

AL TRIBUNAL DE CUENTAS. SECCION DE ENJUICIAMIENTO.

DEPARTAMENTO 1º ENJUICIAMIENTO

EXPEDIENTE Nº ENJ2021/001382

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE Nº A3/2023

RAMO: SECTOR PUBLICO LOCAL (Ayuntamiento de Gijón)

SOFIA ASUNCION COSMEN FERNANDEZ, Licenciada en Derecho, con DNI 10.057.689-L, con domicilio en Gijón, Camino de las Malvas 199-D, C.P. 33203, teléfono 665837338 y email sofiacosmen@gmail.com, ante la Sala comparezco actuando en mi propio nombre, y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito **vengo a dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA DE CONTRARIO, PLANTEANDO CUESTIÓN PREVIA Y SUBSIDIARIAMENTE OPONIÉNDOME A LA MISMA**, en base a las siguientes alegaciones:

I.- CUESTION PREVIA: mediante escrito de fecha 4 de julio de 2023 esta parte se personó en este procedimiento y solicitó nuevamente que de conformidad con los artículos 78.1 b) y 79.1 c) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se acordara el sobreseimiento del proceso respecto a la compareciente, sirviendo de fundamento de tal petición que tal como consta en autos y a la vista de la consignación efectuada de la suma de 8.039,64 € resultante del acta de liquidación provisional, se dictó Diligencia de ordenación de fecha 23 de enero de 2023 requiriendo a los presuntos responsables contables para que manifestaran si dicho ingreso tenía carácter definitivo, en cuyo caso se tendría por reintegrada al erario público la mencionada cantidad.

En respuesta a dicho requerimiento **esta parte contestó mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2023 que el ingreso lo era con carácter definitivo interesando por tanto el sobreseimiento.** En consecuencia, no teniendo sentido la continuación del procedimiento respecto de la compareciente, era procedente que, por razones de economía procesal como por así disponerlo los preceptos mencionados, se hubiera dictado Auto decretando el sobreseimiento del proceso en la instancia previo oír al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Pero lo cierto es que la petición de sobreseimiento nunca ha tenido respuesta por parte de ese Tribunal, y ello a pesar de que el mencionado art. 79.1 c) claramente establece:

1- Procederá el sobreseimiento:

c) Cuando resultare de las actuaciones instructoras haber tenido lugar los hechos constitutivos del supuesto de responsabilidad contable de que se trate y hubiese sido ingresado el importe del alcance o indemnizados los daños y perjuicios ocasionados a los caudales y efectos públicos.

Es de destacar que el apartado c) del art. 79.1 -a diferencia de los apartados a) y b)- no exige que para decretar el sobreseimiento haya transcurrido la fase de alegaciones y probatoria, debiendo en consecuencia ser acordado en el momento en que se cumpla el supuesto contemplado en dicho apartado, por lo que no se entiende que no exista respuesta alguna a la solicitud planteada.

Tal falta de respuesta pone a esta parte en una verdadera situación de inseguridad jurídica, pues con inquietud constata que sin razón alguna que lo justifique el sobreseimiento que necesaria e imperativamente debiera haberse ya decretado ni se tramita ni se materializa, y en su lugar se le da traslado de la demanda, colocando así a la compareciente en la posición no querida, absurda y contraria a toda lógica procesal de verse

obligada con carácter subsidiario a contestarla oponiéndose a la misma, con el perjuicio que ello implica en términos de coste de oportunidad, así como tiempo y recursos empleados.

En tal sentido procede hacer mención de la Sentencia nº 5 de ese Tribunal del año 2017, de fecha 27-2-2017 (Departamento tercero de enjuiciamiento), en la que en un supuesto idéntico al presente se decretó el sobreseimiento incluso con anterioridad a la interposición de la demanda.

También se invoca el Auto de fecha 24 de marzo de 1994, que para los supuestos de reintegros del art.79.1 c) establece: *“tramitar el juicio contable hasta Sentencia no sólo no añadiría nada a lo ya actuado sino que incluso podría atentar contra el principio de economía procesal, celeridad y eficacia, que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional -entre otras, Sentencias 51/85 y 158/89- debe presidir siempre la actuación de la Administración de Justicia”*.

II.- CONTESTACION A LA DEMANDA:

PRIMERO.- Se alega la **PRESCRIPCION** de la responsabilidad que se achaca a la compareciente, ya que en atención a la fecha de presentación de la denuncia iniciadora de este procedimiento (23 de agosto de 2021) se desprende que en dicho momento ya la totalidad del ejercicio 2015 se encontraba prescrito.

Así mismo, la existencia de este expediente nunca llegó a ser conocida formalmente por la compareciente hasta el 21-11-2022, fecha en que se le comunicó y se puso a su disposición para efectuar alegaciones.

La compareciente desde la finalización del mandato el 14 de junio de 2019 no mantuvo ninguna vinculación con el siguiente Grupo Municipal surgido después de las elecciones municipales del año 2019, por lo que jamás dispuso de oportunidad alguna para ser concedora de los requerimientos dirigidos a ese Grupo en solicitud de información o aclaraciones sobre la contabilidad; como se ha dicho, la primera noticia que tuvo sobre el particular fue el 21-11-2022.

La Instructora Delegada señala en el Acta de liquidación provisional (páginas 25 y 26) que el Grupo Municipal Popular fue requerido el 22 de enero de 2020 por la Interventora General del Ayuntamiento de Gijón para que justificara la asignación percibida en los ejercicios 2015-2019, lo cual a su juicio interrumpió la prescripción, pero lo cierto es que si se lee el informe de la interventora que obra en el expediente (acontecimiento 10 de las actuaciones previas 1004/2022), lo que textualmente se dice es lo siguiente: *“se ha de requerir a **Don Pablo González** la documentación pendiente correspondiente al 2015 ...”*, esto es, el requerido por la Interventora es D. Pablo González y no el Grupo Municipal, por lo que nunca a la compareciente se le dio opción de ser concedora de la existencia de actuación alguna en curso referida a la contabilidad que pudiera dar lugar a interrumpir la prescripción.

Tal como se argumentará más extensamente en los fundamentos de Derecho de este escrito, desde la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2013, con carácter general el conocimiento personal de la existencia de cualquier procedimiento o actuación pública interruptora de la prescripción se considera una garantía para dar satisfacción al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 Constitución española).

SEGUNDO.- También se alega **EL ART. 39.2 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS COMO CAUSA DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD.** Dicho precepto establece: *“tampoco se exigirá responsabilidad cuando el retraso en la rendición, justificación o examen de las cuentas y en la solvencia de los reparos sea debido al incumplimiento por otros de sus obligaciones específicas, siempre que el responsable así lo haya hecho constar por escrito”*.

Desde el inicio de la Corporación Municipal 2015-2019 la responsabilidad exclusiva de llevar y ejecutar materialmente la contabilidad específica del Grupo Municipal del Partido Popular de Gijón recayó sobre el Concejal D. Pablo González Menéndez, quien así lo reconoció expresamente y lo hizo constar por escrito en los acontecimientos nº 15 y nº 47 anexo 6 del expediente cuando dice: **“a efectos de cumplimiento del artículo 73 de la Ley de Bases de Régimen Local, en particular en lo relativo a la llevanza de una contabilidad específica de la dotación municipal, la ejecución material de la misma fue responsabilidad durante toda la Corporación de Pablo González Menéndez”**; él es la persona contra la que se presenta la denuncia inicial de este procedimiento y a la que siempre se dirige la Intervención Municipal en petición de información.

El resto de los Concejales siempre tuvimos dificultades para acceder a las cuentas del Grupo Municipal, ya que Pablo González Menéndez en todo momento fue reacio a informar sobre ellas, hecho que motivó que se le enviara un burofax (obra incorporado en las actuaciones) solicitándole explicaciones, al que nunca dio respuesta suficiente.

Es por ello que conforme al referido art. 39.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, concurre causa de exoneración de responsabilidad, ya que las presuntas irregularidades serían achacables exclusivamente al incumplimiento por parte de D. Pablo González Menéndez de las obligaciones específicas por él asumidas y reconocidas por escrito.

TERCERO.- Entrando en el **FONDO DEL ASUNTO**, debe señalarse que el art. 59 de la Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece

que los daños determinantes de la responsabilidad contable deberán ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados con relación a los caudales públicos del Ayuntamiento de Gijón. La individualización del daño exige una pormenorización de las cantidades y objeto del daño que se denuncia, no siendo válida la mera referencia de los apuntes contables o bancarios.

Es por ello que la Instructora Delegada solicitó al Ayuntamiento de Gijón que emitiera un certificado que individualice y cuantifique respecto de la asignación abonada al Grupo Municipal la cantidad que ha sido efectivamente justificada y la cantidad abonada al Grupo Municipal sin justificación.

Tras diversos informes emitidos por la Intervención del Ayuntamiento -muchos de ellos confusos o contradictorios entre sí- con fecha 20-10-2022 se remitió al Tribunal un último informe del que en aras de la seguridad jurídica se dejaba ya determinada y concretada cual es la presunta responsabilidad contable que se puede derivar de este procedimiento, esto es: 5.423,78 € en el año 2015 y 1.290,07 € en el año 2017.

Una vez delimitado el objeto contable del expediente sólo resta dar justificación al destino de las 2 mencionadas cantidades que se dicen no justificadas, y no es otro que simplemente dichas sumas no se utilizaron y permanecieron “físicamente” sin gastar en la cuenta bancaria del Grupo Municipal del Partido Popular de Gijón 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 (por ejemplo, nóminas y seguros sociales devengados en diciembre de 2015 y 2017 que necesariamente deben ser pagados en enero de 2106 y 2018).

Por lo tanto, las sumas cuestionadas existían y formaban parte del saldo de la cuenta bancaria del Grupo Municipal al cierre de los ejercicios

2015 y 2017 para poder satisfacer en enero de 2016 y 2018 gastos anteriores devengados en diciembre 2015 y 2017, lo cual parece ser que es el modo correcto de actuar.

En prueba de la corrección de dicho proceder, precisamente una de las presuntas irregularidades que se esgrimen en la denuncia iniciadora de este procedimiento se basa en que al final del mandato 2015-2019 el saldo de la cuenta del Grupo Municipal era cero, insuficiente para pagar en el mes siguiente, ya con una nueva Corporación, las nóminas y Seguros Sociales devengados en el último mes de la anterior Corporación, es decir, se achaca no haber conservado en la cuenta el importe para cubrir dichos gastos. Incluso la propia Intervención Municipal en el acontecimiento 10 en su apartado V, y en el acontecimiento 11 en su apartado IV da a entender que esas cantidades debieron de haberse reservado en la cuenta y no haberla dejado a cero.

Y es que precisamente a esto es a lo que se reduce el objeto de este procedimiento, a algo tan simple como determinar si es posible reservar cantidades al cierre de un ejercicio para pagar en el mes siguiente gastos imputables a dicho ejercicio anterior. Para ello esta parte solicitó de forma expresa en sus alegaciones que se oficiara a la Caja Rural de Gijón, a fin de que certificara el saldo existente en la cuenta del Grupo Municipal del Partido Popular del Ayuntamiento de Gijón (ES94 3007 0007 8420 7114 5623) al 31 de diciembre de 2015 y al 31 de diciembre de 2017, resultando que esta diligencia no fue admitida en base a que **“esta Instrucción Delegada no tiene competencia para realizar tal oficio”**, algo que en verdad es sorprendente, pues evidentemente así la instrucción se resintió de forma significativa.

Si se llegara a acreditar que las cantidades que se dicen no justificadas permanecían sin gastar en la cuenta del Grupo Municipal al cierre de los ejercicios 2015 y 2017, las consecuencias serían muy

importantes por ser decisivas a la hora de determinar la presencia de alcance, pues en tal caso:

a).- El concepto de alcance no existiría en los términos definitorios del art. 72 de la LFTC, ya que en la cuenta bancaria no se apreciaría ningún saldo deudor ni tampoco ausencia de numerario, y por tanto, quedaría desvirtuada la afirmación que la Delegada Instructora hace al inicio de la página 21 de la liquidación provisional cuando dice: *“se ha producido una salida injustificada de los fondos públicos del Ayuntamiento”*, quedando también desvirtuada su conclusión de que *“se ha producido un presunto alcance”*.

b).- No se daría el requisito de la necesaria realidad o efectividad del daño o perjuicio que caracteriza a la responsabilidad contable.

c).- No se podría apreciar la concurrencia del requisito subjetivo del dolo, culpa o negligencia en la actuación de los presuntos responsables. En este punto es relevante atender a lo manifestado por la interventora municipal del Ayuntamiento en el apartado V de su informe de 22 de enero de 2020 (acontecimiento 10) y en el apartado IV de su informe de fecha 3 de marzo de 2021 (acontecimiento 11), en donde ante la acusación esgrimida en la denuncia originaria de este procedimiento de que al final del mandato 2015-2019 el saldo de la cuenta del Grupo Municipal era cero, insuficiente para pagar en el mes siguiente -ya con una nueva corporación- las nóminas y seguros sociales devengados en el último mes de la anterior corporación, concluye que esas cantidades deberían haberse reservado en la cuenta y no dejarla a cero.

Por lo tanto, **se produce la paradoja de que la Interventora municipal del Ayuntamiento de Gijón considera correcto retener en la cuenta del Grupo municipal cantidades de un ejercicio para pagar en el**

siguiente gastos devengados del anterior, pero la Delegada Instructora del Tribunal de Cuentas no lo considera correcto; ante esta sorprendente contradicción o divergencia que se produce entre dos “órganos especializados” en materia de contabilidad ¿de veras se puede achacar a la compareciente dolo, culpa o negligencia?

d).- Procedería establecer la ausencia de alcance.

El oficio solicitado consistía en dirigirse a la Caja Rural de Gijón para que certificara los saldos existentes en la cuenta del Grupo municipal al 31 de diciembre de 2015 y de 2017; esta parte lo pidió dado que inicialmente no tuvo acceso a esa información puesto que la entidad bancaria se negaba a suministrarla por ya no existir registrada la firma del compareciente en la cuenta. No obstante, y al constatar que la práctica del oficio era denegado por la Delegada Instructora, de forma excepcional la Caja Rural de Gijón accedió a suministrar la información interesada, resultando que al 31 de diciembre de 2015 el saldo de la cuenta era de 5.584,99 € y al 31 de diciembre de 2017 era de 3.791,05 € cantidades ambas que cubren las que se dicen no justificadas y que acreditan que no ha existido alcance alguno ni salida injustificada de fondos, pues estaban físicamente en la cuenta del Grupo municipal al cierre de cada ejercicio.

Las certificaciones bancarias acreditativas de los saldos en la cuenta del Grupo Municipal popular al 31 de diciembre de 2015 y de 2017 serán aportadas por D. Mariano Marín Albí, las cuales acreditan la existencia de las cantidades al final de cada ejercicio, que no hubo una salida de fondos, que no hubo daño o perjuicio efectivo, así como la ausencia de dolo, culpa o negligencia, y necesariamente su valoración debe conllevar a dictar Sentencia absolutoria en aras de la verdad material.

Como se ha dicho reiteradamente, dichos fondos se aplicaron a pagar en el mes siguiente (enero de 2106 y enero de 2018) cantidades devengadas en el mes anterior, tales como los Seguros Sociales, y ello será

acreditado de forma detallada por D. Pablo González Menéndez, persona encargada de la llevanza de la contabilidad específica del Grupo municipal.

A efectos probatorios se acotan cuantos archivos públicos y privados puedan tener relación con lo expuesto, y en especial los obrantes en las propias actuaciones del Tribunal de Cuentas, Ayuntamiento de Gijón y en el Grupo Municipal del Partido Popular de Gijón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Nada que oponer en cuanto a Jurisdicción, competencia, cuantía y procedimiento.

II.- Se niega la existencia de responsabilidad contable por alcance, por lo que no son de aplicación los preceptos señalados en la demanda. Por el contrario, cabe establecer la existencia de prescripción de la responsabilidad imputada.

En efecto, a partir de la Sentencia de fecha 28 de febrero de 2013 del Tribunal Supremo (Sala tercera), y por lo que especialmente se refiere a los procedimientos de fiscalización como causa interruptora de la prescripción, de los que eventualmente podrían derivar procedimientos de enjuiciamiento contable, **resulta necesario que se comunique personalmente** la iniciación de dichos procedimientos a todos los miembros y componentes de las entidades públicas fiscalizadas, ante la posibilidad de que pudieran ser declarados incurso en responsabilidad contable como consecuencia del resultado de esas fiscalizaciones.

Ese conocimiento personal de los procedimientos de fiscalización podrá tener lugar por dos vías:

- A través de la notificación formal y personal de la actuación interruptora a cada uno de esos miembros, que será el instrumento más idóneo y seguro.
- A través de cualquier otro hecho o circunstancia que permita formar la “razonable convicción” de que, efectivamente, ese conocimiento tuvo lugar por todos esos miembros.

En cuanto a la valoración de este segundo medio de conocimiento material del procedimiento de fiscalización como hecho interruptor del plazo de prescripción, la Sala tercera del Tribunal Supremo ha razonado que la recepción de la comunicación de inicio del procedimiento de fiscalización por parte de la corporación municipal supone también el conocimiento por parte de los miembros del consistorio (Alcalde y Concejales), ya que el ejercicio de las responsabilidades inherentes a sus cargos conlleva la necesidad de asistir y estar presente en el Ayuntamiento de manera prácticamente diaria.

En el presente supuesto es evidente que la compareciente, desligado de la Corporación municipal desde el 14 de junio de 2019, nunca tuvo oportunidad de ser conocedora de la existencia de actuación alguna relativa a la fiscalización de la contabilidad del Grupo Municipal del Partido Popular, por lo que la posible interrupción de la prescripción sobre el particular no le puede afectar. Como ya se ha dicho, la primera noticia que tuvo al respecto fue el 21-11-2022, fecha en la que la prescripción ya había operado al menos respecto al ejercicio 2015.

III.- Concorre la causa de exoneración de responsabilidad prevista en el art. 39.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

IV.- No procede imposición de intereses de demora, ya que esta parte manifestó oportunamente que la consignación efectuada en su día de 8.093,64 € lo era con carácter definitivo, por lo que tiene la consideración de pago liberatorio que excluye futuros intereses.

Por lo expuesto,

SOLICITO que por presentado este escrito , se tenga por planteada cuestión previa interesando el sobreseimiento del procedimiento respecto a la compareciente, y con carácter subsidiario por contestada la demanda, y tras el trámite de Ley se dicte Sentencia acordando su desestimación con imposición de costas a la parte contraria.

Gijón, 26 de julio de 2023.

FDO: Sofía Cosmen Fernández.