

## Documento

[Nueva consulta](#) | [Volver a resultados](#)

Documento 14 de 14

Resolución	SENTENCIA
Número	17
Año	2013
Dictada por	SALA DE JUSTICIA
Asunto	<p>Recurso de Apelación Nº 16/13, interpuesto contra la Sentencia de 14 de febrero de 2013, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A-208/11, de Entidades Locales (Ayuntamiento de Barakaldo), Bizkaia.</p>
Resumen doctrina	<p>Se rechaza la inadmisión o desestimación subsidiaria del recurso basada en que el apelante no denuncia infracción alguna cometida por la sentencia apelada sino que se limita a reproducir los argumentos de la instancia, manifestando la Sala que "para la interposición del recurso de apelación ni es exigible ni imprescindible un formalismo como el que impone la técnica del recurso de casación, con identificación precisa y concreta de los motivos en que se apoya y de las infracciones que se aprecian en la Sentencia" y recordando que el artículo 85.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo contempla que por el Secretario del órgano que dictó la Sentencia que se impugna se inadmita el recurso de apelación si el escrito no cumple con los requisitos señalados en el apartado primero del citado artículo (interposición en plazo, presentación mediante escrito razonado en que se contengan las alegaciones en que se fundamente y que la Sentencia sea susceptible de apelación), requisitos que la Sala considera cumplidos a la vista del escrito de recurso.</p> <p>Para la resolución del recurso comienza la Sala refiriéndose a la naturaleza pública de los fondos de la Sociedad municipal perjudicada, al régimen de contabilidad por el que se rige, a su objeto social y a la encomienda de la gestión de los servicios a una S.L., cuyo personal fue a su vez gestionado por la empresa pública municipal.</p> <p>En cuanto al perjuicio a los fondos públicos derivado del abono de un complemento a los trabajadores de la S.L. que se encontraban en situación de baja laboral por enfermedad y frente a la alegación del apelante demandado en la instancia, que basa su recurso en que él era el único responsable en materia de relaciones con los empleados y en que los beneficiarios de tales pagos habían cumplido su horario anual y demás obligaciones laborales, indica la Sala que dichos pagos complementarios suponían una mejora respecto al régimen previsto en la Ley General de la Seguridad Social y que sólo podían preverse en los contratos de trabajo (de los que no existe constancia) o en el convenio colectivo aplicable (inexistente, igualmente), por lo que carecieron de fundamento legal, siendo además competencia de la S.L. y no del Director Ejecutivo de la sociedad pública el pactar dichas mejoras y sin que el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los beneficiarios de tales pagos habilite "per se" para recibir tales complementos, confirmándose, por tanto, la declaración de existencia de perjuicio a los fondos públicos derivado del abono indebido de complementos salariales.</p> <p>Se confirma también la declaración de alcance derivado del abono de horas extraordinarias disponiendo de fondos públicos, al carecer de</p>

justificación, por no existir contrato o convenio colectivo que previera la compensación económica de dichas horas extra, en los términos del art. 35 del Estatuto de los Trabajadores. Indica la Sala que, con independencia del valor probatorio que se deba atribuir a las hojas de control horario, la cuestión se centra en examinar si las horas extra daban o no derecho a quienes las habían realizado, a percibir la correspondiente indemnización, cuestión estrictamente jurídica que la Sala resuelve en sentido negativo.

Se confirma el pronunciamiento sobre la imposición de costas en la instancia, recordando la Sala la normativa aplicable, de acuerdo con el art. 71.4 g) de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo art. 394.1 establece el principio de vencimiento y la excepción al mismo.

---

Fecha 24/07/2013

---

Ponente

Excma. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón

---

Sala de justicia

EXCMO. SR. D. FELIPE GARCÍA ORTIZ.- PRESIDENTE  
EXCMA. SRA. Dª MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN.- CONSEJERA  
EXCMO. SR. D. JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO.- CONSEJERO

---

Texto

#### SENTENCIA

En Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil trece.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme se expresa en el margen, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 14 de febrero de 2013, dictada por la Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº A-208/11.

Ha sido parte apelante don G. C. A., representado por el Procurador de los Tribunales don Isidro Orquín Cedenilla asistido del Letrado don Ángel Pagazartundúa en tanto que el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, en representación de la sociedad pública municipal TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A., se opuso al recurso y se adhirió a la apelación respecto al pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, habiendo igualmente intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Como consecuencia de presuntas irregularidades detectadas en el Informe de Fiscalización aprobado por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas de la sociedad pública municipal Teatro Barakaldo-Barakaldo Antzokia, Ejercicios 2005 a 2007, se tramitaron las actuaciones previas previstas en los artículos 46 y 47 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, siguiéndose posteriormente, a instancia de la entidad Teatro Barakaldo-Barakaldo Antzokia (en adelante Teatro Barakaldo S.A), el correspondiente procedimiento de reintegro por alcance.

Una vez cumplimentados los pertinentes trámites de la primera instancia procesal, la Consejera de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento a quien fue turnado el procedimiento dictó Sentencia, con fecha 14 de febrero de 2013, que estimó la demanda interpuesta. Dicha Sentencia declaró la existencia de un alcance por importe de TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS QUINCE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (32.715,40 €) en los fondos públicos de la entidad Teatro Barakaldo S.A. y condenó a don G. C. A., en su condición de Director Ejecutivo de dicha sociedad pública, como único responsable directo del referido alcance, al pago del principal de alcance,

con sus correspondientes intereses legales y costas procesales.

SEGUNDO.- El 12 de marzo de 2013 la representación de don G. C. A. interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 14 de febrero de 2013; en dicho recurso terminaba suplicando que se dictase Sentencia revocatoria de la de instancia, con imposición de las costas a la contraparte y, subsidiariamente, que se redujera el alcance a QUINCE MIL VEINTISÉIS EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (15.026,05 €), más sus correspondientes intereses.

TERCERO.- El Secretario del Departamento de instancia admitió, por diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2013, el recurso de apelación interpuesto y dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal y a la representación de Teatro Barakaldo S.A.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en escrito recibido el 4 de abril de 2013, se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

QUINTO.- La representación de Teatro Barakaldo S.A., en escrito recibido el 15 de abril de 2013, se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario e impugnó el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia formulando a tal efecto la correspondiente adhesión a la apelación.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 16 de abril de 2013 se admitieron los escritos presentados por el Ministerio Fiscal y por la representación de Teatro Barakaldo S.A. dándose traslado de éste último al apelante a los efectos de que pudiera oponerse a la adhesión planteada.

SÉPTIMO.- La representación de don G. C. A. se opuso, en escrito recibido el 8 de mayo de 2013 a la adhesión a la apelación planteada por la representación de Teatro Barakaldo S.A.

OCTAVO.- Recibidos los autos en esta Sala de Justicia y los escritos de personación, por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2013 se nombró ponente en el presente recurso de apelación dándole traslado de los autos.

NOVENO.- Por Providencia de 18 de julio de 2013 se señaló para votación y fallo el día 22 de julio de 2013, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales en vigor.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

SE ACEPTAN LOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, SALVO EN LO QUE SE OPONGAN A LO QUE A CONTINUACIÓN SE EXPRESA

PRIMERO.- Tal y como se refleja en los Antecedentes de la presente Resolución, la Sentencia apelada declaró la existencia de un perjuicio en los fondos públicos de la sociedad municipal Teatro Barakaldo-Barakaldo Antzokia, por importe de TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS QUINCE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (32.715,40 €) y condenó, como responsable contable directo del mismo, a don G. C. A., Director Ejecutivo de la referida sociedad municipal durante los ejercicios 2005 a 2007.

Dicho perjuicio, que la Sentencia apelada califica como alcance, fue ocasionado por:

- el abono a algunos trabajadores que se encontraban en situación de baja por enfermedad y con cargo a los fondos de la sociedad, de la totalidad de su salario, esto es, abonándoles determinadas cantidades complementarias a las satisfechas en concepto de prestación de incapacidad temporal por la Seguridad Social, para cubrir el 100% de su salario.

El importe total pagado por este concepto fue de 1.391,45 euros, y de dichos abonos, calificados de arbitrarios por la Sentencia apelada, se beneficiaron sólo algunos trabajadores [don G. G. V. (416,77 euros), doña A. I. A. (371,01 euros), doña G. U. A. (569,61 euros) y doña H. C. S. (34,06 euros)]

- el abono por parte del SR. C. A. a dos trabajadores de la mercantil E. T., S.L., y a él mismo, de un total de 31.323 euros en concepto de horas

extraordinarias. Los importe abonados fueron los siguientes: a don M. T. C. 12.180 euros, a don G. G. V. 810 euros y al mismo don G. C. A. 17.703 euros; en ninguno de estos casos existe acuerdo que justifique su abono, ni que se siguiera procedimiento para su abono ni tampoco hay constancia documental de la realización efectiva e indubitada de dichas horas extras.

La Sentencia apelada apreció la concurrencia en el SR. C. A. de los requisitos para ser declarado responsable contable del perjuicio, pues como Director Ejecutivo de la sociedad municipal era el órgano competente para la gestión económica de la misma, lo que incluía la gestión de personal y, particularmente, el pago de nóminas. Precisamente por ello la Sentencia apelada entendió que la forma de proceder del SR. C. A. dio lugar a un escenario irregular en la gestión de los fondos públicos, razón por la cual apreció que su actuación no se ajustó al canon de diligencia exigible a los gestores de fondos públicos.

En relación a las costas no hizo expresa condena de las mismas a ninguna de las partes al apreciar la «existencia de un sustrato conflictivo en la relación laboral de las partes coetánea a los hechos que aquí se refieren», como literalmente expresa.

SEGUNDO.- En su recurso de apelación la representación del SR. C. A. no niega la realidad de los pagos que, conforme a lo razonado en la Sentencia apelada, causaron el perjuicio, sino que fundamenta su pretensión en una serie de razonamientos que vienen a negar el carácter arbitrario o injustificado de los referidos pagos, poniendo igualmente de relieve la existencia de una relación conflictiva con el Alcalde de Baracaldo y Presidente del Consejo de Administración de la sociedad municipal.

Respecto de los importes abonados en los que la Sentencia de instancia considera que se produjo un perjuicio a los fondos públicos, niega la existencia del referido perjuicio con base en los siguientes argumentos:

En cuanto al importe de 1.406,05 euros abonados como complemento a las personas que se encontraban en baja laboral, señala que el citado importe compensó a quienes encontrándose de baja laboral habían superado las horas de trabajo que les correspondían.

Respecto al importe abonado en concepto de horas extraordinarias señala lo siguiente: a) que la realidad de las mismas resulta del sistema de control horario mediante plantillas existente durante los ejercicios 2005-2006 y que todas las cantidades satisfechas en dicho concepto se encuentran plenamente identificadas; b) que el SR. C. A. realizó un total de 505 horas extraordinarias en 2005 siendo el importe teórico correspondiente a cada una de ellas de 36,86 euros (calculado dividiendo el salario bruto anual percibido de 66.945,60 euros por la jornada teórica anual de 1.816 horas) y el importe realmente satisfecho por ese concepto (17.703,62 euros) es inferior al importe teórico que le correspondería (18.485,29 euros, resultante de multiplicar las 505 horas extraordinarias realizadas por 36,86); c) que el abono a don M. T. C. de 12.180 euros y a don G. G. V. de 810 euros se encuentra plenamente justificado contando con el correspondiente soporte documental y; d) de forma subsidiaria, el importe del alcance debería reducirse a los importes de 12.180 euros y de 810 euros, percibidos por los Sres. T. C. y G. V.

Por último niega igualmente la existencia de una actuación dolosa, culposa o gravemente negligente en su representado, así como la existencia de un enriquecimiento injusto a favor del mismo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en escrito fechado el 4 de abril de 2013, se opone a dicho recurso señalando que los hechos enjuiciados se refieren a unos pagos indebidos, atribuibles únicamente al demandado, al margen de cualquier consideración política y que el resto de alegaciones del apelante no son sino una reproducción de los argumentos esgrimidos en la instancia.

CUARTO.- En escrito de 15 de abril de 2013 la representación de Teatro Barakaldo S.A. se opuso al recurso de apelación presentado de contrario. Como motivos de oposición a la apelación señala los siguientes:

1) El recurso de apelación se limita a reproducir los argumentos de la instancia, sin crítica alguna de la sentencia que se impugna, por lo que el recurso debe inadmitirse o, subsidiariamente, desestimarse, invocando para tal resultado diversas Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal

Supremo, y ello porque la falta de motivación del recurso le obliga a reiterar igualmente los argumentos esgrimidos en la instancia.

2) En relación a los pagos indebidos realizados por el Director Ejecutivo del Teatro Barakaldo S.A. señala que los mismos vienen reflejados en un Informe de Fiscalización aprobado por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, que goza de especial fuerza probatoria participando de los caracteres de la pericia. Además el apelante no ha probado que los cheques expedidos y transferencias realizadas respondan al abono de horas extra ni que dichas horas extras fueran necesarias y debieran ser pagadas. En todo caso, los pagos se hicieron con criterios arbitrarios.

3) En cuanto al abono de bajas laborales al personal de "E., S.L." en concepto de complemento de la prestación hasta el 100% del salario, señala que dichos pagos se hicieron sin competencia alguna, pues el órgano competente para aprobar dichos pagos era el Consejo de Administración de la sociedad y no existe constancia de que los hubiera delegado, como vino a reconocer el propio Sr. C. A. en la sesión celebrada el 17 de junio de 2008; añade que los pagos se hicieron arbitrariamente a algunos empleados de T. E., S.L., ocultando los pagos al Consejo y sin que figuraran los importes abonados en las correspondientes nóminas por lo que no se tuvieron en cuenta a la hora de practicar las retenciones fiscales y a la Seguridad Social.

4) Con relación a los pagos en concepto de horas extra señala que no resulta acreditado el concepto de dichos pagos, pues las horas extra se justifican con base a unos estadillos sin firmar cumplimentados a mano, razón por la cual el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas entendió que dichos abonos se hicieron en concepto de productividad, el Ministerio Fiscal entendió que no resultaba justificado el concepto que retribuían y fue la Delegada Instructora quien entendió que venían a retribuir las horas extra. Añade que conforme al artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, a falta de acuerdo concreto, las horas extra debían compensarse mediante el oportuno descanso y no consta que exista acuerdo alguno del Consejo reconociendo el derecho al abono de horas extra, ni delegando dicha competencia en el Sr. C. Por otra parte señala que las cantidades salieron directamente de las cuentas de Teatro Barakaldo a la de los beneficiarios, siendo que los Sres. T. y G. eran trabajadores de E., S.L., dándose además la circunstancia que en el caso del Sr. T. se abonaron en la cuenta de su cónyuge. Por último señala la circunstancia de que dichos pagos se hicieron fuera de nómina.

5) Por último muestra su conformidad con los razonamientos ofrecidos por la Sentencia apelada para declarar la responsabilidad contable de don G. C. A. al apreciar la concurrencia en su actuación de los requisitos exigidos en la legislación específica del Tribunal de Cuentas (Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas) para apreciar la existencia de responsabilidad.

La representación de Teatro Barakaldo, S.A., por otra parte, se adhirió al recurso de apelación impugnando la decisión sobre las costas de la sentencia apelada.

QUINTO.- Como se ha señalado la representación de Teatro Barakaldo S.A. solicita, en primer término, la inadmisión o, subsidiariamente, desestimación del recurso deducido de contrario, sobre la base de que el apelante no denuncia ninguna infracción cometida por la sentencia apelada sino que se limita a reproducir los argumentos de la instancia, sin invocar precepto positivo o doctrina jurisprudencial que pudiera haberse infringido en la resolución impugnada. Por su parte, el Ministerio Fiscal señala, igualmente, que la argumentación ofrecida en el recurso de apelación es una reproducción de la efectuada en instancia, si bien se limita a poner de manifiesto tal apreciación sin solicitar la inadmisión o desestimación del recurso.

Tal motivo de inadmisión o, subsidiariamente, de desestimación aducido por la representación de Teatro Barakaldo S.A. se rechaza con base en la siguiente argumentación.

La finalidad del recurso de apelación no es otra que la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante no puede desconocer la existencia de la Sentencia apelada sino que ha de contener una crítica de misma. Ahora

bien, del artículo 85 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aplicable por remisión del artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, resulta que para la interposición del recurso de apelación ni es exigible ni imprescindible un formalismo como el que impone la técnica del recurso de casación, con identificación precisa y concreta de los motivos en que se apoya y de las infracciones que se aprecian en la Sentencia.

En concreto, el artículo 85.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa sólo contempla que por el Secretario del órgano que dictó la Sentencia que se impugna se inadmita el recurso de apelación si el escrito no cumple con los requisitos señalados en el apartado primero del citado artículo, esto es, que se interponga en el plazo de quince días, que se presente en escrito razonado en el que se contengan las alegaciones en que se fundamente y que la Sentencia sea susceptible de apelación.

A la vista del escrito de recurso (interpuesto en el plazo de quince días y con especificación de las alegaciones en las que se funda) no cabe sino concluir en que la apelación interpuesta fue correctamente admitida a trámite pues, de una parte, contiene una auténtica impugnación de la Sentencia apelada ya que pretende la revocación del fallo y, de otra, cuestiona los argumentos ofrecidos en la Sentencia que se apela para la estimación de la pretensión deducida en instancia.

SEXTO.- Para la correcta decisión de las cuestiones planteadas por las partes empezamos señalando que la sociedad TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A. es íntegramente municipal –siendo públicos sus fondos-, estando sujeta al régimen de contabilidad pública (artículo 200.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales). Dicha sociedad estaba dirigida y administrada por la Junta General, el Consejo de Administración y el Director Ejecutivo.

El objeto social de dicha sociedad pública es la de explotar todos los elementos y servicios del Barakaldo Antzokia Teatro a fin de fomentar todo tipo de actividades culturales y artísticas. Con esta finalidad en junio de 1997 se firmó un contrato, denominado de colaboración, entre la sociedad pública municipal y la entidad T. E., S.L. a quien se encomendó la gestión de los servicios del Teatro. El personal de E., que no disponía de convenio colectivo ni de calendario laboral según se recoge en el Informe de Fiscalización del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, fue gestionado por la empresa pública municipal TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A.

En lo que nos interesa, el Consejo de Administración era competente para la aprobación de la plantilla de empleados y sus retribuciones (artículo 19.f de los Estatutos) mientras que al Director Ejecutivo le correspondía la jefatura superior de personal (artículo 27.c) y las demás funciones que le pudiera delegar el Consejo de Administración.

SÉPTIMO.- Sentado lo anterior, el perjuicio a los fondos declarado en la Sentencia que se apela resulta, en primer término, del abono de un complemento a los trabajadores de T. E., S.L. que se encontraban en baja laboral por enfermedad con la finalidad de cubrir el 100% del salario.

Ya se ha señalado que el apelante, demandado en instancia, fundamenta su recurso en que el mismo era el único responsable en materia de relaciones con los empleados, lo que incluye todas las cuestiones de naturaleza laboral o retributiva, y que las personas a quienes se pagó el complemento habían cumplido su horario anual y cumplido con todas sus obligaciones laborales.

La representación de la sociedad municipal, por su parte, alega que el SR. C. A. carecía de competencia para ordenar dichos pagos, que los mismos se ocultaron al Consejo de la sociedad, que se hicieron con criterios arbitrarios y sin que figuraran los importes abonados en las correspondientes nóminas, por lo que no se tuvieron en cuenta a la hora de practicar las retenciones fiscales y a la Seguridad Social.

Para resolver la controversia debe señalarse en primer lugar que los pagos complementarios sólo se podían prever en los contratos de trabajo de los trabajadores –de lo que no existe constancia alguna-, o en el convenio



colectivo que fuera aplicable –que no existió–, pues suponían una mejora respecto al régimen establecido en el Real Decreto Legislativo 1/19, de 20 de junio, por el que se aprobó la Ley General de la Seguridad Social. Por ello, al no estar previstas esas mejoras los pagos referidos carecían de fundamento o base legal para su abono, como acertadamente apreció la Sentencia apelada.

A este respecto, alega el apelante que los beneficiados con dichas mejoras eran trabajadores que habían ya cumplido su horario laboral o concluido con sus obligaciones laborales, cuando tuvo lugar la baja laboral, extremo éste que no resulta acreditado documentalmente y que no habilita “per se” para percibir un complemento no previsto en convenio o contrato. En cualquier caso, al tratarse de una mejora del régimen previsto en la acción protectora de la Seguridad Social debió pactarse, a falta de convenio colectivo, como condición más beneficiosa en contrato de trabajo. Visto que los trabajadores beneficiados lo eran de la mercantil T. E., S.L. es esta sociedad quien debió pactar dichas mejoras con sus trabajadores, no el Director Ejecutivo de la sociedad pública Teatro Barakaldo- Barakaldo Antzokia S.A.

Por lo demás, el hecho de que no diera conocimiento al consejo de administración de la sociedad del pago de dichos complementos y que no todos los trabajadores a los que se reconoció la incapacidad temporal percibieron dichos complementos, abundan en la idea de la arbitrariedad en su otorgamiento, lo que resulta incompatible con un manejo y cuidado diligente de los fondos públicos.

En definitiva, no cabe sino confirmar la Sentencia apelada que declaró la existencia de un perjuicio a los fondos públicos de la sociedad pública municipal TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A., derivado del abono indebido de complementos salariales a cuatro trabajadores de la mercantil T. E., S.L., por importe de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (1.391,45 €).

OCTAVO.- La sentencia apelada consideró igualmente que se produjo un perjuicio a los fondos públicos de la sociedad TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A. como consecuencia del abono, en concepto de horas extraordinarias, de un total de TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS (31.323,95 €) por parte del Director Ejecutivo. Fueron beneficiarios de dichos abonos él mismo (17.703 €) y dos trabajadores de T. E., S.L. (13.620,95 €).

La Sentencia niega, en síntesis, que el control horario seguido por la sociedad, y particularmente la documentación en la que se apoya el abono de las horas extra pueda servir de justificación para dicho gasto. Se basa, para tal conclusión, en que la documentación aportada para acreditar las horas extra del Sr. G. A. consiste en hojas manuscritas (sin firmar) de control horario por periodos mensuales sin que conste la certificación de las horas ni acuerdo alguno que avale su abono. En cuanto a los otros dos trabajadores a los que se abonaron dichas horas extras argumenta igualmente que las hojas aportadas no permiten conocer cómo se han computado dichas horas extra.

Con independencia del valor probatorio que se deba atribuir a las hojas de control horario, la cuestión se centra, a juicio de esta Sala, no tanto en examinar si las horas extra se realizaron sino en si las mismas daban o no derecho, a quienes las habían realizado, a percibir la correspondiente indemnización y, correlativamente, la sociedad estaba obligada a su abono.

Estamos por ello ante una cuestión de carácter estrictamente jurídico, contemplada en el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, a cuyo tenor las horas extra sólo serán compensadas económicamente si así se prevé expresamente en convenio colectivo o en contrato individual y, a falta de pacto al respecto, «se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización».

Pues bien no consta que, a falta de convenio colectivo, los contratos individuales hubieran previsto la compensación económica de las horas extra realizadas. Tampoco consta que dicha cuestión hubiera sido puesta en conocimiento del Consejo de Administración de la sociedad. En

definitiva, nos encontramos ante unos abonos de unas horas extra a los que la sociedad no estaba obligada. Dichos abonos se hicieron por el Director Ejecutivo -siendo particularmente relevante que él mismo se beneficiara de dichos pagos-, sin consultar con el Consejo de Administración de la sociedad, sobre la base de que al mismo le correspondía la jefatura superior de personal, pero obviando que el régimen retributivo de dicho personal era competencia exclusiva del consejo de la sociedad, al que ni tan siquiera se dio conocimiento de que se estaban retribuyendo las horas extra realizadas.

En definitiva, no existía contrato o convenio colectivo que permitiera el abono de las horas extraordinarias realizadas. Por ello, la disposición de fondos públicos para retribuir las mismas, al no existir causa jurídica que la justificara, ha causado un saldo deudor no justificado en la contabilidad de la sociedad municipal TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A. que merece por ello ser considerado como alcance (Sentencias de la Sala nº 3/2007, de 14 de marzo de 2007 y 23/2009, de 30 de septiembre).

NOVENO.- Se alega también por el apelante que no concurren los requisitos exigidos por la legislación específica del Tribunal de Cuentas para apreciar la responsabilidad contable del mismo y, particularmente, que en su actuación no cabe apreciar la falta de diligencia de la que le tacha la Sentencia de instancia.

En relación a este motivo concreto de impugnación el recurso interpuesto por la representación de don G. C. A. no contiene crítica alguna de la fundamentación ofrecida por la Sentencia apelada respecto a la apreciación de la concurrencia de dichos requisitos, que aparecen suficientemente razonados.

Por ello, a la vista de los hechos expuestos y de lo hasta aquí razonado no cabe sino confirmar la Sentencia apelada que apreció, en la actuación del señor C. A., la falta de diligencia exigible a un gestor de fondos públicos, que es una diligencia particularmente cualificada (vid. [Sentencia de la Sala de Justicia nº 11/2004, de 6 de abril](#)) así como la concurrencia de los demás requisitos exigidos en la legislación propia del Tribunal (artículos 15, 38 y 42 de la Ley Orgánica y 49 y 72 de la Ley de Funcionamiento) para apreciar la responsabilidad contable, pues el mismo era cuentadante en cuanto se pusieron a su disposición fondos públicos de la sociedad y se aprecia la existencia de nexo causal, pues el perjuicio finalmente producido se debió única y exclusivamente a la actuación del ahora apelante.

DÉCIMO.- Por último, la representación procesal de la sociedad TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A. se adhiere al recurso de apelación en lo referente al pronunciamiento sobre imposición de costas de la instancia. Su pretensión impugnatoria se fundamenta en que en el ámbito de la jurisdicción contable, y conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta de plena aplicación el principio del vencimiento objetivo, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Entiende que al haber acogido la Sentencia impugnada la totalidad de la pretensión ejercitada por la sociedad pública, demandante en instancia, las costas debieron imponerse al SR. C. A. y no concurren las circunstancias que justificarían la no imposición de costas, pues en la Sentencia no se recoge ni razonan las dudas fácticas o jurídicas que hubieran podido justificar una Sentencia absolutoria, ofreciendo como fundamentación para la no imposición de costas la existencia de un sustrato conflictivo en la relación laboral entre las partes.

A dicha pretensión impugnatoria se opone la representación de don G. C. A. reiterando la existencia de un conflicto laboral entre ambas partes pues con anterioridad al presente procedimiento la sociedad pública despidió al señor C. A., siendo dicho despido fue revocado y declarado improcedente por la jurisdicción laboral. Además, la singularidad de la cuestión objeto de debate conlleva la aplicación del principio de vencimiento mitigado, aplicado por distintos Tribunales Superiores de Justicia.

Se desestima la apelación de la representación de TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A., y se confirma por tanto la decisión sobre costas de la sentencia de instancia, de acuerdo con lo que a continuación se razona.



El artículo 71.4.g) de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo referente a la imposición de costas, cuyo artículo 394.1 establece el principio del vencimiento señalando que las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que viera rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal apreciara, razonándolo, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; en relación a esto último (dudas jurídicas) precisa la Ley que "para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares". Pues bien, teniendo en cuenta la falta de precedentes en la doctrina de esta Sala de Justicia sobre un asunto análogo o similar al que es objeto de este proceso, así como la complejidad de las normas jurídicas aplicables, cabe apreciar que el caso presentaba dudas jurídicas que justifican la no imposición de las costas a la parte vencida, razón por la cual se desestima la adhesión a la apelación de la sociedad pública municipal TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A.

UNDÉCIMO.- En cuanto a las costas causadas en esta instancia, por aplicación del artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 80.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la Sala entiende que no procede hacer declaración alguna sobre las mismas, habida cuenta de la complejidad de las cuestiones que han sido objeto de este recurso en el que cada parte ha visto rechazadas sus pretensiones respectivas.

### III.- FALLO

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha decidido:

Primero.- Desestimar el recurso de apelación formulados por el Procurador de los Tribunales don Isidro Orquin Cerdenilla, en representación de don G. C. A., así como la adhesión a la apelación de don Felipe Juanas Blanco, Procurador de los Tribunales y de la sociedad TEATRO BARAKALDO-BARAKALDO ANTZOKIA S.A., contra la Sentencia de 14 de febrero de 2013, dictada por la Excma. Sra. Consejera del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en el procedimiento de reintegro por alcance Nº A-208/11, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Barakaldo), Bizkaia.

Segundo.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes.

Notifíquese esta sentencia a las partes personadas, con la indicación de que contra la misma no cabe recurso alguno, dado el límite cuantitativo establecido en el artículo 81.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y en el artículo 477.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.

#### Voces

RECURSO DE APELACIÓN; INADMISIÓN; SOCIEDAD PÚBLICA; COMPLEMENTOS SALARIALES; HORAS EXTRAORDINARIAS; REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTABLE; DILIGENCIA EXIGIBLE; GESTOR DE FONDOS PÚBLICOS; COSTAS

#### Síntesis

Desestimación del recurso de apelación planteado, considerando la Sala que los complementos salariales abonados por el gestor de una Sociedad pública municipal a los trabajadores de una S.L., así como los pagos derivados de la realización de horas extraordinarias, carecen de justificación, no encontrándose previstos en contrato o convenio alguno.