

A LA SALA DE JUSTICIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS.-

Expediente nº. EN 2021/001382

Acción Pública: nº. A32/2021

Actuaciones Previas nº 1004/2022

Ramo: SECTOR PUBLICO LOCAL (Ayuntamiento de Gijón) ASTURIAS

GABRIEL DE DIEGO QUEVEDO, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. PABLO GONZALEZ MENENDEZ, mayor de edad, casado, economista, Diputado de la Junta General del Principado, vecino de Gijón, con domicilio a efectos de notificaciones en la calle Alvarez Garaya, núm. 3, oficinas 3 y 4 (33206 GIJON), y con D.N.I. núm. 10.869.485F, según acredita con copia de poder bastante otorgada a mi favor, ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas comparece y como sea más procedente en derecho,

D I C E:

Que en la meritada representación que ostenta y siguiendo las instrucciones recibidas de mi mandante, bajo la dirección Letrada de D. PEDRO MUÑIZ GARCIA, abogado de los Ilustres Colegios de Gijón y Oviedo, con despacho profesional en la calle Manso, núm. 12-entresuelo A (33203 GIJON), teléfono 985332815 y correo electrónico: "munizabogados@telefonica.net", interpone al amparo de lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, **RECURSO** frente a la resolución de la Sra. Instructora de fecha 19 de diciembre de 2022, notificada a mi representado ese mismo día, recaída en el expediente de las Actuaciones Previas referenciadas, por la que se aprueba la liquidación provisional por importe de 6.713,85€ de principal, más 1.32579€ de intereses, lo que da un alcance de 8.039,64€, siendo responsables solidarios D. Mariano Marín Albi, Dña. Sofía Asunción Cosmen Fernández y mi representado D. Pablo González Menéndez, con base en las siguientes,

A L E G A C I O N E S:

PRIMERA. - CADUCIDAD DE LAS ACTUACIONES PREVIAS. -

La STS de 12 de marzo de 2019 ha declarado que el plazo máximo de tramitación y resolución de los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el

Título VII de la Ley General Presupuestaria, regulados por el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, **es el de tres meses** establecido por el artículo 42.3 LRJPAC (que se corresponde con el art. 21.3 de la Ley 39/2015), ya que la naturaleza patrimonial de estos procedimientos excluye la aplicación del plazo previsto para los de carácter sancionador, y la dificultad para concluir su tramitación en tres meses no justifica no sujetarlos a plazo de caducidad alguno o aplicarles uno sin cobertura legal.

Estableciendo en su Fundamento Jurídico Tercero: *"Este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar el instituto de la caducidad de los procedimientos administrativos en numerosas ocasiones, entre las más recientes cabe citar la STS nº 438/2018, de 19 de marzo (rec. 2054/2017). En la citada sentencia ya recordábamos que el ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (artículo 44.2 de la Ley 30/1992), lo que no impide la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción. La caducidad del procedimiento se constituye, así como una forma de terminación del procedimiento que penaliza la falta de diligencia de la Administración en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tramitar y resolver. **La esencia de la caducidad de un procedimiento es que queda inhabilitado como cauce adecuado en el que poder dictar una resolución válida sobre el fondo.** Ello motiva que numerosas sentencias de este Tribunal hayan venido sosteniendo la invalidez de las resoluciones administrativas dictadas en un procedimiento caducado, al entender que **"debía considerarse extinguido, y consecuentemente nula la resolución administrativa recurrida"** (STS, de 24 de septiembre de 2008, rec. 4455/2004), o como se sostiene en la STS de 3 de febrero de 2010 (rec. 4709/2005) la obligación impuesta en una resolución administrativa dictada en un procedimiento caducado **"ha perdido su soporte procedimental, y, por tanto, también, su validez y eficacia"**. Es más, en nuestra*

STS nº 9/2017, de 10 de enero (rec. 1943/2016) se afirmaba que "el procedimiento caducado se hace inexistente". Los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) ***llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC***. De modo que, si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. Así se establece también en el art 95.3 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015) en el que se afirma "los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción" y se añade "En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado". En definitiva, tanto en la Ley 30/1992 como en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo común, disponen que la caducidad conlleva la necesidad de reiniciar un nuevo procedimiento para poder dictar una resolución administrativa válida. ***Por ello, en un procedimiento extinguido e inexistente no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento***, tal y como dispone el art. 42.1 y 44.2 de la Ley 30/1992.

La reciente Sentencia de la SJTCU 13/2020, de 30 de septiembre, acoge dicha doctrina, en los siguientes términos: "La Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia 317/2019, de 12 de marzo, ha establecido el criterio de que el plazo de caducidad aplicable supletoriamente a los expedientes administrativos de responsabilidad contable no es el de seis meses que se establece para los procedimientos de responsabilidad patrimonial, sino el de tres meses que se recogía en el artículo 44.3 de la Ley 30/92 y se mantiene hoy en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015. En el caso que nos ocupa, el procedimiento administrativo de responsabilidad contable se inició por Acuerdo del Pleno Municipal

de 29 de diciembre de 2015 por lo que, no habiendo sido tramitado, resuelto y notificado en los tres meses siguientes, debe considerarse caducado desde el 29 de marzo de 2016”.

En el presente caso, el procedimiento administrativo de responsabilidad contable se inició por resolución de la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas de fecha 26 de enero de 2022, nombrando a la Sra. Instructora en las Actuaciones Previas núm. 1004/2022, y finalizó con la resolución recurrida aprobando la liquidación provisional el día 19 de diciembre de 2022. Durando su tramitación 10 meses y 23 días, por lo que no fue tramitado, resuelto y notificado a los supuestos responsables solidarios en el plazo legalmente previsto de 3 meses en el citado artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece: “**3.** *Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:*

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.”

El propio artículo 47.4 de la 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, establece: “ *Las diligencias prevenidas en los apartados anteriores se practicarán en el plazo de dos meses, prorrogables por otro mes con justa causa, en la unidad a que se refiere el artículo 11.3 de la presente Ley o bajo la vigilancia de la misma.”*

En la sentencia número 1667/2020 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre del 2020, en su Fundamento de Derecho Segundo se establece: “ *Conforme a lo que ya se ha expuesto, la cuestión que se ha delimitado como de interés casacional objetivo es determinar si, tras iniciarse un procedimiento y haber transcurrido el plazo para dictar resolución definitiva, **es admisible iniciar un nuevo procedimiento sin dictar resolución expresa declarando la caducidad del anterior.....***

A la vista de esas actuaciones, lo que se sostiene por el Ayuntamiento demandado, ya desde la actuación en vía administrativa, es que se habría producido la caducidad de los dos primeros procedimientos iniciados en 2013 --restablecimiento y sancionador--, resultando procedente la apertura de otros nuevos procedimiento con idénticos objetos, aun cuando ni se hubiera dictado resolución alguna haciendo tal declaración ni se hiciera constancia alguna en la resolución ordenando la reapertura a dicha caducidad.

A vista de esa actuación municipal, todo el debate que se suscita en esta casación está motivado porque considera la defensa del recurrente, ya desde la demanda en primera instancia, que se habría producido la nulidad de ambos procedimientos, porque, sin haberse declarado la caducidad de los procedimientos iniciales se había procedido a la apertura de otros nuevos procedimientos que, se consideran, estaban ab initio viciados de nulidad de pleno derecho por omisión del trámite esencial de no haberse acordado formalmente la caducidad de los iniciales.

Suscitado el debate en la forma expuesta, ya sabemos por su transcripción lo que termina por declarar la Sala de instancia, esto es, sin descartar los hechos expuestos, se considera que no procede estimar ni la nulidad ni la anulabilidad de la resolución impugnada, porque no se había ocasionado indefensión al recurrente, en cuanto no se habían omitido trámites esenciales en el procedimiento tramitado y no se le había ocasionado indefensión al interesado.

Como ha de concluirse de lo expuesto, la cuestión que centra esta casación está referida a la institución de la caducidad de los procedimientos administrativos por lo que no está de más hacer algunas consideraciones al respecto.

La caducidad no es sino uno de los efectos que el paso del tiempo tiene sobre los procedimientos administrativos. Las Administraciones públicas, en cuanto que personas jurídicas, están necesitadas de configurar su voluntad de manera compleja con una serie de actos de las personas físicas por las que actúan, integradas en los órganos administrativos. Para ello se exigen una serie de formalidades legalmente establecidas, que integran el procedimiento administrativo, que constituye, conviene recordarlo, una exigencia básica en dicha actuación de las Administraciones, como se impone ya al máximo nivel normativo en el artículo 105.c) de la Constitución, al exigir que los actos administrativos se adopten " a través " del procedimiento, que se regulan por la ley.

Uno de las mayores críticas doctrinales y jurisprudenciales en la regulación del procedimiento administrativo en nuestro Derecho ha sido la secular indefinición en cuanto a la incidencia del tiempo en su desarrollo. Sabido es la problemática generada con la regulación que se establecía al respecto en la vieja Ley de 1956 que, pese al avance que supuso, no contenía en su regulación una mínima exigencia en orden a esa influencia del tiempo sobre los procedimientos, siendo de recordar las situaciones de absoluta indefensión de los ciudadanos que, bien en vía de petición pero, sobre todo, en el ejercicio de potestades de gravamen, en especial las sancionadoras, iniciado el procedimiento, quedaban su tramitación a la disponibilidad temporal del personal encargado de su tramitación, disponibilidad que dado el secular cúmulo de trabajo para el personal encargado de la misma, terminaba siendo un auténtica incertidumbre para los ciudadanos. La Administración podría iniciar el procedimiento sin que existiera garantía alguna del tiempo para tramitarlo, por lo que solo el instituto de la prescripción de la potestad, o del derecho del particular, podría resolver esa incertidumbre, lo cual era ya complejo, entre otras cosas por la paradoja que se generaba, dado que el procedimiento suspendía la prescripción, entrando el ciudadano en un círculo vicioso de inadmisile aceptación por el Derecho.

A esa situación vino a poner término ya la Ley 30/1992 y, con mejores técnicas, ha sido reforzada en la vigente de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que ha previsto despejar, en todo caso, las dudas sobre la demora en la tramitación de los procedimientos administrativos.

*Con el nuevo sistema ya instaurado en aquella Ley de procedimiento de 1992, después de casi cuarenta años de la inicial, mantenido en la actual norma reguladora, la Administración, al iniciar los procedimientos, bien para decidir las peticiones de los ciudadanos, bien para ejercer sus potestades de gravamen, en especial las sancionadoras, no está ya habilitadas para su tramitación de manera indefinida. Lo declara ya de manera taxativa el artículo 21.1.º de la Ley cuando dispone que todos los procedimientos administrativos han de concluir por resolución expresa, no cabe mantener indefinidamente sin decisión un procedimiento una vez que se ha iniciado. **Pero además de esa exigencia, se impone que, en todos los procedimientos, esa resolución expresa ha de dictarse en el plazo de tres meses, salvo que se disponga un plazo superior en la normativa singular, que para exceder de seis meses requiere una norma con rango de Ley (artículo 21.2.º).***

Con ello quedarían, en principio, **salvaguardados los derechos de los interesados en los procedimientos, en cuanto en el plazo mencionado debía resolverse, bien su petición, computándose el plazo desde que quedara registrada la misma en los registros de la Administración; bien el gravamen que, en base a las potestades administrativas conferidas, pudieran serle impuesto, a contar desde que la Administración procediera a la incoación del procedimiento.**

Ahora bien, las buenas intenciones del Legislador al determinar esa exigencia perentoria de resolución expresa de los procedimientos, es evidente que chocarían con la tradicional carencia de medios de la Administración para dicha tramitación diligente, de ahí que el mismo Legislador estableciera, de una parte, la responsabilidad del personal funcionario encargado de la tramitación por la demora en la tramitación de los procedimientos en el plazo establecido (artículo 21.6.º); pero por esa circunstancia, el mismo legislador mantuvo la regulación de los supuestos en que, pese a esa responsabilidad, la Administración no dictara la resolución expresa en el plazo establecido. Pues bien, es esta faceta la que ahora nos interesa concretar.

Dejando al margen ahora, porque no trasciende al debate, **los supuestos en que no se dictara la resolución expresa en plazo de los procedimientos iniciados en vía de petición a instancia de los ciudadanos; en los supuestos de actos de gravamen, en especial los sancionadores, iniciados de oficio por la Administración, de no dictarse resolución expresa en los plazos señalados, comporta, no ya la prescripción de la potestad sancionadora, como ocurría, no sin complicaciones legales, bajo la vigencia de la Ley de 1956, sino que se ocasiona la caducidad del procedimiento (artículo 25.1.º.b), que es una institución bien diferente, como reiteradamente declaro la jurisprudencia.**

La prescripción lo es de la potestad, en el caso de la Administración, o del derecho, en el caso de los ciudadanos, es decir, del aspecto sustantivo del objeto del procedimiento; en tanto que la caducidad, afecta al procedimiento directamente, porque afecta exclusivamente a éste, en el que se acciona dicha potestad **o se decidía sobre el derecho de los ciudadanos**; circunstancia de indudable trascendencia porque la caducidad no afectaba a la potestad o al derecho cuestionado en el procedimiento ni, por tanto, a la prescripción del mismo, sin perjuicio de la incidencia de los procedimientos que sean declarados caducados.

En ese esquema, la caducidad vendría a suponer la terminación del procedimiento por el mero transcurso del tiempo, por el mero hecho de no dictarse la resolución --que es la que le pone fin-- en el plazo establecido. **Ahora bien, en cuanto que resolución que pone fin al procedimiento y sin perjuicio de producirse por el mero transcurso del tiempo, es lo cierto que esa finalización ha de producirse, formalmente, con la correspondiente resolución que lo declare de manera expresa.** Que ello es así, lo pone de manifiesto ya el artículo 21.1.º cuando exige a la Administración dictar esa resolución, en cualquier clase de procedimiento; **pero lo exige de manera expresa el mencionado artículo 25.1.º.b) cuando impone la necesidad de que la caducidad deba acordarse mediante resolución en la que se declare, de manera expresa, con el subsiguiente efecto de declaración del archivo de las actuaciones, con la importante consecuencia, sobre las potestades accionadas, de que el plazo suspendido por la iniciación de ese procedimiento, luego declarado caducado, no interrumpe el plazo de prescripción de dichas potestades (artículo 95.3.º).**

Lo que interesa destacar de lo expuesto es que, conforme a dicha regulación legal, **la caducidad comporta una causa de terminación de los procedimientos, pero no genera, por sí misma, dicha terminación, porque requiere una resolución expresa que la declare,** pudiendo incluso la Administración, pese a concurrir el presupuesto de hecho, que es objetivo, rechazarla en supuestos excepcionales (artículo 95.4.º). Y ello es consecuente con los efectos de la caducidad, que no es sino una forma de terminación del procedimiento, de una terminación anormal, podríamos decir, como con otra terminología y salvando las diferencias, se establece para el proceso contencioso en su Ley reguladora.

En suma, de lo expuesto hemos de concluir que, en tanto no se haya dictado la resolución expresa declarando la terminación del procedimiento por caducidad, el procedimiento en que se ejerciten potestades de gravamen, ha de considerarse vigente, por más que hubiese transcurrido el plazo de caducidad, porque no es el mero transcurso del plazo el que genera la terminación del procedimiento --será su presupuesto--, sino la resolución que así lo ordena.

Estamos en situación de acercarnos al debate suscitado en este recurso como cuestión casacional, que no es sino determinar si la Administración puede reiniciar un nuevo procedimiento sin haber declarado la caducidad de uno previo. Pues bien, conforme a lo expuesto, si el mero transcurso del plazo no comporta, por sí solo, la

caducidad del procedimiento, sino que para su efectividad debe ser declarada por resolución expresa, es manifiesto que en tales supuestos, no es que se haya reiniciado un nuevo procedimiento sino que, en realidad, se trata del mismo procedimiento. Admitamos, y ya sería anormal porque de nada serviría la regulación de la caducidad, que en una misma resolución y conforme autoriza el artículo 95, la Administración acuerde a un mismo tiempo la caducidad del procedimiento ya iniciado, la incoación de un nuevo procedimiento y el mantenimiento de las actuaciones " cuyo contenido se hubieran contenido igual "; pero lo que no es admisible es pretender un a modo de decisión implícita, de una resolución tácita, en la incoación de un nuevo procedimiento de la caducidad del anterior. Ni lo autoriza precepto alguno, sino todo lo contrario, como hemos expuesto, ni es respetuoso con los derechos de los ciudadanos.

Aun cabría añadir un efecto perverso de aceptarse la posibilidad de iniciar nuevos procedimientos por el mero transcurso del tiempo de los ya iniciados anteriormente sin que se haya declarado expresamente su caducidad. Nos referimos al hecho de que no pueden existir dos procedimientos administrativos con un mismo ámbito subjetivo y objetivo, no es pensable en el ámbito del procedimiento administrativo una situación equiparable a la litispendencia, porque es la misma Administración, bien que sometida al principio de legalidad, juez y parte de la decisión y estaría fuera de toda lógica permitir dos procedimientos con esas identidades. Lo que se quiere decir es que se trataría de un solo procedimiento, uno ya caducado, pero no declarada la caducidad; y uno nuevo que sustituiría al anterior. Pues bien, si no hay un acto formal que separe ambos procedimientos, archivando uno e incoando otro, esa duplicidad es inadmisibile y contradictoria, lo que obliga a concluir que en esas situaciones lo que hace la Administración es pura y simplemente obviar toda la normativa sobre los plazos que impone el Legislador para la tramitación, porque bastaría con que en un mismo procedimiento, cuando esté a punto de caducar por el transcurso de los plazos, ordenar una nueva reiniciación, pero del mismo procedimiento, con lo cual se burlaría toda la regulación y la finalidad de la institución de la caducidad, que no ha sido fácil de imponer el Legislador a nuestra Administración, en garantía de los derechos de los ciudadanos. Y es que, a la postre, si de un mismo procedimiento se trata, **es lo cierto que en un procedimiento ya caducado por el transcurso del tiempo ya solo cabe adoptar una única decisión, una resolución que le pone fin, cual es la declaración formal de la caducidad del mismo y su archivo, sin que puedan**

dictarse resolución alguna de contenido distinto, menos aún, una resolución ordenando su reinicio que es lo que en definitiva sucedería de admitir la opción de reinicio sin declaración formal de caducidad.

Y no está de más traer a colación el principio a la buena administración que, **merced a lo establecido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ha adquirido el rango de derecho fundamental en el ámbito de la Unión, calificándose por algún sector doctrinal como uno de los derechos fundamentales de nueva generación del que se ha hecho eco la misma jurisprudencia de este Tribunal Supremo desde la sentencias de 30 de abril de 2012, dictada en el recurso de casación 1869/2012 (ECLI:ES:TS:2012:3243); hasta la más reciente sentencia, con abundante cita, 1558/2020/, de 19 de noviembre último, dictada en el recurso de casación 4911/2018 (ECLI:ES:TS:2020:3880);** que se ha querido vincular, en nuestro Derecho interno, a la exigencia que impone el artículo 9.3.º de nuestra Constitución sobre la proscripción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos; pero que, sobre todo, debe considerarse implícito en la exigencia que impone a la actuación de la Administración en el artículo 103, en articular con le impone los principios de sometimiento " pleno" a la ley y al Derecho. Y en ese sentido, es apreciable la inspiración de la exigencia comunitaria en el contenido de los artículos 13 y 53 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al referirse a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

Pero la buena administración es algo más que un derecho fundamental de los ciudadanos, siendo ello lo más relevante; porque su efectividad comporta una indudable carga obligación para los órganos administrativos a los que se les impone la necesidad de someterse a las más exquisitas exigencias legales en sus decisiones, también en las de procedimiento. **Y en relación con eso, con el procedimiento, no puede olvidarse que cuando el antes mencionado precepto comunitario delimita este derecho fundamental, lo hace con la expresa referencia al derecho de los ciudadanos a que sus " asuntos " se " traten... dentro de un plazo razonable ";** por lo que cabría suscitar la pregunta de cómo se garantizaría ese derecho si la Administración desconoce la imposición legal y procede a continuar actuando en un procedimiento caducado como si dicha caducidad no se hubiera producido, dictando resoluciones que debemos considerar tácitamente como reapertura

de un nuevo procedimiento. Sería volver a los tiempo, felizmente superados, preconstitucionales de tan nefasta trascendencia para los ciudadanos en sus relaciones con la Administración; porque si admitiésemos que la Administración puede seguir actuando en un procedimiento materialmente caducado, pero formalmente vigente, debemos concluir que el tiempo transcurrido, no es que comporte la caducidad del pretendido ser el primer procedimiento, sino del único procedimiento existente, es decir, de todo el procedimiento, el inicial y el pretendido reiniciado. Y con ello se dejaría sin eficacia alguna la institución de la caducidad, con su importante relevancia para los derechos de los ciudadanos; lo cual es tanto más contradictorio cuando, como hemos expuesto, está clara la regulación legal en favor de esa protección de los ciudadanos que debe servir para zanjar ese debate. Y deberá añadirse a lo expuesto un nuevo argumento, no de menor trascendencia que los anteriores, vinculado al antes mencionado artículo 53 de la vigente Ley de procedimiento administrativo, cuando al reconocer los derechos de los ciudadanos que se relacionan con la Administración, establece en su párrafo primero el derecho de estos a " conocer... el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dice ni notifique resolución expresa en plazo "; y la única forma de tener ese conocimiento cuando el efecto de esa ausencia de resolución es la caducidad del procedimiento, es mediante el dictado de la resolución que así lo declara y su posterior notificación formal al interesado."

Aplicando dicha sentencia al presente caso, la única resolución que debería de haber dictado la Sra. Instructora del expediente era de caducidad del expediente de las Actuaciones Previas núm.1004/2022, por haber transcurrido el plazo máximo legal de tres meses, sin perjuicio de poder incoar otras Actuaciones Previas, por los mismos hechos.

La resolución por la que se aprueba la liquidación provisional objeto del presente recurso, no solo vulnera el artículo 21.2.3 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino también el 47.4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el artículo 41.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 24 de la Constitución Española, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que mantiene que la figura de la caducidad debe de interpretarse del modo más favorable a la

realización del derecho Constitucional del artículo 24 de defensa, al no declarar la caducidad del expediente por haber transcurrido el plazo legal de tres meses desde que se incoaron hasta que se dictó la resolución aprobando la liquidación provisional.

SEGUNDA. - PRESCRIPCION DEL REINTEGRO DEL IMPORTE DE 5.423,78€ NO JUSTIFICADO SUPUESTAMENTE DEL PERIODO DEL 13 DE JUNIO 2015 AL 31 DICIEMBRE DE 2015.

El apartado 1º de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece: *“Las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen.”*

En el presente caso, la Sra. Instructora de las Actuaciones Previas a dictado liquidación provisional en concepto de reintegro por alcance por importe de 6.713,85€, de principal.

En dicho principal está comprendida la cantidad de 5.423,78€, que presuntamente no fueron gastados por el Grupo Municipal Popular en el ejercicio 2015 de la aportación efectuada por el Ayuntamiento de Gijón endicho ejercicio.

Igualmente se adiciona los intereses devengados por dicha cantidad desde el día 31 de diciembre de 2015, por entender la Sra. Instructora que es en dicha fecha donde finaliza el período cada una de las subvenciones abonadas no justificadas deberían de haberse reintegrado al Ayuntamiento.

Por tanto, el dies a quo, para empezar a contar el periodo de prescripción sería el 1 de enero de 2016. Siendo por tanto el dies ad quem, el día 1 de enero de 2021.

La denuncia presentada por la Plataforma en Defensa del Sector Marítimo Pesquero de Galicia, fue presentada ante el Tribunal de Cuentas el 23 de agosto de 2021, es decir cuando ya estaba prescrita la supuesta responsabilidad contable del ejercicio 2015.

En el documento número 9 de las Actuaciones Previas consta un Certificado de la Sra. Interventora del Ayuntamiento de Gijón, en el que en su aparto primero, se dice expresamente: *“ Que no ha habido requerimiento expreso por parte del Ayuntamiento dirigido al Grupo Municipal del Partido Popular.....*

Respecto a la documentación relativa a la justificación de los gastos del segundo semestre de 2015, fue presentada y depositada en la Secretaría General del Pleno, en el ejercicio 2016, y fue remitida a esta Intervención Municipal en 2019.

Tercero.- *Que esta Intervención General no existe constancia de que el Ayuntamiento de Gijón haya realizado hasta la fecha actuación alguna respecto a las presuntas irregularidades contables denunciadas.*

Cuarto.- *Que en esta Intervención General no existe constancia de que el Ayuntamiento de Gijón tenga previsto iniciar un procedimiento de reintegro relativo a las cuantías objeto de las presuntas irregularidades contables denunciadas.*

Lo que se hace constar en Gijón, a 24 de febrero de 2022”

No hay por tanto ninguna actuación por parte del Ayuntamiento anterior al 1 de enero de 2021, que pudiera interrumpir la prescripción de la presunta responsabilidad contable de mi representado y del resto de los miembros del Grupo Municipal Popular de la corporación 2015-2019 del Ayuntamiento de Gijón.

Y si bien es cierto que existe un informe de la Sra. Interventora General del Ayuntamiento de Gijón de fecha 22 de enero de 2020 (doc. núm.10 de las Actuaciones Previas), en el cual se dice en su punto II, que no constaba que se hubiera presentado la justificación de los gastos correspondientes al segundo semestre del 2015 (del 13 de junio al 31 de diciembre), acordando requerir a mi representado la documentación correspondiente al 2015, **en ningún momento mi representado fue requerido con dicho fin, tal y como consta en el Certificado de la Sra. Interventora General de 24 de febrero de 2022 (doc. nº 9 de las Actuaciones Previas).**

Y por otro lado consta que dicha documentación correspondiente al segundo semestre del 2015, había sido presentada y depositada en la Secretaría General del Pleno del Ayuntamiento de Gijón en marzo del 2016, concretamente el día 11 de marzo, como expresamente consta en el Informe de la Sra. Interventora General de fecha 13/09/2021. Documentación que fue remitida por la Secretaría General del Pleno a Intervención en el año 2019. **Luego forzosamente el 22 de enero de 2020, la Sra. Interventora General del Ayuntamiento de Gijón, tenía en su poder la documentación justificativa del segundo semestre del 2015.**

En todo caso, y aunque se pudiera entender que el informe de la Sra. Interventora General del Ayuntamiento de Gijón, pudiera interrumpir la prescripción, independientemente que la documentación ya estaba en su poder, y nunca se produjo el requerimiento de la misma, el expediente que supuestamente se hubiera incoado por la fiscalización de las cuentas del segundo semestre del 2015, y en su caso el reintegro de las cantidades mal o no justificadas, habría caducado, al no haberse realizado ninguna otra actuación por parte de la Intervención General del Ayuntamiento de Gijón hasta su informe de 3/03/2021, es decir un año y dos meses más tarde. Y sin que en el informe de fecha 3/03/21, se haga relación alguna a la justificación del gasto y documentos acreditativos del mismo de la aportación municipal al Grupo Municipal Popular en el segundo semestre del 2015. **La caducidad de un expediente no interrumpe la prescripción que se hubiese ganado.**

TERCERA. - ERROR EN LA IMPUTACION DE GASTOS DE LOS EJERCICIOS 2015 Y 2017.-

En el escrito de alegaciones presentado por mi representado, se argumenta que el computo de los ingresos que reciben los Grupos con representación municipal y las justificaciones de los gastos de dichos Grupos Políticos se debe de realizar tomado todo el período corporativo, con independencia de que las aportaciones realizadas por el Ayuntamiento sean de periodicidad mensual y obviamente figuren en los presupuestos generales anuales del Ayuntamiento.

Solo si se tomase la justificación de las aportaciones a lo largo del período corporativo, se podría una vez finalizado esté y fiscalizados los gastos de los Grupos Municipales, acordar el reembolso de las cantidades que estuvieran mal justificadas o sin justificar. Y consecuentemente no habría prescripción hasta pasado cinco años del fin de la corporación.

Hasta los presupuestos del ejercicio 2020, tal y como por otra parte se certifica por la Sra. Interventora General del Ayuntamiento de Gijón, no existía ni en las bases de ejecución de los presupuestos del Ayuntamiento de Gijón, ni en los distintos Acuerdos Plenarios en los que se aprobaban las dotaciones, ninguna regulación ni régimen de control del gasto para dichas asignaciones.

La única referencia normativa que se hacía en dichos Acuerdos Plenarios era lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 7/1985.

Añadiendo esta representación y en el artículo 25.4 del Reglamento Orgánico de Funcionamiento del Pleno del Ayuntamiento de Gijón, el cual establece de forma mimética a lo establecido en el párrafo segundo y quinto del mencionado artículo 73 de la Ley de Bases del Régimen Local.

Consecuentemente no había durante la corporación 2015-2019 ninguna norma que impidiera que los importes transferidos a los Grupos Municipales a lo largo de un año y que no fueran gastados se incorporasen a los del año siguiente, tal y como vino haciendo el Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Gijón desde las corporaciones de 1.987 hasta el ejercicio 2020.

En los presupuestos del ejercicio 2020, se estableció por primera vez en el Ayuntamiento de Gijón, unas normas específicas para la justificación de las transferencias o asignaciones que el Ayuntamiento de Gijón hace a los Grupos Municipales.

Concretamente, en la base 25.4 de los Presupuestos Generales del Ayuntamiento de Gijón para el ejercicio 2020, se regula: *“La justificación de los fondos deberá realizarse con anterioridad al 1 de marzo del año siguiente al que corresponde la respectiva dotación, con las excepciones siguientes:*

- a) En el año de finalización del mandato de los miembros de la corporación la justificación se realizará en el plazo de un mes desde la finalización del mismo*
- b) En caso de desaparición del grupo político municipal durante el mandato, en el plazo de un mes desde su disolución.*

Los portavoces de los grupos municipales serán los responsables de la formulación y rendición de la misma justificación de cada ejercicio ante la Intervención General.

En ejercicio de las funciones de control interno atribuidas a la Intervención General, se emitirá informe de control de la justificación aportada por cada grupo municipal. Del ejercicio del mismo se dará cuenta al portavoz del grupo correspondiente y al Alcalde a los efectos de iniciar el correspondiente expediente de reintegro.

Con anterioridad al 1 de octubre de cada año, la Intervención General emitirá un informe sobre el resultado de la justificación de las

asignaciones de los grupos municipales del ejercicio anterior. Dicho informe será remitido al Pleno para su conocimiento por conducto de la Presidencia.

5.Las cantidades no justificadas o indebidamente justificadas deberán ser reintegradas a la hacienda municipal.

El retraso o el incumplimiento de la obligación de justificación impedirá el libramiento de nuevas asignaciones al grupo político en tanto se mantenga el mismo”.

En el presente caso, dichas normas de justificación no existían, por lo cual era la costumbre que las justificaciones de las aportaciones o dotaciones que el Ayuntamiento hacía a los grupos políticos, se realizasen finalizado el mandato corporativo. Con lo cual se tenía en cuenta o se computaban todos los ingresos provenientes de las aportaciones del Ayuntamiento durante el mandato corporativo y todas las justificaciones de los gastos del grupo municipal.

Aplicando dicho criterio en el presente caso, nos encontramos que las aportaciones realizadas por el Ayuntamiento de Gijón al grupo municipal del Partido Popular en la corporación 2015-2019 fue de 592.616,62€, de los cuales se justificaron como gastos directos del Grupo Municipal la cantidad de 490.831,18€. Y a través de transferencias del Grupo Municipal del Partido Popular al Partido Popular la cantidad de 101.944,76€, de los cuales se justificaron con facturas de gastos emitidas al Partido Popular la cantidad de 114.581,83€.

Con lo cual del total de la aportación municipal al Grupo Municipal Partido Popular de 592.616,62€, se ha justificado la cantidad de 592.775,94€. Es decir 159,32€ más de lo aportado por el Ayuntamiento de Gijón. Debiéndose esa diferencia a unos ingresos producidos por la devolución del seguro de accidentes y mortalidad del personal contratado, y a unos pequeños intereses bancarios en la única cuenta bancaria del Grupo Municipal.

Es decir, todo el importe transferido por el Ayuntamiento de Gijón al Grupo Municipal Popular en la corporación 2015-2019, fue correctamente gastado y justificado por dicho Grupo Municipal.

Criterio que tiene la Intervención General del Ayuntamiento ya que como se Certifica por la misma, no ha incoado ningún expediente de reintegro ni se piensa realizar.

Y criterio que se tiene en otros Ayuntamientos como por ejemplo en el de Madrid, tal y como se probó con los documentos números 3, 4, 5 y 6 aportados con el escrito de alegaciones de mi representado, consistentes en el resumen de las cuentas anuales de los Grupos Políticos del Ayuntamiento de Madrid, de los ejercicios 2016, 2019, 2020, 2021 en los que se prueba que en dicho Ayuntamiento existe el criterio de permitir incorporar los remanentes no gastados en el ejercicio anterior al vigente. Incluso aun habiendo cambio de corporación.

Pues bien, si en vez de dicho criterio se utilizara el de la Sra. Instructora de las Actuaciones Previas, y la justificación y en su caso el reintegro de las cantidades no justificadas o mal justificadas tiene que hacerse por ejercicios presupuestarios, nos encontraríamos además de estar prescrito como ya se alegó anteriormente el supuesto reintegro del ejercicio 2015, de que las cantidades aportadas por el Ayuntamiento de Gijón en el segundo semestre del 2015 al Grupo Municipal del Partido Popular, están correctamente justificadas, y gastadas en pago de facturas del ejercicio 2015, si bien realizado el pago en enero del 2016.

Para la justificación de la asignación recibida, y por tanto para elaborar la "contabilidad específica" a la que hace referencia el apartado 3 de del artículo 73 de la LRBRL, se siguió un **criterio de caja** coincidente con el aplicado en la contabilidad presupuestaria de cualquier corporación local. De hecho, la relación de cobros y pagos que conforman dicha contabilidad, coincide fielmente con los movimientos de la única cuenta bancaria del grupo Municipal. Criterio que es coincidente con el utilizado por la Intervención General del Ayto. y por la Sra.Instructora del TCu en la extensa liquidación provisional evacuada el pasado 19 de diciembre.

Resultado de aplicar dicho criterio, junto al de la justificación anual de las aportaciones recibidas, por tener, según el TCu, consideración de subvenciones, se considera que las cantidades cobradas en un ejercicio y no transferidas al Partido Popular durante ese ejercicio (ni pagadas contra gastos del grupo Municipal) deberían de ser devueltas al Ayuntamiento: 5.423,78 euros en 2015 y 1.290,07 euros en 2017.

Pues bien, en la consideración sexta de dicha liquidación provisional (Alegaciones), ante la alegación planteada por el Sr. Marín

y la Sra. Cosmen, en la que indicaban que las sumas señaladas como no justificadas no se utilizaron y permanecían “físicamente” sin gastar en la cuenta bancaria del Grupo Municipal al cierre de cada uno de los mencionados ejercicios, en reserva de ser destinadas a pagar en el mes de enero del año siguiente gastos devengados en el mes de diciembre del año anterior (nóminas, seguros sociales, etc.) que necesariamente deben de ser pagados en enero, que dichos importes señalados como no justificados. Es criterio de la Sra. Instructora, en respuesta a dicha alegación, que eran “*remanentes de los ejercicios 2015 y 2017, cuyo destino a gastos de personal o de funcionamiento del Grupo Municipal Popular en el ejercicio presupuestario correspondiente **no ha sido justificado**, sin que pueda servir como justificación una **mera presunción del destino otorgado** a los fondos públicos. Tampoco se aporta en las alegaciones formuladas **documentación alguna que justifique el destino de tales cantidades en el ejercicio presupuestario correspondiente**. Lo mismo se puede señalar respecto a la cuestión de que se arrastraba una deuda del anterior mandato”*

Así, y tal y como figura en la contabilidad aportada por mi representado al 31 de diciembre de 2015, había un saldo positivo en la única cuenta bancaria del Grupo Municipal del Partido Popular de 5.423,78€.

De dicha cantidad se abonó:

1-1-2016	Saldo Inicial	5.584,99
4-1-2016	Recibo Asesor laboral	-170,66
4-1-2016	Seguros sociales diciembre 2015	-2.495,96
7-1-2016	Transferencia Página WEB	-944,40
13-1-2016	Recibo Fotocopiadora	-44,70
20-1-2016	Mod.111 Retenciones IRPF 4T 2015	-1.840,25
21-1-2016	Recibo Máquina de Agua Mineral	-88,16

El recibo del Asesor Laboral D. Francisco Javier Rendueles González abonado el 4 de enero de 2016, es tal y como figura en el concepto por el asesoramiento laboral y la confección de las nóminas y seguros sociales de los trabajadores del Grupo Municipal Popular **de diciembre de 2015**, por importe de 170,66€

Los Seguros Sociales del personal correspondientes a **diciembre del 2015**, fueron cargados en cuenta el 4 de enero de 2016, por importe de 2.495,96€.

El 7 de enero de 2016, se abonó una factura de **diciembre de 2015**, por la confección de una página web del nuevo Grupo Municipal surgido con las elecciones municipales del 2015, por importe de 944,40€.

Con fecha 13 de enero de 2016, se abonó el recibo de la fotocopidora por el servicio prestado en **diciembre del 2015**, por importe de 44,70€.

Con fecha 20 de enero de 2016, se abonó las retenciones del IRPF del personal contratado del **4º trimestre del 2015**, por importe de 1.840,25€.

Y por último y con cargo al saldo bancario del 2015, se abonó el recibo de la máquina del agua mineral consumida en el Grupo Municipal en **diciembre del 2015**, por importe de 88,16€.

Cantidades que sumadas ascienden a 5.584,99€, que es el saldo final de la cuenta del Grupo Municipal del Partido Popular a 3 de diciembre del 2015 y el saldo inicial a 1 de enero de 2016. Siendo superior a la cantidad que supuestamente se dice que no fue gastada de 5.423,78€, como consecuencia de los mencionados ingresos tenidos por la devolución del seguro e intereses bancarios.

En todo caso, pagos fiscales y laborales correspondientes a 2015, y en su casi totalidad, facturas por servicios prestados en el año 2015, que se abonaron con los ingresos del año 2015, y que si se hubiera devuelto al 31 de diciembre del 2015, no se hubieran podido hacer frente, ya que el Ayuntamiento no hizo la primera transferencia de la dotación de enero del 2016 hasta finales de dicho mes.

Si se analiza la contabilidad del ejercicio 2016, se observa que en dicho año, la suma de lo gastado por el propio Grupo Municipal y lo transferido al Partido Popular es superior a la aportación del Ayuntamiento dicho año 2016, en 3.085,38€.

Por tanto, de aceptarse el criterio mantenido por la Sra.Instructora, por el que a 31 de diciembre de 2015 deberían de

haberse aportado al Partido Popular los 5.423,78 euros indicados (o bien haber sido devueltos al Ayuntamiento), no hubiese sido posible atender el pago de los Seguros Sociales del mes de diciembre de 2015, ni el pago de las retenciones por IRPF del personal a la Agencia Tributaria, ni el pago a varios proveedores, porque la aportación del Ayuntamiento de Gijón al Grupo Municipal se realizó el día 29 de enero de 2016.

Y lo mismo ocurre en el año 2017, en que el importe supuestamente no gastado de 1.263,07€.

A 1 de enero de 2018, tal y como figura en la contabilidad del Grupo Municipal había un saldo bancario de 3.791,05€. Evidentemente como consecuencia de la diferencia entre las aportaciones realizadas por el Ayuntamiento, que son la única fuente de ingresos del Grupo Municipal (excepto la mencionada de los seguros e intereses bancarios) y los gastos abonados en el año 2017.

1-1-2018	Saldo Inicial	3.791,05
3-1-2018	Recibo Asesor laboral	-175,96
3-1-2018	Recibo material de oficina	-304,52
4-1-2018	Recibo Fotocopias	-75,18
11-1-2018	Recibo Prensa Iberica	-42,00
16-1-2018	Recibo dominios web	-19,28
22-1-2018	Mod.111 Retenciones IRPF 4T 2017	-2.297,17
26-1-2018	Recibo mantenimiento ordenadores	-72,60
30-1-2018	Recibo Siemens renting (fotocopiadora)	-90,75
30-1-2018	Capsulas de café	-100,00
30-1-2018	Reparación estufa	-25,90
31-1-2018	Recibo material de oficina	-158,80
31-1-2018	Recibo Máquina de Agua Mineral	-71,15
2-2-2018	Transferencia del Ayuntamiento de Gijón	8.614,09
	Saldo 2-2-2018	8.971,83

Todas las facturas abonadas en enero de 2018, se hicieron a cargo de las aportaciones del Ayuntamiento en el ejercicio 2017, ya que hasta el 2 de febrero de 2018, no se recibió ninguna transferencia del Ayuntamiento de Gijón al Grupo Municipal del PP, del ejercicio 2018.

Y todas esas facturas abonadas en enero del 2018, se corresponden casi en su totalidad a gastos ocasionados por la actividad del Grupo Municipal del Partido en el año 2017.

En conclusión, no hubo ese supuesto importe sin justificar, ya que el remanente no gastado físicamente en el año 2015 de la aportación municipal por importe de 5.423,78€, fue gastado y justificado en enero del 2016, con facturas de conceptos del 2015. Y lo mismo ocurrió en el año 2017.

Por lo expuesto,

A LA SALA DE JUSTICIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS SUPLICA, que teniendo por presentado este escrito, con documentos unidos, lo admita y en su virtud tenga por interpuesto en tiempo y forma por mi representado D. PABLO GONZALEZ MENENDEZ, **RECURSO** frente a la liquidación provisional dictada por la Sra. Instructora de las Actuaciones Previas 1.044/2022, y con estimación del presente recurso se dicte en su día resolución **ANULANDO la liquidación provisional recurrida por haber sido dictada en un expediente CADUCADO, vulnerando así el derecho Constitucional de mi representado del artículo 24 de la Constitución Española y el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,** y en todo caso por las alegaciones efectuadas en el cuerpo de este escrito.

Es Justicia que pide en Madrid a la fecha de la firma electrónica.

OTROSI DIGO: Que se acompaña como prueba de los pagos realizados con cargo a las dotaciones del ejercicio 2015, el extracto bancario del mes de enero de 2016, (doc. nº 1) y las facturas o cartas de pago realizados en enero de 2016, con conceptos del 2015 (doc. nº 2); extracto de la cuenta bancaria del mes de enero de 2017 (doc. nº 3) y las las facturas o cartas de pago realizados en enero de 2016, con conceptos del 2017 (doc nº 4).

SEGUNDO OTROSI DIGO: Se acompaña justificante de ingreso del depósito de la cantidad por la que se dictó la liquidación provisional por el presunto alcance de 8.039,64€.

Es Justicia ut supra.

Fdo.-

Ldo."PEDRO MUÑIZ GARCIA" Proc." GABRIEL DE DIEGO QUEVEDO"
Colegiado ICA Gijón 1.918 Colegiado ICP Madrid 427