de subvenciones.



En cualquier caso, se debe tomar como dies a quo el día en que se produjo la percepción de la subvención. El Ayuntamiento de N. fijó el pago de la última subvención, la correspondiente al año 2010, el día 3 de septiembre de 2010, sin que los demandados discutieran este hecho en sus escritos de contestación. La meritada certificación de la Sra. Tesorera municipal indica igualmente la fecha de 3 de septiembre de 2010.

El día 3 de septiembre de 2015 habría prescrito la responsabilidad contable por el transcurso del plazo de cinco años, de no haberse interrumpido su cómputo por haberse 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.

Las Actuaciones Previas nº 44/12, que se siguieron en este Tribunal de Cuentas y versaron sobre presuntas irregularidades en la adjudicación del contrato de concesión para la construcción y explotación de la plaza de toros F. C., carecieron de eficacia interruptiva. Finalizaron por Acta de Liquidación Provisional de 30 de julio de 2012, que no apreció hechos que generaran responsabilidad contable, por lo cual no fueron citados como presuntos responsables ninguno de quienes son ahora demandados en este procedimiento.

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de N. se siguen las Diligencias Previas nº 830/2018, por un presunto delito de prevaricación administrativa. Parten de una denuncia presentada por el Ayuntamiento de N. contra DON B. S. G. y otros, por presuntas irregularidades en la adjudicación y gestión de la plaza de toros F. C., Se incoaron estas diligencias previas con fecha de 18 de septiembre de 2018, por lo cual en nada pueden interrumpir un plazo de prescripción que finalizó el 3 de septiembre de 2015.

En cuanto a los informes de fiscalización aprobados por la Cámara de Cuentas de M., en ninguno se han tratado los pagos realizados en el funcionamiento de la plaza de toros F. C..

En consecuencia, cuando la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas 281/16 dictó su Providencia de fecha 19 de enero de 2018, citando como presuntos responsables contables a DON B. S. G. y al representante de C. E., S.A. la responsabilidad contable había prescrito.

Todo ello da lugar, por tanto, a que este Juzgador estime las alegaciones de prescripción que fueron hechas por las representaciones procesales de DON B. S. G. y de la mercantil C. E., S.A. en sus escritos de contestación a la demanda, respecto de estos pagos realizados a E., S.A. por importe total de 1.500.854,87 euros.

DUODÉCIMO.- Tanto el representante del Ayuntamiento de N. como el Ministerio Fiscal han demandado a DON B. S. G. por el pago, con cargo a los fondos municipales, del alquiler de grupos electrógenos para suministrar energía eléctrica a la plaza de toros F. C., por un importe total de 52.050,57 euros, a los que habría que sumar sus intereses legales.

En la documentación aportada por la parte demandante se acredita la existencia de estos pagos, efectuados para suministrar energía eléctrica al recinto ferial en eventos organizados por el Ayuntamiento como las fiestas de Navidad y las de Carnaval.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Los demandantes consideran al entonces ordenador de pagos DON B. S. G. responsable del menoscabo sufrido por el erario municipal al abonar las siguientes facturas, por importe acumulado de 52.050,57 euros, en concepto de alquiler de grupos electrógenos para proporcionar energía eléctrica a la plaza de toros:

EJERCICIO	IMPORTE	FECHA ORDEN DE PAGO	ORDENADOR DEL PAGO
2013	16.319,27 €	30/12/2013	Alcalde B. S. G.
2014	5.384,50 €	06/03/2014	Alcalde B. S. G.
2014	11.470,80 €	05/09/2014	Alcalde B. S. G.
2015	5.203,00 €	20/02/2015	Alcalde B. S. G.
2015	13.673,00 €	07/01/2015	Alcalde B. S. G.

Ha alegado la representación procesal de DON B. S. G. la prescripción de la responsabilidad contable derivada de estos pagos.

No cabe admitir tal excepción, pues el abono de la primera de las facturas, por importe de 16.319,27 €, se ordena por Decreto de Alcaldía nº 22/1213, de 12 de diciembre de 2013, y se realiza el pago el día 30 de diciembre de 2013, constando recibí del interesado. Su prescripción acaecería el día 30 de diciembre de 2018, con lo cual es evidente que, cuando la Delegada Instructora de las Actuaciones Previa 281/16 dicta su Providencia de 19 de enero de 2018, citando como presunto responsable contable de estos pagos a DON B. S. G., interrumpió a todos los efectos el cómputo del plazo de prescripción y, por la misma razón, las siguientes facturas que fueron pagadas con posterioridad al 30 de diciembre de 2013

En consecuencia, se rechaza por este Juzgador la excepción de prescripción de la eventual responsabilidad contable derivada de estos pagos realizados por el Ayuntamiento de N..

DECIMOTERCERO.- Tanto el representante del Ayuntamiento de N. como el Ministerio Fiscal han demandado a DON B. S. G. por los pagos realizados a E., S.A. con cargo a fondos municipales en concepto de uso por parte de la entidad local de la plaza de toros F. C.. Ascende el importe de la cantidad demandada a 1.074.073,84 euros, a los que habría que sumar sus intereses legales.

Como se ha hecho constar en el párrafo cuarto del apartado de hechos probados de esta resolución, el Ayuntamiento de N. se reservó contractualmente el derecho a utilizar la plaza de toros de forma gratuita 10 eventos al año, sin tener en cuenta los 3 ó 4 días anuales de festejos taurinos durante las fiestas patronales. Rebasados esos límites, el concesionario facturaría al Ayuntamiento 5.000 € más IVA por cada día que este último utilizara la plaza de toros, según condiciones del contrato administrativo de concesión.

Las pretensiones de los demandantes se basan en que se ha producido un menoscabo a los fondos municipales al atender las facturas presentadas por E. S.A. correspondientes a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. Sostiene la parte demandante que la mercantil facturó en cada año un número de días muy superior a los días reales de utilización de la plaza por el Ayuntamiento, y que la entidad local pagó todas esas facturas con cargo a los mecanismos de pago a proveedores.



TRIBUNAL DE CUENTAS

La representación de DON B. S. G. ha alegado la prescripción de la responsabilidad contable, con invocación de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que en su disposición adicional tercera establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. Procede, en consecuencia, dilucidar esta posible excepción procesal.

En la documentación aportada por el Ayuntamiento de N. constan las siguientes facturas emitidas por E. S.A. en concepto de alquiler de la plaza de toros por parte del Ayuntamiento:

Año 2006	104.400,00 €	Factura 09-0114	
Año 2007	184.115,20 €	Factura 09-0115	
Año 2008	247.783,42 €	Factura 09-0116	
Año 2009	87.417,97 €	Factura 09-0117	(Primer semestre 2009)
Año 2009	56.197,27 €	Factura 10-0043	(Segundo semestre 2009)
Año 2010	119.587,72 €	Factura 10-0044	(Primer semestre 2010)
Año 2010	153.662,62 €	Factura 11-0008	(Segundo semestre 2010)
Año 2011	98.920,34 €	Factura 11-0029	
Año 2012	193.890,16 €	Factura 13-0013	

Los demandantes han aducido que en todas estas facturas se incluyeron días de alquiler facturados y pagados en exceso, resultando el siguiente menoscabo para el erario municipal:

AÑO	IMPORTE PAGADO INDEBIDAMENTE
2006	104.400,00 €.
2007	136.601,60 €.
2008	185.837,56 €.
2009	81.173,84 €.
2010	273.250,34 €.
2011	98.920,34 €.
2012	193.890,16 €.

Para dilucidar esta excepción procesal hay que considerar como día de inicio del cómputo aquel en que se pagaron las facturas. La fecha de las propias facturas no es relevante, pues las facturas núm. 09-0114, 09-0115, 09-0116 y 09-0117 están fechadas a 16 de noviembre de 2009; las facturas núm. 10-0043 y 10-0044 están



fechadas a 21 de junio de 2010; la factura núm. 11-0008 está fechada a 26 de enero de 2011; la factura núm. 11-0029 está fechada a 31 de agosto de 2011; y finalmente la factura 13-0013 está fechada a 31 de mayo de 2013.

Sucede que todas ellas se pagaron a través del Fondo para la Financiación del Pago a Proveedores (FFPP). El Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, estableció este mecanismo financiero para permitir la cancelación por las entidades locales de sus obligaciones pendientes de pago con sus proveedores, derivadas de la contratación de obras, suministros o servicios. Las entidades locales debían remitir al órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Instituto de Crédito Oficial) la relación certificada de todas las obligaciones pendientes de pago que reunieran los requisitos establecidos en la ley. El Ayuntamiento de N. envió al FFPP con fecha 9 de mayo de 2012 todas las facturas que adeudaba a C. E. S.A., excepto la factura núm. 13-0013, correspondiente al ejercicio 2012, que fue remitida el día 10 de octubre de 2013.

El pago de las facturas remitidas por el Ayuntamiento el día 9 de mayo de 2012 figura realizado con fecha de 1 de enero de 2013, según consta en la certificación emitida por la Sra. Tesorera del Ayuntamiento de N., con fecha 22 de marzo de 2017, a instancia de la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas 281/16, y que obra al folio 270 del Anexo I de la meritada pieza de Actuaciones Previas, unida al ramo de prueba de este procedimiento de reintegro por alcance.

A los efectos del cómputo del plazo de cinco años, respecto de estas facturas pagadas con fecha 1 de enero de 2013, dicho plazo expiró el día 1 de enero de 2018. Consecuentemente, cuando la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas 281/16 dictó la Providencia de 19 de enero de 2018, citando como presunto responsable contable de estos pagos a DON B. S. G., la responsabilidad contable había prescrito.

No puede afirmarse lo mismo de la factura núm. 13-0013, que está fechada a 31 de mayo de 2013 y que fue igualmente pagada por el Fondo para la Financiación del Pago a Proveedores. Consta remitida al Instituto de Crédito Oficial-ICO para su pago con fecha 10 de octubre de 2013 (al folio 298 del Anexo I). En este caso el plazo de prescripción de cinco años, a contar desde su pago, aún no había transcurrido cuando se interrumpió por la Providencia de 19 de enero de 2018.

En consecuencia, este Juzgador debe estimar parcialmente la excepción planteada por la representación de DON B. S. G. y declarar prescrita la responsabilidad contable derivada de los pagos realizados a favor de C. E., S.A. por el alquiler de la plaza de toros F. C., a excepción del correspondiente al año 2012, plasmado en la factura núm. 13-0013, por importe de 193.890,16 euros.

DECIMOCUARTO.- En el anterior apartado décimo se señalaba que debe valorarse si el pago de las certificaciones de obra núm. 20 y 21 ha supuesto un menoscabo a los fondos municipales por haberse pagado obra no ejecutada realmente en la construcción del Polideportivo del Barrio de la E.. A la vista de la prueba practicada, este Juzgador debe pronunciarse sobre la cuestión, verdaderamente nuclear, de considerar probado o no dicho menoscabo, sobre el cual fundamentan los demandantes sus pretensiones de resarcimiento al Ayuntamiento de N.,

En los procedimientos de reintegro por alcance rigen las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que la



TRIBUNAL DE CUENTAS

Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencias, entre otras, 10/2006, de 9 de mayo, y 13/06, de 24 de julio) interpreta a los efectos de la Jurisdicción Contable en el sentido de que *“corresponde al demandante probar que se ha producido un menoscabo en los fondos públicos y que el mismo es consecuencia de la actuación ilegal y dolosa, o gravemente culpable o negligente del demandado, de lo que se deriva, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública los daños y perjuicios causados, indemnización que no es sino el efecto jurídico correspondiente a su pretensión de demanda. Por lo que respecta a los demandados, les corresponde la carga de probar los hechos que impiden, desvirtúan o extinguen la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.”*

Esta doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas incorporada a las aludidas Sentencias insiste, además, en dos cuestiones adicionales:

- *“El onus probandi, según el Tribunal Supremo (Sentencia de 13 de junio de 1998) debe aplicarse por el juez en las contiendas en que, efectuada una actividad probatoria, los hechos han quedado inciertos”.*

- *“Según el propio Tribunal Supremo (Sentencia de 25 de marzo de 1991), las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de recaer en aquél a quien correspondía la carga de la misma”.*

Señalado lo anterior respecto del art. 217 de la LEC, se han valorado diversos Informes periciales aportados a las actuaciones jurisdiccionales sobre la situación de los trabajos de edificación de las instalaciones deportivas del Barrio de la E. de N., adjudicados a la empresa C. H., S.A., por un importe de ejecución material en el Proyecto inicial de 11.942.816,60 euros y de 13.050.867,40 euros en el Proyecto Modificado número 1.

Los Informes periciales que han sido objeto de valoración son los siguientes:

- Dictamen Pericial emitido por la arquitecta DOÑA M. B. G. S., sobre *“el estado actual de ejecución de las obras del Polideportivo en el Barrio de la E. en relación con el proyecto de obras y el modificado nº 1, aprobado por el Ayuntamiento, así como sobre las certificaciones de obra emitidas”*, a petición del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de M., en el Procedimiento Ordinario 512/2014 A. Las visitas de reconocimiento se realizaron entre el 10 de marzo y el 6 de octubre de 2016. El Dictamen se emitió con fecha 4 de noviembre de 2016.
- Informe de Auditoría Técnica emitido por la empresa A. N., S.L.U., cuyo objeto era analizar *“el estado actual de la obra y determinar, en base a las inspecciones y documentación aportada, los trabajos realmente ejecutados en la obra de construcción de un centro de instalaciones deportivas en N., los trabajos que han sido certificados, los que han sido pagados y el valor de la obra”*, a petición de los Servicios municipales del Ayuntamiento de N., Se realizaron visitas a las obras los días 9 y 29 de septiembre de 2015. El Informe fue emitido con fecha de 26 de mayo de 2016.
- Informe Pericial emitido por el arquitecto DON J. C. C., con el objeto de *“dictaminar sobre la obra realizada en el Polideportivo del Barrio de la E. de N.”*, a petición del Juzgado de Instrucción nº 4 de N., en las Diligencias Previas



del Procedimiento Abreviado 99/2013. Las visitas a la obra se realizaron con fechas 6 de febrero y 7 de abril de 2015. El Informe fue emitido con fecha de 29 de mayo de 2015.

- Informes emitidos por A. E. T., S.L., cuya misión consistió en “analizar el estado actual de los trabajos de edificación de las instalaciones deportivas del Barrio de la E. de N., verificando el total de la obra certificada en comparación con la obra real ejecutada”, a petición del Ayuntamiento de N., Se realizaron visitas de inspección a las obras los días 5 y 26 de noviembre de 2013. Los Informes se emitieron con fecha 18 de diciembre de 2013, el primero, y con fecha 8 de enero de 2014, el Informe complementario.
- Informe emitido por el Arquitecto Municipal DON R. E. G., el 22 de octubre de 2017, a solicitud del Tribunal de Cuentas (Unidad de Actuaciones Previas). Según el propio Informe “en el espacio de tiempo otorgado para la realización... no ha sido posible realizar una comparación exhaustiva de las unidades de obra certificadas y su correspondencia con la realidad”, por lo que el Arquitecto Municipal se limitó a estudiar los informes realizados para la Certificación 29 por A. E. T., S.L., A-N, S.L.U., comentarios al informe de A. realizados por DON M. D. L. F. G. –arquitecto director de la obra- y DON J. A. V. –arquitecto técnico director de ejecución-, y el informe pericial suscrito por el arquitecto DON J. C. C..

La valoración realizada por este órgano jurisdiccional sobre los diferentes Dictámenes Periciales ha tenido como finalidad contrastar las obras certificadas y pagadas con las obras realmente valoradas en cada uno de dichos Dictámenes, considerando los importes consignados como ejecución material en las certificaciones pagadas y los importes reseñados en las valoraciones realizadas por cada uno de los equipos técnicos que han inspeccionado las obras. En todos ellos se ha podido constatar la existencia de un número elevado de obra facturada y abonada al contratista, que no se ha llegado a realizar o ejecutar, por un importe que, en todos los supuestos, supera los tres millones de euros.

El Dictamen Pericial emitido por la arquitecta Doña M. B. G. S. realiza un examen exhaustivo de la documentación que integra el expediente administrativo de las obras, desde el análisis de los Pliegos de condiciones administrativas y de prescripciones técnicas, aprobados por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de N. con fecha 17 de julio de 2002, hasta el Proyecto de ejecución Modificado número 1, formalizado en contrato administrativo suscrito con fecha 26 de noviembre de 2010 entre el Ayuntamiento y la contratista A. I., S.A.

El Dictamen incluye una comparación entre el Proyecto inicial, el Proyecto Modificado número 1, la Certificación número 21 y la valoración pericial de la obra realmente ejecutada (apartado 5 del Dictamen, páginas 59 a 118, ambas inclusive).

El citado Dictamen pone de manifiesto el absoluto estado de abandono en el que se encuentran las obras y justifica, mediante soporte documental y argumentos concluyentes, todas las diferencias entre las unidades de obra incluidas en la Certificación número 21 y las realmente ejecutadas, según la valoración pericial. La justificación documental está basada en fotografías aéreas realizadas con anterioridad al comienzo de la obra, en fotografías realizadas durante las visitas cursadas a la obra en el momento de la valoración pericial y en la visión directa de la obra.



TRIBUNAL DE CUENTAS

El Dictamen, desglosando por unidades de obra todos los excesos detectados entre la Certificación número 21 y la valoración pericial, llega a cuantificar el valor de las obras efectivamente realizadas en 6.972.322,52 euros, por lo que, dado que el importe de ejecución material de la Certificación número 21 se eleva a 10.655.148,01 euros, el exceso del importe abonado sobre la ejecución real de las obras –en términos de ejecución material- se situaría en 3.682.825,49 euros, de acuerdo con el siguiente detalle por capítulos:

Cuadro.- EXCESOS DE OBRAS ABONADAS SOBRE LAS EJECUTADAS

Arquitecta M. B. G. S.

UNIDAD DE OBRA	IMPORTE CERTIFICACIÓN 21	VALORACIÓN REAL	EXCESO
TOTAL CAPÍTULO 1	1.550.825,41	Exceso facturado sin ejecutar	1.084.667,39
TOTAL CAPÍTULO 2	2.141.037,40	Exceso facturado sin ejecutar	-
TOTAL CAPÍTULO 3	4.251.546,50	Exceso facturado sin ejecutar	1.894.903,65
TOTAL CAPÍTULO 4	1.824.565,21	Exceso facturado sin ejecutar	703.254,45
TOTAL CAPÍTULO 5	641.384,08	Exceso facturado sin ejecutar	-
TOTAL CAPÍTULO 6	245.789,41	Exceso facturado sin ejecutar	-
TOTAL CAPÍTULO 7	-	Exceso facturado sin ejecutar	-

Ejecución
material

TOTAL GENERAL	10.655.148,01	Exceso facturado sin ejecutar	3.682.825,49
---------------	---------------	-------------------------------	--------------

El Informe de Auditoría Técnica emitido por la empresa A. N., S.L.U., realiza un examen exhaustivo de la documentación que integra el expediente administrativo de las obras, desde el análisis de los Pliegos de condiciones administrativas y de prescripciones técnicas, aprobados por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de N. con fecha 17 de julio de 2002, hasta el Informe pericial del arquitecto DON J. C. C., emitido con fecha 29 de mayo de 2015.

El citado Informe pone de manifiesto que en el Proyecto Modificado número 1 “se suprimen partidas que vienen en el proyecto original y que son imprescindibles para la entrega del complejo en condiciones de uso”. Dado que “con las partidas que se eliminan... no es posible terminar por completo la obra... es necesario la realización de un segundo modificado que complete el proyecto y permita su correcta ejecución para poder ser recibido por el Ayuntamiento”. Esta circunstancia habría podido justificar la aprobación de un segundo modificado que, a su vez, habría dado cobertura a las dos certificaciones número 29 –contradictorias entre sí- presentadas por el adjudicatario en el mes de diciembre de 2010. Pero el referido segundo modificado ni, por tanto, ninguna de las dos certificaciones número 29 presentadas por el adjudicatario de las obras, han sido aprobados por el Ayuntamiento por considerar irregular dicha documentación.

El Informe presentado por A., sin embargo, efectúa una comparativa entre los importes incluidos, para cada unidad de obra, en ambas certificaciones 29 y los calculados como “estudio real A+” por los propios peritos. El Informe aporta suficiente soporte documental, básicamente fotografías realizadas con anterioridad al comienzo de la obra y en el momento de las visitas de inspección y planos de situación de las



parcelas afectadas. Sin embargo, su comparativa de la valoración real con las unidades de obra previstas en las certificaciones número 29 – en ningún momento aprobadas por el Ayuntamiento-, resta validez a su argumentación.

La valoración pericial incluida en el Informe llega a cuantificar el valor de las obras efectivamente realizadas en 7.025.841,03 euros –página 79 del Informe-, por lo que, dado que el importe de ejecución material de la Certificación número 21 se eleva a 10.655.148,01 euros, el exceso del importe abonado sobre la ejecución real de las obras –en términos de ejecución material- se situaría en 3.629.306,98 euros. No obstante, si se eliminan los excesos de ejecución material que, por no obedecer a obras autorizadas y por no haber sido abonadas al adjudicatario, deben tener, en su caso, otro tratamiento tal como se explicita más adelante en esta Resolución, el importe total del exceso facturado –abonado al contratista e incluido en la Certificación número 21- y las obras realmente ejecutadas se eleva a 5.259.075,99 euros.

El Informe Pericial emitido por el arquitecto DON J. C. C. realiza un examen exhaustivo de la documentación que integra el expediente administrativo de las obras, desde el análisis de los Pliegos de condiciones administrativas y de prescripciones técnicas, aprobados por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de N. con fecha 17 de julio de 2002, hasta el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, dejando sin efecto la autorización de cesión del contrato a la sociedad mercantil H. P. D. N., S.L., fechado el 5 de noviembre de 2014.

El referido Informe, tras analizar el Proyecto inicial y el Proyecto Modificado número 1, efectúa un estudio cronológico de la evolución de las obras, en donde incluye las dos certificaciones número 29, ya citadas con anterioridad, y que, como se ha señalado, resultan contradictorias. A continuación, detalla las causas que motivan las diferencias existentes entre la valoración pericial y las tres certificaciones detalladas –21 y las dos 29 presentadas por el adjudicatario y no aprobadas por el Ayuntamiento-. En su análisis se apoya fundamentalmente en un Informe emitido por la Dirección Facultativa de las obras, con fecha 26 de marzo de 2014, y que, por tanto, resulta discutible al no gozar de la independencia requerida a los efectos de valoración contradictoria.

La valoración pericial incluida en el Informe llega a cuantificar el valor de las obras efectivamente realizadas en 9.396.185,13 euros –página 21 del Anexo 4 del Informe-, por lo que, dado que el importe de ejecución material de la Certificación número 21 se eleva a 10.655.148,01 euros, el exceso del importe abonado sobre la ejecución real de las obras –en términos de ejecución material- se situaría en 1.258.962,88 euros. No obstante, si se eliminan los excesos de ejecución material que, por no obedecer a obras autorizadas y por no haber sido abonadas al adjudicatario, deben tener, en su caso, otro tratamiento tal como se explicita más adelante en la presente Resolución, el importe total del exceso facturado –abonado al contratista e incluido en la Certificación número 21- y las obras realmente ejecutadas se eleva a 3.157.508,08 euros.

El Informe emitido por A. E. T., S.L., realiza un examen exhaustivo de la documentación que integra el expediente administrativo de las obras, desde el análisis de los Pliegos de condiciones administrativas y de prescripciones técnicas, aprobados por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de N. con fecha 17 de julio de 2002, hasta el Acta de recepción parcial positiva de las obras, referente a las obras de ejecución del “*Vial de acceso*”, de fecha 22 de febrero de 2011.



TRIBUNAL DE CUENTAS

El citado Informe, tras analizar el Proyecto inicial y el Proyecto Modificado número 1, efectúa un estudio de la documentación administrativa facilitada, en general, y de la obra ejecutada/certificada –páginas 33 y 34-, en donde se alcanzan unas primeras conclusiones.

A continuación, el Informe realiza un análisis de la Certificación número 29, páginas 35 a 92, ambas inclusive, en donde se compara el importe certificado, desglosado por unidad de obra, con el denominado “Análisis A.”, que es la valoración real de la ejecución de la obra realizada. Para esta valoración se utilizan planos previos al comienzo de las obras, vistas aéreas del área de la edificación tanto con carácter previo a la ejecución del contrato, como de los años 2008 y 2009, y fotografías de la zona obtenidas en las visitas de verificación realizadas.

El Informe cuantifica en un importe de 7.927.698,39 euros, en términos de ejecución material, la obra realmente ejecutada –página 91-, por lo que, dado que el importe de ejecución material de la Certificación número 21 se eleva a 10.655.148,01 euros, el exceso del importe abonado sobre la ejecución real de las obras –en términos de ejecución material- se situaría en 2.727.449,62 euros. No obstante, si se eliminan los excesos de ejecución material que, por no obedecer a obras autorizadas y por no haber sido abonadas al adjudicatario, deben tener, en su caso, otro tratamiento tal como se explicita más adelante en esta Resolución, el importe total del exceso facturado –abonado al contratista e incluido en la Certificación número 21- y las obras realmente ejecutadas se eleva a 3.994.459,96 euros.

El Informe complementario, emitido por A. E. T., S.L., con fecha 8 de enero de 2014, realiza una comparativa de la valoración realizada con la segunda de las Certificaciones que, con el número 29, fueron presentadas por el contratista y rechazadas por el Ayuntamiento. A efectos del presente estudio, dado que la valoración es idéntica a la incluida en la comparativa realizada con la primera de las Certificaciones número 29, este Informe complementario carece de relevancia.

El Informe emitido por el Arquitecto Municipal DON R. E. G. realiza un examen exhaustivo de la documentación que integra el expediente administrativo de las obras, desde la descripción del proyecto inicial y del proyecto modificado número 1, hasta el análisis de los Pliegos de condiciones administrativas y de prescripciones técnicas y del contrato administrativo de concesión de obra pública suscrito entre el Ayuntamiento y la empresa C. H., S.A.

El Informe realiza una comparativa, desglosada por unidades de obra, entre el Proyecto inicial, el Modificado número 1 y la Certificación número 21, pero en ningún momento efectúa una peritación sobre la obra realmente ejecutada –argumentando para ello la inexistencia de tiempo suficiente para llevar a cabo los análisis necesarios-, por lo que se limita a ofrecer datos de los Informes realizados por A., A. y por Don J. C. C..

Dado que, tal y como se afirma en el primer párrafo de la página 32 “*el presente Informe, en modo alguno puede ser considerado como informe pericial sobre las obras en cuestión*”, que sus conclusiones se sustentan en el análisis de otros informes periciales ya analizados de forma individual en el presente estudio, y que los importes alcanzados como exceso de importes certificados sobre ejecutados o bien no se consideran suficientemente justificados o no incluyen las variaciones producidas por la



aprobación del Modificado número 1 de las obras, el Informe emitido por DON R. E. G. con fecha 22 de octubre de 2017, no procede que sea considerado.

Del examen realizado sobre los Informes periciales citados, se desprende la existencia indubitada de excesos de importes facturados y pagados al contratista, dado que, a la fecha de aprobación y pago por parte del Ayuntamiento de N. de la Certificación número 21, ciertas unidades de obra no se encontraban ejecutadas.

La comparación realizada, permite alcanzar la conclusión de que los excesos del importe facturado y abonado al contratista han sido apreciados por todos los peritos. Que, en todos los supuestos, el exceso ha superado los tres millones de euros, situándose la media del importe calificado como exceso ligeramente por encima de los cuatro millones de euros (4.023.467,38 euros).

Este Consejero considera que el Informe pericial de la arquitecta DOÑA M. B. G. S. es el más adecuado al objeto de este pleito por diversas razones: por tratarse de un Informe pericial solicitado en el marco de un procedimiento jurisdiccional, no a instancia de parte, y obedecer a criterios propios e independientes; por contar con una base documental y argumental muy sólida y concluyente; por circunscribirse a la comparación efectiva entre la Certificación número 21, última aprobada y pagada, y la valoración real; por utilizar un criterio de prudencia; y porque en su intervención en la vista pública del juicio ordinario celebrado sus declaraciones fueron las más rigurosas y completas, convenciendo plenamente a este órgano jurisdiccional.

En la ejecución de cada una de las unidades de obra que han sido certificadas por encima de la valoración real suscrita por la arquitecta señalada, se ha podido determinar que el exceso certificado sobre ejecución real, producido en cada una de las 21 certificaciones expedidas, ha sido el que se detalla en el Cuadro inserto a continuación:

Cuadro.- EXCESOS DE OBRAS ABONADAS DESGLOSADAS POR CERTIFICACIONES

	Nº	FECHA	CERTIFICADO	EXCESO	ACUMULADO
<u>Certificaciones</u>	1	31/07/2006	156.659,01	27.138,00	27.138,00
	2	31/08/2006	498.250,10	200.941,29	228.079,29
	3	29/09/2006	407.261,40	42.766,09	270.845,38
	4	31/10/2006	241.991,14	-	270.845,38
	5	30/11/2006	144.727,66	-	270.845,38
	6	02/01/2007	67.960,81	-	270.845,38
	7	31/01/2007	585.070,91	-	270.845,38
	8	28/02/2007	742.817,41	59.127,36	329.972,74
	9	30/03/2007	506.999,97	-	329.972,74
	10	30/04/2007	229.876,68	6.654,00	336.626,74
	11	31/05/2007	294.456,31	84.018,90	420.645,64
	12	29/06/2007	200.279,43	308,50	420.954,14
	13	31/07/2007	1.375.150,83	92.912,53	513.866,67



TRIBUNAL DE CUENTAS

	14	21/08/2007	373.139,65	262.408,68	776.275,35
	15	28/09/2007	97.104,09	14.339,18	790.614,53
	16	31/10/2007	-	-	790.614,53
	17	30/11/2007	-	-	790.614,53
	18	31/12/2007	-	-	790.614,53
	19	31/01/2008	-	-	790.614,53
	20	29/02/2008	2.547.060,84	1.153.205,34	1.943.819,87
	21	31/03/2008	2.186.338,70	1.739.002,61	3.682.822,48
TOTAL GENERAL			10.655.148,01	3.682.822,48	

Por otro lado, se ha constatado que las certificaciones de obra, efectivamente pagadas al contratista, han sido las siguientes:

Cuadro.- IMPORTE ABONADO AL CONTRATISTA DESGLOSADO POR CERTIFICACIONES

NÚMERO CERTIFICACIÓN	FECHA CERTIFICACIÓN	IMPORTE EJECUCIÓN MATERIAL CERTIFICADO	FECHA PAGO	IMPORTE PAGADO
1	31/07/2006	156.659,01	22/11/2006	155.701,50
2	31/08/2006	498.250,10	22/11/2006	495.204,76
3	29/09/2006	407.261,40	26/12/2006	404.772,20
4	31/10/2006	241.991,14	26/12/2006	240.512,07
5	30/11/2006	144.727,66	23/02/2007	143.843,08
6	02/01/2007	67.960,81	23/02/2007	67.545,43
7	31/01/2007	585.070,91	23/02/2007	581.494,90
8	28/02/2007	742.817,41	07/06/2007	738.277,28
9	30/03/2007	506.999,97	07/06/2007	503.901,15
10	30/04/2007	229.876,68	27/06/2008	228.471,67
11	31/05/2007	294.456,31	27/06/2008	292.656,56
12	29/06/2007	200.279,43	27/06/2008	199.055,30
13	31/07/2007	1.375.150,83	12/06/2008	1.366.745,83
14	21/08/2007	373.139,65	27/06/2008	370.859,00
15	28/09/2007	97.104,09	27/06/2008	96.510,58
16	31/10/2007	-		
17	30/11/2007	-		
18	31/12/2007	-		
19	31/01/2008	-		
20	29/02/2008	2.547.060,84	29/07/2009	2.531.493,03
21	31/03/2008	2.186.338,70	29/07/2009	2.172.975,66



TRIBUNAL DE CUENTAS

TOTAL	10.655.148,01	10.590.020,00
--------------	----------------------	----------------------

De acuerdo con lo estimado en este procedimiento jurisdiccional sobre la prescripción de las acciones de exigencia de responsabilidad contable, en función de las fechas de pago de las respectivas certificaciones de obra, en que se ha concluido que no incurrir en prescripción las Certificaciones números 20 y 21, pagadas el 29 de julio de 2009, ambas darían lugar a un importe total de ejecución material certificado de 4.733.399,54 euros y un importe total pagado de 4.704.468,69 euros.

De los datos incluidos en el Cuadro “*Excesos obras abonadas desglosadas por certificaciones*”, se desprende que los excesos de certificación sobre ejecución real relativos a la Certificación número 20 se elevan a 1.153.205,34 euros, y los relativos a la Certificación número 21 se elevan a 1.739.002,61 euros, ambos en términos de ejecución material. La reconversión de este importe en términos de pagos realizados en exceso sería la siguiente:

Excesos generados en Certificación número 20	1.153.205,34
Excesos generados en Certificación número 21	1.739.002,61
<u>Total excesos generados en términos de ejecución material</u>	<u>2.892.207,95</u>
Gastos generales aplicables 13%	375.987,03
Beneficio industrial aplicable 6%	173.532,48
<u>Total excesos generados en términos de ejecución por contrata</u>	<u>3.441.727,46</u>
Baja de licitación 10%	344.172,75
<u>Total excesos generados en términos de ejecución después baja</u>	<u>3.097.554,71</u>
<u>A facturar al Ayuntamiento de N. 80%</u>	<u>2.478.043,77</u>

(Al no poder determinarse si los excesos corresponden al Proyecto inicial o al Modificado número 1, se ha considerado el porcentaje del 80% aplicable al Proyecto inicial, por tratarse del más favorable a los demandados.)

Impuesto Valor Añadido 16%	396.487,00
<u>Importe total excesos generados</u>	<u>2.874.530,77</u>

En conclusión, se ha producido un exceso de obras facturadas, incluido en las Certificaciones número 1 a 21, ambas inclusive, sin corresponder a obras realmente ejecutadas. El importe total del exceso se eleva a 3.682.825,49 euros, en términos de ejecución material.

De este exceso de facturación, un total de 2.892.207,95 euros, en términos de ejecución material, se han materializado en excesos incorporados a las Certificaciones de obras números 20 y 21 que, abonadas al contratista en la fecha de 29 de julio de 2009, no se verían afectadas por la prescripción de las acciones de pretensión de responsabilidad contable.



El importe anterior reconvertido en términos de importe efectivo abonado al contratista, se elevaría a un total de 2.874.530,77 euros, importe al que como máximo podría haberse elevado la cuantía de la presunta responsabilidad contable.

La demanda del Ayuntamiento, en relación con las obras del Polideportivo, se fundamentó en el Informe pericial de A. y en el Informe pericial aportado por el SR. E., que fue el perito designado a instancia de la Delegada Instructora. La demanda se cuantificó de forma errónea ya que cifró los daños ocasionados en un importe de 1.605.252,35 euros, antes de IVA, pero no tuvo en cuenta la reducción al 80 por ciento de la cantidad de 7.524.075,26 euros (valor de lo ejecutado que estimó sin IVA) que al restar de lo abonado por el Ayuntamiento en la Certificación número 21, sin IVA, que era 9.129.327,61 euros, hubiese dado un importe de 3.110.067,40 euros sin IVA y 3.607.678,18 euros con IVA. Todo ello sin entrar en partidas a netear por posibles excesos de medición o en partidas prescritas, que lógicamente hubiesen reducido la pretensión por el concepto exclusivo de obras no ejecutadas y pagadas.

En cambio, fijó en la demanda unos daños por 1.605.252,35 euros, a los que incorporó el IVA total de las operaciones (tanto de lo excedido como de lo no excedido) en vez de considerar tan sólo el IVA de la diferencia, es decir, del exceso. Ya en el trámite de conclusiones corrigió este error del IVA y su petición final fue de 1.862.092,72 euros (1.605.252,35 euros más IVA), cantidad que es inferior a la valoración que este Consejero de Cuentas ha realizado sobre la prueba pericial y que se estima en 2.874.530,77 euros.

Como se ha hecho constar anteriormente los informes de A. y del SR. E. son Informes periciales de parte, aunque uno de ellos sea a instancia de la Delegada Instructora. También el de A. es un informe a instancia de parte. Los análisis de los tres informes se realizan contando con las Certificaciones números 29 y 29 B, que no fueron autorizadas ni pagadas, por lo que no deben ser tenidos en cuenta en relación al objeto de este procedimiento.

En cuanto a los Informes periciales judiciales, el del Sr. Carnicero también se basa en las Certificaciones número 29. Solamente el Informe pericial judicial de DOÑA M. B. G. S. se ajusta a lo que es realmente el objeto de este procedimiento. Se refiere su análisis tanto a la Certificación número 21, que es la última pagada, como a la ejecución real excedida por ser obra no ejecutada.

Los excesos de medición de obra y las modificaciones tenían que ser incluidas en el Modificado aprobado, que fue el Proyecto Modificado número 1. Este es el marco contractual a considerar, en relación con el artículo 160.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, ya que las certificaciones posteriores no fueron autorizadas ni pagadas ni, por otro lado, se tramitó un Modificado número 2.

Dado que con el Modificado número 1 se está cerca del 10 por ciento de incremento del contrato inicial, cualquier otro modificado tendría que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 101 del Texto refundido de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, que establece que las variaciones que aisladas o sucesivas superen el 10 por ciento y siempre que el contrato inicial supere los 6,01 millones de euros excluido IVA que es el caso concreto de este procedimiento, ha de formalizarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de dicho texto, acompañado de un informe del Servicio Jurídico, trámite de fiscalización



TRIBUNAL DE CUENTAS

previa, incorporación de una memoria explicativa, informe del Director Facultativo y de la Oficina de Supervisión, una justificación de no procedencia de nueva licitación y, por último, un informe y autorización del órgano presupuestario.

Todo ello justifica que este órgano jurisdiccional opte por el análisis del Informe pericial judicial de DOÑA M. B. G. S. que se ajusta a la Certificación número 21 que es la última pagada y al Proyecto Modificado número 1, sin entrar a valorar certificaciones no pagadas ni modificados no tramitados que, por otro lado, plantean problemas de acomodo a lo regulado en la normativa contractual administrativa tal como se señala en los párrafos anteriores.

DECIMOQUINTO.- En conclusión, el Ayuntamiento de N. pagó íntegramente las certificaciones de obra números 20 y 21 por un importe total de 4.704.468,69 €. Sin embargo, ha quedado acreditado que una parte sustancial de la obra que fue certificada no estaba realmente ejecutada.

A la luz de la prueba practicada, este Juzgador estima en DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA EUROS Y SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (2.874.530,77 €) el importe de la obra abonada mediante las certificaciones 20 y 21 y no ejecutada realmente.

Ahora bien, tanto el Ayuntamiento de N. como el Ministerio Fiscal han cifrado su demanda por las irregularidades en las obras de ejecución del Polideportivo del Barrio de la E. en la suma de 1.862.092,72 euros.

Por ello, el límite que habrá que considerarse en esta sentencia será el importe de la pretensión de la parte demandante, por ser inferior a los daños detectados, de acuerdo con el principio de congruencia y de justicia rogada a tenor de lo establecido en el artículo 60 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Como señala el Tribunal Supremo (STS 450/2016, de 1 de julio) el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum (petición) y la causa petendi (causa de pedir), y el fallo de la sentencia. De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (“ultra petita”), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (“extra petita”) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (“infra petita”).

En el caso actual, el respeto escrupuloso al principio dispositivo que la jurisdicción contable debe observar (60.1 de la LFTCu) obliga a este juzgador a cifrar el importe del menoscabo del que dimana la responsabilidad contable en la cifra planteada por las partes demandantes pues, de lo contrario, se incurriría en un pronunciamiento “ultra petita”.

En conclusión, se declara que el Ayuntamiento de N. sufrió un menoscabo efectivo en sus fondos que ciframos, conforme a las pretensiones de la parte demandante, en UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVENTA Y DOS EUROS Y SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (1.862.092,72 €). A este importe habrán de añadirse sus correspondientes intereses legales, calculados desde el día 29 de julio de 2009 en que se pagaron las correspondientes facturas.



DECIMOSEXTO.- En el Fundamento de Derecho 10º de esta resolución se admitió parcialmente la excepción de prescripción de la responsabilidad contable que plantearon las defensas de DON B. S. G., DOÑA M. P. F. G., DON J. A. M. R. y DOÑA M. J. N. S. R.. Se consideró no prescrita la responsabilidad que pudiera corresponderles por su intervención en el pago de las certificaciones 20 y 21.

Conforme a la prueba practicada, estas certificaciones abonadas mediante las facturas 08/0525 y 08/0526, que se pagaron el día 29 de julio de 2009 por un importe total de 4.704.468,69 euros, han ocasionado un menoscabo a los fondos municipales de 1.862.092,72 euros, más sus intereses legales.

Procede ahora determinar si, respecto de estas cuatro personas demandadas, concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas para declararles responsables contables del daño causado al erario municipal.

El concepto de responsabilidad contable por alcance se ha ido perfilando por el Tribunal de Cuentas hasta llegar a la Sentencia 12/1992, de 30 de junio de 1992, que fue seguida por muchas otras, en que la Sala de Justicia fijó la doctrina sobre los requisitos que debe reunir una determinada acción para poder ser constitutiva de responsabilidad contable: a) Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos; c) Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria o contable reguladora del sector público de que se trate; d) Que esté marcada por una nota de subjetividad, pues su concurrencia no es sino la producción de un menoscabo en los precitados caudales o efectos 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.

En relación con DON J. A. M. R. concurren todos los requisitos para considerarle responsable contable directo del menoscabo sufrido al abonar las certificaciones de obra. En su condición de Técnico municipal, cargo que aceptó y desempeñó voluntariamente, manifestó su conformidad, materializada siempre mediante su firma, con las certificaciones de obra expedidas y presentadas por la empresa constructora que realizaba las obras. Su conformidad con la certificación de obra era requisito imprescindible en el iter procedimental que conducía al pago de la correspondiente factura, por lo cual su intervención en el proceso conducente a la salida de los fondos públicos era tan necesaria como determinante.

En cuanto a la nota de subjetividad, que exige dolo, culpa o negligencia grave, debe apreciarse en este caso. Ha quedado plenamente demostrado en la fase probatoria, tanto a luz de todos los dictámenes periciales aportados como por las declaraciones testimoniales, que las certificaciones de obra presentadas no se correspondían con la obra realmente ejecutada. Esta discordancia entre lo realizado y lo certificado no podía escapar al Técnico municipal cuya responsabilidad era, precisamente, validar la exactitud de las certificaciones presentadas.

En relación con DON B. S. G., concurren igualmente todos los requisitos para considerarle responsable contable directo del menoscabo sufrido al abonar las certificaciones de obra. Como Alcalde-Presidente, ordenó los pagos de todas las



certificaciones y de sus correspondientes facturas, por lo cual su intervención en la salida de fondos públicos es evidente.

Su conocimiento de que se estaban abonando certificaciones no correspondientes con la realidad, sino correspondientes a un proyecto de obra distinto del adjudicado, ha quedado demostrado a lo largo de la prueba practicada. Varios testimonios han sido concluyentes respecto al hecho de que la decisión de ejecutar un proyecto alternativo de polideportivo fue impulsada por el propio Alcalde de N., Por ello, este Juzgador considera que, cuando ordenó los pagos de la obra del Polideportivo del Barrio de la E., era plenamente consciente de que se trataba de pagos no ajustados a la realidad de lo ejecutado. Esta conducta por parte de la máxima autoridad municipal, responsable de los fondos públicos, merece un reproche evidente que se traduce en su declaración como responsable contable del menoscabo.

En cuanto a las dos concejales DOÑA M. P. F. G. y DOÑA M. J. N. S. R., no concurren los requisitos necesarios para declararlas responsables contables de estos pagos.

Siendo cierto que eran miembros de la Junta de Gobierno Local que aprobaba las sucesivas certificaciones, no es menos cierto que este órgano no tenía delegada la competencia administrativa para la aprobación y pago de dichas certificaciones y subsiguientes facturas. El trámite de aprobación de las certificaciones por la Junta de Gobierno debe pues considerarse como una toma de conocimiento en el ámbito político de las actuaciones de la corporación, y no como una intervención jurídicamente necesaria en el proceso administrativo de ordenación, intervención y pago de los fondos públicos. Desde esta perspectiva, su intervención en dicho proceso no se considera relevante como para considerarlas responsables contables.

A ello hay que añadir que, en la fase probatoria desarrollada, no se ha acreditado ni documental ni testificalmente que estas dos personas tuvieran conocimiento de la irregularidad de las certificaciones que se incluían en el orden del día de la Junta de Gobierno, las cuales venían revisadas o conformadas por el Técnico Municipal y fiscalizadas por la Interventora. Tampoco se ha probado que hubieran cooperado en la producción del daño.

DECIMOSÉPTIMO.- En relación con el polideportivo del Barrio de la E., el Ayuntamiento de N. en su demanda y en las conclusiones que formuló, solicitó que se declarara a DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G., como responsables de un alcance, estimado en 1.890.566,73 euros más sus intereses legales correspondientes, debido a los daños padecidos por el deterioro posterior de la obra realizada. El Ministerio Fiscal no ha sostenido esta pretensión en sus conclusiones.

Como se ha consignado en el apartado segundo de hechos probados de esta resolución, las obras de construcción del polideportivo en el Barrio de la E. de N. quedaron suspendidas desde noviembre del año 2008. La empresa constructora solicitó al Ayuntamiento con fecha 21 de octubre de 2008 la suspensión temporal total, y el 6 de noviembre de 2008 se firmó por los representantes del Ayuntamiento y de la empresa constructora un acta de suspensión temporal total de las obras. Posteriormente, el 29 de noviembre de 2010 se firmó un acta de levantamiento de la suspensión temporal total de las obras, suscrita por los representantes del Ayuntamiento y de la empresa constructora. Al día siguiente, 30 de noviembre, se



TRIBUNAL DE CUENTAS

presentó la certificación nº 29, que nunca fue abonada por el Ayuntamiento. Las obras, que estaban materialmente paradas desde noviembre de 2008, no se reanudaron.

Ha aducido la parte demandante que la obra construida quedó abandonada, por lo que ha sufrido robo, vandalismo, deterioros por el paso del tiempo y, en determinados elementos constructivos, deterioros por quedar expuestos a los agentes atmosféricos. Por ello, hay que considerar y valorar las reposiciones y en su caso reparaciones necesarias de las obras ejecutadas y actualmente deterioradas.

Dos de los informes periciales cuantifican este deterioro. El informe de A. N. lo cuantifica en 1.154.887,94 euros, y en 1.236.884,99 euros si se incluyen gastos generales, beneficio industrial y baja a la fecha del informe, que es de 26 de mayo de 2016. El informe del arquitecto municipal SR. E. G. lo estima en 1.890.566,73 euros, siendo la fecha del informe el día 22 de octubre de 2017. El Ayuntamiento de N., en su demanda, hace suya la valoración del arquitecto municipal y solicita que se condene a las personas demandadas como responsables de un daño a los fondos municipales por el importe del deterioro sufrido por la obra.

Esta pretensión no puede ser admitida, pues la obligación de vigilancia de las obras corresponde a la empresa contratista hasta la entrega definitiva de la obra, y en ningún caso a la administración pública contratante. En consecuencia, la responsabilidad por los deterioros, robos o vandalismo recae plenamente en la empresa contratista y no en los responsables municipales. El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en aquel momento, preceptuaba en su art. 143.2 que durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía, el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse, añadiendo el art. 144 que, en casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido (incendios causados por la electricidad atmosférica, terremotos, inundaciones, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público, etc).

En esta misma línea, el contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción del polideportivo y su posterior gestión, firmado el 25 de mayo de 2006, dispone en su Cláusula Séptima lo siguiente:

“Cláusula Séptima.- Cumplimiento del contrato. El contratista-concesionario se obliga, entre otras cosas, a ejercer la vigilancia y protección de la instalación y sus dependencias, con sus bienes y enseres.”

Ello no obsta a que, si descuidase la conservación y diere lugar a que peligre la obra, se ejecuten por la Administración y a costa del contratista los trabajos necesarios para evitar el daño (art. 167 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Pero, hasta que no se reciba definitivamente la obra y se realice la liquidación, las obligaciones de custodia no le corresponden a la entidad local. El eventual incumplimiento de las funciones de vigilancia y protección de la instalación por parte del contratista no puede significar en ningún caso el surgimiento de una responsabilidad contable para los responsables municipales. Estando pendiente la liquidación y el eventual ejercicio de acciones por parte del Ayuntamiento, no cabe



desplazar la responsabilidad económica del contratista hacia la administración pública contratante.

En conclusión, debe desestimarse totalmente la pretensión del Ayuntamiento de N. de considerar a DON B. S. G., DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON J. A. M. R. y DON M. D. L. F. G. responsables contables de los daños padecidos por el deterioro posterior de la obra realizada.

DECIMOCTAVO.- Respecto de los pagos realizados en los ejercicios 2013, 2014 y 2015 por el Ayuntamiento de N., en concepto de alquiler de grupos electrógenos para proporcionar energía eléctrica a la plaza de toros F. C., se ha rechazado por este Juzgador, en el anterior Fundamento duodécimo, la excepción de prescripción de la responsabilidad contable aducida por la defensa de DON B. S. G., Procede ahora analizar la licitud de estos abonos.

La demanda ha cifrado el menoscabo en 52.050,57 euros, resultante de la ordenación de los siguientes pagos:

EJERCICIO	IMPORTE	FECHA DE PAGO	RESPONSABLE DEL PAGO
2013	16.319,27 €	30/12/2013	Alcalde B. S. G.
2014	5.384,50 €	06/03/2014	Alcalde B. S. G.
2014	11.470,80 €	05/09/2014	Alcalde B. S. G.
2015	5.203,00 €	20/02/2015	Alcalde B. S. G.
2015	13.673,00 €	07/01/2015	Alcalde B. S. G.

Se debe traer aquí a colación el Contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de la plaza de toros F. C. y su posterior gestión, celebrado por el Ayuntamiento de N. con la mercantil C. E., S.A. el día 1 de marzo de 2005, así como el Pliego de condiciones técnicas, jurídicas y económico-administrativas que rige dicho contrato, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 28 de julio de 2004.

Es obligación del contratista sufragar los gastos derivados de los suministros de electricidad, agua, combustible y consumos telefónicos (Cláusula 7.3 del Contrato administrativo). Esta obligación del concesionario respecto de la gestión de la instalación se recoge en la cláusula 7ª del Pliego de condiciones.

Por otra parte, el Contrato administrativo y el Pliego de condiciones recogen el derecho del Ayuntamiento a utilizar la plaza de toros en determinadas condiciones:

“El concesionario deberá poner a disposición del Ayuntamiento de N. la instalación con su personal y material para la celebración de un máximo de diez espectáculos anuales de carácter no lucrativo, sin coste alguno para el Ayuntamiento. La concreción de los detalles para la realización de dichos eventos deberá realizarse en el mes de enero de cada año, previo acuerdo de las partes.” (Contrato administrativo, cláusula 7.5).

“El concesionario pondrá a disposición del Ayuntamiento de N. la instalación con su personal y material para la celebración de un máximo de diez espectáculos anuales de carácter no lucrativo, sin coste alguno para el Ayuntamiento en lo que se refiere a la utilización del recinto” (Pliego de condiciones, cláusula 7ª)

El propio Ayuntamiento era consciente de que el concesionario incumplía sus obligaciones de atender los gastos derivados de los suministros de electricidad. Obra



en la documental aportada que, con fecha 15 de marzo de 2012, el Concejal Delegado advirtió por escrito a C. E., S.A. que la corporación tenía conocimiento de la falta de pago de las facturas de la luz de las instalaciones de la plaza de toros, le conminada al cumplimiento de sus obligaciones de atender el pago de los suministros, y le comunicaba que el incumplimiento de sus obligaciones podía dar lugar a la incoación del oportuno expediente sancionador en aplicación de la cláusula 9ª del contrato suscrito.

Un informe posterior, emitido por el Técnico municipal de urbanismo el 31 de marzo de 2014, advierte que *“en la actualidad la plaza de toros F. C. se encuentra sin suministro eléctrico desde el día 14 de febrero de 2013, tras corte y desconexión del suministro en Media Tensión de la empresa suministradora I. D.”*.

El examen de las facturas abonadas revela que el grupo electrógeno se alquiló en cada caso para la realización de los siguientes eventos en la plaza de toros F. C.:

FACTURA	IMPORTE	DÍAS DE ALQUILER	EVENTO REALIZADO
63/2013	16.319,27 €	26.12.2013 a 01.01.2014	Fiestas de navidad 2013/14
32/2014	5.384,50 €	28.02.2014 a 01.03.2014	Fiestas Carnaval 2014
23/2014	11.470,80 €	Septiembre 2014	Fiestas patronales de 2014
38/2015	5.203,00 €	13 y 14 de febrero de 2015	Fiestas Carnaval 2015
1/2015	13.673,00 €	26.12.2014 a 01.01.2015	Fiestas de Navidad 2014/15

Es evidente que todos estos eventos fueron organizados por el Ayuntamiento al margen de los espectáculos taurinos. Se integraban en la facultad de uso gratuito del recinto que le otorgaba el contrato celebrado con el concesionario. Este uso debía realizarse *“sin coste alguno para el Ayuntamiento en lo que se refiere a la utilización del recinto”* (Pliego de condiciones, cláusula 7ª), incluido el coste del suministro de energía eléctrica, ya que era obligación del contratista sufragar los gastos derivados de los suministros de electricidad (Cláusula 7.3 del Contrato administrativo y cláusula 7ª del Pliego de condiciones).

Dado que el recinto estaba sin suministro eléctrico desde el día 14 de febrero de 2013, el Ayuntamiento alquiló a una tercera empresa un generador eléctrico para alimentar los servicios eléctricos en cada una de las ocasiones en que utilizó la plaza de toros durante los años 2013, 2014 y 2015.

La defensa del demandado ha admitido en su escrito de contestación a la demanda la realidad de estos pagos, su importe y el concepto en que se hicieron. Ello no obstante, considera que su abono fue legítimo y que no cabe por ello efectuar ninguna reclamación de responsabilidad por alcance.

Señala en este sentido la defensa del demandado que la imputación que al respecto se hace en la demanda parte también de una premisa absolutamente errónea, pues es incierto que el Ayuntamiento pagara generadores de luz para abastecer, como tal, a la Plaza de Toros. Admite que la plaza de toros carecía de suministro eléctrico desde el día 14 de febrero de 2013, y fue precisamente por ello por lo que fue necesario abonar el servicio de generadores eléctricos para poder celebrar los actos municipales que allí se organizaban tradicionalmente con ocasión de los carnavales y de las fiestas de fin de año. Aduce que no se pagaron nunca suministros de electricidad para celebración de festejos taurinos, ni ninguno otro que beneficiara al concesionario, sino que el Ayuntamiento de N. abasteció a la Plaza de Toros de luz para la celebración de fiestas



ciudadanas, pero nunca para la celebración de festejos taurinos o de cualquier otra índole cuyo beneficio fuera para el concesionario.

Esta alegación de parte no puede admitirse, pues no se ajusta a lo convenido entre el Ayuntamiento y C. E., S.A. en cuanto a la utilización del recinto. La entidad local tenía derecho a utilizar de forma gratuita el coso para la celebración de estos eventos ciudadanos, y el concesionario debía poner a disposición del Ayuntamiento la utilización del recinto sin coste alguno para el propio Ayuntamiento, incluido el coste del suministro de electricidad, coste que correspondía sufragar al contratista con carácter general y con independencia del tipo de espectáculo o evento.

Por ello, estos pagos ordenados por el entonces Alcalde-Presidente lo fueron en detrimento del erario municipal, pues se costearon con fondos públicos determinados suministros que contractualmente debía satisfacer el concesionario de la plaza de toros. En el curso de la prueba practicada se alegó por la defensa del demandado que, de no haberse contratado por el Ayuntamiento el suministro de energía eléctrica como se hizo, hubiera sido imposible celebrar las fiestas, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos de N.. Este argumento choca con la realidad de que en ningún momento la entidad local intentó repetir estos gastos del concesionario. La plaza de toros quedó sin suministro eléctrico desde el día 14 de febrero de 2013, y desde entonces el Ayuntamiento asumió el coste de dicho suministro, a lo largo de los años 2013, 2014 y 2015, sin que conste ninguna reclamación de los mismos frente a E.. S.A.

En consecuencia, debe imputarse al ordenador de los pagos, DON B. S. G., la responsabilidad contable de estos pagos realizados de forma indebida y sin cobertura legal ni contractual. La nota de culpabilidad debe incluso reforzarse por el hecho de que el pago de las cinco facturas mereció en todos los casos el informe desfavorable del Interventor y del Tesorero municipales, según está acreditado en los autos.

En suma, se debe declarar a DON B. S. G. responsable directo de un menoscabo al erario municipal por importe de 52.050,57 euros, al que habrá que añadir sus intereses legales. Estos se calcularán a partir del día de pago de cada una de las facturas:

FACTURA	IMPORTE	FECHA DE PAGO
63/2013	16.319,27 €	30/12/2013
32/2014	5.384,50 €	06/03/2014
23/2014	11.470,80 €	05/09/2014
38/2015	5.203,00 €	20/02/2015
1/2015	13.673,00 €	07/01/2015

DECIMONOVENO.- Tanto el representante del Ayuntamiento de N. como el Ministerio Fiscal han demandado a DON B. S. G. por los pagos que ordenó a favor de E. S.A. con cargo a fondos municipales, en concepto de alquiler y uso por parte de la entidad local de la plaza de toros F. C.. Asciede el importe de la cantidad demandada a 1.074.073,84 euros, a los que habría que sumar sus intereses legales.

Como señalamos ut supra (Fundamento 13º) únicamente cabe enjuiciar la responsabilidad contable por el pago del alquiler del coso correspondiente al año 2012, pagado por importe de 193.890,16 euros (Factura núm. 13-2013 de fecha 31 de mayo de 2013), por considerarse prescrita la correspondiente a los años anteriores.



Del examen de la Factura 13-0013 se desprende que se factura al Ayuntamiento la utilización de la plaza de toros durante 38 días a lo largo del año 2012. De ellos, 10 días se facturan sin coste, dado que contractualmente la entidad local puede utilizar la plaza de toros de forma gratuita 10 días al año, sin tener en cuenta los 3 o 4 días al año de festejos taurinos durante las fiestas patronales. Los restantes 28 días de alquiler se facturan a razón de 5.722,85 euros diarios. La factura no relaciona ni detalla cuáles fueron estos días de utilización. En el expediente de pago de la factura no obra ningún informe justificativo, nota o memorando que acredite la efectiva utilización de la plaza de toros. Únicamente la firma del Alcalde-Presidente en la propia factura acredita la realización de la prestación.

Obra en los autos un informe emitido con fecha 3 de mayo de 2016 por el Ingeniero Técnico del Ayuntamiento de N. en el que se relacionan todos los espectáculos y los días de utilización de la plaza de toros F. C. desde su inauguración en el año 2006 hasta el momento de emisión del informe. En el año 2012 la plaza fue utilizada durante 11 días: los días 18 de febrero (Carnaval); 24 de marzo (corrida de toros); 19, 20, 21 y 22 de abril (Feria del libro); 9, 10 y 11 de septiembre (Actos Taurinos Fiestas); 29 de diciembre (Megaparque) y 31 de diciembre (Fiesta de Nochevieja).

Si se descuentan los eventos taurinos, la entidad local sólo utilizó la plaza durante 7 días, estando por tanto dentro del límite de los 10 días de uso sin coste. En consecuencia, no debió darse la conformidad a una facturación de 28 días de alquiler de la plaza, ni abonarse la correspondiente suma de 193.890,16 € a E., S.A.

En el escrito de contestación a la demanda, la representación procesal del demandado ha señalado que la demanda se ha elaborado sin tener en cuenta que el número de días en que estuvo la plaza a disposición del Ayuntamiento es superior al número de días en que efectivamente se desarrollaron los eventos acreditados, porque, si el evento en concreto se realiza un día, la Plaza debe estar a disposición del Ayuntamiento, normalmente, uno o dos días más para el montaje y desmontaje de escenarios, la carga y descarga de materiales, la realización de labores de limpieza, y otros semejantes, lo que ratifica la contraprestación recibida y el uso debido de la Plaza todos los días abonados.

Este alegato carece de respaldo en el contrato que rige las relaciones entre el Ayuntamiento de N. y el contratista-concesionario de la plaza de toros, celebrado el día 1 de marzo de 2005, así como en Pliego de Condiciones que rige dicho contrato administrativo. Realmente, la cláusula 7ª, apartado 5, del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción y posterior gestión de la plaza de toros dispone lo siguiente:

“5. El concesionario deberá poner a disposición del Ayuntamiento de N. la instalación con su personal y material para la celebración de un máximo de diez espectáculos anuales de carácter no lucrativo, sin coste alguno para el Ayuntamiento. La concreción de los detalles para la realización de dichos eventos deberá realizarse en el mes de enero de cada año, previo acuerdo de las partes.”

En el mismo sentido, la cláusula 7ª del Pliego de condiciones técnicas, jurídicas y económicas que rigió la contratación señala como obligaciones del concesionario: *“El concesionario pondrá a disposición del Ayuntamiento de N. la instalación con su personal y material para la celebración de un máximo de diez espectáculos anuales de*



carácter no lucrativo, sin coste alguno para el Ayuntamiento en lo que se refiere a la utilización del recinto”.

En consecuencia, una recta interpretación del contrato y del pliego de condiciones lleva a la conclusión de que la entidad local no tenía derecho a utilizar gratuitamente la plaza de toros diez días al año, sino a celebrar un máximo de diez espectáculos o eventos al año, sin coste alguno en cuanto a la utilización del recinto. Así, si el Ayuntamiento decidió, en concreto, celebrar el Carnaval el día 18 de febrero de 2012, los días necesarios para el montaje y desmontaje están incluidos en el concepto de la celebración de este espectáculo o evento.

La factura presentada por E., S.A. carece de respaldo o apoyo en el contrato celebrado. Debió por ello rechazarse, al no venir acompañada de ningún informe o memoria justificativa que acreditara la realidad de esos 28 días de uso de la plaza que el Ayuntamiento debía abonar.

La responsabilidad contable del ordenador de pagos es aquí plena, pues el pago de la factura núm. 13-2013 ocasionó un menoscabo a los fondos municipales de 193.890,16 euros, al que habrá que añadir los intereses legales calculados desde el día 10 de octubre de 2013, sin que conste, por otra parte, ninguna acción de repetición hacia el contratista.

VIGÉSIMO.- Por todo lo expuesto, se estima parcialmente la demanda formulada por el AYUNTAMIENTO DE N. contra DON B. S. G. y DON J. A. M. R. respecto a los gastos del polideportivo de la E. en la cuantía de un millón ochocientos sesenta y dos mil noventa y dos euros con setenta y dos céntimos (1.862.092,72 euros) concretados en los pagos de las certificaciones de obras no ejecutadas ya que no se han considerado los gastos por actos vandálicos o deterioro de las obras. También se estima parcialmente la demanda del Ayuntamiento contra DON B. S. G. por el uso indebido de la plaza de toros en la cuantía de doscientos cuarenta y cinco mil novecientos cuarenta euros con setenta y tres céntimos (245.940,73 euros) y sin que se considere la pretensión por percepción irregular de subvenciones para el funcionamiento de la plaza de toros.

Se estima la demanda del MINISTERIO FISCAL por los gastos ocasionados en los pagos de las certificaciones de obras contra DON B. S. G. y DON J. A. M. D. R. en la cuantía de un millón ochocientos sesenta y dos mil noventa y dos euros con setenta y dos céntimos (1.862.092,72 euros) y parcialmente su demanda por el uso indebido de la plaza de toros contra DON B. S. G. en la cuantía de doscientos cuarenta y cinco mil novecientos cuarenta euros con setenta y tres céntimos (245.940,73 euros).

Se desestima la demanda interpuesta por el AYUNTAMIENTO DE N. respecto a los gastos del polideportivo de la E. contra DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON M. D. L. F. G., DOÑA M. J. N. S. R. y DOÑA T. D. J. H. M.. También se desestima la demanda del Ayuntamiento contra C. E., S.A. por el concepto de percepción irregular de subvenciones para el funcionamiento de la plaza de toros.

Se desestima la demanda del MINISTERIO FISCAL contra DON M. D. L. F. G. por los gastos del polideportivo.



Como consecuencia de la complejidad técnica de este procedimiento de responsabilidad contable y de las dudas de hecho o de derecho que han existido tanto para valorar la legitimación pasiva de los concejales y funcionarios demandados así como del arquitecto DON M. D. L. F. G., como de la exclusión de su responsabilidad no obstante haber sido incluidos muchos de ellos en el Acta de Liquidación Provisional como presuntos responsables y otros en un procedimiento penal, unido a la propia complejidad que se ha derivado de la prescripción y de su interrupción, no procede, por excepción, hacer condena expresa en costas al AYUNTAMIENTO DE N. respecto a la desestimación de su demanda contra DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON M. D. L. F. G., DOÑA M. J. N. S. R. Y DOÑA T. D. J. H. M..

En el resto de las pretensiones del Ayuntamiento tampoco procede la condena en costas al haberse estimado parcialmente las mismas.

Por excepción sí procede condenar en costas al AYUNTAMIENTO DE N. respecto a su pretensión rechazada contra C. E., S.A. por el principio de vencimiento del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no existir dudas sobre las fechas de pago de las facturas y de los períodos prescritos sin que dichos pagos hayan sido objeto ni de un procedimiento fiscalizador ni de un procedimiento penal.

El Ministerio Fiscal queda exonerado de condena en costas respecto a DON M. D. L. F. G. por los mismos motivos aducidos con relación al Ayuntamiento anteriormente y, asimismo, porque no procede de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.6 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho expresados este Consejero de Cuentas acuerda el siguiente

IV. FALLO

PRIMERO.- Declaro como importe en el que se cifra el menoscabo causado en los fondos públicos del Ayuntamiento de N. el de DOS MILLONES CIENTO OCHO MIL TREINTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (2.108.033,45 euros) más sus correspondientes intereses legales calculados desde el momento en que se produjeron los daños.

SEGUNDO.- Declaro a DON B. S. G. y a DON J. A. M. R. responsables contables directos y solidarios por alcance de un menoscabo a los fondos públicos por importe de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (1.862.092,72 euros), conforme al fundamento de derecho decimosexto de esta resolución, importe al que habrá que añadir sus intereses legales calculados desde el día 29 de julio de 2009.

Declaro a DON B. S. G. responsable contable directo por alcance de un menoscabo a los fondos públicos por importe de CINCUENTA Y DOS MIL CINCUENTA EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS (52.050,57 euros), conforme al fundamento de derecho decimoctavo de esta resolución, al que habrá que añadir los intereses legales calculados desde las fechas de pago de las facturas.

Declaro a DON B. S. G. responsable contable directo por alcance de un menoscabo a los fondos públicos por importe de CIENTO NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA EUROS CON DIECISEIS CÉNTIMOS (193.890,16 euros), conforme al



fundamento de derecho decimonoveno de esta resolución, al que habrá que añadir los intereses legales calculados desde el pago de la factura.

TERCERO.- Condeno a DON B. S. G. y a DON J. A. M. R. al reintegro de los importes por el que se les han condenado responsables contables directos. Sin costas.

CUARTO.- Condeno a DON B. S. G. y a DON J. A. M. R. al pago de los intereses legales correspondientes conforme a lo determinado en esta resolución.

QUINTO.- Desestimo la demanda interpuesta por el AYUNTAMIENTO DE N. contra DOÑA P. R. R., DOÑA E. P. G., DOÑA M. P. F. G., DON M. J. R., DON M. D. L. F. G., DOÑA M. J. N. S. R. y DOÑA T. D. J. H. M. por los gastos del polideportivo y contra DON B. S. G. y C. E. S.A. por las subvenciones a la plaza de toros. Sin costas excepto en la condena en costas al Ayuntamiento por su pretensión respecto a C. E., S.A.

Desestimo la demanda formulada por el MINISTERIO FISCAL respecto a DON M. D. L. F. G. por los gastos del polideportivo.

SEXTO.- Ordeno la contracción de la cantidad en que se fija el perjuicio en la cuenta que corresponda según las vigentes normas de contabilidad pública

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación antes este Consejero de Cuentas, en el plazo de quince días, a contar desde su notificación y para su traslado a la Sala de Justicia, ajustándose su tramitación a lo previsto en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo acuerda por esta sentencia, de la que quedará certificación en autos, el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, de lo que doy fe.