

SENTENCIA 1/2016 de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de fecha 03/02/2016, de la que ha sido ponente la Consejera Dña. María Antonia Lozano Álvarez, desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 27 de mayo de 2015, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº B-264/13, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Cangas del Narcea – obras de saneamiento y pavimentación de Villar de Naviego), Asturias.

Sala de Justicia: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Presidente
Excmo. Sra. Dña. María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera
Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Consejero

Resumen doctrina: Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, quedando ésta confirmada, condenando en costas al recurrente. Frente a la alegación de error en la valoración de la prueba, analiza y **confirma la Sala la fuerza probatoria de los Informes de los técnicos municipales en que se basa la sentencia de instancia, señalando que el carácter de prueba cualificada que tienen los Informes de fiscalización no impide que los informes técnicos de otra índole aportados a un proceso jurisdiccional contable puedan considerarse medio de prueba suficiente para fundamentar la existencia de un alcance, tras una valoración conforme a las reglas de la sana crítica y a una evaluación conjunta de la prueba y rechaza las alegaciones de falta de rigor e imparcialidad de dichos informes.** Confirma también que el intento infructuoso de subsanación, posterior a la indebida recepción de la obra y al pago ilegítimo de parte de la misma, no afecta a la subsistencia del daño a los fondos públicos, y que únicamente la reparación por parte de la empresa contratista daría lugar a la reducción del importe del mismo. Añade que la falta de devolución de la fianza a la empresa contratista carece de efectos exoneratorios y que la alegada pasividad del actor no tendría relevancia jurídica suficiente para atenuar la ilegalidad, grave negligencia y lesividad para los fondos públicos que caracterizan la conducta del recurrente como gestor de los mismos, ni para alterar la relación de causalidad entre dicha conducta y el daño. Concluye la Sala que los hechos son constitutivos de alcance y que la participación del recurrente reúne todos los requisitos que se exigen en los arts. 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 49.1 de su Ley de Funcionamiento, para generar responsabilidad contable, siendo la directa la exigible al recurrente por encajar en lo previsto en el art. 42 de la referida Ley Orgánica y **sin que quepa oponer que su actuación estuvo basada en la documentación preceptiva y en la fiscalización sin reparos practicada por el interventor, recordando la Sala su doctrina consolidada en el sentido de que la falta de cumplimiento por otros de sus obligaciones no justifica que dejen de atenderse las propias.**

En Madrid, a tres de febrero de dos mil dieciséis.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre del Rey, formula la siguiente

SENTENCIA

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº B-264/13, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Cangas del Narcea obras de saneamiento y pavimentación de Villar de Naviego), Asturias, como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia de 27 de mayo de 2015, dictada en primera instancia por la Excmo. Sra. Consejera de Cuentas Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón. Ha sido parte apelante DON J. M. M. G., representado por la Procuradora DOÑA LUCÍA AGULLA LANZA.

El Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, representado por el procurador de los tribunales Don Nicolás Álvarez del Real, se opusieron al recurso.

Ha actuado como ponente la Excmo. Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez, quien, previa deliberación y votación, expone la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos del Procedimiento de Reintegro por Alcance nº B-264/13 del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Cangas del Narcea obras de saneamiento y pavimentación de Villar de Naviego), Asturias, se dictó Sentencia de fecha 27 de mayo de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“FALLO:

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Cangas del Narcea, Principado de Asturias, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

PRIMERO.- Declaro la existencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Cangas del Narcea como consecuencia del pago de obras no ejecutadas en el proyecto de “Saneamiento y Pavimentación de Villar de Naviego” del que responde el demandado por importe de VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS CON TRES CÉNTIMOS (24.758,03 euros).

SEGUNDO.- Declaro como responsable contable directo del alcance por el importe indicado en el punto anterior a DON J. M. M. G.

TERCERO.- Condeno a DON J. M. M. G. al reintegro de la suma en que se cifra su responsabilidad en el alcance.

CUARTO.- Condeno a DON J. M. M. G. al pago de los intereses, calculados según lo razonado en el fundamento jurídico noveno de esta resolución.

QUINTO.- No impongo el pago de las costas causadas en instancia a ninguna de las partes.

SEXTO.- Ordeno la contracción de la cantidad en que se ha cifrado la responsabilidad contable del demandado en las cuentas del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, Principado de Asturias, según las normas contables correspondientes.”

SEGUNDO.-La representación procesal de DON J. M. M. G. presentó, con fecha 30 de junio de 2015, recurso de apelación contra la Sentencia de 27 de mayo anterior.

TERCERO.-El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 8 de julio de 2015, unir el recurso a los autos de su razón y dar traslado del mismo a las demás partes a los efectos de su posible oposición.

CUARTO.-La representación procesal de DON J. M. M. G. solicitó, por escrito que tuvo entrada con fecha 24 de julio de 2015, que se requiriera al Ayuntamiento de Cangas del Narcea para que se manifestara sobre su interés en continuar como parte en el presente procedimiento. Por diligencia de ordenación del Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, de fecha 1 de septiembre de 2015, se resolvió no acceder a la mencionada petición.

QUINTO.-El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea comunicó, mediante escrito que tuvo entrada con fecha 30 de julio de 2015, el cese de su representante procesal. El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2015, admitió dicho escrito a

trámite y concedió un plazo de 10 días al Ayuntamiento para que designara un nuevo representante procesal.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal y la representación procesal del Ayuntamiento de Cangas del Narcea se opusieron al recurso de apelación mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 17 de julio y 10 de septiembre, ambos de 2015, respectivamente.

SÉPTIMO.-El Secretario del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento, a través de diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2015, resolvió elevar los autos a la Sala de Justicia y emplazar a las partes a que comparecieran ante la misma.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal, la representación procesal de DON J. M. M. G. y la representación procesal del Ayuntamiento de Cangas del Narcea comparecieron personándose mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 23 de septiembre, 29 de septiembre y 29 de octubre, todos de 2015, respectivamente.

NOVENO.- La Secretaria de la Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2015, resolvió abrir el correspondiente rollo de la Sala, constatar la composición de la misma para el presente recurso, designar ponente siguiendo el turno establecido y declarar concluso el proceso.

DÉCIMO.- Por diligencia de la Secretaria de la Sala de Justicia, de 27 de noviembre de 2015, se pasaron los autos a la Consejera Ponente y por providencia de dicha Sala de 22 de enero de 2016, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el posterior día 2 de febrero de 2016, fecha en la que tuvo lugar el acto.

UNDÉCIMO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento.

SEGUNDO.- La representación procesal de DON J. M. M. G. fundamentó su recurso de apelación en los siguientes motivos:

a) Error en la valoración de la prueba. El hecho tercero de la Sentencia apelada debe ser eliminado ya que el Alcalde y el Interventor, aunque firmaron el acta de recepción de la obra, lo hicieron como consecuencia de que el representante de la empresa contratista y los directores facultativos de la obra, que eran los técnicos en la materia, también la firmaron sin plantear objeción alguna.

No ha quedado acreditado que fuera perceptible a simple vista, sin necesidad de conocimientos técnicos, que alguna parte de la obra hubiera sido certificada sin haberse ejecutado. Muy al contrario, en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia apelada se identifican una serie de deficiencias de la obra que, frente a lo afirmado por la Juzgadora de instancia, no cabía apreciar por personas que no tuvieran conocimientos técnicos especializados.

La Sentencia apelada basa su criterio de considerar que existían deficiencias en la obra apreciables sin necesidad de conocimientos técnicos, en informes aportados por el actor a los que no se puede otorgar eficacia probatoria por falta de rigor e imparcialidad. Tales informes carecen de la fuerza probatoria de los informes de fiscalización.

b) Error en la valoración de la prueba porque poco tiempo después de la recepción de la obra, los directores facultativos de la misma apreciaron en ella deficiencias y defectos, por lo que se requirió a la empresa contratista para que los subsanase y, no habiéndolo hecho, se le retuvo la garantía, que ascendía a la suma de 4.853,46 euros.

La obra, que se encuentra a día de hoy en período de garantía, ya lo estaba en el momento en el que el actor entabló el presente procedimiento. Además, la última de las facturas emitida por la empresa contratista fue abonada por el propio actor incluso después de haber acudido ante la Jurisdicción Contable.

De las pruebas testificales practicadas en el juicio se desprende que tanto el Ayuntamiento como la empresa contratista fueron informados de los defectos y deficiencias detectados en la obra tras su recepción. Por otra parte, de la documentación obrante en autos procedente del proceso penal se deduce que se incautó la garantía a la empresa por no

haber subsanado las anomalías y que se prorrogó el período de garantía del contrato. Finalmente, de la prueba testifical se deduce la pasividad del actor durante el período de garantía de la obra.

c) No concurren en los hechos enjuiciados los requisitos necesarios para la apreciación de un alcance en los fondos públicos.

En Sentencia del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento Nº 2/2015, que es firme por no haberse recurrido y que se refiere a un supuesto coincidente con el aquí enjuiciado, se exponen, entre otros, los siguientes razonamientos:

- “ Por lo tanto, aun cuando DON J. M. M. G. ostentaba el cargo de Alcalde cuando se produjeron los hechos y ordenó el pago de las referidas obras, siendo en consecuencia gestor de fondos públicos, no se ha probado que el mismo haya realizado acción u omisión vulneradora de norma contable o presupuestaria alguna que sea generadora de responsabilidad contable, ni que haya actuado con dolo, culpa o negligencia grave, requisitos necesarios para poder declararle responsable contable del perjuicio sufrido por la Corporación, con independencia de que de su actuación pudiera derivarse cualquier otro tipo de responsabilidad diferente de la contable y cuyo conocimiento no corresponde a esta Jurisdicción, que se limita a conocer de las responsabilidades contables que pudieran derivarse de su condición de gestor de fondos públicos” .

- “ Aunque el demandado haya dictado resoluciones de alcaldía aprobando las facturas presentadas por el contratista y reconociendo obligaciones u ordenando el pago de las mismas con cargo a los fondos del Ayuntamiento, la realidad es que dichos actos se encontraban soportados por las certificaciones, facturas e informes antes señalados, sin que se haya probado que dicha actuación, en el momento de realizarse, no fuera debida, que las obras no se habían ejecutado en su integridad o que tuviera conocimiento de la improcedencia de la ordenación del referido pago” .

- “A lo anteriormente expuesto debe añadirse que la obra fue recepcionada por la Corporación el 16 de noviembre de 2010···, que se encuentra en funcionamiento incluso a día de hoy y que no consta que se haya realizado reclamación alguna al contratista durante su plazo de garantía de cuatro años (período en el que el demandado ya no era

Alcalde de la Corporación...). Tampoco puede olvidarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, el Director de Obra es el responsable de la veracidad y exactitud del certificado final de la obra que suscriba...” .

- “Pese a que todos los informes periciales aportados al proceso concluyen que existe una sustancial diferencia entre las obras ejecutadas y el importe abonado, la realidad es que en el momento de reconocerse la obligación y ordenarse el pago correspondiente no se ha probado que se incumplieran por el Alcalde los requisitos que legalmente le eran exigibles. No se ha probado tampoco que el Alcalde conociera que dichas obras no habían sido ejecutadas en sus justos términos o que existía ilegalidad alguna que justificara que no debiera procederse al reconocimiento y pago de las mismas, máxime cuando tampoco consta que pudiera deducir que lo que el Director de Obra certificaba como ejecutado no lo había sido, al estar la obra en funcionamiento y referirse las irregularidades a partidas que o bien no fueron ejecutadas o lo fueron de una manera diferente o no se correspondían en su integridad con los importes facturados.”

- “La detección de dichas diferencias de ejecución en los extremos expuestos y su cuantificación resultan de difícil apreciación, si no es previa práctica de revisiones técnicas, siendo necesario para su verificación o comprobación ser un experto y practicar un examen exhaustivo de la obra o un estudio técnico que excede de las competencias ordinarias del Alcalde cuando ordena el pago de una obra que figura como ejecutada en una certificación firmada por un técnico en la materia perteneciente a la Corporación” .

- “Por lo tanto, sobre la base de lo hasta ahora razonado y teniendo en cuenta que la Jurisprudencia de la Sala es unánime al exigir la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad contable para declarar su existencia..., según ha declarado la Sentencia Nº 3 de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas de 1 de marzo de 2011, procede desestimar las pretensiones de la parte actora, al no concurrir los elementos necesarios establecidos en el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, en relación con los artículos 49, 59 y 72 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, a que anteriormente nos referimos, para declarar la existencia de responsabilidades contables

en el presente caso, sin perjuicio, se insiste, de la posible existencia de otro tipo de responsabilidades, distintas de la contable, cuyo conocimiento corresponde a otras jurisdicciones” .

De la Sentencia de primera instancia parcialmente reproducida en líneas anteriores se deduce que es imposible exigir a un Alcalde, por no formar parte de sus competencias, conocimientos técnicos en materia de obras, de sus materiales, conceptos y mediciones, porque si así fuera sólo serían Alcaldes los arquitectos, ingenieros o constructores.

La obra saneamiento y pavimentación de Villar de Naviego está destinada al servicio público y es utilizada por los vecinos pese a sus deficiencias y defectos, los cuales podrían ser subsanados a través del procedimiento correspondiente, pese al comportamiento omisivo del actor.

La conducta del recurrente, según se desprende de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, no reúne los requisitos de la responsabilidad contable, en particular el de culpa o negligencia, pues su actuación en la obra fue siempre acompañada de la fiscalización del interventor. El impugnante desplegó, como gestor de los fondos públicos municipales, la mínima diligencia que le era exigible.

Además, no se ha producido menoscabo en los fondos públicos pues las cantidades abonadas iban precedidas del soporte documental imprescindible y fiscalizadas de conformidad por el Interventor municipal, quien no hizo objeción alguna ni en la recepción de la obra ni en los pagos de las facturas correspondientes a su ejecución.

Tampoco cabe apreciar incumplimiento, por el recurrente, de ninguna norma contable o presupuestaria pues sus resoluciones estaban fundamentadas en la documentación y fiscalización preceptivas, sin que haya quedado acreditado que conociera la improcedencia de realizar algún pago, habiéndose realizado el último de ellos, además, por el actor.

Con base en los motivos anteriores, la representación procesal de DON J. M. M. G. solicitó la estimación del recurso de apelación, la revocación de la Sentencia apelada y la declaración de la inexistencia de responsabilidad contable en la conducta del aludido recurrente.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso con base en los siguientes argumentos:

a) La apelación no recoge ninguna nueva alegación que no hubiera sido ya realizada por el recurrente en su escrito de contestación a la demanda y en el acto de la vista oral, limitándose a reproducir lo ya manifestado en anteriores momentos procesales y efectuando alegaciones de parte sobre cuestiones que han sido debidamente analizadas, estudiadas y matizadas con detalle por la Sentencia recurrida, en cuyos fundamentos se da adecuada respuesta a los planteamientos del apelante y se motiva el rechazo a las principales motivaciones del recurso.

b) La prueba practicada demuestra que el demandado DON J. M. M. G., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, procedió a ordenar el pago de varias certificaciones de la obra saneamiento y pavimentación de Villar de Naviego, a pesar de que algunas de las obras incluidas en dichas certificaciones, por valor de 24.758,03 euros, no habían sido realizadas.

c) La aludida falta de realización de algunos de los trabajos pagados era perceptible a simple vista, sin necesidad de conocimientos técnicos, debiendo haber sido advertida por el recurrente, en su condición de Alcalde, dado que intervino en todas las fases de la contratación y ejecución, llevando a cabo el control de dicha obra y visitando la misma.

d) El apelante ordenó el pago de las certificaciones sin comprobar la efectiva realización de todos los trabajos, lo que constituye una actuación incurso en negligencia grave.

e) Ha quedado probado que el pago de las obras no realizadas no estaba justificado, por lo que dio lugar a un alcance en los fondos públicos municipales y a una responsabilidad contable imputable al recurrente, todo ello por las razones expuestas en la Sentencia impugnada.

Con base en los argumentos descritos, el Ministerio Público solicita la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia impugnada.

CUARTO.-La representación procesal del Ayuntamiento de Cangas del Narcea fundamentó su oposición al recurso en los argumentos siguientes:

a) El recurso de apelación no tiene por objeto efectuar una nueva revisión de hechos ni una interpretación de fundamentos de derecho. Pese a ello, el recurso formulado se basa en extremos que se encuentran debidamente fundamentados en la Sentencia recurrida.

b) La asistencia del Interventor municipal a la recepción de la obra no afecta a la responsabilidad contable imputada al recurrente.

c) El apelante, en su condición de Alcalde, tuvo intervención en todas las fases del proceso de contratación, tanto durante la preparatoria como durante la ejecución del contrato (visitando a pie de obra los trabajos, firmando las actas de replanteo, fin y recepción de la obra) y ordenó los pagos.

d) La existencia de daños en el patrimonio de la Corporación está debidamente probada. De los informes valorados por la juzgadora de instancia con arreglo a los criterios de la sana crítica se desprende que se pagaron trabajos que no estaban hechos, circunstancia que podía percibirse a simple vista y sin necesidad de conocimientos técnicos.

e) Para que prospere, en un recurso de apelación, la alegación de error en la valoración de la prueba es necesario que la Sentencia apelada incorpore un error de hecho o valoraciones de las pruebas ilógicas o contrarias a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica. La Sentencia recurrida en el presente caso no incurre en ninguna de esas deficiencias y no puede considerarse afectada por un defecto de error en la valoración de la prueba tal y como se delimita dicho vicio jurídico por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

f) La falta de ejecución de los trabajos pagados no se reflejaba sólo en aspectos de la obra de difícil apreciación, sino también en deficiencias claramente perceptibles cuya advertencia no requería ni una revisión exhaustiva de la obra ni conocimientos especializados.

g) La falta de introducción en las actas, por parte del Alcalde, de advertencias sobre el carácter incompleto o irregular de los trabajos realizados no acredita que dichas carencias fueran difíciles de apreciar

sino que el recurrente incurrió en responsabilidad contable al no haberlas plasmado en dichos documentos.

h) La Sentencia apelada y la Sentencia de primera instancia alegada por el recurrente en su defensa se dictaron en procedimientos que, por sus importantes diferencias, no eran acumulables. La fundamentación jurídica de la Sentencia del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en la que el apelante fundamenta su alegación impugnatoria, no resulta trasladable a la presente apelación pues no se da en ella referencia alguna al motivo de la condena que se ha tenido en cuenta en el presente caso, la apreciabilidad a simple vista y sin necesidad de conocimientos técnicos de la falta de realización de algunos trabajos de la obra.

i) La conducta enjuiciada, desarrollada por el recurrente como Alcalde de la Corporación Local, fue intencionada y al menos incurrió en negligencia grave por los motivos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia impugnada.

j) Las actuaciones posteriores a la recepción de la obra no afectan a la responsabilidad contable imputada al recurrente, y ello por las razones expuestas en los fundamentos de derecho séptimo a noveno de la Sentencia apelada.

Con base en los motivos que se acaban de exponer, la representación procesal del Ayuntamiento de Cangas del Narcea solicita la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia apelada y la condena en costas al recurrente.

QUINTO.- Entrando ya a valorar los motivos de apelación esgrimidos por la parte recurrente, debe empezarse por tenerse en cuenta que la Sentencia impugnada considera probado, en su hecho tercero, que: “Las certificaciones de obra están mal realizadas al haberse certificado mediciones que no corresponden con la obra realmente ejecutada. La falta de ejecución de algunas de las obras incluidas en las certificaciones era perceptible a simple vista, sin necesidad de conocimientos técnicos. Esta circunstancia afectaba a obras incluidas en las certificaciones por un valor total de veinticuatro mil setecientos cincuenta y ocho euros con tres céntimos (24.758,03 euros), cifra en la que se tienen en cuenta los gastos generales y beneficio industrial, la baja ofrecida por el contratista y el IVA.”

La Sentencia de primera instancia considera probado este hecho con base, sobre todo, en cuatro informes obrantes en autos:

a) Informe de 27 de septiembre de 2011, elaborado por los técnicos municipales.

b) Informe de la Consultora H., S.A., firmado por la ingeniera de caminos, canales y puertos Doña D. M. C., procedente de las actuaciones penales.

c) Informe de 7 de mayo de 2014, elaborado por los técnicos municipales.

d) Informe de 6 de septiembre de 2012, elaborado por el interventor municipal.

Los dos informes de los técnicos municipales, de 27 de septiembre de 2011 y 7 de mayo de 2014, así como el del interventor municipal de 6 de septiembre de 2012, fueron impugnados por el demandado.

Dado que en lo que se refiere a la concurrencia de un alcance en los fondos públicos el informe del interventor es relevante en aquello en lo que se remite al informe de los técnicos municipales de 27 de septiembre de 2011, esta Sala debe entrar a valorar si este informe de 2011 y el posterior de 2014, ambos elaborados por los técnicos municipales, deben tener la fuerza probatoria que les atribuyó la Sentencia impugnada o adolecen de las deficiencias que les imputa el recurrente.

Considera el apelante que tales informes fueron aportados por el actor, no pudiéndoseles otorgar eficacia probatoria ya que carecen de rigor e imparcialidad y no pueden tener la fuerza probatoria propia de los informes de fiscalización.

Aunque efectivamente, según tiene reconocido esta Sala de Justicia de manera uniforme (por todas, Sentencia 9/04, de 4 de marzo) **los informes de fiscalización tienen un carácter de prueba especialmente cualificada por el órgano que los aprueba, el procedimiento en el que se elaboran, su razón de ciencia y sus destinatarios, eso no quiere decir que los informes técnicos de otra índole aportados a un proceso de la Jurisdicción Contable no puedan considerarse como un medio de prueba suficiente para**

fundamentar la existencia de un alcance, si esa es la conclusión a la que permiten llegar al enjuiciador tras haberlos valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con arreglo a una evaluación conjunta de la prueba.

El informe de 27 de septiembre de 2011 recoge las conclusiones de una inspección visual y hace constar, de manera pormenorizada, las deficiencias detectadas en la pavimentación de caminos, en la red de saneamiento, en la reposición de muros y escollera y en la canalización del reguero. Con base en dichas deficiencias el informe contempla los aspectos principales en que considera incumplido el proyecto técnico de las obras de saneamiento y pavimentación de Villar de Naviego, así como los puntos en los que estima que las certificaciones de obra se realizaron incorrectamente, particularmente en lo relativo a las diferencias entre la obra realmente ejecutada y la certificada.

A la vista de las consideraciones que se acaban de formular, que además vienen respaldadas en el informe por un extenso anexo fotográfico, considera esta Sala de Justicia que el citado dictamen ha sido elaborado siguiendo una metodología fiable, que incorpora datos, de contenido técnico especializado, abundantes y relevantes para este proceso y que las conclusiones que extrae de los mismos son consecuencia de una evaluación razonable de ellos, por lo que no cabe apreciar en este informe la ausencia de rigor que le imputa el recurrente sino la fuerza probatoria que acertadamente le atribuyó la Sentencia apelada.

En cuanto al informe de 7 de mayo de 2014, de especial relevancia probatoria en el presente proceso por cuanto determina las irregularidades en la ejecución de la obra que podían observarse a simple vista y sin necesidad de conocimientos técnicos, distingue en apartados distintos las obras de pavimentación, red de saneamiento y reposición de muros y escollera. En cada uno de estos tres apartados, el informe contempla una descripción exhaustiva de las deficiencias en la ejecución de la obra y de las diferencias tanto cuantitativas como cualitativas - entre lo ejecutado y lo proyectado, apreciables sin necesidad de formación técnica especializada. El informe, que incorpora en cada uno de los aludidos apartados fotografías acreditativas de las irregularidades detectadas y de la fácil apreciabilidad de las mismas, concluye con una valoración negativa de la calidad de toda la obra y reiterando el carácter sencillo de apreciar de algunas deficiencias de ejecución de la misma.

El contenido de este informe refleja que su elaboración es consecuencia de la práctica de comprobaciones suficientes, basadas en criterios técnicos, de las que se extraen conclusiones lógicas amparadas en un espectro de datos muy amplio y relevante para entender la naturaleza de las deficiencias apreciadas y su visibilidad. Tampoco cabe, en consecuencia, apreciar la falta de rigor que se imputa a este informe en el recurso, debiéndose considerar, por el contrario, correctos los efectos probatorios que al mismo se reconocieron en la primera instancia.

Resulta preciso referirse, finalmente, a las razones de ámbito subjetivo por las que el recurrente critica el rigor y la imparcialidad de los aludidos informes de los técnicos municipales, de 27 de septiembre de 2011 y 7 de mayo de 2014.

Debe empezar por decirse que se trata de alegaciones que fueron desestimadas ya en la primera instancia con base en los argumentos recogidos en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia apelada, que esta Sala comparte.

En primer lugar debe insistirse que ambos informes vienen avalados por la firma de Doña C. C. R. (ingeniera superior de montes) y Doña A. G. P. (ingeniera técnica de obras públicas), en su condición de personal técnico municipal, por lo que la formación académica y profesional de las firmantes debe considerarse suficiente para respaldar el rigor de los informes, considerando además esta Sala que la participación en el primero de ellos de Don R. CH. (delineante) no afecta negativamente a dicho rigor sino que lo refuerza al aportar al dictamen una visión académica y profesional adicionales. Por lo demás, como antes se dijo, no se aprecia ni en la metodología ni en el contenido de dichos informes una falta de calidad o precisión que justifiquen su valoración como un medio de prueba defectuoso.

Por otro lado, el mero hecho de que ambos informes hayan sido aportados al proceso por el Ayuntamiento no implica que necesariamente carezcan de imparcialidad, ya que han sido elaborados por personal técnico y su contenido incorpora datos y conclusiones de naturaleza profesional. Como se dice en la Sentencia impugnada, pese a las objeciones de parcialidad formuladas por el demandado, ahora recurrente, contra la Sra. C. y el Sr. CH., lo cierto es que no ha quedado acreditado que entre los citados técnicos y el Sr. M. G. existiera una

animadversión cualificada y suficiente para comprometer la imparcialidad de aquellos.

Aunque ambos fueron despedidos durante el mandato como alcalde del recurrente y defendieron sus derechos ante la Jurisdicción Social, consiguiendo que se estimaran sus pretensiones ante la misma, la metodología, contenido, coherencia y naturaleza de las conclusiones de los informes que elaboraron no permite identificar ninguna influencia de los aludidos conflictos jurídicos en la objetividad de los citados dictámenes. Además, la Sentencia apelada deja claro que las mencionadas circunstancias fueron tenidas en cuenta en la primera instancia al realizar la valoración conjunta de los informes con arreglo a las reglas de la sana crítica.

En conclusión, los informes tenidos en cuenta para fundamentar la Sentencia apelada carecen de las limitaciones de rigor técnico y de imparcialidad que les atribuye el apelante, siendo correcta a juicio de esta Sala la valoración de los mismos, como medio de prueba, que se realizó en la primera instancia.

SEXTO.- Una vez argumentadas las razones por las que esta Sala de Justicia considera que la eficacia probatoria atribuida, en la primera instancia, a los informes técnicos obrantes en autos es la adecuada, procede examinar las restantes alegaciones contempladas en el recurso.

El recurrente estima que debe ser eximido de la responsabilidad contable que se le imputa porque firmó el acta de recepción de la obra como consecuencia de que también la firmaron los directores facultativos y el representante de la empresa contratista que, como personal con formación técnica especializada, deberían haber advertido las deficiencias de los trabajos ejecutados y no lo hicieron.

Esta alegación no puede ser estimada ya que no debe olvidarse que el apelante no ha sido condenado por no apreciar irregularidades cuya detección hubiera exigido conocimientos técnicos específicos en materia de obras, sino por no haber advertido deficiencias de ejecución del contrato que podrían haberse descubierto a simple vista por una persona lego en la materia.

A ello debe añadirse que, como tiene dicho esta Sala de Justicia de manera uniforme en sentencias como la 12/06, de 24 de julio, el incumplimiento de sus obligaciones por otros no exime del deber de cumplimiento de las propias, por lo que el Alcalde debió haber advertido las deficiencias que estaba a su alcance detectar y ello aun cuando se hubiera producido una eventual dejación de sus funciones por los técnicos que también hubieran firmado el acta de recepción de la obra.

Tampoco puede estimarse la alegación formulada por el recurrente de que no haya quedado probado que las deficiencias en la ejecución de la obra que motivan su condena fueran apreciables a simple vista sin necesidad de conocimientos técnicos. Como ya se dijo en el anterior fundamento de derecho, al que nos remitimos, la decisión de aceptar que determinados incumplimientos del proyecto de obra eran detectables sin necesidad de poseer una formación técnica especializada se adoptó en la instancia con base en un informe técnico, de 7 de mayo de 2014, en el que esta Sala no aprecia las circunstancias de parcialidad y ausencia de rigor técnico que le atribuye el apelante, por lo que considera que la eficacia probatoria atribuida a dicho informe por la Sentencia apelada resulta jurídicamente correcta.

SÉPTIMO.- Otro de los motivos en los que el apelante fundamenta su recurso es en que, habiéndose detectado después de la recepción de la obra deficiencias de ejecución, se requirió a la empresa contratista para que las subsanara y, no habiéndolo hecho, se le retuvo la fianza y se prorrogó el período de garantía.

Lo cierto es que, en el momento presente, subsiste un daño en las arcas públicas municipales al haberse pagado con cargo a las mismas unos trabajos que no habían sido ejecutados.

El hecho de que con posterioridad a la indebida recepción de la obra y al consecuente pago ilegítimo de parte de la misma se haya intentado sin éxito que la empresa contratista subsane las deficiencias, en nada afecta a que el menoscabo en los fondos públicos municipales persista, ni a que siga siendo consecuencia de la firma, por el recurrente, del acta de recepción de la obra sin oponer las debidas objeciones y de la autorización por el mismo de gastos y pagos que no deberían haberse producido.

Como se dice en el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia apelada, que esta Sala comparte, “únicamente en el caso de que el daño hubiera sido reparado por la empresa contratista, en todo o en parte, habría que tener en cuenta la reparación producida a efectos de comprobar la subsistencia del daño y, en su caso, reducir su importe a lo que hubiera sido objeto de reparación. Pero en el caso que nos ocupa no consta que la empresa haya reintegrado a las arcas municipales ninguna de las cantidades que se le abonaron por obras no ejecutadas, por lo que la responsabilidad contable del demandado alcanza a todos los importes pagados por unidades de obra cuya falta de ejecución era perceptible sin necesidad de conocimientos técnicos...” .

En cuanto a la retención por el Ayuntamiento de la garantía depositada por la empresa contratista, el recurrente la alega en su impugnación como motivo de exoneración de responsabilidad contable.

Lo cierto, sin embargo, es que esta falta de devolución de la fianza a la empresa contratista no puede tener los efectos exoneratorios de responsabilidad contable que el recurrente persigue, pues en nada altera los hechos de que el Sr. M. G., en su condición de Alcalde, firmara el acta de recepción de una obra sin advertir incumplimientos en la ejecución de la misma perceptibles a simple vista y que, con base en dicha acta, aprobara gastos y pagos lesivos para las arcas municipales. Por lo demás, tampoco puede olvidarse que la aludida garantía está conectada a todos los posibles incumplimientos del contrato y no sólo a los que han provocado la responsabilidad contable del recurrente.

OCTAVO.- También alega el recurrente en su defensa la pasividad del actor durante el período de garantía de la obra, en el que este último no adoptó las medidas necesarias para conseguir la subsanación de los defectos de ejecución y la consiguiente reparación de los daños causados al erario público municipal, habiendo incluso aumentado dichos daños al pagar la última de las facturas emitidas por la empresa contratista.

Nuevamente se encuentra esta Sala de Justicia ante un argumento que no tiene relación con los motivos en los que se fundamenta la condena del apelante como responsable contable, que se concretan en no haber advertido unos incumplimientos contractuales cuya apreciación estaba a su alcance y en haber adoptado, como consecuencia de ello, las resoluciones que hicieron posible el abono a la empresa contratista,

con cargo a los fondos públicos, de cantidades a las que no tenía derecho.

La alegada pasividad del actor, en caso de haberse producido, no tendría relevancia jurídica suficiente para atenuar la ilegalidad, grave negligencia y lesividad para los fondos públicos que caracterizaron la conducta del recurrente como gestor de los mismos. Tampoco interrumpiría la relación de causalidad entre la actuación del apelante y el menoscabo en el erario municipal que esta ocasionó.

Todo lo anterior sin perjuicio, como se indica en la Sentencia impugnada, “de las consecuencias que pudieran derivarse de una hipotética y no acreditada en este procedimiento - negligencia o desidia de los actuales responsables municipales en el ejercicio de las facultades reconocidas en el contrato en relación con el periodo de garantía de la obra, cuestión que no ha sido objeto del presente proceso de responsabilidad contable” .

NOVENO.- Finalmente, el recurso argumenta que no concurren en la actuación del apelante como gestor de los fondos públicos municipales los requisitos de la responsabilidad contable por alcance.

Esgrime el recurrente en apoyo de esta alegación la fundamentación jurídica de una Sentencia firme, la 2/2015, del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas.

Sin embargo, a pesar de lo alegado por el recurrente, no cabe apreciar que los razonamientos jurídicos de dicha Sentencia resulten contradictorios con los incorporados a la resolución que ha sido apelada en el presente proceso.

La Sentencia 2/2015, a la que se refiere el recurrente, llega a una conclusión absolutoria de responsabilidad contable porque estima que el demandado no pudo haber detectado las deficiencias de ejecución de la obra porque para haberlo podido hacer hubiera precisado unos conocimientos técnicos especializados que no le eran exigibles. En la Sentencia impugnada en el presente proceso se sigue ese mismo criterio, pues sólo se condena por aquellos pagos injustificados que se refieren a **trabajos sin ejecutar que el demandado podía haber advertido a simple vista, no condenándose en cambio por aquellos otros que, aun siendo igualmente consecuencia de deficiencias de ejecución de la obra, se referían a deficiencias**

cuya percepción hubiera requerido una previa formación técnica en el demandado. En el proceso en el que se dictó la aludida Sentencia 2/2015 no quedó probado que hubieran existido vicios en la ejecución de la obra que el demandado hubiera debido percibir a simple vista, mientras que en el proceso al que se refiere la presente apelación esa prueba sí se ha producido.

A la vista de lo que se acaba de concluir, esta Sala entiende que los argumentos recogidos en la Sentencia apelada para fundamentar la responsabilidad contable por alcance del demandado son correctos y, en consecuencia, debe estimarse que:

1º.- El pago de cantidades por trabajos sin ejecutar cuya existencia pudo apreciarse a simple vista por el demandado constituye un alcance en los fondos públicos por aplicación del artículo 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2º.- La conducta del demandado consistente en firmar el acta de recepción de la obra sin advertir las deficiencias perceptibles sin necesidad de conocimientos técnicos y de adoptar las resoluciones necesarias para materializar el pago por esos trabajos sin ejecutar supone:

a) El incumplimiento de la normativa aplicable a la actividad económico - financiera del Sector público, en particular la vulneración de los artículos 183 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

b) La provocación de un daño en las arcas públicas municipales por haberse autorizado una salida de fondos destinada a abonar trabajos cuya ejecución no se realizó conforme al proyecto de la obra. Este daño, al estar claramente identificadas y cuantificadas las deficiencias en la ejecución de la obra, constituye un menoscabo real, efectivo, económicamente evaluable e identificado en los fondos públicos destinados a pagar el precio del contrato, por lo que cumple los requisitos exigidos por el artículo 59 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

c) Concorre negligencia grave pues, como se dice en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia apelada: “La confianza en el criterio de los técnicos únicamente es suficiente, por sí sola, para excluir la

negligencia del gestor de fondos públicos cuando las eventuales deficiencias que pudiera tener la obra de cuya recepción y pago se trata sólo pueden apreciarse por personas con conocimientos técnicos especializados. Respecto a las deficiencias perceptibles a simple vista y sin necesidad de conocimientos técnicos especializados la diligencia exigible al gestor de fondos públicos no se agota en la confianza en el criterio de los técnicos, sino que requiere que el gestor de fondos públicos compruebe personalmente que no concurren dichas deficiencias, incurriendo en negligencia grave si, por no realizar o realizar defectuosamente dicha comprobación, se pagan con fondos públicos cantidades que no debieron ser satisfechas. En el presente caso, se considera acreditado, con base en el informe de las ingenieras municipales de fecha 7 de mayo de 2014, que se pagaron obras que no se efectuaron y cuya falta podría apreciarse a simple vista, sin necesidad de conocimientos técnicos. Se trata de las obras relacionadas en dicho informe, cuyo pago ordenó el demandado Sr. M. G. sin previa comprobación de que se habían realizado, incurriendo por ello en negligencia grave y en la correspondiente responsabilidad contable por alcance” .

La conducta del demandado no se ajustó a los deberes de previsibilidad y evitación del daño y de agotamiento de la diligencia que exige esta Sala de Justicia para que no concorra negligencia grave en la conducta de un gestor de fondos públicos y que son consecuencia del carácter cualificado de la diligencia profesional que se exige para la administración de los bienes y derechos de titularidad pública (Sentencias de esta Sala de Justicia, entre otras, 11/04 de 6 de abril, 16/04 de 29 de julio, 2/03 de 26 de febrero y 4/2006 de 29 de marzo).

d) Entre la conducta desarrollada por el demandado, como gestor de fondos públicos, y el menoscabo producido en los mismos existe relación de causalidad, sin que aprecie esta Sala causa alguna que pudiera haber provocado la interrupción de dicho nexo causal. En efecto, fue la irregular actuación del recurrente en la recepción de la obra y su incorrecta decisión de pagar trabajos no ejecutados lo que provocó la salida injustificada de fondos de la Corporación Local.

e) Concorre en la conducta del demandado, ahora recurrente, la naturaleza de una gestión de caudales o efectos públicos pues su intervención en todas las fases del proceso de contratación de la obra, tanto durante el período preparatorio como durante el de ejecución y pago del contrato, se ajustan al concepto legal de administración de

fondos públicos recogido en el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

De acuerdo con lo expuesto en el presente fundamento de derecho, y dado el reflejo contable de las operaciones derivadas del contrato, cabe concluir que los hechos enjuiciados son constitutivos de un alcance en los fondos públicos y que la participación del recurrente en dicho alcance reúne todos y cada uno de los requisitos que, para la responsabilidad contable, se exigen en los artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del mismo, siendo además la responsabilidad contable exigible al recurrente la directa, por adaptarse su actuación a la descripción prevista en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas antes citada.

Frente a esta conclusión no cabe oponer, como solicita el apelante, que su actuación siempre hubiera estado fundamentada en la documentación preceptiva para la adopción de las decisiones que se le reprochan y en la fiscalización sin reparos practicada en cada caso por el interventor municipal.

Sobre este particular debe recordarse por una parte que, como se indicó en líneas anteriores, esta Sala tiene consolidada una clara doctrina en el sentido de que la falta de cumplimiento por otros de sus obligaciones no justifica que dejen de atenderse las propias. Por otro lado, el acta de recepción de la obra que sirvió de soporte al pago injustificado de las cantidades era irregular, porque hizo posible la recepción de una obra cuya ejecución no estaba completada, circunstancia que pudo y debió haberse percibido y advertido por el recurrente antes de su firma. La mera apariencia formal de suficiencia en la documentación soporte de una decisión no puede prevalecer sobre la incorrección jurídico-material de la misma, máxime en un caso como el presente en el que dicha irregularidad material pudo y debió haberse evitado por el gestor enjuiciado.

DÉCIMO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, debe desestimarse el recurso de apelación formulado por la representación procesal de DON J. M. M. G. contra la Sentencia de 27 de mayo de 2015, dictada por la Consejera del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance N^o B-264/13, debiendo quedar confirmada la Resolución recurrida.

UNDÉCIMO.- En cuanto a las costas, de acuerdo con el 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 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas 7/1988, de 5 de abril, habiéndose desestimado en su integridad la pretensión impugnatoria del recurrente, deben imponerse al mismo, no apreciando esta Sala la concurrencia de circunstancia alguna que induzca a adoptar una decisión diferente.

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

III. FALLO
LA SALA ACUERDA:

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales Doña Lucía Agulla Lanza, actuando en nombre y representación de DON J. M. M. G., contra la Sentencia de 27 de mayo de 2015, dictada por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n^o B-264/13, del ramo de entidades locales, Ayuntamiento de Cangas del Narcea - obras de saneamiento y pavimentación de Villar de Naviego-, Asturias, quedando confirmada la Sentencia recurrida.

Segundo.- Condenar en costas al recurrente.

Notifíquese esta Sentencia a las partes con la indicación de que, contra la misma, no cabe recurso de casación de acuerdo con el artículo 477.2, 2^o de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 81.2, 1^o de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la precedente Sentencia por la Excma. Sra. Consejera de Cuentas Ponente en estos autos, Doña María Antonia Lozano Álvarez, celebrada Audiencia Pública de la Sala de Justicia, de todo lo cual, como Secretaria de la misma, certifico en Madrid, a tres de febrero de dos mil dieciséis.