



# TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución *SENTENCIA*

Número/Año *7/2023*

Dictada por *DEPARTAMENTO PRIMERO DE ENJUICIAMIENTO*

Título *Sentencia nº 7 del año 2023*

Fecha de Resolución *05/12/2023*

Ponente/s *EXCMA. SRA. DÑA. MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ*

Situación actual *FIRME*

**Asunto:**

*Procedimiento de reintegro por alcance Nº A1082/2022 perteneciente al ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Venturada), ámbito territorial de la provincia de Madrid.*



# TRIBUNAL DE CUENTAS

Sentencia nº 7/2023 dictada en el procedimiento de reintegro por alcance Nº A1082/2022 perteneciente al ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Venturada), ámbito territorial de la provincia de Madrid.

En Madrid, a la fecha de la firma electrónica.

Vistos por doña María del Rosario García Álvarez, Consejera del Tribunal de Cuentas, los presentes autos seguidos ante este Departamento primero por el procedimiento de reintegro por alcance núm. A1082/2022, perteneciente al ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Venturada), ámbito territorial de la provincia de Madrid, en que el Ministerio Fiscal ha formulado demanda contra don D.A.R.

Ha pronunciado la siguiente:

## **SENTENCIA**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El presente procedimiento de reintegro por alcance fue turnado al Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento por diligencia de reparto de 15 de diciembre de 2023. Por providencia de 23 de diciembre de 2022, se acordó anunciar mediante edictos los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable y se emplazó al Ministerio Fiscal, al Ayuntamiento de Venturada y a don D.A.R. a fin de que compareciesen en autos, personándose en forma, dentro del plazo de nueve días.

**SEGUNDO.**- Una vez practicadas las publicaciones y emplazamientos acordados comparecieron ante este Tribunal el Ministerio Fiscal, el Ayuntamiento de Venturada y don D.A.R. a través de sus respectivos representantes procesales, a quienes se tuvo por personados mediante diligencia de 22 de febrero de 2023.

**TERCERO.**- El Ayuntamiento de Venturada no presentó demanda y mediante Auto de 1 de julio de 2023, se acordó declarar precluido el trámite de formulación de demanda, teniéndolo por caducado, al haber transcurrido el plazo legalmente establecido sin que la misma se hubiera presentado.

**CUARTO.**- El Ministerio Fiscal presentó demanda con fecha 14 de junio de 2023, contra don D.A.R. solicitando que sea declarado responsable contable directo de un alcance cuantificado en 11.710,50 euros, y que sea condenado a su pago, más intereses y costas.

**QUINTO.**- Por Decreto de 11 de julio de 2023, se dio traslado de la demanda formulada por el Ministerio Fiscal a don D.A.R. para que la contestase en el plazo legalmente establecido. Asimismo, se acordó oír por término de cinco días al Ministerio Fiscal y al resto de partes comparecidas acerca de la determinación de la cuantía del procedimiento que quedó fijada en 11.710,50 euros por Decreto de 21 de septiembre de 2023, acordándose que se siguiera el procedimiento por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio declarativo ordinario.



**SEXTO.**- Don D.A.R. contestó a la demanda con fecha 7 de septiembre de 2023, y solicita que se dicte sentencia rechazando las peticiones del demandante, con expresa imposición de costas.

**SÉPTIMO.**- Por diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 2023, se acordó convocar a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 25 de octubre de 2023. En la fecha indicada tuvo lugar el acto, en el que se señaló para la celebración del juicio el día 15 de noviembre de 2023, a las 12 horas, fecha en que se celebró el juicio y el procedimiento quedó visto para dictar sentencia.

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.**- Este procedimiento tiene su origen en la denuncia presentada por la Intervención del Ayuntamiento de Venturada con fecha 7 de abril de 2022, que dio lugar a la apertura de las Diligencias Preliminares núm. A 41/2022, poniendo de manifiesto el siguiente hecho: «Gasto Protocolario. Obligación contraída sin fiscalización previa, consistente en el suministro de lotes de empresa de Navidad sin que consten los destinatarios (110 unidades), ni se justifique el fundamento legal que ampare el gasto, que se considera una liberalidad del empresario que no puede predicarse de una administración pública» (folio 10 de las Diligencias Preliminares).

**SEGUNDO.**- En las actuaciones previas núm. 1050/2022, se practicó el acto de liquidación provisional con fecha 20 de octubre de 2022, el cual concluyó declarando que «los hechos valorados de acuerdo con el reflejo que de los mismos efectúa el Ministerio Fiscal, son susceptibles de generar un presunto alcance contable en los fondos públicos, por importe de 11.710,50 € ya que, conforme se ha puesto de manifiesto, cabe interpretar un ilícito contable. El importe total del presunto alcance contable declarado en esta Liquidación Provisional asciende a la cantidad de DOCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS CON UN CÉNTIMO (12.256,01 €), de los que 11.710,50 € corresponden al principal y 545,51€ a intereses, calculados previa y provisionalmente desde el 30 de marzo de 2021 hasta el 20 de octubre de 2022, fecha del acto de Liquidación Provisional» (se da el acta de liquidación provisional por reproducida, al constar en los folios 6 a 10 de las Actuaciones Previas).

**TERCERO.**- El día 29 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Venturada pagó mediante transferencia bancaria la factura 000000620, emitida por «F.P.G. Carnicería Salchichería Salamanca», el día 21 de diciembre de 2020, por importe de 11.710,50 euros, correspondiente al suministro de 110 «Lotes de Empresa Ibéricos», constando como cliente el Ayuntamiento. La factura fue aplicada a la aplicación presupuestaria 912-22601 (Órganos de Gobierno Atenciones Protocolarias y Representativas) del presupuesto contable del ejercicio 2021 (documentos 7 a 9 de los remitidos por el Ayuntamiento en las Actuaciones Previas).

**CUARTO.**- Con fecha 30 de marzo de 2021, la secretaria interventora del Ayuntamiento emitió Informe de Intervención fiscalizando la orden material de pago de una relación de facturas de la misma fecha, entre las que se encontraba incluida la mencionada en el apartado anterior. La interventora manifestó, en relación con la factura 000000620, lo siguiente: «Por esta Secretaría-intervención se viene emitiendo reparo suspensivo en la fase de intervención material del pago de este tipo de gastos por no fiscalizarse previamente y por la insuficiente justificación de las prestaciones facturadas y de la finalidad pública perseguida. En particular, con lo que respecta a las “cestas de navidad” y el coste de la cena o comida que se realiza por las mismas fiestas navideñas, en la



medida en que son gastos que no encuentran amparo legal, por tratarse de una liberalidad del empresario que no es asumible en una administración pública. En particular, en lo referente a las facturas emitidas por la empresa F.P.G. por importe de 11.710,50 euros, incluidas en la presente relación, la prestación que no ha sido fiscalizada previamente, se repara por no justificarse el número de unidades servidas (112) que no se corresponden con el número de empleados públicos (44) y cargos electos del Ayuntamiento (11), no constar relación de personas a las que se ha hecho entrega del obsequio y constituir para el caso de empleados municipales y cargos retribuidos, un pago en especie que, si bien resulta improcedente a juicio de la funcionaria que suscribe por las razones que a continuación se dirán, debería en cualquier caso reflejarse en las nóminas correspondientes» (folios 5 a 8 de las Diligencias Preliminares).

**QUINTO.**- El alcalde del Ayuntamiento de Venturada levantó el reparo mediante el Decreto de Alcaldía núm. 187/2021, aprobó el gasto y ordenó realizar el pago de la factura 000000620. En el referido Decreto manifestó: «En lo relativo a la insuficiente justificación de los servicios facturados y de la finalidad pública perseguida con el gasto protocolario, por declarar la Alcaldía tener constancia de su adecuación a la prestación efectuada y su procedencia y necesidad en el desempeño de sus funciones de representación. En particular, en lo referente a la factura emitida por la empresa F.P.G., FRA. Nº 620, por el concepto LOTES DE EMPRESA por importe de 11.710,50 euros, prestación que no ha sido fiscalizada previamente, por no justificarse el número de unidades suministradas (110) ni constar relación de personas a las que se ha hecho entrega del obsequio y constituir, para el caso de empleados municipales y cargos retribuidos (un total de 70 personas, incluidos participantes en planes de empleo), un pago en especie que, si bien resulta improcedente a juicio de la Intervención por las razones expuestas en los informes que se vienen emitiendo en estos supuestos, debería en cualquier caso reflejarse en las nóminas correspondientes» (folio 4 de las Diligencias Preliminares).

**SEXTO.**- El Ayuntamiento informó que «según los archivos de este Ayuntamiento la entrega de cestas de Navidad tiene su origen al menos en el año 1995 y dicha práctica ha sido reiterada desde entonces, esto es, durante 26 años, por todos los equipos de Gobierno del Ayuntamiento de Venturada, siendo dicho motivo el que ha llevado al actual equipo de Gobierno a la continuidad de dicha práctica, lo que justifica la prestación facturada». Añade que: «Respecto a la finalidad pública perseguida con la entrega de cestas de Navidad se viene considerando como una condición más beneficiosa respecto a los empleados públicos, y como un reconocimiento del Ayuntamiento a las labores públicas realizadas en el municipio por los cargos políticos (concejales), y otras personalidades y colectivos cuyos puestos no son retribuidos por este Consistorio pero realizan trabajos en beneficio de los vecinos del municipio de Venturada (voluntarios de protección civil, personal sanitario, Juez de Paz, Párroco, Guardia Civil, etc.)» (documento 0 de los de los remitidos por el Ayuntamiento en las Actuaciones Previas).

**SÉPTIMO.**- Los destinatarios de los lotes de empresa fueron un total de 110 personas, «...coincidiendo con el número de unidades adquiridas, y se relaciona a continuación el número de unidades entregadas identificando si se trata de empleados públicos, cargos políticos, participantes en planes de empleo u otros colectivos de personas.

➤ Empleados Públicos.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

- 10: Educadoras Casita de Niños.
- 1: Conserje Colegio Puerta de la Sierra.
- 7: Personal Administración Ayuntamiento.
- 1: Secretaria Interventora.
- 1: Personal Cultura.
- 7: Personal Limpieza.
- 4: Personal Deportes.
- 1: Técnico Municipal.
- 9: Policía Municipal y Administrativo Comisarfa.
- 12: Personal Mantenimiento.
- Participantes en planes de empleo.
  - 13
- Cargos Políticos.
  - 1: Alcalde.
  - 10: Concejales.
- Otros colectivos.
  - 21: Voluntarios Protección Civil.
  - 1: Parroquia.
  - 3: Consultorio médico.
  - 1: Juez de Paz.
  - 1: Directora Casita de Niños.
  - 1: Directora Colegio Puerta de la Sierra.
  - 1: Club Deportivo Puerta de la Sierra.
  - 1: Club Deportivo Unión Vellón Venturada.
  - 1: Difusión y Redes sociales Venturada.
  - 1: Galsinma - Asociación Grupo de Acción Local Sierra Norte.
  - 1: Guardia Civil Torrelaguna».



(Documento 0 de los remitidos por el Ayuntamiento en las Actuaciones Previas).

**OCTAVO**- La prestación del servicio por la empresa «F.P.G. Carnicería Salchichería Salamanca» se realizó conforme a lo estipulado por el Ayuntamiento. (Documento 0 de los remitidos por el Ayuntamiento en las Actuaciones Previas).

**NOVENO**- No existe convenio colectivo, acuerdo social o norma que regule la entrega de las cestas de Navidad (documento 0 de los remitidos por el Ayuntamiento en las Actuaciones Previas).

**DÉCIMO**- Don D.A.R., cuando tuvo conocimiento de la liquidación provisional practicada en las Actuaciones Previas núm. 1050/22, antecedente de este juicio contable, envió una carta a los trabajadores del Ayuntamiento de Venturada exponiendo su decisión de no obsequiar con cestas de Navidad este año 2023 (declaración de doña C.G.C. en el acto del juicio).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO**- Objeto del procedimiento.

1.- La demanda rectora de las actuaciones se formula por el Ministerio Fiscal contra don D.A.R., por la adquisición y pago a la empresa «F.P.G. Carnicería Salchichería Salamanca», de 110 «Lotes de Empresa Ibéricos» que fueron distribuidos a los empleados municipales, así como a cargos políticos y otros colectivos de personas en diciembre de 2020. Considera el Ministerio Fiscal que la adquisición y entrega de los citados lotes constituye una liberalidad no amparada en norma alguna.

2.- El objeto del presente procedimiento consiste, por tanto, en determinar si el pago de los 110 lotes de empresa ocasionó un saldo deudor injustificado en los fondos del Ayuntamiento de Venturada por tratarse de un pago sin causa carente de amparo legal, como sostiene el Ministerio Fiscal, y, en su caso, si la responsabilidad derivada es imputable a don D.A.R. por haber actuado sin la diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones que le incumbían como alcalde de la Corporación municipal.

### **SEGUNDO**- Planteamiento jurídico de la demanda del Ministerio Fiscal.

3.- El Ministerio Fiscal considera que el pago de la factura 000000620, a la empresa «F.P.G. Carnicería Salchichería Salamanca», correspondiente a la adquisición de 110 lotes de empresa constituye un alcance: ha dado lugar a un saldo deudor injustificado en los términos del artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCU), según el cual «se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas».



4.- Afirma que el demandado es responsable del daño en los fondos municipales dado que, como alcalde de Venturada en el momento en que se produjo el menoscabo, era cuentadante ante el Tribunal de Cuentas y omitió la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones como gestor de los fondos municipales. Para sustentar su alegato comienza haciendo un relato de los hechos que, en síntesis, son los siguientes:

- El día 29 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Venturada pagó mediante transferencia bancaria la factura 000000620, emitida el día 21 de diciembre de 2020, por "F.P.G. Carnicería Salchichería Salamanca", por importe de 11.710,50 euros, correspondiente al suministro de 110 Lotes de Empresa Ibéricos, constando como cliente el citado Ayuntamiento.
- La factura fue aplicada a la aplicación presupuestaria 912-22601 (Órganos de Gobierno Atenciones Protocolarias y Representativas) del presupuesto contable del ejercicio 2021.
- El 30 de marzo de 2021, la secretaria interventora del Ayuntamiento de Venturada emitió Informe de Intervención fiscalizando la orden material de pago de, entre otras, la factura 000000620 y puso de manifiesto que se trataba de una obligación contraída sin fiscalización previa. En cuanto al contenido, señalaba que: «...son gastos que no encuentran amparo legal, por tratarse de una liberalidad del empresario que no es asumible en una administración pública. En particular, en lo referente a las facturas emitidas por la empresa F.P.G. por importe de 11.710,50 euros, incluidas en la presente relación, la prestación que no ha sido fiscalizada previamente, se repara por no justificarse el número de unidades servidas (112) que no se corresponden con el número de empleados públicos (44) y cargos electos del Ayuntamiento (11), no constar relación de personas a las que se ha hecho entrega del obsequio y constituir para el caso de empleados municipales y cargos retribuidos, un pago en especie que, si bien resulta improcedente a juicio de la funcionaria que suscribe por las razones que a continuación se dirán, debería en cualquier caso reflejarse en las nóminas correspondientes».
- Mediante el Decreto de Alcaldía 187/2021, el Sr. D.A.R. levantó el reparo formulado por la Intervención, aprobó el gasto y ordenó realizar el pago de la factura 000000620 «... por declarar la Alcaldía tener constancia de su adecuación a la prestación efectuada y su procedencia y necesidad en el desempeño de sus funciones de representación...».
- Los destinatarios de los 110 lotes de empresa fueron empleados municipales, cargos políticos y otros colectivos. El detalle es el que consta en el hecho probado séptimo de esta Resolución.
- El Ayuntamiento de Venturada carecía de convenio colectivo, acuerdo o norma que hubiera podido dar soporte a la compra y entrega de los lotes

de empresa a los empleados municipales y demás colectivos de personas.

**5.-** A la vista de estos hechos, considera el Ministerio Fiscal que concurren todos los elementos de la responsabilidad contable tal y como los definen los artículos 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (LOTCU) y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCU): se ha ocasionado un daño real y efectivo en los fondos municipales por la adquisición y distribución de los 110 lotes de empresa en diciembre de 2020, lo que dio lugar a un alcance o pérdida injustificada de numerario en la hacienda municipal, cuyo resarcimiento pretende en este juicio.

**6.-** En opinión del Ministerio Fiscal la adquisición y distribución de los lotes de empresa no es sino una liberalidad sin amparo legal alguno. Cita diversas sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (SSJ) y de los Departamentos de instancia. En concreto la SSJ núm. 6/2016, de 22 de junio, dice «...que ninguna formación especializada, ni ninguna advertencia previa de carácter técnico jurídico puede considerarse necesaria para apreciar la ilicitud de emplear fondos públicos para la realización de gastos en beneficio exclusivo de sujetos particulares y sin conexión alguna con la actividad y fines de la entidad pública a que se refiere la sentencia recurrida, como son las cestas de Navidad...».

**7.-** Cita también la SSJ núm. 7/2022, de 13 de mayo, según la cual «...la entrega dineraria sin reciprocidad o restitución onerosa por una administración pública supone una mera liberalidad (...) Conforme al criterio de esta Sala, la entrega de una liberalidad no puede ser considerada un gasto debidamente justificado (entre otras, SSTCu, Sala de Justicia, nº 14/2009 de 8 de julio y nº 14/2011 de 8 de noviembre) (...) supone un menoscabo (...) que conlleva la responsabilidad contable de quienes la acordaron...».

**8.-** Considera al demandado responsable contable directo del menoscabo: como alcalde le correspondían las funciones definidas en el artículo 21.1 Ley de Bases de Régimen Local (LRBRL), entre otras: «...f) El desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado, disponer gastos dentro del límite de su competencia (...), ordenar pagos y rendir cuentas; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales...», sin embargo, actuó con infracción de las obligaciones derivadas de su cargo y sin la diligencia debida. Con su actuación negligente propició el perjuicio en los fondos municipales, «...consta, no solo por lo manifestado por la Sentencia de la Sala 6/2016, sino, también por la existencia de la advertencia de la Intervención, plasmada en el reparo que fue levantado por el demandado».

**9.-** Igualmente, concurre, en su opinión, el nexo causal entre la actuación negligente del demandado y el daño en los fondos municipales «...no existen concausas que hayan concurrido a la producción de ese daño...».



**10.-** Solicita, así, que don D.A.R. sea declarado responsable contable directo y sea condenado al reintegro de los daños ocasionados a la hacienda municipal, que cuantifica en 11.710,50 euros, más intereses y costas.

**TERCERO.- Alegaciones de la contestación a la demanda de don D.A.R.**

**11.-** El relato de hechos que efectúa el demandado es idéntico al del Ministerio Fiscal pues acepta los hechos descritos de contrario y únicamente hace algunas precisiones:

- El Ayuntamiento de Venturada es un municipio con poca población y como tal «se caracteriza por tener unas relaciones de convivencia más cercanas entre los vecinos, sus representantes y lo que coloquialmente podemos llamar las fuerzas vivas del municipio debido a que el menor número de población lo favorece. ...».
- Don D.A.R. tomó posesión en el cargo de alcalde del Municipio de Venturada en julio de 2019, desempeñando el cargo desde el 17 julio de 2019 hasta el 17 julio de 2023, pues en las pasadas elecciones de mayo no presentó su candidatura a la reelección.
- Regalar cestas de Navidad era una práctica inveterada. Tiene su origen en 1995 y ha sido reiterada desde entonces, esto es, durante 26 años. Afirma que «respecto a la finalidad pública perseguida con la entrega de cestas de Navidad se viene considerando como una condición más beneficiosa respecto a los empleados públicos, y como un reconocimiento del Ayuntamiento a las labores públicas realizadas en el municipio por los cargos políticos (concejales), y otras personalidades y colectivos cuyos puestos no son retribuidos por este Consistorio pero realizan trabajos en beneficio de los vecinos del municipio de Venturada (voluntarios de protección civil, personal sanitario, Juez de Paz, Párroco, Guardia Civil, etc.)». Además, «...no existe convenio colectivo, acuerdo social o norma que regule dichos beneficios o derechos, sino que se basan en la costumbre, habiendo tenido en cuenta este equipo de Gobierno a la hora de aprobar la medida y el consiguiente gasto que, si bien dichos beneficios no están contemplados, tampoco están prohibidos por ninguna disposición legal».
- En diciembre del 2020, la entrega de las cestas de Navidad trataba de reconocer el sobreesfuerzo y dedicación desempeñado durante la pandemia por los dirigentes públicos, funcionarios y demás «fuerzas vivas» que aparecen como receptores de las 110 cestas de Navidad (voluntarios de protección civil, personal sanitario, Juez de Paz, Párroco, Guardia Civil, etc.). Aporta con la contestación a la demanda un certificado de doña C.F.F., actual alcaldesa del Ayuntamiento de Venturada, en el que describe una serie de actuaciones que llevaron a cabo el personal del Ayuntamiento con motivo de la pandemia, personal que asumió «una serie de competencias que se extrapolaron a sus obligaciones laborales



(...) El personal administrativo estuvo teletrabajando... Desde el área de deportes, se organizaron clases online... Se organizó un servicio de llamadas periódicas a nuestros mayores...».

- Cuando encargó los lotes de empresa en diciembre del 2020, no sabía que la entrega de las cestas de Navidad pudiera ser una práctica susceptible de generar un presunto alcance contable, además de por ser una costumbre inveterada, porque los sucesivos interventores que, si bien, sí habían formulado reparos, no habían puesto los hechos en conocimiento del Tribunal de Cuentas, excepto la entrega de las cestas de Navidad de 2018, pero el procedimiento fue archivado.

**12.-** En opinión del demandado no existe, por tanto, acción u omisión alguna contraria a la ley que le sea imputable. Afirma que de los motivos del reparo formulado por la interventora únicamente subsiste el hecho de que ninguna norma legal, o contractual obligaba a retribuir a los empleados o cargos municipales con cestas de Navidad, si bien, alega que no todos los destinatarios son empleados municipales por lo que no valdría el mismo argumento para la entrega de las cestas a todos los colectivos. Además, igual reproche que en lo relativo a las cestas, debería hacerse respecto de otras liberalidades, como comidas, que lleva a cabo el Ayuntamiento a cargo del presupuesto municipal. Aporta con la contestación a la demanda un certificado de la actual alcaldesa Sra. C.F.F. poniendo de manifiesto diversas actuaciones como comidas y regalos que se llevan a cabo en la Corporación con motivo de las fiestas patronales.

**13.-** Respecto al elemento subjetivo, considera que no concurre dolo ni culpa grave ya que no sabía que no era correcto entregar las cestas de Navidad y, además, en diciembre del 2020, la entrega de las cestas debe contextualizarse en el momento de la pandemia: se trataba de reconocer el especial esfuerzo realizado por los empleados municipales, concejales y otras personas que colaboraron con la Corporación municipal para paliar los efectos de la Covid-19. Es más, en el momento en que tuvo conocimiento del acta de liquidación provisional practicada en las Actuaciones Previas núm. 1050/2022, de las que este proceso trae causa, envió una carta a los empleados municipales informándoles de la decisión de no regalar las cestas de Navidad este año 2023.

**14.-** Solicita, por todo ello, que se dicte sentencia rechazando las peticiones del Ministerio Fiscal, con expresa condena en costas.

#### **CUARTO.- Elementos de la responsabilidad contable.**

**15.-** Para que pueda declararse la responsabilidad contable que pretende el Ministerio Fiscal, deben concurrir todos los elementos que la configuran, tal como los definen los artículos 38.1 de la LOTCU y 49.1 de la LFTCU. Al respecto, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas mantiene una doctrina constante sobre cuáles son los requisitos que debe reunir una determinada acción para poder ser

constitutiva de responsabilidad contable. Se enunció en la SSJ núm. 12/1992, de 30 de junio, seguida de muchas otras:

1. Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.
2. 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.
3. Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria o contable reguladora del sector público de que se trate.
4. 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.
5. Que el menoscabo sea efectivo e individualizado en relación con determinados caudales o efectos, y evaluable económicamente.
6. Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.

**16.-** Además, es criterio unánime de la Sala de Justicia la necesidad de la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos expuestos: daño, infracción legal, dolo o culpa grave y nexos causal.

**17.-** En el caso que nos ocupa, no hay discrepancia sobre los hechos: los 110 lotes de empresa se pagaron, se recibieron por el Ayuntamiento y se distribuyeron. Lo que se discute es, por un lado, si la adquisición de esos lotes de empresa ha ocasionado un daño en los fondos municipales, en cuanto su pago carece de justificación legal o convencional alguna que lo ampare y, por otro, si la conducta del demandado Sr. D.A.R. puede ser calificada de gravemente culposa y causante del daño.

**18.-** En suma, se discute tanto la concurrencia del daño en los fondos municipales como el elemento subjetivo de la concurrencia de culpa grave en la actuación del demandado.

**QUINTO.-** Pronunciamiento sobre la concurrencia de daño en los fondos municipales.

**19.-** Para decidir adecuadamente sobre la ineludible concurrencia del requisito del daño, resulta necesario acudir al relato de hechos probados. En él puede comprobarse como circunstancia relevante que el día 29 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Venturada pagó mediante transferencia bancaria la factura 000000620, emitida el día 21 de diciembre de 2020, por “F.P.G. Carnicería Salchichería Salamanca”, por importe de 11.710,50 euros, correspondiente al suministro de 110 «Lotes de Empresa Ibéricos».



**20.-** Son también hechos no controvertidos y relevantes que la interventora reparó la orden de pago, manifestando que, «...son gastos que no encuentran amparo legal, por tratarse de una liberalidad del empresario que no es asumible en una administración pública...», así como, que dicho reparo fue levantado por Decreto de la alcaldía al entender el pago adecuado «... a la prestación efectuada y su procedencia y necesidad en el desempeño de sus funciones de representación...».

**21.-** Estos hechos, así como, que los lotes de empresa se recibieron por el Ayuntamiento y se distribuyeron, no son discutidos por las partes.

**22.-** Lo que no es pacífico es si la adquisición de los lotes de empresa navideños para su distribución entre empleados municipales y otros colectivos de personas que «... realizan trabajos en beneficio de los vecinos del municipio de Venturada (voluntarios de protección civil, personal sanitario, Juez de Paz, Párroco, Guardia Civil, etc.)», estaba justificada o si, por el contrario, ha constituido una liberalidad sin cobertura legal y que, como tal, da lugar a un saldo injustificado en los fondos municipales, como pretende el Ministerio Fiscal.

**23.-** El concepto de alcance como el saldo negativo e injustificado de la cuenta que deben rendir quienes tienen a su cargo caudales o efectos públicos, ha sido reiteradamente definido por la Sala de Justicia, por todas en la SSJ núm. 3/1996, de 13 de febrero, del siguiente modo: «...No rendir cuentas debiendo hacerlo por razón de estar encargado de la custodia o manejo de caudales públicos, no justificar el saldo negativo que éstos arrojen, no efectuar ingresos a que se esté obligado por razón de percepción o tenencia de fondos públicos, sustraer o consentir que otro sustraiga, o dar ocasión a que un tercero realice la sustracción de caudales o efectos públicos que se tengan a cargo, aplicándolos a usos propios o ajenos, etc. son todos supuesto de alcance...». En parecidos términos lo ha definido el Tribunal Supremo, por todas, en la Sentencia de 22 mayo 1990, como «...una deficiencia contable que ocasione un menoscabo en los caudales públicos, ya que al ser la obligación natural de todo administrador, público o privado, el rendir cuentas de su actuación justificando verazmente el porqué de la misma, su incumplimiento, como en el presente caso, hace incurrir en responsabilidad al obligado a tal rendición de cuentas, por aquello que se haya efectuado sin justificar la razón de un ingreso o un pago...».

**24.-** Igualmente, la Sala de Justicia, en numerosas resoluciones, por todas, SSJ núm. 21/05 de 14 de noviembre y ASJ de 3 de marzo de 2004, ha dicho que las disposiciones de dinero público generadoras de un menoscabo son aquellas «...que carecen de causa o título válido...». Ha afirmado en la SSJ núm. 7/2022, de 13 de mayo, que si «...no consta acreditada la finalidad pública de la cantidad entregada (...), por ello, la salida de los fondos públicos es injustificada y ha determinado la existencia de un alcance en los caudales públicos locales...», y es que, la entrega de caudales públicos en favor de terceros para una finalidad ajena a los intereses públicos no es sino una liberalidad que ocasiona un perjuicio económico en la hacienda pública.



**25.-** Acorde con lo anterior, considera esta juzgadora que la adquisición de los lotes de empresa únicamente estaría justificada si, además de que se hubieran recibido y entregado a los destinatarios, lo cual no ha sido puesto en duda, su adquisición tuviera una causa válida, es decir, persiguiera el cumplimiento de una finalidad pública porque, solo en tal caso, no estaríamos ante un gasto arbitrario y contrario a la norma que daría lugar a un saldo negativo injustificado. Como ha dicho la Sala de Justicia, en la citada SSJ núm. 7/2022, de 13 de mayo, «... Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, una disposición de fondos públicos por una Administración sin percepción de la pertinente contraprestación únicamente puede articularse por medio de la concesión de una subvención. En cualquier otro caso, la entrega dineraria sin reciprocidad o restitución onerosa por una administración pública supone una mera liberalidad...».

**26.-** Aunque con carácter general se excluyen del concepto de subvención las aportaciones en especie, la disposición adicional quinta de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), incluye excepcionalmente en el concepto las ayudas consistentes en la entrega de bienes, derechos o servicios cuya adquisición se realice con la finalidad exclusiva de entregarlos a un tercero, como podría ser la adquisición de los lotes de empresa para regalarlos con motivo de las fiestas navideñas.

**27.-** En el caso de autos, la adquisición de los lotes de empresa no puede considerarse una subvención de acuerdo con las exigencias de lo preceptuado en la citada LGS, ni en su Reglamento: no concurre el requisito previsto en el artículo 2.1.c) de la LGS, que exige que «el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública», y tampoco ha respondido a ninguno de los procedimientos de concesión previstos en la norma mencionada y su Reglamento.

**28.-** Toda subvención, asimismo, está sujeta al cumplimiento de una obligación concreta por parte del beneficiario que debe acreditarse mediante su justificación ante la Administración concedente pues la subvención es una transferencia patrimonial para el fomento de una política pública, a diferencia de la donación que transmite gratuitamente algo a otra persona que dispone libremente de lo donado: «La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta», artículo 618 del Código Civil.

**29.-** Si acudimos nuevamente al relato de hechos probados podemos comprobar que el demandado afirmó al levantar el reparo formulado por la interventora a la orden de pago de los lotes de empresa que, respecto a la finalidad pública perseguida, la entrega de las cestas de Navidad se venía considerando como una condición más beneficiosa respecto a los empleados públicos, y como un reconocimiento del Ayuntamiento a las labores públicas realizadas en el municipio por los concejales, y otras personalidades y colectivos «cuyos puestos no son retribuidos por este Consistorio pero realizan trabajos en beneficio de los

vecinos del municipio de Venturada (voluntarios de protección civil, personal sanitario, Juez de Paz, Párroco, Guardia Civil, etc.)»).

**30.-** Ahora bien, aunque la figura de la condición más beneficiosa (CMB) en las relaciones laborales de las Administraciones Públicas ha sido admitida en algunas ocasiones por el Tribunal Supremo, también ha puesto de manifiesto la especial dificultad de su aplicación en este ámbito y, en la Sentencia 3124/2017, de 13 de julio, ha llevado a cabo un «replanteamiento de la cuestión». Al respecto, afirma que «... aunque persistimos ahora en considerar teóricamente admisible que se pueda generar una CMB en el seno de relaciones laborales con la Administración pública, sin embargo hemos de hacer al respecto algunas precisiones que claramente modifican de manera significativa nuestra referida doctrina anterior, muy particularmente con la exigencia de requisitos que hacen dificultosa -excepcional, más bien- la posibilidad de adquirir una CMB frente a la Administración empleadora», y es que el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad «...se cualifica con el sobreañadido sometimiento a los específicos principios de competencia, de igualdad y presupuestario, que excluyen la posible obtención de CMB cuando la misma se oponga a norma legal de Derecho necesario o prohibición expresa de convenio colectivo, o cuando -por parte empresarial- se carezca de la debida competencia para atribuirle...».

**31.-** Establece el Tribunal Supremo en la citada sentencia 3124/2017, de 13 de julio, «...una triple exigencia delimitadora: a) que traiga origen en voluntad inequívoca del empleador; b) que la misma sea directamente atribuible al órgano que ostente adecuada competencia para vincular a la correspondiente Administración; y c) que se trate de un beneficio *«paeter legem»*, en tanto que no contemplado ni prohibido -de forma expresa o implícita- por disposición legal o convencional alguna de las que predicar su imperatividad como Derecho necesario absoluto».

**32.-** Más recientemente, incluso, el Tribunal Supremo, en sentencia 801/2020, de 24 de septiembre, rec. 211/2018, ha señalado lo siguiente:

«La Sala se ha visto confrontada en anteriores ocasiones con la cuestión del reconocimiento de condiciones más beneficiosas en el seno de las Administraciones públicas. Y hemos señalado que, si bien en el caso de un empresario privado su reconocimiento no tiene más límite que el que en su caso pueda representar el respeto a la Constitución y a la ley, "cuando se trata de Administraciones Públicas ese obligado acatamiento del principio de legalidad - en sentido amplio- se cualifica con el sobreañadido sometimiento a los específicos principios de competencia, de igualdad y presupuestario, que excluyen la posible obtención de CMB cuando la misma se oponga a norma legal de Derecho necesario o prohibición expresa de convenio colectivo, o cuando - por parte empresarial- se carezca de la debida competencia para atribuirle". Ello no ha supuesto negar la posibilidad de que los trabajadores que prestan servicios para las Administraciones públicas puedan ver reconocidos derechos nacidos en la voluntad inequívoca de su empleadora, por encima de los mínimos legales o convencionales. Lo que hemos afirmado es que, además de constatar el origen



de la misma en dicha voluntad, ha de hacerse un análisis sobre la competencia del órgano que la atribuye. De ahí que haya de negarse cuando los gestores de entidades administrativas tengan prohibido pactar acuerdos u otorgar condiciones laborales ajenas a la legalidad y/o al convenio colectivo de aplicación (STS/4ª/Pleno de 13 julio 2017, antes citada; asimismo, STS/4ª de 26 de febrero de 2019 -rec. 4/2018- y 12 septiembre 2020 -rec. 105/2018-).

**33.-** Con una precisión a todo lo anterior que ya se colige de cuanto antecede: no compete a esta jurisdicción contable determinar, en relación con los destinatarios que ostentan la condición de empleados municipales, si nos encontramos ante una condición más beneficiosa (CMB). En efecto, la concurrencia de una CMB compete en exclusiva al orden social de la jurisdicción pues sólo dicho orden puede determinar si existe esa voluntad empresarial de incorporarla al nexo contractual porque no se trata de una mera liberalidad del empresario. Sólo la jurisdicción social puede determinar no sólo la incidencia de la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute sino también, lo que es más importante, la existencia de esa voluntad inequívoca de atribuir al trabajador un derecho porque, como es sabido, no es suficiente «la repetición o la mera persistencia en el tiempo del disfrute de la concesión, sino que es necesario que dicha actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o el convenio» ( SSTS 3 de noviembre de 1992, Rec. 2275/91; de 7 de junio de 1993, Rec. 2120/92; de 8 de julio de 1996, Rec. 2831/95 y de 24 de septiembre de 2004, Rec. 119/03, entre otras muchas).

**34.-** Como recuerda también la STS, sala cuarta, de 9 de abril de 2019, rec. 2661/2016: «a) La condición más beneficiosa requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por "un acto de voluntad constitutivo" de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo; b) Lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador; y c) Reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (así, entre tantas, SSTS de 4 de marzo de 203 -rec. 4/12-; de 16 de septiembre de 2015 -rec. 330/14; de 21 de abril de 2016 -rec. 2626/14-; de 12 de julio de 2016 -rec. 109/15- y de 19 de julio de 2016 -rec. 251/15-»).



**35.-** No constatada la indubitada existencia de una CMB respecto de los destinatarios a la sazón trabajadores y teniendo en cuenta además que el lote navideño se entregaba no sólo al personal sino también a ciudadanos no vinculados por una relación de trabajo, no cabe sino concluir que nos encontramos a efectos de la jurisdicción contable ante una mera liberalidad del consistorio al no estar sustentada en contrato, convenio o ley. Como señala la SSJ 5/2011, de 25 de marzo, «es doctrina reiterada que la realización de un pago con fondos públicos carece de causa y da lugar a la existencia de un saldo deudor injustificado siempre que no haya resultado probada la contraprestación a favor de la Administración Pública pagadora, de lo que cabe inferir que el pago efectuado sólo respondiera a una mera liberalidad y no al cumplimiento de alguna obligación válidamente constituida».

**36.-** En efecto, en el caso de autos la prueba evidencia que falta el contrato, el acuerdo o convenio, la norma que ampare el gasto (la obligación legalmente constituida), y así lo afirma el mismo demandado («...no existe Convenio Colectivo, acuerdo social o norma que regule dichos beneficios o derechos...»), pero es que, además, no se puede olvidar que a toda disposición de fondos públicos resulta plenamente aplicable el artículo 133.4 de la Constitución: «Las Administraciones Públicas solo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes». Sólo la ley, como fuente del Derecho o, en su caso, los contratos y acuerdos convencionales no contrarios a la ley, pueden establecer el régimen jurídico del gasto público y amparar las decisiones de gasto.

**37.-** Ciertamente, no es admisible la realización de meros actos de liberalidad con el consiguiente traspaso de fondos públicos a patrimonios particulares y está incluso prohibido en nuestro ordenamiento el establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones y demás bonificaciones tributarias, salvo por Ley, así como las condonaciones de deudas y sanciones tributarias y la concesión de moratorias y quitas, igualmente reservado a la Ley según se desprende del artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Es más, ni siquiera se puede gravar, transigir o someter a arbitraje los bienes del Patrimonio del Estado sino en virtud de real decreto acordado en Consejo de Ministros, conforme establece el artículo 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

**38.-** En definitiva, se trata de lograr la interdicción de los gastos estériles para la consecución del interés general: no es admisible la contratación de obligaciones y la realización de gastos que no tengan una finalidad pública.

**39.-** Por otro lado, alega el demandado en relación con la entrega de las cestas de Navidad a los colectivos y personas que no son personal del Ayuntamiento, que en el año 2020, en el contexto de la pandemia de la Covid-19 se trataba de reconocer las labores públicas realizadas en el municipio por los concejales y otras personalidades y colectivos «cuyos puestos no son retribuidos por este Consistorio pero realizan trabajos en beneficio de los vecinos del municipio de



Venturada (voluntarios de protección civil, personal sanitario, Juez de Paz, Párroco, Guardia Civil, etc.)».

**40.-** Sostiene el demandado que precisamente por ello «...el equipo de gobierno consideró que era más que oportuno ofrecer un obsequio navideño a todas aquellas personas que colaboraron arriesgando su propia integridad, para hacernos la vida más fácil durante el confinamiento». Ahora bien, en el certificado de la actual alcaldesa Sra. C.F.F., aportado con la contestación a la demanda se describen una serie de actuaciones que llevaron a cabo los empleados del Ayuntamiento, básicamente realizar sus tareas en régimen de teletrabajo, atención de los ciudadanos más vulnerables a través del teléfono y especiales actuaciones de limpieza y desinfección, pero no consta, sin embargo, la medida en que los colectivos y personas externas que no eran empleadas de la Corporación como el Juez de Paz, el Párroco etc..., destinatarias de las cestas de Navidad se distinguieron especialmente en su esfuerzo y dedicación a los intereses municipales. Resulta relevante recordar que la justicia en el gasto público ha de remitirse al concepto de interés general, el cual, sólo es posible en ausencia de discriminaciones, positivas o negativas.

**41.-** Sin poner de ningún modo en duda el esfuerzo que supuso para todos los poderes públicos, y para la población, la situación de pandemia, ni que gracias a ese esfuerzo se pudo superar la profunda crisis de salud, personal, social y económica que conllevó, esta juzgadora no puede considerarlo suficiente para justificar la entrega de las cestas de Navidad.

**42.-** La alegada voluntad de la Corporación municipal de reconocer el esfuerzo llevado a cabo en el momento de la pandemia de la Covid-19 no explica, por sí sola, la utilidad pública que se pretendía satisfacer: la disposición de fondos está sometida al principio de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Al efecto, debe recordarse la SSJ 7/2021, de 23 de julio, cuando reproduce la 6/2015, de 11 de noviembre, al señalar que «este Órgano *ad quem* aunque tradicionalmente se ha venido admitiendo una determinada flexibilización a la hora de justificar los gastos protocolarios o de representación, ha venido considerando, para que sean admitidos éstos, que es necesario que exista una finalidad pública y no un fin privado. Y que esa funcionalidad quede expresada de alguna manera, por poco formalizada que fuera, en el proceso de justificación del gasto. Es por ello que, aun con el mayor grado de flexibilidad posible, deben constar, al menos, los motivos de dichas salidas de fondos y la identidad y la función que de alguna manera desempeñaron». Pues bien, esta Juzgadora considera que tales circunstancias no se han producido en la salida de fondos con ocasión de las cestas de Navidad.

**43.-** Se concluye así que no ha quedado acreditada la existencia de un título válido que ampare la adquisición de los lotes de empresa ni tampoco la específica finalidad pública que se pretendía conseguir y por ello, el pago de la factura 000000620, emitida el día 21 de diciembre de 2020, por “F.P.G. Carnicería Salchichería Salamanca”, por importe de 11.710,50 euros, constituye una liberalidad no amparada legalmente, que ha dado lugar a un saldo negativo

injustificado que puede ser constitutivo de responsabilidad contable, como pretende el Ministerio Fiscal.

**44.-** Establecido lo anterior, procede adentrarse a continuación en el examen de la concurrencia de los restantes elementos necesarios para que entre en juego la responsabilidad indemnizatoria que se pretende en la demanda: la negligencia (elemento subjetivo) y la relación de causalidad.

**SEXTO.- Pronunciamiento sobre la culpa y el nexo de causalidad.**

**45.-** En el análisis del elemento subjetivo de la responsabilidad contable se hace preciso recordar la reiterada doctrina de la Sala de Justicia, según la cual la culpa o negligencia consiste, a tenor del artículo 1.104 del Código Civil, en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

**46.-** En el ámbito contable la diligencia exigible al gestor de fondos públicos es especialmente intensa, ya que la omisión de la diligencia adecuada en la administración de los caudales o efectos públicos puede generar un menoscabo susceptible de un reproche social cualificado, por lo que debe exigírsele una especial diligencia en el ejercicio de sus funciones para preservar el patrimonio de la comunidad, según ha declarado la Sala de Justicia, entre otras en la SSJ núm. 9/03, de 23 de julio. La negligencia, por tanto, debe ser grave.

**47.-** La negligencia o culpa leve es predicable de quien omite las cautelas que, no siéndole exigibles, adoptaría una persona muy reflexiva o extremadamente cauta, mientras que la grave es predicable de quien omite las exigibles a una persona normalmente prudente, así se ha pronunciado la Sala de Justicia de manera reiterada, entre otras en la SSJ núm. 4/06, de 29 de marzo, según la cual, la negligencia grave «...nos sitúa en el contexto del descuido inexcusable en personas que, por razón de su formación, conocimientos, experiencia, responsabilidades encomendadas o listado de deberes, deberían haber observado una serie de precauciones en su actuación, las cuales habrían enervado el resultado dañoso producido».

**48.-** La estimación de la acción deducida en este juicio por el Ministerio Fiscal exige que el saldo negativo injustificado en el patrimonio municipal sea imputable jurídicamente a una acción u omisión del demandado, interviniendo dolo, absolutamente descartado en este caso, o culpa grave, por infracción del deber de diligencia que era exigible. La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 185/2016, de 18 de marzo, con cita de reiterada jurisprudencia, nos dice al respecto que: «... La apreciación de la culpa es una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento. Constituye culpa un comportamiento que no es conforme a los cánones o estándares de pericia y diligencia exigibles según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».



**49.-** El juicio de culpabilidad, por tanto, hay que realizarlo en relación con las circunstancias concretas que concurren en el caso que nos ocupa: el demandado era alcalde del Ayuntamiento de Venturada y, como tal, le correspondía disponer los gastos, dentro de los límites de su competencia, ordenar los pagos y rendir cuentas, según establece el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), siéndole exigible una diligencia cualificada necesaria para la salvaguarda de los fondos municipales cuya gestión le correspondía.

**50.-** En su defensa, alega el demandado que, dado que la entrega de las cestas de Navidad era una costumbre inveterada en el municipio, incurrió en un error al entender que su entrega era correcta, máxime cuando los sucesivos interventores, aunque habían reparado el pago de los lotes de empresa, no habían puesto los hechos en conocimiento del Tribunal de Cuentas, salvo la entrega de las cestas en diciembre 2018 y el procedimiento fue archivado.

**51.-** Es cierto que el hecho de que se formulen o no reparos no afecta a la legalidad o ilegalidad de los pagos: la ausencia de reparo por parte de la intervención no puede, por sí sola, eximir de responsabilidad al ordenador de pagos, ni tampoco la existencia de un reparo, por sí solo, puede fundamentar la declaración de responsabilidad contable, no obstante, sí puede tenerse en cuenta para la valoración del elemento subjetivo de la culpa.

**52.-** El demandado ha afirmado que conocía la existencia de numerosos reparos a la compra de las cestas de Navidad, igualmente lo han puesto de manifiesto los testigos en el acto del juicio, reparos que, sin embargo, no habían dado lugar a una denuncia para la exigencia de responsabilidad contable, salvo la adquisición de los obsequios navideños en diciembre de 2018 que, con fecha 8 de abril de 2021, fue denunciada ante el Tribunal de Cuentas por parte de la Intervención del Ayuntamiento de Venturada, lo que dio lugar a la apertura de las Diligencias Preliminares núm. 55/2021 (documento 4 de los remitidos por el Ayuntamiento en las Actuaciones Previas al presente procedimiento).

**53.-** La denuncia de la adquisición de las cestas de Navidad de 2018, es cierto que, como ha alegado el demandado, fue archivada mediante el Auto de 7 de julio de 2023 dictado por el Consejero de Cuentas del Departamento Tercero, por entender que: «Se trata de reparos referidos en muchas ocasiones al abono de facturas sin fiscalización previa, sin consignación presupuestaria o sin presupuesto aprobado, y por consiguiente incumplimientos normativos de la LCSP, cuya trascendencia, sin embargo, no es relevante por sí misma desde el punto de vista de la responsabilidad contable al no cuestionarse por la Intervención la realización material de las prestaciones que se abonan». Este auto obra unido como documento 5 de los remitidos por el Ayuntamiento en las Actuaciones Previas.

**54.-** Ahora bien, por un lado, el archivo en la fase de diligencias preliminares es una valoración inicial, antes incluso de la instrucción e investigación de los hechos, que únicamente trata de determinar si existen indicios de un posible



perjuicio en los fondos públicos (por todos, el Auto de la Sala de Justicia núm. 23/2022, de 21 de septiembre); y por otro, como ha insistido el Ministerio Fiscal, en diciembre de 2020, cuando se pagó la factura para la adquisición de los lotes de empresa que constituye el sustrato fáctico de esta causa, la denuncia no había sido todavía archivada, pues el archivo se acordó por Auto de 7 de julio de 2023.

**55.-** Estas circunstancias podían haber llevado al demandado, al menos, a dudar de la legalidad de la adquisición de los lotes de empresa, de igual modo que, al conocer la liquidación provisional practicada en las Actuaciones Previas antecedente de este proceso contable, envió una carta a los empleados municipales informando de que se suprimía, de momento, en este año 2023, la entrega de las cestas de Navidad.

**56.-** Las disposiciones de dinero público deben regirse siempre por el principio de legalidad sin que el hecho de que la entrega de las cestas de Navidad fuera un uso habitual en el Ayuntamiento (lo cual, por cierto, había sido reiteradamente reparado por la intervención), pueda convalidar su ilegalidad ni pueda afectar a la diligencia exigible al demandado como gestor de los fondos municipales.

**57.-** El hecho de que la entrega de un obsequio en Navidad fuera una costumbre reiterada en la Corporación municipal no convierte a esa costumbre en legal ni exime al gestor de los fondos municipales del deber de garantizar la integridad de los fondos públicos gestionados. En derecho público la costumbre no es fuente de derecho salvo excepciones admitidas expresamente en la regulación específica administrativa pues la Administración está sometida al principio de legalidad (art. 103 de la Constitución). En ningún caso, con base en una costumbre o práctica habitual se podría perpetuar una ilegalidad pues lo habitual por sí solo no se convierte en legal: la costumbre contraria a la norma no puede ser considerada en ningún caso fuente de derecho (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020, rec. 4072/2019, FD cuarto; STS de 25 de agosto de 2023, rec. 779, FD decimosegundo; STS de 22 de abril de 2008, FD sexto).

**58.-** En otro orden de consideraciones, la Sala de Justicia ha reiterado que actúa con diligencia quien adopta las medidas suficientes y adecuadas para evitar el daño (SSJ núm. 18/2003, núm. 17/2018 o núm. 7/2022), y ha insistido en el rigor con el que se debe exigir el cumplimiento de la diligencia cualificada a los gestores de fondos públicos. La negligencia no se elimina siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones legales o reglamentarias y de las aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, siendo preciso lo que se ha venido denominando como «agotar la diligencia», por todas SSJ núm. 4/2006, de 29 de marzo.

**59.-** Concorre, por tanto, a juicio de esta Consejera de Cuentas, el elemento subjetivo de la culpa grave en la actuación del demandado que no actuó con la diligencia cualificada que le era exigible en el cumplimiento de sus funciones como alcalde del Ayuntamiento de Venturada.



**60.-** Finalmente, hay que añadir que la disposición de los fondos municipales sin título válido es la causa directa de la producción del daño, lo que evidencia la existencia de un nexo causal entre la conducta del demandado y el alcance ocasionado en los fondos municipales, en los términos exigidos en el art. 49 de la LFTCU, sin que se aprecie la concurrencia de ninguna concausa ni elemento alguno que pueda romper la vinculación directa entre el pago de los lotes de empresa y el saldo deudor injustificado en la hacienda municipal.

**61.-** Por todo ello, el demandado don D.A.R. debe ser considerado responsable contable directo del alcance declarado, que se ha cuantificado en 11.710,50 euros, como principal, debiendo ser condenado al reintegro de su importe, más los intereses correspondientes.

### **SÉPTIMO.- Estimación de la demanda y costas.**

**62.-** Lógica consecuencia de cuantos razonamientos se han expuesto es la estimación íntegra de la demanda formulada por el Ministerio Fiscal contra don D.A.R., responsable contable directo de un alcalde que se cuantifica en 11.710,50 euros en concepto de principal.

**63.-** Por lo que respecta a los intereses exigibles desde que se produjo el daño hasta la fecha de la presente resolución, se calcularán con arreglo a los tipos legalmente establecidos y vigentes de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.4, e), en relación con el artículo 59.1, ambos de la LFTCU. En cuanto a los intereses devengados desde la fecha de esta Sentencia hasta su completa ejecución, se calcularán de acuerdo con lo prevenido en el artículo 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). El cálculo de los intereses se practicará en fase de ejecución de sentencia, de acuerdo con la posibilidad legal contemplada en el artículo 71.4, a) de la LFTCU y en los artículos 219 de la LEC y 71.1, d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, supletoriamente aplicables de acuerdo con el artículo 73.2 de la citada LFTCU y con la Disposición Final Segunda de la LOTCU. Esta posibilidad legal de diferir la fijación de los intereses a la fase de ejecución cuenta, además, con respaldo jurisprudencial uniforme (SSJ núm. 1/2012 y núm. 5/2012).

**64.-** En cuanto a las costas, conforme a lo establecido en el artículo 394, apartado primero, de la LEC, en relación con el artículo 71, apartado cuarto letra g), de la LFTCU, al haberse estimado íntegramente la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal procede imponer las costas a la parte demandada, sin que concurran, en este caso, circunstancias que aconsejen su no imposición.

### **FALLO**

Estimo la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra don D.A.R. y formulo, en su virtud, los pronunciamientos siguientes:

**PRIMERO.-** Se cifra en 11.710,50 euros, en concepto de principal, el alcance ocasionado en el Ayuntamiento de Venturada.



# TRIBUNAL DE CUENTAS

---

**SEGUNDO**.- Se declara responsable contable directo de dicho alcance a don D.A.R.

**TERCERO**.- Se condena a don D.A.R., como responsable contable directo, a reintegrar el principal del alcance, así como al abono de los intereses devengados desde que se produjeron los hechos hasta la completa ejecución de la presente sentencia. Los intereses se fijarán en fase de ejecución.

**CUARTO**.- El importe del alcance debe contraerse en la cuenta que corresponda.

**QUINTO**.- Con expresa condena en costas.

Contra la presente resolución las partes pueden interponer recurso de apelación ante la Consejera de Cuentas, en el plazo de quince días, conforme a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 80 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Consejera que la suscribe.

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.*