

Roj: STS 780/2016 - ECLI:ES:TS:2016:780  
Id Cendoj: 28079130072016100076  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 2161/2013  
Nº de Resolución: 437/2016  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

**Sección: SÉPTIMA**

**S E N T E N C I A**

**Sentencia Nº:** 437/2016

**Fecha de Sentencia:** 25/02/2016

**RECURSO CASACION Recurso Núm.:** 2161 /2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria y Desestimatoria

**Votación:** 07/10/2015

**Procedencia:** TRIBUNAL DE CUENTAS **Ponente:** Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén  
**Secretaría de Sala :** Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián **Escrito por:** FGG

**Nota:**

**TRIBUNAL DE CUENTAS.**

**Procedimiento de Reintegro por alcance.**

**Cómputo de la prescripción en los procedimientos de responsabilidad por alcance.**

**Interrupción del plazo de prescripción mientras que se desarrolló el procedimiento de fiscalización realizado en un período en el que el recurrente ejercía su cargo en el Ayuntamiento; pero no así durante la fiscalización efectuada en otro período en el que ya habían cesado en su cargo.**

**RECURSO CASACION Num.:** 2161/2013

**Votación:** 07/10/2015

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Nicolás Maurandi Guillén

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

**S E N T E N C I A** 437/2016

**TRIBUNAL SUPREMO.**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SÉPTIMA**

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. Luis María Díez Picazo Giménez**

**Magistrados:**

**D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez**

**D. José Manuel Sieira Míguez**

**D. Nicolás Maurandi Guillén**

**D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva**

**D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo**

**D. José Díaz Delgado**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos de casación que con el número 2161/2013 ante la misma penden de resolución, interpuestos por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, representado por el Procurador don Antonio Ortega Fuentes, y por don Dionisio, representado por el Procurador don Juan Luis Cárdenas Porras, contra la sentencia de 11 de abril de 2013 de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas [recaída en el recurso de apelación núm. 1/2012, interpuesto contra la sentencia de 12 de abril de 2011, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04, del ramo de Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella, Informe de Fiscalización, ejercicio 1990 a 1999].

Habiendo actuado como parte recurrida doña Luisa, representada por el Procurador don Álvaro Arana Moro; y respecto de los otros recursos de casación distintos del interpuesto por cada uno de ellos, esos litigantes que acaban de mencionarse con el carácter de recurrentes; y habiendo intervenido también el MINISTERIO FISCAL.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de 12 de abril de 2011, dictada en primera instancia por el Tribunal de Cuentas en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04, contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

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

*1º) Se cifra en SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL VEINTITRÉS EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (66.506.023,16 €), el principal de los perjuicios ocasionados a los caudales públicos del Ayuntamiento de Marbella.*

*2º) Se declara responsables contables directos solidarios de dicho alcance, en las cuantías que se dirán a continuación en esta parte dispositiva, a Don Mario, a Don Severino, a Don Juan María y a Doña Africa, hijos de Don Bernardino, a Don Dionisio, a Doña Esperanza, a Don Florian, a Don Leoncio y a Don Sabino.*

*3º) Se declara responsables contables directos de dicho alcance por la suma total de SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL VEINTITRÉS EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (66.506.023,16 €) a Don Mario, a Don Severino, a Don Juan María y a Doña Africa, hijos de Don Bernardino, a los que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (39.157.932,39 €).*

*4º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS (41.833.378,22 €) a Don Dionisio, al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTIUN MIL EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (24.264.221,39 €).*

*5º) Se declara responsable contable directa de dicho alcance por la suma de CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (4.157.662,45 €) a Doña Esperanza, a la que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy, ascienden a la cantidad de TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y UN MIL TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.371.039,34 €).*

6º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (59.420.696,21 €), a Don Florian , al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy , ascienden a la cantidad de TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (33.529.830,94 €).

7º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65€) a Don Leoncio , al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy , ascienden a la cantidad de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58 €).

8º) Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65€) a Don Sabino , al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia y que, a día de hoy , ascienden a la cantidad de CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58 €).

9º) Se desestima la pretensión de responsabilidad contable planteada contra Doña Luisa de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho decimoctavo y vigesimoprimer.

10º) Respecto al pago de las costas procesales no se hace expresa imposición, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad, estando el Ministerio Fiscal exento del pago de las mismas de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho vigésimo tercero.

11º) El importe del alcance deberá contraerse en la correspondiente cuenta del organismo perjudicado».

**SEGUNDO.-** La sentencia anterior fue objeto de recursos de apelación, interpuestos por el MINISTERIO FISCAL; por el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA; por don Mario , don Severino , don Juan María y doña Africa ; por don Dionisio ; por don Leoncio y doña Esperanza ; por don Florian ; y por don Sabino .

En esa apelación, registrada con el número 1/12, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas dictó sentencia de 11 de abril de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«LA SALA ACUERDA :

Con el límite establecido en el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas , esto es, "las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, pero sólo en la cuantía a que asciende el importe líquido de la misma", estimar parcialmente el recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal con la adhesión del Ayuntamiento de Marbella y desestimar en su integridad los recursos interpuestos por las representaciones procesales de DON Mario , DON Severino , DON Juan María y DOÑA Africa , DON Dionisio , DON Leoncio , DOÑA Esperanza , DON Florian y DON Sabino así como la oposición deducida por DOÑA Luisa , y, en consecuencia, revocar parcialmente la Sentencia de fecha 12 de abril de 2011, dictada en primera instancia en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04, del ramo de Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella, Málaga, cuya parte dispositiva debe quedar redactada en los siguientes términos:

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

1º.- Se cifra en OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (81.191.869,73 €), el principal de los perjuicios ocasionados a los caudales públicos del Ayuntamiento de Marbella.

2º.- Se declara responsables contables directos solidarios de dicho alcance, en las cuantías que se dirán a continuación en esta parte dispositiva, a DON Mario , a DON Severino , a DON Juan María y a DOÑA Africa , en su condición de herederos de DON Bernardino , a DON Dionisio , a DOÑA Esperanza , a DON Florian , a DON Leoncio , a DON Sabino y a DOÑA Luisa .

**3º.-** Se declara responsables contables directos de dicho alcance por la suma total de OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (81.191.869,73 €) a DON Mario , a DON Severino , a DON Juan María y a DOÑA Africa , en su condición de herederos de DON Bernardino , a los que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

**4º.-** Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (56.519.224,79 €) a DON Dionisio , al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

**5º.-** Se declara responsable contable directa de dicho alcance por la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (7.388.151,73

€) a DOÑA Esperanza , a la que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

**6º.-** Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CATORCE EUROS CON DOS CÉNTIMOS (58.397.714,02 €), a DON Florian , al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de esta sentencia.

**7º.-** Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65

€) a DON Leoncio , al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, que ascenderían a CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58 €), sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses que se devenguen hasta la completa ejecución de esta sentencia.

**8º.-** Se declara responsable contable directo de dicho alcance por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTINUEVE EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (10.376.129,65

€) a DON Sabino , al que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, que ascenderían a CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (5.186.785,58 €), sin perjuicio del posterior cálculo de los intereses que se devenguen hasta la completa ejecución de esta sentencia.

**9º.-** Se declara responsable contable directa de dicho alcance por la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS, (12.478.339,56€) a DOÑA Luisa , a la que se condena al pago de dicha cifra, así como al abono de los intereses devengados hasta la completa ejecución de la sentencia.

**10º.-** Respecto al pago de las costas procesales, no se hace expresa imposición, debiendo abonar cada parte las suyas y las comunes por mitad, estando el Ministerio Fiscal exento del pago de las mismas, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Vigésimotercero.

**11º.-** El importe del alcance deberá contraerse en la correspondiente cuenta del Ayuntamiento perjudicado.

Con expresa condena en costas en esta segunda instancia, a DON Mario , a DON Severino , a DON Juan María , a DOÑA Africa , a DON Dionisio , a DOÑA Esperanza , a DON Florian , a DON Leoncio y a DON Sabino , de conformidad con lo señalado en el Fundamento Jurídico Vigésimoquinto de esta resolución».

**TERCERO.-** Notificada la anterior sentencia de apelación, promovieron recurso de casación frente a ella el MINISTERIO FISCAL; don Florian , los hermanos don Mario , don Severino , doña Africa y don Juan María , el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, don Dionisio , y don Leoncio y DOÑA Esperanza ; y



la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas los tuvo por preparados y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

**CUARTO.-** El Decreto de la Secretaría de la Sala de 24 de julio de 2013 declaró desiertos los recursos de casación de don Florian , y de los hermanos Juan María Mario Africa Severino ; y dicha declaración fue confirmada por el Auto de 12 de diciembre de 2013 de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo , desestimatorio del recurso de revisión que contra el mencionado Decreto habían planteado la representación de los hermanos Juan María Mario Africa Severino .

Un nuevo Auto de 12 de junio de 2014 desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los hermanos Juan María Mario Africa Severino frente al

Decreto de la Secretaría de la Sala de 24 de julio de 2013 y frente al Auto de 12 de diciembre de 2013 .

**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2013, manifestó que no sostenía su recurso de casación; y el Decreto del día 17 inmediato siguiente de la Secretaría de esta Sección declaró desierto ese recurso y que continuara la tramitación de los recursos interpuestos por don Dionisio y el Ayuntamiento de Marbella.

Este mismo Decreto de 17 de octubre de 2013 también acordó que, no habiéndose presentado el modelo de tasa 696 por la Procuradora doña Irene Molinero Romero (representante procesal de don Leoncio Y doña Esperanza ), pese a haber sido requerida para ello mediante resolución de 24 de julio de 2013, NO procedía continuar con la tramitación de las presentes actuaciones respecto de dicha representante procesal.

**SEXTO.-** La representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA presentó su escrito de interposición del recurso de casación el 3 de julio de 2013, en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba con esta "SUPLICA"

*«se estime la presente casación incrementando la condena de la sentencia de apelación en los importes expuestos».*

**SÉPTIMO.-** La representación de don Dionisio interpuso también su recurso de casación mediante un escrito que, después de desarrollar sus motivos, finalizó así:

*« SUPLICO A LA EXCELENTÍSIMA SALA: Que tenga por interpuesto en tiempo y forma el presente Recurso de casación contra la Sentencia nº11/2013 dictada por la Sección de Enjuiciamiento, Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de fecha 11 de abril de 2013, se admita y previos los demás trámites procesales, acuerde estimar los motivos de casación expuestos, con relación a mi representado y, en su virtud, case y anule la Sentencia recurrida, con todos los efectos inherentes a dicha nulidad, y subsidiariamente se retrotraigan las actuaciones al momento procesal en el que se causó la indefensión de mi representado».*

**OCTAVO.-** La representación de doña Luisa , en el traslado que le fue conferido, formalizó su oposición con un escrito en el que pidió se le tuviera por adherida al recurso de casación intentado por el Sr. Leoncio y la Sra. Esperanza , como también al recurso de casación de don Dionisio ; y como consecuencia de ello se case y anule la sentencia recurrida y se dicte otra desestimando la demanda que fue formulada frente a ella.

**NOVENO.-** La representación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA se opuso al recurso de casación de don Dionisio pidiendo su desestimación con expresa condena en costas.

**DÉCIMO.-** La representación de don Dionisio , en el traslado de oposición que le fue conferido, pidió que se declarara no haber lugar al recurso de casación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA y se impusieran al recurrente las costas procesales.

**UNDÉCIMO.-** Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 7 de octubre de 2015; y por providencia de esta misma fecha se confirió traslado al Ministerio Fiscal para que formulara alegaciones sobre los recursos de casación; y así lo hizo mediante escrito de 2 de noviembre de 2015 que finalizó así:

*«El Fiscal INTERESA:*

1. La **inadmisión** del recurso de casación del Ayuntamiento de Marbella, o, subsidiariamente, la **desestimación** de los motivos primero, segundo, tercero, quinto y sexto, y la **estimación** del motivo cuarto, en los términos y por las razones indicadas en el cuerpo de este escrito.

2. La **inadmisión** o, subsidiariamente, la **desestimación íntegra** del día recurso de casación formulado por D. Dionisio .

3. *La imposición de costas a los recurrentes de conformidad con el artículo 139 LJCA ».*

**DUODÉCIMO.-** Una vez recibidas las anteriores alegaciones se realizó el acto de deliberación votación y fallo en la audiencia de 17 de febrero de 2016.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Nicolás Maurandi Guillén** , Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Las sentencias del Tribunal de Cuentas que son objeto de la actual casación fueron dictadas, en primera instancia y en apelación, en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04, del ramo Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella.

**I.-** La sentencia de primera instancia fue dictada el 12 de abril de 2012 por una Consejera del Tribunal de Cuentas.

Recayó en el mencionado procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04 seguido por demanda del Ministerio Fiscal a la que se adhirió el Ayuntamiento de Marbella; y de ella, sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá con mayor detalle, debe aquí ya destacarse lo siguiente:

- Declaró en su fallo que se cifraba en 66.506.023,16 euros el principal de los perjuicios ocasionados a los caudales del Ayuntamiento de Marbella.

- Declaró responsables contables directos solidarios de dicho alcance, en las cuantías que para cada uno se indican, a las personas que a continuación se mencionan:

(1) a Don Mario , a Don Severino , a Don Juan María y a Doña Africa , hijos de Don Bernardino por la suma total de 66.506.023,16 euros;

(2) a Don Dionisio por la suma de 41.8333.378,22 euros;

(3) a Doña Esperanza por la suma de 4.157.662,45 (4) a Don Florian por la suma de 59.420.696,21 euros;

(5) a Don Leoncio por la suma de 10.376.129,65 euros; y

6) a Don Sabino por la suma de 10.376.129,65 euros.

- E impuso a esas personas la condena de abono de las cantidades anteriores y de los intereses devengados hasta la completa ejecución de la sentencia.

**II.-** La sentencia de 11 de abril de 2013 , dictada en Apelación por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Recurso de Apelación 21/04), estimó parcialmente el recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal con la adhesión del Ayuntamiento de Marbella.

Desestimó los recursos de apelación interpuestos por don Mario , don Severino , don Juan María y doña Africa y don Dionisio , don Leoncio , doña Esperanza , don Florian y don Sabino .

También desestimó la oposición deducida por doña Luisa .

Y, como consecuencia de ello, revocó la sentencia de primera instancia y resolvió que la estimación parcial de la demanda interpuesta el 7 de noviembre de 2005 por el Ministerio Fiscal, a la que se adhirió el Ayuntamiento de Marbella, comportaba los siguientes pronunciamientos:

- Que se cifraba en 81.191.869,73 euros el principal de los perjuicios ocasionados a los caudales del Ayuntamiento de Marbella.

- Declaró responsables contables directos solidarios de dicho alcance, en las cuantías que para cada uno se indican, a las siguientes personas:

(1) a Don Mario , a Don Severino , a Don Juan María y a Doña Africa , hijos de Don Bernardino por la suma total de en 81.191.869,73 euros;

(2) a Don Dionisio por la suma de 56.519.224,79 (3) a Doña Esperanza por la suma de 7.388.151,73 euros;

(4) a Don Florian por la suma de 58.397.714,22 euros;

(5) a Don Leoncio por la suma de 10.376.129,65 euros;

(6) a Don Sabino por la suma de 10.376.129,65 euros, y

(7) a Doña Luisa por la suma de 12.478.339, 56 euros.

- E impuso a esas personas la condena de abono de las cantidades anteriores y de los intereses devengados hasta la completa ejecución de la sentencia.

III.- Los dos recursos de casación que aquí han de analizarse han sido interpuestos por: (1) el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA; y (2) don Dionisio .

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al estudio de esos recursos de casación, y para entender debidamente las cuestiones en ellos suscitadas, conviene hacer una referencia inicial a los datos y razonamientos de la sentencia de primera instancia y de la de apelación que guardan relación con dichas cuestiones. Así se hace seguidamente.

**TERCERO.-** De la sentencia dictada en primera instancia debe destacarse lo siguiente:

1.- En sus antecedentes de hecho señala que el procedimiento de reintegro estuvo precedido por estas actuaciones.

Las Diligencias preliminares núm. 25/01, iniciadas en virtud del Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus Sociedades mercantiles participada, ejercicios 1990 a 1999, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 1 de febrero de 2001.

Y las actuaciones previas núm. 11/02, derivadas de las anteriores, en las que se levantó Acta de Liquidación Provisional sobre un presunto alcance por importe de 86.961.546,64 euros, y declarando presuntos responsables contables a don Bernardino , don Dionisio , doña Luisa , doña Esperanza , don Florian , don Leoncio y don Sabino , en su condición de Alcalde, teniente de Alcalde y Delegados de Hacienda del Ayuntamiento de Marbella en la época en que ocurrieron los hechos.

En esos mismos antecedentes (en el décimo quinto) hacen constar lo siguiente sobre la preclusión del trámite de demanda concedido al Ayuntamiento de Marbella:

*«Mediante Auto de 5 de octubre de 2005, se acordó declarar precluido el trámite de interposición de demanda concedido al Ayuntamiento de Marbella, al haber transcurrido el plazo legal, acordándose mediante providencia de esa misma fecha el traslado al Ministerio Fiscal para que, conforme a lo establecido en el artículo 73, apartado 3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , dedujese la oportuna demanda».*

2.- En su fundamento de derecho (FJ) tercero se refirió a las posiciones del Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella en estos términos:

*« El Ministerio Fiscal , en su escrito de **demanda**, de fecha 7 de noviembre de 2005, solicita, que se declare la existencia de un perjuicio en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella cifrado en **257.873.789,53 €**, (...).*

*Posteriormente, en la audiencia previa , el Ministerio Fiscal manifestó que había existido un error en la demanda y cifró el daño ocasionado a los caudales públicos en **86.961.546,64 €**, (...).*

Finalmente en **el acto del juicio**, el Ministerio Fiscal fijó el perjuicio causado a los fondos públicos en la cantidad de **82.671.522,24 €**, del que debían ser condenados como responsables contables directos los hijos de Don Bernardino a la totalidad del alcance, Don Dionisio a la cantidad de 57.116.046,29 €, Doña Luisa a la cantidad de

12.535.434,64 €, Doña Esperanza a la cantidad de 10.715.391,38 €, Don Florian a la cantidad de 59.420.696,21 € y Don Leoncio y Don Sabino , cada uno de ellos, a la cantidad de 11.914.277,85 €. Asimismo, solicita que se condene a los demandados al pago de los intereses de demora y costas procesales.

(...).

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

3.- Los hechos aceptados como probados y su encuadramiento temporal, expuestos aquí resumidamente, fueron éstos:

(1) libramientos no justificados durante los ejercicios 1994 a 1997 y 1999;

(2) pagos no justificados en los ejercicios 1994 a 1999;

(3) transferencias efectuadas en 1993 a las sociedades mercantiles municipales CONTRATAS 2000 SL y COMPRAS 2000 SL en las que no podía verificarse el empleo dado al importe transferido;

(4) transferencias corrientes y de capital en el período 1994 a 1999 por una cantidad no justificada a las sociedades mercantiles Compras 2000 SL, Contratas 2000 SL, Suelo Urbano SL y Control Gestión Local SL.

4.- En el FJ vigésimo justificó la responsabilidad que declaraba para los herederos de don Bernardino , para don Dionisio , para doña Esperanza y para don Leoncio en el cargo de ordenador de pago que habían desempeñado en sus calidades de Alcalde, Teniente de Alcalde o Delegados de Hacienda.

Y en cuanto a los respectivos períodos de desempeño señala:

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

a) Con fecha 1 de enero de 1991, el cargo de "ordenador de pagos" correspondería al Alcalde, Don Artemio , así como al Teniente de Alcalde Delegado de Hacienda, Don Fernando .

b) Con fecha 15 de junio de 1991, se constituye el nuevo Ayuntamiento, tras las elecciones municipales, siendo designados "ordenadores de pago" el Alcalde, Don Bernardino ; el Primer Teniente de Alcalde, Don Dionisio y la Delegada de Hacienda, Doña Luisa .

c) Por Decreto de la Alcaldía de 23 de febrero de 1994, cesa como Delegada de Hacienda Doña Luisa y es nombrada para este cargo Doña Esperanza .

d) Por Decreto de la Alcaldía de 19 de junio de 1995, tras las elecciones municipales se nombra Delegado de Hacienda a Don Florian , ostentando firma autorizada como ordenador de pago junto al Alcalde, Don Bernardino y al Primer Teniente de Alcalde, Don Dionisio .

e) En sesión plenaria de 14 de octubre de 1998, Don Dionisio renunció a su cargo como Concejal, por lo que la firma autorizada como ordenador de pago la ostentaba el Alcalde, Don Bernardino y el Delegado de Hacienda, Don Florian .

f) *El 3 de julio de 1999 toma posesión la nueva corporación y mediante Decreto de Alcaldía de 6 de julio de 1999, se nombra Delegado de Hacienda a Don Sabino , teniendo firma autorizada como ordenadores de pagos, el Alcalde, Don Bernardino ; el Primer Teniente de Alcalde, Don Leoncio ; el Delegado de Hacienda, Don Sabino y el Delegado de Control Económico, Financiero y Patrimonial, Don Florian .*

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

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

5.- En el FJ duodécimo consideró como hecho interruptor de la prescripción el acuerdo de 28 de abril de 1999, del Pleno del Tribunal de Cuentas, que decidió iniciar la fiscalización de la actuación del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades participadas correspondiente a los ejercicios 1990-1999, y declaró por ello prescritos los hechos anteriores a 28 de abril de 1994.

El contenido de dicho FJ duodécimo fue el que continúa:

(A) Reseñó el planteamiento de los demandados sobre la prescripción:

«Dicha excepción ha sido alegada por la representación procesal de Doña Esperanza , Don Sabino y Don Dionisio .

*En particular, la Letrada de Doña Esperanza afirma que su representada no ha tenido conocimiento formal del hecho constitutivo de alcance o al menos de la existencia de las actuaciones hasta la citación para la liquidación provisional; que el plazo transcurrido desde que se cometieron los hechos hasta la primera actuación practicada en el ámbito del Tribunal de Cuentas, con conocimiento formal de la interesada, es superior a cinco años, plazo que conforme determina la Disposición Adicional Tercera, párrafo 1, de la Ley*



7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , es el general de prescripción de las responsabilidades contables. Según la citada Letrada, la providencia del Delegado Instructor citando para la celebración de la liquidación provisional es el momento en el que el Sra. Esperanza tiene conocimiento de las actuaciones, el 15 de diciembre de 2003, por ello, los hechos acontecidos con anterioridad al 15 de diciembre de 1998 han prescrito, al no haber tenido conocimiento su representada de que se estuviera llevando a cabo un procedimiento fiscalizador, sin que quepa entender que la prescripción se ha interrumpido por el acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de inicio de la Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades participadas (ejercicio 1990-1999), ya que aunque dicha notificación se efectuó al Ayuntamiento, no se efectuó en la persona de su representada Doña Esperanza .

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

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

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

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

(B) Explicó, con cita de resoluciones anteriores del propio Tribunal de Cuentas, cómo operaban los dos plazos de prescripción y la interrupción regulados en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del tribunal de Cuentas:

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

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

*Respecto a las causas de interrupción, el apartado 3 de la indicada Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril , establece que "el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad".*

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

(C) Expuso cuáles eran las concretas fechas que en el singular caso enjuiciado eran consideradas como de interrupción y reanudación de la prescripción:

*«En cuanto a la causa de interrupción del plazo de prescripción, consta en la documentación obrante en las actuaciones que el Pleno del Tribunal de Cuentas acordó, en sesión de 28 de abril de 1999, iniciar la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y de sus sociedades mercantiles participadas, correspondiente a los ejercicios 1990-1999, por lo que, al aplicar el plazo de cinco años, habrían prescrito los hechos anteriores al 28 de abril de 1994. El Informe de Fiscalización fue aprobado por el Pleno en sesión de 1 de febrero de 2001.*

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

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

*En segundo lugar, siguiendo la citada Disposición Adicional, al haberse efectuado una fiscalización, el plazo de prescripción se interrumpe y vuelve a computarse desde que concluye la misma, el 1 de febrero de 2001, fecha en la que el Pleno del Tribunal de Cuentas aprueba el Informe de Fiscalización, abriéndose un nuevo plazo en este caso de tres años; por ello, hay que examinar si desde la aprobación de la fiscalización, el 1 de febrero de 2001, han transcurrido más de tres años hasta que se produce un nuevo hecho interruptivo, lo que se produjo el 7 de marzo de 2001, fecha en la que se turnaron a este Departamento las Diligencias Preliminares correspondiente al presente procedimiento. A mayor abundamiento, en el presente caso, en fechas 15 y 17 de diciembre de 2003 y 22 de enero de 2004, Don Sabino, Doña Esperanza y Don Dionisio, respectivamente, fueron citados para el acto de liquidación provisional, actuación en la que sí admiten los demandados que se produciría el correspondiente acto interruptivo (folios 540, 621 y 695 de las actuaciones previas). En consecuencia debe rechazarse la alegada prescripción por no haber transcurrido el indicado plazo de tres años, salvo en lo que se contrae a hechos anteriores al 28 de abril de 1994, que sí se deberán considerar prescritos, como ya se dijo».*

(D) Expresó el criterio de que la interrupción de la prescripción la produce la incoación de las diligencias preliminares y no la citación de la liquidación provisional, y de que, en el ámbito de la responsabilidad contable no es necesario para esa interrupción el conocimiento formal del interesado.

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

*Ello es así, además, porque en el ámbito de la exigencia de la responsabilidad contable no es necesario el requisito del conocimiento formal del interesado para la interrupción de la prescripción, mientras que sí lo es en el ámbito tributario y presupuestario; tanto la Ley General Tributaria como la Ley General Presupuestaria recogen expresamente el requisito de "conocimiento formal", mientras que la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no se hace eco del mismo; debe siempre recordarse que en términos generales sí es exigible el requisito de conocimiento formal para las responsabilidades mencionadas, que son en general sancionadoras, mientras que es lógico que la contable, que es reparadora, no lo exija.*

Cabe también recordar lo que ocurre en el ámbito civil donde no se exige para la prescripción de acciones el requisito del conocimiento formal ( artículos 1.969 y 1.973 del Código Civil ) y, tal como ha confirmado el Tribunal Supremo, la responsabilidad contable puede considerarse como una subespecie de la civil.

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

(E) En apoyo del criterio anterior invocó y transcribió en parte resoluciones anteriores de Tribunal de Cuentas:

«La Sala de Justicia ha venido manteniendo, en cuanto al conocimiento por las partes de la iniciación del procedimiento fiscalizador, que el plazo de prescripción establecido por la Disposición Adicional Tercera se interrumpe por la iniciación del procedimiento fiscalizador y no por la comunicación al ente fiscalizado de dicha iniciación, por todas, la Sentencia 4/08, de 1 de abril, que en su fundamento de derecho sexto afirma:

"existen diferentes interpretaciones doctrinales sobre el alcance y efectos que deben darse a la ausencia de referencia al requisito jurídico del conocimiento formal por el interesado de la iniciación de las actuaciones o procedimientos a que alude la Disposición Adicional Tercera, apartado 3, de la

Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas; la controversia se centra en atribuir "ope legis" un efecto interruptivo del plazo de prescripción de las acciones, a la iniciación de los referidos procedimientos, conforme al tenor e interpretación literal de la citada Disposición Adicional, 3 , la cual no hace mención alguna a la condición del señalado conocimiento formal de los interesados o carácter receptivo de los actos de iniciación para producir el meritado efecto interruptivo, o, por el contrario, entender que, no obstante el señalado tenor literal y, desde una interpretación finalista del precepto, y conforme también al contexto legislativo formado por el ordenamiento jurídico tributario y presupuestario (Ley General Tributaria y Ley General Presupuestaria) debería exigirse como requisito para desplegar efectos interruptivos plenos en los plazos de prescripción en nuestro ámbito, el conocimiento formal por lo interesados de la iniciación de los repetidos procedimientos".

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

La sentencia 10/2007, de 18 de julio , en su fundamento de derecho sexto afirma:

"un procedimiento de control no tiene por qué notificarse a todas las personas a las que va a afectar el control, pues está dirigido concretamente a un sector o subsector público, o una entidad pública o parte de ella, bastando, a juicio de esta Sala, en general, con realizar la comunicación a la entidad fiscalizada a través de sus representantes legítimos, para que el procedimiento de control tenga fuerza interruptiva respecto a la prescripción de acciones".

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

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

(F) Expone también su idea de por qué esa iniciación de la fiscalización suele ser conocida por todas las personas afectadas por ella.

«Asimismo, y como indica la mencionada resolución, la iniciación de una fiscalización, una vez comunicada al ente sujeto a control, suele ser conocida por todas las personas afectadas por ella, toda vez que implica facilitar al ente fiscalizador la información y la documentación necesarias, y conlleva la celebración de reuniones con los funcionarios y personal directivo para centralizar y coordinar dicha documentación».



(G) Invocó también la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la no necesidad de la comunicación formal al interesado del acto interruptivo.

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

*Además, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 29 de septiembre de 2010 ha confirmado este criterio de no estimar necesaria para la interrupción del plazo de la prescripción, en materia de responsabilidad contable, la comunicación formal al interesado del acto interruptivo.*

*En este sentido, cabe reproducir lo que esta Consejera expuso en Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2010, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº 67/06, en relación con esta cuestión:*

*"debe añadirse además que la posibilidad de que la iniciación de un procedimiento fiscalizador interrumpa, sin previa comunicación formal de la misma al interesado, el plazo de prescripción, deriva, además, de otros motivos jurídicos que adquieren una especial relevancia a la luz de lo expuesto sobre la materia en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 2010, dictada en el recurso de casación Nº3465/2009, y del voto particular que la acompaña. Estos motivos jurídicos pueden sistematizarse en los siguientes apartados:*

*a) La evolución de la Doctrina de la Sala de Justicia sobre este particular que se ha producido desde el año 2007 se ha articulado a través de una intensa motivación jurídica no sólo para justificar el nuevo criterio, sino también para explicar en profundidad las razones que aconsejaban el abandono del criterio anterior.*

*b) A los juicios de responsabilidad contable por alcance se les aplica con carácter directo la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982, de 12 de mayo, y la Ley de Funcionamiento 7/1988, de 5 de abril y, con carácter supletorio, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por este orden ( Disposición Final Segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo ). En ningún caso está prevista la aplicación a estos procesos de la Ley General Tributaria o de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Esta última, sí es de aplicación supletoria a los procedimientos fiscalizadores del Tribunal de Cuentas ( Disposición Final Segunda, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo ), pero no a los jurisdiccionales de exigencia de responsabilidades contables.*

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

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

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

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



(H) Finalmente, afirmó que en el caso enjuiciado la interrupción había tenido lugar el 28 de abril de 1999 y, consiguientemente, debían considerarse prescritos los hechos anteriores a 28 de abril de 1994.

«En el presente caso, una vez analizados los antecedentes y documentos obrantes en autos, y dado que esta juzgadora de instancia coincide con el criterio del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia antes expresado de que, en materia de prescripción de la responsabilidad contable, no resulta exigible para la interrupción del plazo el conocimiento formal por los interesados del acto interruptivo, no puede, en ningún caso, prosperar la prescripción alegada por los representantes legales de Doña Esperanza, Don Sabino y Don Dionisio.

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

6.- En el FJ décimo noveno explicó las razones por las que limitaba la cantidad no justificada correspondiente a la sociedad municipal "COMPRAS 2000 SL" y por las que a causa de ello el principal del alcance correspondiente a las irregularidades analizadas en dicho FJ debía quedar fijado en 66. 370.172,60 euros. Lo hizo así:

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

**CUARTO.-** De la sentencia de apelación debe resaltarse lo que razona y decide tanto sobre la prescripción como sobre el rechazo a la impugnación planteada por el Ayuntamiento de Marbella frente a la aplicación que la sentencia de primera instancia hizo del principio dispositivo.

1.- Sobre la prescripción, en el FJ décimo quinto confirmó el criterio seguido por la sentencia de primera instancia sobre la no necesidad del conocimiento formal de los interesados para que el acto interruptivo de la prescripción pueda desplegar su eficacia, pero situó la fecha de interrupción en la de 31 de diciembre de 1995 por ser este el día en que debía finalizar la fiscalización acordada por la Cámara de Cuentas de Andalucía en relación con los años 1990, 1991, 1992 y 1993. Y como consecuencia de ello limitó la prescripción, por la aplicación del plazo de cinco años, a los hechos acaecidos con anterioridad al día 31 de diciembre de 1990.

2.- Las consecuencias de ese nuevo cómputo de la prescripción --

-en cuanto a los hechos que no habían de considerarse prescritos, a la suma correspondiente a esas otras responsabilidades no prescritas y la individualización de las mismas--- se indican en el FJ vigésimo segundo:

«En atención a lo razonado, procede estimar, en parte, los recursos de apelación deducidos por el Ministerio Fiscal y por el Ayuntamiento de Marbella y revocar los pronunciamientos contenidos en la Sentencia impugnada que acogieron la excepción de prescripción: (Fundamento de Derecho Duodécimo, in fine, que declaró prescrita la responsabilidad por hechos anteriores al 28 de abril de 1994, Fundamento de Derecho Decimooctavo, que consideró prescrita la responsabilidad por transferencias efectuadas a las sociedades "Contratas 2000, S.L." y "Compras 2000, S.L." en el ejercicio 1993, Fundamento de Derecho Decimonoveno, que declaró prescrita la responsabilidad contable por tres transferencias a la sociedad "Contratas 2000, S.L." realizadas en presupuestos corrientes con anterioridad al 28 de abril de 1994, así como la derivada de pagos injustificados por transferencias efectuadas a la misma empresa en presupuestos cerrados, anteriores al día

indicado y correspondientes a los ejercicios 1992 y 1993, Fundamento de Derecho Vigésimo, que fijó la cifra alcanzada en 66.506.023,16 euros de principal y declaró la responsabilidad contable atribuida a cada uno de los condenados y el Fundamento de Derecho Vigésimoprimer, que absolvió de responsabilidad a DOÑA Luisa , que debe responder de los hechos no

*afectados por la prescripción acaecidos entre el período de 15 de junio de 1991 a 23 de febrero de 1994.*

La suma de las responsabilidades no prescritas asciende a 15.708.828,76 euros, (2.613.729.182,- ptas.).

*De ella deben responder, por transmisión, como responsables contables directos y solidarios DON Mario , DON Severino , DON Juan María y DOÑA Africa , en su condición de herederos del fallecido DON Bernardino , en su cuantía íntegra, habida cuenta la condición de ordenador de pagos del SR. Bernardino en el período en que se realizaron los pagos irregulares (1992 a 28 de abril de 1994).*

*También deberá responder por estos hechos DON Dionisio , quien ostentara el cargo de Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella y de ordenador de pagos con firma autorizada en ese período. No obstante, en virtud de la vigencia del principio dispositivo interesado por el Ministerio Fiscal, la cifra total de su responsabilidad ascenderá, una vez descontada la cantidad considerada reintegrada (179.042,02€) a 56.519.224,79 euros.*

*DOÑA Esperanza fue ordenadora de pagos de la Corporación en el período de 23 de febrero de 1994 a 19 de junio de 1995, por lo que ha de responder por los pagos injustificados sobre los que no se ha apreciado prescripción realizados antes del 28 de abril de 1994, por un importe total de 3.230.489,28 euros.*

*DOÑA Luisa fue ordenadora de pagos en el período 15 de junio de 1991 a 23 de febrero de 1994, por lo que ha de responder contablemente del alcance declarado por los pagos realizados en los años 1993 y 1994, sobre los que se revoca la declaración de prescripción, y cuya cifra asciende a un total de 12.478.339,56 euros».*

**3.-** Las cifras finales correspondientes al total alcance producido y a la responsabilidad de cada uno de los condenados se explica en ese mismo FJ vigésimo segundo de esta manera:

*«En consecuencia, debe cifrarse el principal del alcance producido en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella, con revocación del pronunciamiento contenido en el Fundamento Jurídico Vigésimo, así como del apartado 1º del Fallo de la Sentencia apelada, en un importe total de OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (81.191.869,73€). Esta cifra resulta de añadir a la declarada como principal en la resolución impugnada, por un importe de 66.506.023,16 euros, la cantidad declarada por esta Sala como no afectada por la prescripción, que asciende a 15.708.828,76 euros, así como de descontar el importe de 1.022.982,19 euros (170.209.914,- ptas.), que se ha tenido por reintegrado.*

*Es menester modificar, con revocación de los pronunciamientos correspondientes del Fundamento Jurídico Vigésimo y de los apartados tercero a noveno del Fallo de la Sentencia apelada, las cuantías de las que deben responder los condenados como responsables contables directos y solidarios, a saber, DON Mario , DON Severino , DON Juan María y DOÑA Africa , todos ellos en su condición de herederos de DON Bernardino , por la cuantía total del alcance, es decir, por 81.191.869,73 euros de principal; DON Dionisio por la cuantía de 56.519.224,79 euros de principal, que resulta de incrementar la cifra declarada como principal por la sentenciainpugnada, (41.833.378,22 €) con el importe no afectado por la prescripción (15.708.828,76 €), una vez descontada la cantidad de 1.022.982,19 euros (170.209.914,- ptas.) que se ha tenido por reintegrada.*

*DOÑA Esperanza por la cuantía de 7.388.151,73 euros que resulta de incrementar la cifra declarada como principal del alcance en la sentencia apelada (4.157.662,45 €) con el importe no afectado por la prescripción declarado en segunda instancia del que también debe responder (3.230.489,28 €).*

*Procede revocar el pronunciamiento absolutorio de DOÑA Luisa (Fundamento Jurídico Vigésimo primero y apartado 9º del Fallo de la sentencia impugnada) y declarar como cifra del principal del alcance de la que debe responder directa y solidariamente la de 12.478.339,56 euros, al no haber prescrito la acción en exigencia de responsabilidad contable por los pagos en que intervino en los años 1993 y 1994.*

*DON Florian , Delegado de Hacienda y Ordenador de Pagos con firma autorizada de 19 de junio de 1995 a 6 de julio de 1999, por la cuantía de 58.397.714,02 euros, que resulta de minorar el principal del alcance declarado en la Sentencia apelada (59.420.696,21 €) en la cantidad de 1.022.982,19 euros (170.209.914,- ptas.) que ha sido considerada como reintegrada al Ayuntamiento de Marbella en el ejercicio de 1997,*

conforme a los razonamientos y pretensión expuestos por el Ministerio Fiscal en el motivo tercero de los de su recurso, de acuerdo con las exigencias que, como ha venido razonándose, imponen en estos procesos los principios dispositivo y de congruencia. Este pronunciamiento revocatorio de los dictados por la sentencia apelada contenidos en el Fundamento Jurídico Vigésimo y apartado sexto del Fallo, pese a no haber sido objeto de impugnación por el Ministerio Fiscal es plenamente coherente con los pronunciamientos anteriores y se sustenta en idéntica motivación que la que ha llevado a minorar en esa cuantía reintegrada de la cifra principal del alcance atribuida al SR. Bernardino , (de la que por transmisión deben responder sus herederos) y la atribuida al SR. Dionisio , habida cuenta que los tres cargos corporativos ostentaban la condición de ordenadores de pago en el consistorio de Marbella en el ejercicio de 1997 cuando se produjo el reintegro por importe de 170.209.914,- pesetas (1.022.982,19€) a que se refiere el Ministerio Público en dicho motivo tercero de su escrito de recurso».

4.- El rechazo de la impugnación pretendida por el Ayuntamiento de Marbella frente a la aplicación del principio dispositivo efectuado por la sentencia de instancia lo razona la sentencia de apelación de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (FJ vigésimo primero) así:

«Tanto en el escrito de interposición del recurso, como en el de adhesión al deducido por el Ministerio Fiscal, el Ayuntamiento de Marbella discrepa de la interpretación dada por la Sentencia al principio dispositivo, que debió haber sido aplicado respecto al total de los fondos considerados no justificados por el Ministerio Fiscal en relación con cada cuentadante, aunque sólo discrepa de la autolimitación que se aplica el Ministerio Fiscal, al no impugnar los pronunciamientos sobre nueve transferencias por importe de 22.045.089,- pesetas (132.493,65€), cuya responsabilidad contable no considera prescrita, pero que, sin embargo, deja fuera de la apelación por cuanto el perjuicio declarado en la Sentencia (años 1994 a 1999), por las transferencias injustificadas a la sociedad "Compras 2000, S.L.", presupuesto corriente, ascendió a 38.699.701,52 euros, que coincide con la cantidad por la que formuló pretensión por tales hechos.

El alegato no puede prosperar, ya que la sentencia apelada razona con hondura en sus Fundamentos Jurídicos Decimonoveno, in fine, y Vigésimo, los motivos que llevan a aplicar el principio de congruencia o dispositivo a las pretensiones y resistencias deducidas en la litis. Este discurso lógico argumental concluyó en minorar la cifra de alcance que resultaba de los pagos injustificados a la sociedad "Compras 2000, S.L." hasta el límite máximo solicitado en su escrito de demanda por el Ministerio Público, en relación con cada una de las partidas. En coherencia con ello, el propio Ministerio Fiscal, pese a mostrar su disconformidad con la declaración de prescripción respecto a los nueve apuntes contables señalados, no deduce apelación respecto a los pronunciamientos de la sentencia que los contienen, por exceder la cantidad a que ascienden dichos apuntes (22.045.089,- ptas./132.493,65€)) la cuantía de la pretensión formulada por el mismo en primera instancia.

En efecto, el armazón normativo y jurisprudencial sobre dicho principio, rector del enjuiciamiento y de la sentencia, aparece profusa y precisamente recogido y aplicado en la resolución de instancia en el citado Fundamento Jurídico Vigésimo ( artículos 60.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , y jurisprudencia constitucional, con cita de sentencias del alto tribunal de garantías, que proscriben el vicio de incongruencia para preservar el principio de contradicción y no lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva y de la Sentencia de esta Sala de Justicia nº 17/2005, de 26 de octubre ). No es dable apreciar, por ello, lo que pretende el Ayuntamiento de Marbella, a la vista de las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal, tanto en primera instancia como en su recurso de apelación que, como hemos dicho, es congruente con el "petitum" deducido en aquella, pese a su divergente apreciación de los hechos sujetos a prescripción declarados en la sentencia apelada.

La solución adoptada respecto a dichos pagos irregulares anteriores al día 28 de abril de 2004, consistente en excluirlos de la cifra alcanzada, por no haber sido formulada reclamación que pudiera incluir su importe era la única posible para llegar a una resolución fundada en derecho con respeto a las garantías y principios procesales vigentes en nuestro ámbito jurisdiccional, entre las que se hallan el principio dispositivo y de congruencia ( artículos 59 y 60 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Sobre el contenido del principio de congruencia esta Sala, en Sentencia reciente 11/2012, de 25 de mayo , Fundamento Jurídico 6º, ha señalado, que desde una antigua Sentencia de 26 de mayo de 1995 .

"a efectos de determinar la congruencia lo decisivo es la correlación entre las pretensiones y resistencias de las partes reflejadas en el «suplico» de los escritos de demanda y contestación, y el fallo o parte dispositiva de la Sentencia, no sus fundamentos, siendo ésta la forma de pensamiento que late en la jurisprudencia del



Tribunal Constitucional (por todas, cita su sentencia 211/1988, de 10 de noviembre (Fundamentos 4 y 5) que se da por reproducida; en efecto, este Tribunal, como razona en otra Sentencia de su Sala Primera nº67/2009, de 9 de marzo, RTC 2009/67, Fundamento Jurídico 5, en relación con el vicio de incongruencia ha dicho que «entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos- causa de pedir y petitum-. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi»; y, en relación con la incongruencia extra petita hemos dicho que «el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836]), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales» (por todas STC 264/2005, de 24 de octubre [RTC 2005, 264], F. 2; STC 40/2006, de 13 de febrero [RTC 2006, 40], F. 2, y STC 44/2008, de 10 de marzo [RTC 2008, 44], F. 2).

Por otra parte, esta Sala, como órgano "ad quem", tiene vedado rebasar los límites en que ha planteado el recurso el Ministerio Fiscal, en virtud del principio procesal de prohibición de la reformatio in peius, ya que así se desprende de la jurisprudencia constitucional consolidada sobre el principio recogida en el mismo razonamiento de derecho de la citada STC 67/2009 cuando señala: Respecto a la reformatio in peius «hemos de recordar que desde las primeras resoluciones de este Tribunal hemos afirmado que la interdicción de la reformatio in peius, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril [RTC 1985, 54], F. 7; 116/1988, de 20 de junio [RTC 1988, 116], F. 2; 56/1999, de 12 de abril [RTC 1999, 56], F. 2; 16/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 16], F. 5; 28/2003, de 10 de febrero [RTC 2003, 28], F. 3; 249/2005, de 15 de noviembre [RTC 2005, 249], F. 5). Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 17], F. 4). Así pues, «la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 15/1987, de 11 de febrero [RTC 1987, 15], F. 3 o 241/2000, de 16 de octubre [RTC 2000, 241], F. 3)» (STC 204/2007, de 24 de septiembre [RTC 2007, 204], F. 3).

Procede, por todo lo razonado, desestimar la alegación del Ayuntamiento de Marbella, y confirmar los razonamientos y conclusiones de la Sentencia apelada sobre la aplicación al caso de los principios dispositivo y de congruencia, al darse la adecuación debida entre el fallo de la resolución impugnada y el petitum de la actora, hallándose además constreñido el objeto de nuestro conocimiento en virtud del principio de interdicción de la reformatio in peius a lo pedido por el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso que, por otra parte, no es sino trasunto de sus pedimentos en primera instancia.



*Subsidiariamente piden el SR. Leoncio y la SRA. Esperanza que, de mantenerse la declaración de su responsabilidad, se computen los intereses desde la fecha de la Sentencia o, a lo sumo, desde la del Acta de Liquidación Provisional.*

*Como bien manifiestan el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Marbella en sus escritos de oposición al recurso de dichos apelantes, la Sentencia de instancia hace cabal y justa interpretación y aplicación de las prescripciones contenidas en el art. 71, apartado 4, letra e) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que ordenan calcular los intereses, en caso de responsabilidades directas, conforme a los tipos legalmente establecidos y vigentes el día en que se consideren producidos los daños y perjuicios, por lo que debemos confirmar "in totum" el criterio de cálculo establecido con el detalle que se contiene respecto a cada uno de los pagos e irregularidades recogidas en la sentencia de instancia, debiendo extenderse su aplicación a aquellos pagos e irregularidades producidos con anterioridad a 28 de abril de 1994 sobre los que se ha acogido la cuestión de prescripción, con modificación, en este extremo, del Fundamento de Derecho Vigésimosegundo, así como de los pronunciamientos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno de la parte dispositiva que quedarán redactados, nuevamente, conforme a esta resolución».*

**QUINTO.-** El recurso de casación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA aduce seis motivos.

**I.-** El primero se ampara en el ordinal 5º del artículo 82.1 de la Ley 7/1988 y aduce la infracción del principio dispositivo y de los artículos 216 LEC y 24 CE.

Se plantea en relación con lo resuelto por la Sala de justicia del Tribunal de Cuentas sobre la no estimación de la apelación del Ayuntamiento de Marbella respecto de la suma de 22.045.089 pts; decisión desestimatoria para lo que dicha Sala razonó que el perjuicio declarado en la sentencia de primera instancia por las transferencias injustificadas a la sociedad COMPRAS 2000 SL ascendió a 36.699.701, 52 euros y fue coincidente con la cantidad por la que el Fiscal formuló pretensión por esos concretos hechos.

Lo que se argumenta en defensa de la pretendida vulneración del principio dispositivo es que este viene determinado por el alcance total de 82.671.522,24 euros solicitado por el Ministerio Fiscal; y que esto permitía declarar el alcance también de esa suma de 22.045,86 ptas., al no estar justificadas y no haber prescrito la acción para exigir las.

**II.-** El segundo se formaliza por el cauce del ordinal 3º del artículo 82.1 de la Ley 7/1988, para el caso de que esta Sala considerase que la vulneración denunciada en el anterior motivo debía alegarse por este otro cauce.

Y se reitera el anterior desarrollo argumental.

**III.-** El tercero se deduce amparado en el ordinal 5º del artículo 82.1 de la Ley 7/1988 y reprocha la vulneración del principio de interdicción de la "reformatio in peius".

Aduce al respecto que la impugnación que planteó el Ministerio Fiscal contra la sentencia de primera instancia combatió que esta hubiese acogido una justificación de 200 millones de pesetas y solicitó que se incrementara el alcance en 179.042,02 euros. Que la sentencia de apelación mantuvo la justificación de esos 200 millones de pesetas y, atendiendo a una alegación del Fiscal, sumó a esos 200 millones de pesetas justificados la suma alegada por el Fiscal como reintegrada de 170.209.914. pts. Y que esto dio como resultado que un reintegro declarado en la primera instancia de 555.600.000 ptas. pasara a ser de una cuantía inferior.

**IV.-** El cuarto se formaliza por el cauce del ordinal 3º del artículo 82.1 de la Ley 7/1988, para el caso de que esta Sala considerase que la vulneración denunciada en el anterior motivo debía alegarse por este otro cauce.

Y se reitera el anterior desarrollo argumental.

**V.-** El quinto se plantea a través del ordinal 5º del artículo 82.1 de la Ley 7/1988 y reprocha el vicio de incongruencia y la vulneración de los artículos 209, 216 y 218 de la LEC.

Para sostenerlo se efectúan estas alegaciones.

Que el Ministerio Fiscal fijó el total perjuicio causado a los fondos públicos en 82.671.522,24 euros.

Que la sentencia de instancia expuso que el total injustificado en la sociedad COMPRAS 2000 SL era superior al "*petitum*" deducido por el Ministerio Fiscal en relación con esta sociedad municipal, y por eso pasó de considerar injustificados 43.750.162,38 euros a declarar tan sólo 38.699.701, 52 euros.

Y que la apelación del Ayuntamiento entendió que el principio dispositivo viene determinado por el alcance total de 82.671.522,24 euros solicitado por el Ministerio Fiscal y, por tal razón, reclamó el total no justificado por COMPRAS 2000 SL hasta llegar a esa solicitud del Ministerio Fiscal de 82.671.522,24 euros.

Luego se argumenta que la incongruencia es clara porque no se contestó a la petición de condena realizada en la apelación, como tampoco se dieron razones y fundamentos legales para el fallo.

**VI.-** El sexto se ampara en el ordinal 3º del artículo 82.1 de la Ley 7/1988, para el caso de que esta Sala considerase que la vulneración denunciada en el anterior motivo debía alegarse por este otro cauce.

Se reiteran los alegatos anteriores y el reproche efectuado con base en los mismos es referido al principio dispositivo.

**SEXTO.-** El recurso de casación de don Dionisio desarrolla en su apoyo tres motivos.

**I.-** El primer motivo se inicia con esta inicial cita: "*el artículo 82.3 y*

*5 de la LFTC en relación con el artículo 88.1.d) de la LJCA*"; y seguidamente señala la vulneración de los artículos 44.1 de ese mismo texto legal y 9.3 de la Constitución (CE), por la inaplicación a los hechos de la prescripción regulada en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

El desarrollo argumental de este motivo invoca estos dos datos o hechos básicos: (i) que el Sr. Dionisio cesó en todo cargo el 14 de octubre de 1998 y (ii) que la primera notificación de las actuaciones de fiscalización llevadas a cabo en el Ayuntamiento de Marbella le fue practicada el 14 de noviembre de 2003.

Desde dichos presupuestos, se aduce, primero, que los hechos acaecidos antes del primer quinquenio que precedió al cese (los anteriores a 14 de octubre de 1993) estarían claramente prescritos; y, después, que también lo estarían los ocurridos en el período posterior que llega hasta ese cese de 14 de octubre de 1998, porque aquella notificación de 14 de noviembre de 2003 tuvo lugar una vez transcurridos más de cinco años desde dicho cese.

Y se completa lo anterior negando eficacia interruptora (de la prescripción), tanto a las actuaciones de investigación o fiscalización acordadas y realizadas por el Tribunal de Cuentas desde el 28 de abril de 1999, como a las que decidió y realizó la Cámara de Cuentas de Andalucía.

**II.-** El segundo, citando también los *artículos 82.3 y 5 de la LFTC*, así como lo establecido en el artículo 88.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), denuncia la infracción de los artículos 44.1 y 45 de la mencionada Ley 7/1988 y 9.3 CE, en relación con el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haberse incurrido en omisión de los principios de audiencia y defensa y haberse causado indefensión.

Esa falta de audiencia e indefensión pretende sostenerse con estos alegatos y argumentos: que del procedimiento de fiscalización acordado por el Tribunal de Cuentas el 28 de abril de 1999, una vez tramitado, no se dio trámite a don Dionisio para que pudiese hacer alegaciones al anteproyecto de informe, lo que le imposibilitó no sólo hacer alegaciones sino pedir las comprobaciones y diligencias y proponer la prueba que pudieran interesar a su defensa; y ello dio lugar a que el anteproyecto se convirtiera, en lo que hace a don Dionisio, en el Informe que fue aprobado por el Pleno el 1 de febrero de 2001.

**III.-** El tercero, tras citar el artículo 82.4 de la LFTC, aduce la infracción de los artículos 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 24.1 CE, por error patente en la apreciación y valoración de la prueba.

Lo principalmente argüido en este reproche es que el informe de fiscalización no demuestra que las transferencias del Ayuntamiento no llegaran a las sociedades municipales, ni que los mandamientos de pago no cumplieran con todos los requisitos formales que les eran exigibles; y que, por tanto, no puede darse por acreditado el daño que se dice causado a los caudales públicos.

Se insiste en que al Sr. Dionisio no se le dio audiencia ni participación de las actuaciones que determinaron el Informe de fiscalización definitivo en el procedimiento de fiscalización del Tribunal de Cuentas.

Y se censura que las sentencias del Tribunal de Cuentas no hayan atribuido ninguna relevancia a la prueba pericial contable y caligráfica practicada a instancia de don Dionisio.

**SÉPTIMO.-** El MINISTERIO FISCAL, en lo que se refiere al recurso de casación del Ayuntamiento de Marbella, ha interesado con carácter principal su inadmisión y, subsidiariamente, la estimación del motivo cuarto y la desestimación de los restantes.

En lo que concierne al recurso de casación de don Dionisio , lo interesado primero ha sido su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación íntegra.

Para defender esa inadmisión de uno y recurso que principalmente interesa invoca su incorrecto planteamiento por contenerse en ellos reproches que son planteados simultáneamente por dos diferentes conductos casacionales.

La desestimación de los motivos del recurso del Sr. Dionisio la sustenta en estos argumentos que siguen. Sobre el primero aduce, principalmente, que debe seguirse sobre la interrupción de la prescripción el criterio contenido en la sentencia de 28 de febrero de 2013 de esta Sala y Sección (casación núm. 5469/2011 ), y en que no se rebate eficazmente el razonamiento seguido por la sentencia de apelación para otorgar eficacia interruptora de la prescripción a la actuación fiscalizadora del la Cámara de Cuentas de Andalucía. En cuanto al segundo, señala que la vulneración del derecho de defensa que se invoca no fue esgrimida en la instancia y, además, tampoco la denuncia es vinculada a una situación de efectiva indefensión. Y respecto del tercero, indica que lo pretendido es una nueva valoración probatoria, algo improcedente en esta fase de casación, y que tampoco se cumple con lo establecido en el artículo 82.1.4º de la Ley 7/1988 (LFTC) para que pueda ser declarado el error evidente en la apreciación de la prueba a que se hace referencia en este precepto legal.

**OCTAVO.-** El recurso de casación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA no puede ser acogido porque, como pone de manifiesto la reseña que de él se ha efectuado, todos los reproches que dirige a la sentencia de instancia los plantea por dos diferentes cauces de casación y ello es contrario a la técnica casacional.

Debe invocarse a este respecto la doctrina de esta Sala sobre esa defectuosa formalización de la casación y sobre sus consecuencias, recordada por la sentencia de 13 de mayo de 2014 (Casación núm. 3458/2011 ), que se expresa en estos términos:

*«el recurso del recurrente contiene un (...) cuarto motivo en el que, con manifiesto desconocimiento de la técnica casacional, se incorpora de manera subsidiaria un cuarto motivo en el que, para mayor irregularidad, se pretende articular los dos motivos a que nos venimos refiriendo de manera subsidiaria, por la vía del error in procedendo del artículo 88.1º.c).*

*Pues bien, ese modo de articular el recurso no solo es contrario a la técnica casacional sino que, en puridad de principios, debe llevar a la desestimación de ambos.*

*En efecto, se ha declarado reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala -por todas sentencias de 28 de junio de 2011 (recurso de casación 830/2009 )- que*

*"resulta inapropiado fundar una misma infracción, simultáneamente, en dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , que tipifican motivos de casación de diferente naturaleza y significación, pues el apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA no está referido al <<qué>> del fallo, sobre el que se proyecta la infracción jurídica que se imputa al Tribunal "a quo", sino al <<cómo>> de la sentencia cuando en la formación de ésta se desatienden las normas esenciales establecidas al efecto en el ordenamiento jurídico, que es el defecto que aquí se imputa. En otras palabras, el motivo que dibuja el apartado*

*c) del artículo 88.1 de la LRJCA suministra cobertura al <<error in procedendo>>, tanto en el curso del proceso como en el momento mismo de la formación de la sentencia, no al <<error in iudicando>>, es decir, al error de juicio cometido al resolver una cuestión objeto de debate".*

*Incluso, en esa misma línea, se viene declarando - sentencia de 29 de junio de 2012, recurso de casación 1572/2009 - que esa formulación de los motivos tampoco puede realizarse de forma disyuntiva o acumulativa, ya sea en un mismo motivo o en otros diferentes porque "la cita acumulativa de los motivos de casación pulverizarían, por la vía de la invocación indiscriminada de todos los cauces procesales del citado artículo 88.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , tal exigencia esencial en un recurso de casación".*

*Así pues, como ya se adelantó, la pretendida formulación de unos mismos motivos por la vía casacional de los párrafos c ) y d) del artículo 88.1º de la Ley Jurisdiccional comporta que deben declararse inadmisibles ambos motivos».*

**NOVENO.-** Entrando ya en el estudio del primer motivo del recurso de casación de don Dionisio , ha de decirse inicialmente que no es de apreciar en él la inadmisibilidad opuesta por el MINISTERIO FISCAL; y no lo es porque la expresa invocación que en él se hace del artículo 88.1.d) de la LJCA pone de manifiesto que se denuncia solamente el "error in iudicando" correspondiente a ese cauce casacional, sin que se efectúe ese



planteamiento simultáneo o alternativo de "*errores in iudicando*" y "*errores in procedendo*" que la jurisprudencia de esta Sala viene declarando improcedente.

Lo que en este motivo se censura es el rechazo de la prescripción decidido por las dos sentencias del Tribunal de Cuentas aquí recurridas y, por ello, el análisis de lo así suscitado debe comenzar recordando el criterio que sobre esta materia sentó la anterior sentencia de 28 de febrero de 2013 (casación núm. 5469/2011) de esta Sala y Sección.

**UNDÉCIMO.-** Esa sentencia de 28 de febrero de 2013 (casación núm. 5469/2011 ) que acaba de mencionarse abordó la cuestión relativa a cuando será de apreciar válidamente un hecho interruptor de la prescripción de las responsabilidades contables y, más concretamente, en qué concreta fecha habrá de considerarse producida la interrupción cuando el hecho interruptor que se tome en consideración sea la iniciación del "*procedimiento fiscalizador*" que literalmente menciona el apartado 3 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1985, de 5 de abril , de funcionamiento del Tribunal de Cuentas; y sobre tal cuestión se razonó de la manera que continúa.

Se afirmó que es útil para buscar la solución a dicha cuestión recordar la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia han venido dando al hecho de "*su ejercicio ante los Tribunales*" que el artículo 1973 del Código civil incluye como causa de interrupción de la prescripción de las acciones; y al respecto han de señalarse estos dos criterios: a) que cualquier acto preparatorio que legalmente resulta necesario para ese ejercicio jurisdiccional se considera una válida causa de interrupción; y b) que, en todo caso, resulta *inexcusable* que el acto o hecho interruptor haya llegado a conocimiento de la persona que sea sujeto pasivo de la responsabilidad que vaya a resultar extinguida como consecuencia de la prescripción de la acción para reclamarla.

Por lo que hace al primer criterio, se recordó que la jurisprudencia de la Sala Primera tradicionalmente ha concedido fuerza interruptora al acto de conciliación y en la actualidad es muy flexible a estos efectos, pues permite interrumpir la prescripción mediante cualquier actuación por la que el sujeto pasivo de la responsabilidad obtiene suficiente conocimiento de lo que se va a pretender de él en el proceso jurisdiccional.

Y en cuanto al segundo, se subrayó que está relacionado con el principio de seguridad jurídica que da sustento al instituto de la prescripción, que impone la necesidad de establecer un concreto momento temporal a partir del cual desaparece para ese sujeto pasivo de

la responsabilidad la situación de incertidumbre sobre si se ejercerá o no frente a él la correspondiente acción dirigida a su exigencia.

Se declaró, así mismo, que lo anterior permitía ya comprender por qué esa Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1985 reconoce eficacia interruptora al "*procedimiento fiscalizador*"; y que la razón de ello, según resulta de lo establecido en los artículos 45 , 46 , 47 , 68 y 73 de ese mismo texto legal , era que algunas de las finalidades de los procedimientos de fiscalización que puede seguir el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función fiscalizadora (artículo 31.f) es permitir la formación de la pieza separada que ha de tramitarse como actuación previa a la exigencia de responsabilidad contable en el juicio de cuentas, o la designación de Delegado instructor cuyas actuaciones han de preceder a los trámites previos del procedimiento de reintegro por alcance.

Se añadió que lo anterior, dicho de otra forma, significaba que el procedimiento fiscalizador tiene una finalidad preparatoria del juicio de cuentas o del procedimiento de reintegro por alcance y, por tanto, la iniciación de un procedimiento fiscalizador contra cualquiera de los entes, organismos o sociedades que integran el Sector Público ( artículo 4.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas ) significa ya el comienzo del mecanismo legalmente previsto para exigir individualmente a las concretas personas que encarnen la dirección o administración de tales entes, organismos o sociedades del Sector Público las responsabilidades de naturaleza contable que puedan derivarse de los hechos que hayan sido objeto de la fiscalización.

Finalmente, se afirmó que de todo lo anterior se derivaba que, en el caso litigioso, el hecho interruptor había de ser el acuerdo de fiscalización adoptado por el Pleno del Tribunal de Cuentas y no, como se pretendía en el recurso, la citación para la liquidación provisional practicada en las actuaciones previas.

Y lo que antecede debe completarse señalando que igual eficacia interruptora ha de reconocerse a la actividad fiscalizadora de la Cámara de Cuentas de Andalucía según lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 1/1988, de 17 de marzo de la Comunidad Autónoma de Andalucía , pues este precepto dispone que, si en el ejercicio de su función fiscalizadora dicha Cámara de Cuentas advirtiera la existencia de indicios de responsabilidad contable, lo trasladará sin dilación al Tribunal de Cuentas a los efectos de su posible



enjuiciamiento; lo cual equivale a reconocer que esa actividad fiscalizadora de la Cámara de Cuentas de Andalucía es una fase preparatoria de la función de enjuiciamiento contable que legalmente tiene atribuida el Tribunal de Cuentas [en el artículo 2.b) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo ].

**DUODÉCIMO.-** Lo anterior, reiterando en la actual casación lo que se razonó en esa citada sentencia de esta Sala y Sección de 28 de febrero de 2013 , desplaza la cuestión que aquí ha de decidirse sobre la pretendida prescripción a si es o no de apreciar en el recurrente don Dionisio el conocimiento de estas dos actuaciones fiscalizadoras: (1) la que fue acordada por la Cámara de Cuentas de Andalucía que había de finalizar el 31 de diciembre de 1995 (fecha en la que sitúa la interrupción de la prescripción la sentencia de apelación del Pleno del Tribunal de Cuentas); y (2) la que fue acordada por acuerdo de 28 de diciembre de 1999 del Pleno del Tribunal de Cuentas (fecha en que había situado la interrupción la sentencia de primera instancia).

Ese conocimiento, según la doctrina que se ha recordado, resulta necesario para que las actuaciones fiscalizadoras que acaban de mencionarse puedan producir sus efectos interruptores de la prescripción.

Mas la respuesta a la pregunta de si es o no de apreciar en el actual caso que el Sr. Dionisio tuvo dicho conocimiento exige previamente realizar las consideraciones que siguen.

La primera es que, efectivamente, el conocimiento personal de cualquier actuación pública interruptora de la prescripción es una garantía para dar satisfacción al principio de seguridad jurídica ( artículo 9.3 CE ), y hace necesario que la iniciación de los procedimientos de fiscalización del Tribunal de Cuentas, que puedan derivar en posibles procedimientos ulteriores correspondientes a su función de enjuiciamiento contable, se comuniquen personalmente a todos los miembros y componentes de las entidades, corporaciones, organismos y sociedades del sector público que sean sometidas a fiscalización y puedan ser declarados incurso en responsabilidad contable como consecuencia del resultado de esa fiscalización.

Y la segunda es que debe también subrayarse que ese conocimiento podrá tener lugar bien a través de la notificación formal y personal de la actuación interruptora a todos esos miembros (que será el instrumento más idóneo y seguro), bien a través de cualquier otro hecho o circunstancia que permita formar la razonable convicción de que ese conocimiento efectivamente tuvo lugar. Así lo impone la especial ponderación del sacrificio del valor justicia que toda prescripción extintiva conlleva en aras de la seguridad jurídica, y así lo viene a confirmar el artículo 132 (apartados 2 y 3) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC], que, en orden a la interrupción de las infracciones administrativas y sus sanciones, se refiere únicamente al *"conocimiento del interesado"*.

A las anteriores deben añadirse estas otras consideraciones que seguidamente se exponen.

Que esa razonable convicción sobre que el efectivo conocimiento de la actuación de fiscalización interruptora, tratándose de la concerniente a un Ayuntamiento, será de apreciar en los miembros del Consistorio (Alcalde y Concejales) cuando la comunicación de ese inicio haya sido recibida por el Ayuntamiento, pues la dirigida genéricamente a este ente local está referida a la totalidad de los miembros del Pleno de quienes corresponde su superior gobierno, y es ya un problema del funcionamiento interno de la Corporación hacer llegar a cada uno de sus miembros la comunicación global que a todos incumbe.

Que a ello ha de sumarse que, en actuaciones que tan visible y trascendentemente afectan al municipio, como es esa fiscalización, no es racional asumir que durante su práctica realización los miembros del Consistorio han sido ignorantes de que se estaba llevando a cabo, pues el ejercicio de las responsabilidades inherentes a su cargo conlleva la necesidad de asistir y estar presente en el Ayuntamiento, si no diariamente, sí de manera muy frecuente.

Y que, en consecuencia, realizada esa fiscalización en el Ayuntamiento, ha de asumirse como la más razonable convicción que fue conocida por todos los miembros de su Pleno; y esta convicción sólo podrá ser desvirtuada por cualquiera de ellos cuando demuestren circunstancias o hechos que exterioricen que durante el tiempo de la fiscalización no participaron en la vida municipal (ejemplo, una larga enfermedad, la renuncia anterior al acta de Concejál, etc.).

**DECIMOTERCERO.-** Junto a lo que acaba de exponerse, ha de señalarse que son hechos relevantes para decidir si hubo interrupción de la prescripción de la responsabilidad contable que pudiera recaer sobre el Sr. Dionisio , y para determinar cuáles han de ser las consecuencias de esa interrupción, los siguientes:

1.- Antes del procedimiento de reintegro por alcance hubo dos grupos de actuaciones fiscalizadoras realizadas, respectivamente, por la Cámara de Cuentas de Andalucía y por el Tribunal de Cuentas.

2.- La actuación fiscalizadora de la Cámara de Cuentas de Andalucía fue acordada por el Parlamento el 20 de diciembre de 1994, estuvo referida a los años 1990, 1991, 1992 y 1993 y finalizó el día 31 de diciembre de 1995 (FJ decimoquinto de la sentencia de apelación).

3.- La actuación fiscalizadora del Tribunal de Cuentas fue acordada el 28 de abril de 1999 por el Pleno de este órgano constitucional y estuvo referida a los ejercicios 1990-1999 (FJ duodécimo de la sentencia de primera instancia; y FJ decimoquinto de la sentencia de apelación).

4.- La responsabilidad contable de don Dionisio declarada en el fallo de la sentencia de primera instancia fue fijada en la suma de 41.833.378,22 euros y referida a hechos acaecidos durante el período comprendido entre el 29 de abril de 1994 y el 14 de octubre de 1998 (así aparece en el FJ vigésimo primero de esa sentencia de primera instancia).

5.- La superior responsabilidad contable de don Dionisio declarada en el fallo de la sentencia de apelación fue fijada en la suma de 56.519.224, 79 euros; lo que supone una diferencia de 14.685.846,51 euros sobre la suma anterior de la sentencia de primera instancia.

6.- Don Dionisio cesó en el Ayuntamiento el 14 de octubre de 1998 (FFJJ duodécimo y vigésimo de la sentencia de primera instancia; y así lo reconoce en su recurso de casación).

**DECIMOCUARTO.-** Las razones y hechos que han quedado expuestos en los anteriores fundamentos de derecho imponen, respecto de la prescripción de la responsabilidad de don Dionisio, estas dos conclusiones: (2) que quedó interrumpida por la actuación fiscalizadora de la Cámara de Cuentas de Andalucía, ya que cuando esta se llevó a cabo (hasta diciembre de 1995) don Dionisio desempeñaba su cargo en el Ayuntamiento de Marbella y no ha aducido ningún hecho que pusiera de manifiesto que, durante este período, no asistió a la Corporación local ni ejerció en ella sus funciones; y (2) que no cabe apreciar esa misma interrupción en relación con la actividad fiscalizadora

acordada por el Tribunal de Cuentas, porque esta fue realizada con posterioridad al cese del Sr. Dionisio

Lo que se deriva de lo anterior es sí debe considerarse prescrita la responsabilidad contable que por importe de 41.833.378,22 euros declaró la sentencia de primera instancia procedente de los hechos del período comprendido entre el 29 de abril de 1994 y el 14 de octubre de 1998; pero no así la que por la diferencia de 14.685.846,51 euros declaró la sentencia de apelación por los hechos coincidentes con el período a que estuvo referida la fiscalización realizada por la Cámara de Cuentas de Andalucía.

Y la consecuencia final de lo anterior es que la infracción denunciada en el primer motivo de casación sólo puede ser acogida respecto de la responsabilidad contable declarada para don Dionisio en el importe de 41.833.378,22 euros pero no respecto de la declarada en el importe de 14.685.846,51 euros.

**DECIMOQUINTO.-** Los motivos de casación segundo y tercero del Recurso de don Dionisio no merecen ser estimados por lo que seguidamente se indica.

El segundo como consecuencia de lo que se ha resuelto en el motivo primero sobre la prescripción de la responsabilidad contable para los hechos derivados del procedimiento de fiscalización que fue acordada por el Tribunal de Cuentas, lo que hace ya intrascendente esa indefensión que ha sido planteada en relación con dicho concreto procedimiento de fiscalización que el Pleno del Tribunal de Cuentas acordó el 28 de abril de 1999.

Y también debe destacarse que, como señala el Ministerio Fiscal, se trata de una cuestión planteada en esta casación que no lo fue en el juicio de instancia y tampoco la apelación estuvo referida a ella. Así se constata con la lectura de los fundamentos de las sentencias de instancia

y de apelación que explican cuál fue la posición mantenida por el Sr. Dionisio en cada una de esas fases seguidas ante el Tribunal de Cuentas.

El tercero porque lo pretendido es que esta Sala realice una nueva valoración de los elementos prueba obrantes en las actuaciones, lo que en principio rebasa el específico ámbito de enjuiciamiento que corresponde a la casación por su naturaleza de recurso extraordinario distinto del de apelación; y porque tampoco se cumple con las específicas exigencias que son establecidas en el artículo 82.1.4º de la Ley 7/1988 para que pueda ser declarado el error evidente en la apreciación de la prueba que se contempla en este cauce casacional.

**DECIMOSEXTO.-** Todo lo anterior conduce, pues, a la desestimación del recurso de casación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA y a la estimación del recurso de casación de don Dionisio.

Y, como consecuencia de esto último, procede la anulación del pronunciamiento de la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas que desestimó el recurso de apelación de don Dionisio ; la anulación también de la declaración de responsable contable del mencionado Sr. Dionisio que efectuaron la dos sentencias del Tribunal de Cuentas que se han venido mencionando, al único efecto que antes se ha indicado de limitar la declaración de su responsabilidad contable a la suma de 14.685.846,51 euros; y la anulación, así mismo, de la condena en costas que le fue impuesta a don Dionisio en la segunda sentencia de apelación.

Finalmente, ha de señalarse que no es de acoger la petición que en su escrito de oposición ha deducido doña Luisa , al no corresponderse con la posición procesal de recurrida con la que ha comparecido en la actual casación.

**DECIMOSÉPTIMO.-** Por aplicación de lo establecido en el artículo

139 de la LJCA, se imponen al AYUNTAMIENTO DE MARBELLA las costas de su recurso de casación y no se hace especial pronunciamiento de las correspondientes al recurso de casación de don Dionisio .

## FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA.

2.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Dionisio contra la sentencia de 11 de abril de 2013 dictada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en la apelación registrada con el número 1/12 y anular el pronunciamiento de dicha sentencia que desestimó su recurso de apelación y le impuso las costas en esa segunda instancia.

3.- Anular en parte las declaraciones de responsable contable de don Dionisio que efectuó, primero, la sentencia de 12 de abril de 2011, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-21/04, del ramo de Entidades Locales, Ayuntamiento de Marbella, Informe de Fiscalización, ejercicio 1990 a 1999] y, posteriormente, la sentencia de 11 de abril de 2013 de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas [recaída en el recurso de apelación núm. 1/2012] a este único efecto: limitar la declaración de su responsabilidad contable a la suma de 14.685.846,51 euros.

4.- Imponer al AYUNTAMIENTO DE MARBELLA las costas de su recurso de casación y no hacer especial pronunciamiento sobre las correspondientes al recurso de casación de don Dionisio .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

## VOTO PARTICULAR

**FECHA: 03/03/2016**

**VOTO PARTICULAR** que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don José Díaz Delgado en la sentencia de fecha 25 de febrero de 2016, dictada en el recurso de casación número 2161/2013.

Discrepamos con todo respeto del voto mayoritario exclusivamente en cuanto a la doctrina contenida esta sentencia, que sostiene que el procedimiento de fiscalización interrumpe, sin necesidad de notificarlo al interesado, el plazo de prescripción, por los siguientes motivos.

**Primero.-** En primer lugar, ha sido práctica uniforme en el Tribunal de Cuentas hasta el año 2007, y de la jurisprudencia de esta Sala, considerar que solo se interrumpen los plazos de prescripción desde el momento de la notificación del procedimiento de fiscalización al interesado, precisamente para no causarle indefensión, por aplicación supletoria, tanto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como de la Ley General Tributaria.

**Segundo.-** Como sostiene la sentencia recurrida, la Disposición Adicional Tercera de la LFTC dispone que el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos sin declaración de responsabilidad. Se sostiene en la sentencia de la que ahora discrepamos, que el precepto legal no exige el conocimiento del hecho interruptor de la prescripción. Eso es evidente, pero la cuestión es si, ante el silencio acerca de dicho requisito es de aplicación la normativa que la propia LFTC declara supletoria.



Se viene admitiendo por esta Sala que en el caso de las actuaciones preventivas de alcance, y de estas mismas, si se exige la citación de los presuntos responsables contables desde su trámite inicial ( artículo 45 de la ley 7/88 ), dando por buena la doctrina de la sentencia de este Tribunal de 27 de febrero de 2004 , en cuanto considera que el hecho de que el responsable no fuera citado a lo largo de la realización de las actuaciones previas hasta el momento de presentación de la demanda de su presunta responsabilidad contable invalida el procedimiento respecto a él por clara y evidente indefensión. En consecuencia, aquí si que la fecha de la interrupción sería la de la efectiva notificación de este procedimiento previo al de alcance, o este mismo.

No obstante, el apartado 3 de la Disposición Adicional Tercera de la LFCT no distingue entre los distintos procedimientos, y si se interpreta que la falta de exigencia de notificación expresa significa que el legislador ha querido apartarse del régimen general administrativo y tributario, no tiene sentido hacerlo así solo con el procedimiento de fiscalización y no con el resto de los procedimientos a que se refiere esta disposición.

**Tercero.-** El artículo 44 de la LFCT regula la audiencia de los interesados en el procedimiento de fiscalización, así el apartado 1 dispone que una vez tramitados por el Tribunal los procedimientos de fiscalización, se pondrán de manifiesto las actuaciones practicadas a los responsables del sector o subsector público fiscalizado, o a las personas o entidades fiscalizadas para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Hay que destacar que entre quienes han de ser oídos, se encuentran las personas o entidades fiscalizadas, lo que refuerza, no sólo el carácter administrativo del procedimiento que se deriva del trámite de audiencia previa, sino la preocupación del legislador por evitar la indefensión que puede producirse para los responsables en un procedimiento de fiscalización, donde se consideran como probados hechos, que pueden tener trascendencia en un procedimiento posterior de alcance, e incluso penal. El carácter administrativo del procedimiento de fiscalización se demuestra además con la previsión de un recurso de alzada contra la falta de audiencia ante el Pleno del Tribunal de Cuentas, en el caso de faltar dicho trámite (artículo 44 citado, apartado 5). Pero desde luego, de este precepto no puede deducirse que no exista obligación de emplazar a quien resulte interesado por ser presunto responsable, desde el momento en que así ocurra, para no causarle indefensión, y por aplicación supletoria de la ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**Cuarto.-** La sentencia de la que discrepamos parcialmente acoge la tesis de la sentencia recurrida en el sentido de que el procedimiento de fiscalización tiene naturaleza civil, para justificar una diferenciación respecto a los procedimientos administrativo y tributario, que exigen que la interrupción de la prescripción se realice con conocimiento del sujeto pasivo. Sin embargo, ni existen tales procedimientos civiles, al menos formalizados, ni a nuestro juicio cabe duda de la naturaleza administrativa del procedimiento de fiscalización. Así se desprende claramente de la previsión del artículo 32 de la LFCT que dispone que *"la tramitación de los procedimientos de fiscalización se ajustará a las prescripciones de este título y, en su defecto, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo "*, y como ya se ha dicho, de la previsión de trámites propiamente administrativos, como el de audiencia o el del recurso de alzada. Por otra parte es evidente que las autoridades administrativas de dicho Tribunal se desenvuelven en el ejercicio de su actuación fiscalizadora con el uso de potestades administrativas, de las que se deriva del deber de colaboración de todos con aquéllas, e incluso recurso contencioso- administrativo.

**Quinto.-** En cualquier caso no estamos ante la cuestión de la naturaleza del procedimiento de fiscalización, sino ante las causas de interrupción de una responsabilidad por alcance, que es la que aquí se discute. Admitir la tesis de la sentencia, supone la posibilidad de que el plazo de prescripción de las responsabilidades, que comienza a correr desde el día en que se producen los hechos, pudiera prolongarse, *"sine die"* (porque el procedimiento de fiscalización no tiene plazo de caducidad, al menos expresamente previsto), por el solo hecho de que, sin conocimiento del interesado, se hubiera abierto un procedimiento de dicha naturaleza. Esta interpretación a nuestro juicio no es conforme con los principios de legalidad y seguridad jurídica, ni tampoco con la normativa general administrativa y tributaria. Conviene recordar que el artículo 15.2 de la Ley General Tributaria dispone que *"la prescripción de los derechos de la Hacienda Pública estatal se interrumpirá conforme a lo establecido en la Ley General Tributaria y se aplicará de oficio"*.

**Sexto.-** Lo anteriormente dicho no queda desvirtuado por el hecho de que, dado el cargo de Concejal del interesado, éste hubiera tenido conocimiento del inicio de un procedimiento de fiscalización dirigido a la Administración de la que formaba parte, pues en ningún caso consta que dicho procedimiento se dirigiera personalmente contra el interesado. Y por otro lado por el hecho de dicho conocimiento no se adquiere la condición de interesado administrativo. Además, la utilización del argumento de que el interesado tuvo conocimiento del inicio del procedimiento de fiscalización, aún no dirigido contra él, sino contra el Ayuntamiento, es contradictorio con mantener que la interrupción producida como consecuencia del inicio de un procedimiento de fiscalización no exige notificación personal al interesado. Es decir, se declara válida



la notificación efectuada a tercero, en este caso al Ayuntamiento con vulneración del requisito de que la notificación ha de conocer ya el requerimiento de información, recayendo en su caso la carga de la comunicación personal en el Ayuntamiento. Estamos ante una notificación por osmosis, que entendemos produce la indefensión de los que posteriormente si serán afectados por la declaración de alcance, que a mi juicio vulnera no solo ya lo dispuesto en la normativa general sobre la notificación de los actos administrativos, sino el artículo 24.1 de la norma constitucional.

Para ello se argumenta diciendo que en realidad se trata de una especie de acción civil, o subespecie, y se cita el artículo 1973 del Código Civil que sostiene que *"la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor"*. Y se cita jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que considera que el acto de conciliación u otros preparativos del juicio interrumpen la prescripción, pero es que esos actos claramente implican el conocimiento personal de la reclamación por el interesado.

En el caso del recurso de Don Dionisio, la cuestión a mi juicio es más clara pues en el fundamento jurídico decimotercero de la sentencia se admite que la Cámara de Cuentas de Andalucía, por Acuerdo del Parlamento de 20 de diciembre de 1994, acordó una actuación fiscalizadora del Ayuntamiento de Marbella, por los años 1990, 1991, 1992 y 1993 y finalizó el día 31 de diciembre de 1995. En consecuencia, si dicha fiscalización había finalizado, cuando se abre la acordada por el Tribunal de Cuentas, ni la interrupción en su día producida estaba vigente, ni cuando el Tribunal de Cuentas inició la suya, el 28 de abril de 1999, el recurrente era miembro del Ayuntamiento.

En conclusión, consideramos que la interpretación que hasta el año 2007 venía aplicando el Tribunal de Cuentas era más conforme con los principios constitucionales antes citados y no debía haberse

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-