

TRIBUNAL DE CUENTAS

**TRIBUNAL DE CUENTAS
SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO
SALA DE JUSTICIA**

*Calle José Ortega y Gasset, 100
28006 MADRID*

TRIBUNAL DE CUENTAS	
SALA DE JUSTICIA	
ENTRADA Nº	
SALIDA Nº	350/16
FECHA	23/06/2016

0921694

**Recurso de Apelación nº 27/16
Procedimiento de Reintegro nº C-160/14
Ramo: EE.LL.-Aytº de Villanueva de San Carlos.-
CIUDAD REAL**

NOTIFICACIÓN

En el recurso al margen referenciado se ha dictado por la Sala, con fecha 22 de junio de 2016, la Sentencia cuya copia del testimonio se acompaña.

Y para que sirva de notificación al Procurador D. Álvaro de Luis Otero, en nombre y representación de D. DOMINGO MOLINA CAMACHO, con la indicación de que, contra la misma, no cabe recurso de casación de acuerdo con el artículo 477.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 81.2, 1º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, expido la presente en Madrid, a 22 de junio de 2016.

LA LETRADA SECRETARIA DE LA SALA,

[Firma manuscrita]



Fdo.: Guadalupe Martín Gómez

RECIBI EL ORIGINAL
(FECHA Y FIRMA)

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
24 JUN 2016	27 JUN 2016
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	

**D. ÁLVARO DE LUIS OTERO
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES**



TRIBUNAL DE CUENTAS

**TRIBUNAL DE CUENTAS
SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO
SALA DE JUSTICIA**

*Calle José Ortega y Gasset, 100
28006 MADRID*

TRIBUNAL DE CUENTAS	
SALA DE JUSTICIA	
ENTRADA Nº	
SALIDA Nº	850/16
FECHA	23/06/2016

0921697

**Recurso de Apelación nº 27/16
Procedimiento de Reintegro nº C-160/14
Ramo: EE.LL.-Aytº de Villanueva de San Carlos.-
CIUDAD REAL**


ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
24 JUN 2016	27 JUN 2016
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	

NOTIFICACIÓN

En el recurso al margen referenciado se ha dictado por la Sala, con fecha 22 de junio de 2016, la Sentencia cuya copia del testimonio se acompaña.

Y para que sirva de notificación al Procurador D. Álvaro de Luis Otero, en nombre y representación de D. DOMINGO MOLINA CAMACHO, con la indicación de que, contra la misma, no cabe recurso de casación de acuerdo con el artículo 477.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 81.2, 1º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, expido la presente en Madrid, a 22 de junio de 2016.

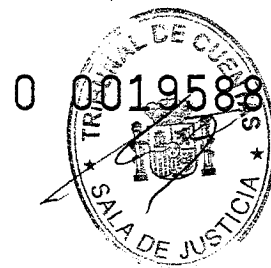
LA LETRADA SECRETARIA DE LA SALA,




Fdo.: Guadalupe Martín Gómez

**D. ÁLVARO DE LUIS OTERO
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES**

DOY FE Y TESTIMONIO: Que en los autos del recurso seguido
en esta Sala se ha dictado la siguiente resolución:



TRIBUNAL DE
CUENTAS

TRIBUNAL DE CUENTAS
SECCIÓN DE ENJUICIAMIENTO
SALA DE JUSTICIA

SENTENCIA Nº 7/2016

ASUNTO: Recurso de apelación nº 27/16 interpuesto contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2015, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-160/14, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos) Ciudad Real.

PONENTE: Excm. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.

SALA DE JUSTICIA:

Excmo. Sr. Don Felipe García Ortiz.- Presidente

Excm. Sra. Doña María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera

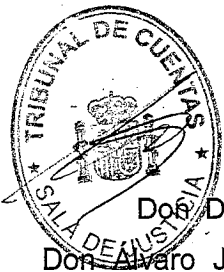
Excmo. Sra. Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

En Madrid, a veintidós de junio 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 C-160/14, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos, Ciudad Real), como consecuencia del recurso interpuesto contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2015, dictada en primera instancia por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don José Manuel Suárez Robledano. Ha sido parte apelante el Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos, representado por el Procurador de los tribunales Don Luis Ortiz Herráiz.



Don Domingo Molina Camacho, representado por el Procurador de los tribunales Don Álvaro José de Luis Otero, y Don Cándido Montoya García, representado por la Procuradora de los tribunales Doña Estrella Moyano Cabrera, se opusieron al recurso.

Ha actuado como ponente la Excm. 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 C-160/14 del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos), Ciudad Real, se dictó Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"IV FALLO

Desestimar la demanda presentada por el Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos contra Don Cándido Montoya García y Don Domingo Molina Camacho, con imposición de costas a la parte demandante"

SEGUNDO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos presentó, con fecha 8 de enero de 2016, recurso de apelación contra la Sentencia de 23 de noviembre anterior.

TERCERO.- El Secretario del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento resolvió, por diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2016, admitir el recurso y dar traslado del mismo a las demás partes a los efectos de su posible oposición.

CUARTO.- Las representaciones procesales de Don Domingo Molina Camacho y de Don Cándido Montoya García se opusieron al recurso de apelación mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 5 y 4 de abril de 2016, respectivamente.

QUINTO.- El Secretario del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, a través de diligencia de ordenación de 20 de abril de 2016, resolvió elevar los autos a la Sala de Justicia, así como emplazar a las partes a que comparecieran ante la misma.

SEXTO.- El Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos y las representaciones procesales de Don Domingo Molina Camacho y Don Cándido Montoya García comparecieron personándose mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 26 y 29 de abril y 18 de mayo, todos de 2016, respectivamente.

SÉPTIMO.- La Secretaria de la Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2016, 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.

OCTAVO.- Por diligencia de la Secretaria de la Sala de Justicia, de 2 de junio de 2016, se pasaron los autos a la Consejera Ponente y por providencia de dicha Sala de 16 de junio de 2016, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el posterior día 21 de junio de 2016, fecha en la que tuvo lugar el acto.

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

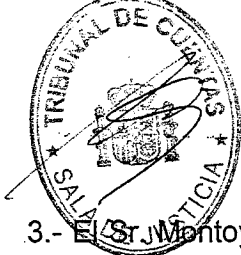
II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 del Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos fundamentó su recurso de apelación en los siguientes motivos:

1.- El Sr. Molina Camacho percibió indebidamente, entre 2007 y 2010, 6.650 euros en concepto de incentivos de productividad y gratificación.

2.- No consta en los archivos municipales la existencia de resolución alguna de la Alcaldía en la que se aprobase el pago de esas cantidades, habiéndose limitado el perceptor a informar que el abono de las mismas se acordó por el Pleno en una sesión de septiembre de 2010.



3.- El Sr. Montoya García corroboró la versión del Sr. Molina Camacho de que cobraba las citadas cantidades como contraprestación por un exceso de trabajo que le obligaba a desarrollar parte de sus tareas fuera del horario de la jornada laboral, sin embargo el Alcalde no dictó resolución alguna que así lo reconociera.

4.- El Ayuntamiento ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbía pues ha acreditado que la percepción de las cantidades no estuvo justificada.

5.- La única prueba objetiva obrante en el proceso es el Informe elaborado por el Secretario Interventor de la Unidad de Apoyo Técnico a Ayuntamientos de la Diputación de Ciudad Real, que concluye que no está documentalmente acreditada la justificación de los pagos.

6.- No aparece mención alguna en las sesiones del Pleno sobre criterios a tener en cuenta para la aprobación de este tipo de pagos, según exige el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril.

7.- El perceptor no aclaró en el proceso las tareas, por ausencia de personal auxiliar y administrativo, que justificaron los cobros.

8.- Las tareas que según el perceptor justificaron los pagos no son las mismas que se identifican en la Sentencia apelada.

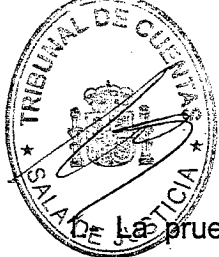
9.- La valoración de la prueba realizada en la primera instancia no es correcta por las siguientes razones:

- a) Durante 2007, 2008 y hasta octubre de 2009 el perceptor no estaba solo en la atención al público ya que prestaba esas funciones el alguacil. A partir de octubre de 2009 tampoco, ya que se incorporó a la Administración Municipal Don Luis Ramón Félix Serna. El Sr. Molina Camacho solo desarrolló funciones de atención al público entre noviembre de 2009 y junio de 2011, y únicamente cuando el Sr. Félix Serna no sabía dar respuesta a la consulta que se le formulaba.
- b) No ha quedado acreditado ni en el Informe de la Diputación ni en la testifical que el perceptor atendiera a la correspondencia municipal, que no podía ser muy abundante a la vista del pequeño número de habitantes del municipio.
- c) En cuanto a la gestión de la caza y labor del coto común del término municipal:
 - Suponía escasa tarea y muy espaciada en el tiempo.

- La Sentencia impugnada ni siquiera contempla esta posible justificación de los pagos.
 - Esta tarea estaba encomendada al Secretario, primero y luego al alguacil y al Sr. Félix Serna.
 - El aprovechamiento de los pastos de la zona común no dependía del Ayuntamiento sino de la Comisión Local de Pastos, a la que el Sr. Molina Camacho prestaba servicios y los cobraba.
- d) La función de acompañar a los Alcaldes en sus viajes institucionales, para asesorarles, no ha sido alegada por los demandados, aunque se recoge en la sentencia apelada, y además esos viajes no están identificados y no podían ser muchos en un municipio tan pequeño.
- e) La función de atención y asesoramiento a los vecinos ni ha sido alegada por los demandados ni demostrada por los mismos aunque les incumbía la carga de la prueba sobre dicho extremo.
- f) El Sr. Molina Camacho cobró cantidades por la realización de las tareas administrativas del Ayuntamiento en relación con fechas en las que dichas tareas no las desarrollaba él sino el alguacil o el Sr. Félix Serna.
- g) Mientras que la actual Secretaria Municipal, según manifestó el Sr. Molina Barrios, solventa su trabajo en dos días a la semana, el Sr. Molina Camacho estaba toda la semana a jornada completa y no le daba tiempo a atender todas sus funciones.
- h) El testigo Sr. Molina Barrios reconoció en el acto del juicio amistad con el Sr. Molina Camacho, razón por la que los efectos probatorios de su declaración quedan debilitados.
- i) La declaración del Sr. Montoya García, dada su condición de codemandado que entregó las cantidades sin resolución que lo justificase, no puede ser valorada de acuerdo con la sana crítica por prohibirlo el artículo 316.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con base en los motivos que se acaban de exponer, la representación procesal del Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos solicitó la estimación del recurso y de la demanda formulada en la primera instancia, con condena en costas a la parte demandada-apelada.

TERCERO.- La representación procesal de Don Domingo Molina Camacho fundamentó su oposición al recurso en los siguientes motivos:



De la prueba practicada acredita que las causas de las retribuciones han quedado explicadas, que la corporación entrante tenía conocimiento de las mismas ya que se habían venido haciendo con bastante anterioridad.

2.- Los pagos estaban autorizados a través de las correspondientes resoluciones de la Alcaldía.

3.- La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido manteniendo que la valoración probatoria es facultad privativa del juez de instancia y que debe ser respetada en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho o que su valoración resulte ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, o se base en un error patente, ostensible o notorio, o cuando las conclusiones de la Sentencia sean contrarias a la racionalidad o absurdas. El Alto Tribunal también ha dado respaldo a la eficacia de la valoración conjunta de la prueba.

Además, la inmediatez de la práctica de los medios de prueba sitúa al juzgador en la situación adecuada para poder valorar correctamente el material probatorio del proceso.

En el presente caso no se aprecia ninguna circunstancia que permita rebatir la correcta valoración de la prueba realizada en la instancia.

4.- No es cierto que la única prueba objetiva obrante en el proceso sea el Informe del técnico de la Diputación y, además, dicho Informe afirma que no prejuzga que los servicios retribuidos no se prestaran realmente. Por otra parte, obran en autos otros medios de prueba que acreditan que tales servicios sí se ejecutaron.

5.- Los criterios para la concesión de las debatidas retribuciones sí estaban reconocidos por el Pleno, ya que este aprobó los correspondientes presupuestos y sus bases de ejecución, las cuentas generales y la plantilla del personal municipal. En concreto, las Bases de ejecución del Presupuesto 10 y 11 recogen cómo conceder los complementos de productividad y gratificaciones, y el Alcalde las cumplió escrupulosamente, en particular en lo relativo a sus límites.

6.- Las tareas recogidas en la contestación a la demanda no eran una relación "*numerus clausus*", sino una mera enumeración ejemplificativa, razón por la que no plantea problema jurídico alguno que se hayan completado en la Sentencia con otras extraídas de las declaraciones en juicio.

7.- Aunque el alguacil causó baja en 2009, sus dolencias provocaron numerosas ausencias de su puesto de trabajo por bajas, visitas médicas y pruebas durante 2008.

8.- El Sr. Molina Camacho se encargó de la atención al público la mayor parte del tiempo y, cuando no podía, la persona que le sustituía le tenía que consultar constantemente.

El alguacil tenía como función principal practicar las notificaciones. Su intervención en la atención al público se producía solo ante la ausencia o imposibilidad del Secretario, y debiéndole consultar.



TRIBUNAL DE
CUENTAS

0 0019591
SALA DE JUSTICIA

El Sr. Félix de la Serna tenía encomendadas, como operario de servicios múltiples, tareas de reparación y mantenimiento del municipio, y solo de manera esporádica y muy limitada asumía la atención al público, para la que tenía igualmente que consultar al Secretario.

9.- Todos los testigos han coincidido en reconocer que el Sr. Molina Camacho se encargaba del correo municipal.

10.- La gestión de la caza y labor del coto común del término municipal exigía la elaboración de un padrón anual de cada aprovechamiento, el seguimiento de los pagos, la práctica de numerosas notificaciones y la gestión del cobro en vía ejecutiva. En concreto, las adjudicaciones de cada aprovechamiento podían requerir reuniones con los solicitantes, levantamiento de actas, siendo además la extensión de las parcelas motivo frecuente de discusiones y reclamaciones a resolver.

11.- El Sr. Molina Camacho nunca cobró por gestionar los pastos de la zona común, así lo expusieron los dos exalcaldes, sin que obre en autos recibo alguno que acredite esos cobros.

12.- Los viajes del Sr. Molina Camacho con el Regidor Municipal han quedado debidamente acreditados, y se produjeron a delegaciones de diferentes ministerios, a la Mancomunidad de Municipios, a la Asociación para el Desarrollo del Campo de Calatrava, a los Ayuntamientos vecinos y a empresas públicas y privadas.

13.- La atención y asesoramiento a los vecinos por el Sr. Molina Camacho también ha quedado acreditada con detalles en las declaraciones del juicio.

14.- El apelante no ha conseguido desvirtuar que el Sr. Molina Camacho cobró justificadamente las cantidades, pues realizó diversas tareas fuera del horario laboral y otras que no correspondían a sus atribuciones, tareas que los funcionarios municipales cobraban mediante pluses de productividad y gratificaciones.

15.- Cuando el Sr. Molina Camacho dejó el Ayuntamiento su cometido no solo lo asumió la nueva Secretaria sino también una funcionaria administrativa que la Corporación tuvo que contratar con urgencia.

16.- El Sr. Molina Barrios, que reconoció su amistad con el Sr. Molina Camacho, prestó declaración y el Consejero de instancia la valoró teniendo en cuenta dicha circunstancia, no habiendo sido el testigo objeto de tacha, siendo la amistad alegada propia de una relación de cordialidad habitual y sin que el demandante haya practicado actuación alguna en la vía penal por considerar falso el testimonio prestado.

Con base en estos argumentos, la representación procesal de Don Domingo Molina Camacho pidió la exención de responsabilidad contable de su representado con expresa condena en costas al recurrente.



CUARTO. La representación procesal de Don Cándido Montoya García se opuso al recurso con base en los argumentos siguientes:

1.- El recurrente, para obtener una revisión de la Sentencia apelada, debería haber aportado algún medio de prueba que evidenciara error evidente del Juzgador de instancia y no limitarse a exponer su mera discrepancia con las conclusiones aceptadas por el mismo.

2.- El fundamento de derecho séptimo de la Sentencia recurrida demuestra que el gasto enjuiciado estuvo justificado en el especial rendimiento, dedicación e interés aplicado en su trabajo por el perceptor de los pagos.

3.- Los criterios para conceder los complementos de productividad y gratificaciones fueron acordados por el Pleno, que aprobó en cada ejercicio los presupuestos y sus Bases de Ejecución, las cuentas generales y la plantilla de personal. Las Bases de Ejecución del Presupuesto 10 y 11 se refieren, específicamente, a cómo conceder la productividad y las gratificaciones, y fueron cumplidas por el sr. Montoya García, especialmente en lo relativo a los límites de dichas retribuciones.

4.- El Real Decreto 861/86, de 25 de abril, prevé la posibilidad de que el Pleno no establezca criterios para la concesión de la productividad y las gratificaciones. En tales casos, el Alcalde puede establecer dichos complementos atendiendo, como se ha hecho en el presente caso, a las Bases de Ejecución, a la correspondiente consignación presupuestaria y a los límites reglamentariamente establecidos.

5.- El alguacil tuvo reiteradas ausencias de su puesto de trabajo, por razones de salud, durante 2008.

6.- Ni el alguacil ni el operario de servicios múltiples dejaron de realizar sus cometidos específicos en ningún momento.

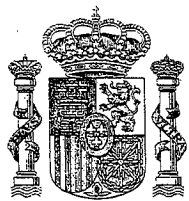
7.- La correspondencia municipal la atendía el Secretario –Interventor.

8.- El testimonio del Sr. Molina Barrios debe ser valorado como medio de prueba pues su reconocida amistad con el Sr. Molina Camacho era simplemente la normal entre los vecinos de una localidad pequeña, ni eran parientes ni tenían negocios en común.

9.- La gestión de la caza y labor del coto exigía elaborar un padrón anual de cada aprovechamiento, hacer un seguimiento de los pagos, practicar notificaciones y tramitar la vía ejecutiva. Las adjudicaciones de los aprovechamientos solían exigir reuniones con los interesados y la resolución de conflictos y reclamaciones.

10.- El Sr. Molina Camacho nunca cobró por la gestión de los pastos de la zona común.

11.- El Sr. Molina Camacho desarrolló otras tareas distintas de las habituales de fe pública y asesoramiento, y así lo han reconocido los Alcaldes declarantes.



TRIBUNAL DE
CUENTAS



12.- El Sr. Molina Camacho acompañó a los Alcaldes, fuera del horario de trabajo, a visitas institucionales a Ministerios, a la Mancomunidad de Municipios, a la Asociación para el Desarrollo del Campo de Calatrava y a empresas públicas y privadas.

13.- El Sr. Molina Camacho prestó asesoramiento a los vecinos en materias como las ayudas de la agricultura, tributos, bienestar social y bonificaciones de telefonía a personas mayores.

14.- El trabajo desarrollado por el Sr. Molina Camacho ahora no solo lo asume la nueva Secretaria Municipal sino también una nueva empleada administrativa.

15.- El Delegado Instructor, el Ministerio Fiscal y el Juzgador de Instancia coinciden en que no hay responsabilidad contable en estos hechos.

16.- El Ayuntamiento carecía de auxiliares, administrativos, técnicos e informáticos pero tuvo que sacar a delante la compleja tramitación telemática de los expedientes relativos al Fondo Estatal de Inversión Local y al Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local. Dichas actuaciones se desarrollaron, a pesar de la deficiencia de medios, de manera totalmente ajustada a Derecho, y así lo reconocieron tanto la Intervención General de la Administración del Estado como el Técnico de la Diputación Provincial de Ciudad Real que emitió el Informe obrante en las presentes actuaciones.

17.- La actual Alcaldesa no tiene delegadas las facultades procesales que tenía el Alcalde denunciante, y el Pleno no ha adoptado el Acuerdo de apelar, de manera que el Procurador de la parte recurrente no está legitimado para impugnar la Sentencia de primera instancia.

18.- La posible falta de retención del IRPF y de cuotas de la Seguridad Social excede del objeto de un procedimiento de reintegro por alcance y no puede reclamarse al perceptor.

Con base en los aludidos motivos, la representación procesal de Don Cándido Montoya García solicitó la confirmación de la Sentencia impugnada y la condena en costas al apelante.

QUINTO.- Entrando ya a analizar las cuestiones que se ventilan en la presente apelación, debe empezar por examinarse la única de naturaleza procesal que se ha suscitado, la planteada por la representación procesal de Don Cándido Montoya García, que alega que la actual Alcaldesa no tiene delegadas las facultades procesales que tenía el Alcalde denunciante, y que el Pleno no ha adoptado el Acuerdo de apelar, de manera que el Procurador de la parte recurrente no está legitimado para impugnar la Sentencia de primera instancia.



Lo cierto, sin embargo, es que en el presente caso la acción de responsabilidad contable se interpuso en su momento con la autorización del órgano municipal que tenía la competencia para ello según los artículos 21.1, k) y 22.2, j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local.

De los citados preceptos no se desprende que una vez ejercitada válida y eficazmente la acción y tramitada, y resuelta la primera instancia procesal, se precise para recurrir la Sentencia que puso fin a la misma la autorización de ningún órgano municipal, ya que la acción procesal es una cosa y la apelación de la Sentencia dictada como consecuencia de dicha acción otra distinta. A través de la acción se ejercita el derecho a la tutela judicial efectiva respecto a una pretensión de responsabilidad contable, y para ello la Ley establece la necesaria autorización de órgano municipal competente. A través de la apelación se ejercita una pretensión impugnatoria respecto de una resolución de la que se discrepa y la Ley no exige la autorización del órgano que en el momento de apelar tenga atribuida la competencia para ejercitar acciones.

Por otra parte no consta en las actuaciones ninguna resolución de la Alcaldesa o Acuerdo del Pleno oponiéndose a la interposición del recurso de apelación.

Pretender que un cambio sobrevenido en las competencias de la Alcaldía vicia la presentación del recurso de apelación, cuando la acción procesal de responsabilidad contable se planteó con arreglo a Derecho y la apelación se ha formulado a través de suficiente y adecuada representación procesal, rebasa las exigencias de los antes citados artículos 21.1,j) y 22.2, k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

En consecuencia, debe desestimarse esta pretensión y considerarse correctamente interpuesto el presente recurso.

SEXTO.- Entrando ya en el fondo del recurso, lo que en él se plantea es una discrepancia de la Sentencia impugnada por entender el apelante que las cantidades cobradas por el Sr. Molina Camacho, en su condición de Secretario-Interventor, durante los años 2007 a 2011, en concepto de productividad y gratificaciones carecieron de justificación y dieron lugar a un alcance en los fondos públicos de 6.650 euros de principal.

Para poder determinar si tales cobros encajan en los requisitos del alcance en los fondos públicos previstos en el artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del

Tribunal de Cuentas, debe evaluarse si los correlativos pagos cumplieron o no los requisitos jurídicamente exigidos a los incentivos de productividad y gratificaciones.

Tales incentivos estaban regulados, en las fechas en las que se produjeron los hechos, por los artículos 5 y 6 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, del Régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local.

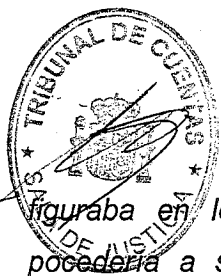
El artículo 5 de la citada Norma decía que el complemento de productividad estaría destinado a retribuir el especial rendimiento, actividad extraordinaria e interés e iniciativa con que el funcionario desempeñara su trabajo. En cuanto a las gratificaciones, el artículo 6 establecía que deberían corresponder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo.

En consecuencia, para determinar si las gratificaciones y complementos de productividad abonados a Don Domingo Molina Camacho fueron constitutivos de alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento, debe concretarse si respondieron o no a un especial rendimiento o a una actividad extraordinaria o a un especial interés o a una cualificada iniciativa o a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo por el perceptor.

SÉPTIMO.- En el presente procedimiento aparecen suficientemente acreditados los siguientes extremos:

1º.- La liquidación provisional practicada con fecha 14 de julio de 2014, en la que se contemplan las conclusiones de la instrucción del presente procedimiento de reintegro por alcance, dice en el folio 305 de la pieza de las actuaciones previas que: *“Por lo que se refiere a las cantidades percibidas como incentivos de productividad y gratificaciones por el Secretario-Interventor, ha quedado acreditado que este concepto estaba previsto en las bases de ejecución y su correspondiente partida figuraba en los presupuestos municipales, lo que unido a la falta de personal en el Ayuntamiento y a las tareas desarrolladas por el Secretario puestas de manifiesto por los alegantes, impide, previa y provisionalmente, apreciar la existencia de responsabilidad contable...”*

2º.- El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 1 de octubre de 2014, obrante al folio 16 de la pieza de primera instancia, solicitó la no incoación del presente procedimiento de reintegro por alcance por considerar acreditado que *“ la percepción de los incentivos de productividad y gratificaciones por parte del interventor municipal durante los ejercicios 2007 a 2009 se hallaba en todos los casos prevista en las bases de ejecución, y su correspondiente partida*



figuraba en los presupuestos municipales aprobados, disponiéndose que el Alcalde procedería a su asignación una vez constatada la realización de tareas de especial dedicación, y habiéndose demostrado la realización por el Secretario-Interventor de actuaciones que excedían de sus cometidos y que justificaban la concesión por la Alcaldía de dichos complementos. Existiendo en todos los casos el correspondiente mandamiento de pago de la Alcaldía y el recibí firmado por el beneficiario de los mismos”.

El Ministerio Fiscal mantuvo su oposición a la existencia de responsabilidad contable por alcance en los hechos enjuiciados durante la Audiencia Previa, trámite en el que manifestó apartarse del proceso.

3º.- La Audiencia Provincial de Ciudad Real, mediante Auto Nº 276/15 de 7 de septiembre, manifestó en su fundamento de derecho primero que:

“En relación a los hechos imputados por el Juez a quo referidos a las gratificaciones recibidas por el Secretario del Ayuntamiento por orden del Alcalde, y estimar que tiene relevancia penal, y en concreto de un presunto delito de malversación de caudales públicos, estimamos como así hace la parte recurrente, que dichos pagos no tiene su encaje en el mencionado tipo penal, en tanto que no se trata de cantidades sustraídas, tampoco que se le hubiese dado un destino para usos ajenos, de modo que sin perjuicio de la irregularidad de los pagos en tanto que los mismos no han cotizado a la Seguridad Social y tampoco al IRPF, no tienen relevancia penal, extremo que ya fue constatado y recogido en el informe de la Unidad de Apoyo Técnico a los ayuntamientos, quien de forma pormenorizada ha examinado la documental aportada en tanto que tacha de irregular los pagos. En el mismo sentido el Acta provisional del Tribunal de Cuentas, pone de manifiesto que no se reúnen los requisitos necesarios para generar responsabilidad contable por alcance, en tanto que las cantidades percibidas estaba previsto en las bases de ejecución y la correspondiente partida figuraba en los presupuestos municipales, por lo que se trataría en todo caso de una mera irregularidad sin relevancia penal.

En tal sentido, el delito de malversación, la conducta típica es “sustrayendo” o “consintiendo que otro sustraiga”, supone dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión, la primera consiste en la sustracción de los caudales descritos que implica apropiación con separación de un destino y con ánimo de apoderamiento definitivo (“animus rem sibi habendi”), en sentido idéntico al usado por otros delitos patrimoniales. La segunda modalidad comisiva, constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por específica obligación legal el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el

patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado". En el caso que nos ocupa no cabe hablar de sustracción, puesto que como hemos indicado estaba prevista la gratificación por incentivos en los presupuestos municipales, por lo que mal podríamos hablar de un destino diferente".

4º.- Las partidas de productividad y gratificaciones estaban previstas en las bases de ejecución del Presupuesto General del Ayuntamiento, en el capítulo I, y en concreto en el Presupuesto de Gastos, en las aplicaciones presupuestarias 150 y 151, por 4.600 euros para 2007 y 2008, 4.800 euros para 2009 y 5000 euros para 2010 y 2011 (folios 263 a 273 de la pieza de Actuaciones Previas, Informe Pericial de la Unidad de Apoyo Técnico a los Ayuntamientos de la Diputación Provincial de Ciudad Real, Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 7 de septiembre de 2015 y Cuenta General rendida por la Entidad Local al Tribunal de Cuentas).

5º.- Los gastos contaban con la aprobación del Pleno a través del Presupuesto y se autorizaron por el Alcalde, que ordenó los correspondientes pagos, habiéndose respetado, por tanto, los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y los artículos 5 y 6 del Real Decreto 861/1986.

6º.- De la documental obrante en autos, de la declaración de los Sres. Molina Camacho y Montoya García y de la testifical practicada a los Sres. Félix Serna y Molina Barrio se desprende que Don Domingo Molina Camacho, además de las funciones propias de su cargo de Secretario-Interventor, desarrolló en el Ayuntamiento, como consecuencia de la escasez de personal del mismo, las siguientes tareas adicionales:

- a) Viajes institucionales para dar apoyo técnico a los Alcaldes.
- b) Servicios de atención y asesoría a los vecinos.
- c) Gestión de la correspondencia municipal.
- d) Actuaciones administrativas y auxiliares en general.
- e) Gestión de la caza y de los pastos comunes.

Ha quedado acreditado, igualmente, que algunas de estas tareas se tuvieron que desarrollar fuera del horario de trabajo.



7º.- Don Domingo Molina Camacho desarrollaba las tareas que tenía encomendadas con puntualidad, dedicación intensa, alto rendimiento e interés e iniciativa cualificados (declaraciones del Sr. Montoya García y Molina Barrio).

8º.- Algunos Plenos Municipales se celebraban por la noche, por lo que el Secretario-Interventor tenía que actuar fuera de su horario de trabajo (declaración de los Sres. Montoya García y Molina Barrio).

9º.- El Sr. Molina Camacho intervenía, en su condición de funcionario municipal, en la gestión del coto de caza y en la de los pastos, lo que suponía una carga de trabajo adicional (declaraciones de los Sres. Montoya García y Molina Barrio).

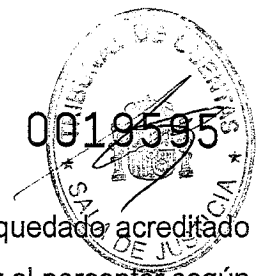
10º.- El Informe Pericial de la Unidad de Apoyo Técnico a Ayuntamientos de la Diputación Provincial de Ciudad Real, de 12 de noviembre de 2012, advierte de que no existe justificación documentada de las causas por las que se pagaron los incentivos, pero que ello no implica, en sí mismo, que el especial rendimiento y los servicios extraordinarios retribuidos no hubieran tenido lugar.

A la vista de los extremos probados que se acaban de exponer, debe considerarse suficientemente acreditado que el Secretario-Interventor desarrolló una actividad profesional complementaria en el Ayuntamiento que se ajustó a los requisitos previstos, para el cobro de productividad y gratificaciones, en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por lo que los pagos que se le hicieron por estos conceptos han quedado suficientemente justificados y no han dado lugar a un alcance en los fondos públicos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

OCTAVO.- El Ayuntamiento recurrente se opone a la anterior conclusión y considera que se ha producido un alcance en los fondos públicos municipales por una serie de razones que a continuación se exponen y que no pueden estimarse por los motivos que seguidamente se expresan:

- a) No se ha acreditado la existencia de una resolución de la Alcaldía en la que se reconozca la dedicación especial que justificaba los pagos y se acuerden los mismos.

Sin embargo, como ya se ha dicho, tales pagos fueron consecuencia de gastos que contaban con la cobertura jurídico-formal que les otorgaba su previsión en el



presupuesto y haber sido autorizados por el Alcalde. Además, ha quedado acreditado que fueron consecuencia de servicios extraordinarios prestados por el perceptor según se desprende de las declaraciones prestadas en el juicio.

Estando materialmente probados los servicios remunerados y acreditado que el Pleno y el Alcalde actuaron sin vulnerar los artículos 21 y 22 de la Ley de Bases de Régimen Local, no puede constituir alcance el mero reproche formal de la ausencia de una resolución específica de la Alcaldía justificando los abonos.

- b) El Informe Pericial de la Unidad de Apoyo Técnico a los Ayuntamientos de la Diputación Provincial de Ciudad Real afirma que los motivos justificativos de los pagos no estaban documentados.

Lo cierto, como ya se ha dicho, es que dicho Informe reconoce expresamente que sus conclusiones no prejuzgan que tales motivos justificativos no existieran materialmente, y no concluye que las actuaciones remuneradas no se hubieran realizado. De las declaraciones practicadas en juicio se desprende, como antes se indicó, que los servicios extraordinarios justificativos de las gratificaciones y productividad percibidas sí tuvieron lugar.

- c) El Ayuntamiento ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbía.

Del contenido de los autos, sin embargo, lo que se desprende es que los demandados han conseguido desvirtuar la apariencia de alcance derivada de las pretensiones de la actora, pues han probado que los incentivos y gratificaciones cobrados contaban con respaldo presupuestario y administrativo y obedecían a situaciones encuadrables en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril.

- d) Los pagos se hicieron sin haber sido aprobados por el Pleno los criterios aplicables al abono de ese tipo de incentivos.

De los artículos 5 y 6 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, no se desprende como sostiene el Ayuntamiento recurrente que las gratificaciones y productividad solo puedan abonarse cuando haya unos criterios previamente aprobados por el Pleno. Dichos preceptos prevén esos criterios plenarios como una posibilidad, no como una obligación, y desde luego no vinculan el posible pago de incentivos a la previa



aprobación de los mismos sino a la concurrencia de un especial rendimiento, interés o iniciativa o de una prestación de servicios extraordinarios.

En el presente caso, además, las concretas sumas pagadas en concepto de gratificación y productividad, y el hecho de que tales incentivos se abonaron también a los otros dos empleados municipales y no solo al Sr. Molina Camacho, no permiten identificar una práctica irregular en tales pagos.

- e) Las tareas cualificadas en las que se fundamentaron los pagos no han quedado acreditadas.

Lo cierto, sin embargo, es que las cuatro declaraciones practicadas en el juicio coinciden en reconocer que el Secretario-Interventor, además de las tareas específicas de su cargo y como consecuencia de la desproporción entre el volumen de trabajo y los medios personales para atenderlo, aplicaba parte de su actividad profesional a realizar viajes institucionales para dar apoyo técnico a los Alcaldes, en algunos casos fuera del horario de trabajo, a prestar servicios de atención y asesoría a los vecinos, a gestionar la correspondencia municipal, a tareas administrativas y auxiliares en general y a actuaciones de gestión de caza y de pastos comunes.

- f) La intervención del Secretario – Interventor en algunas de las actividades que alega no aparece recogida en la Sentencia apelada.

Esta circunstancia carece de relevancia jurídica tanto procesal como de fondo pues la actividad desplegada por el Sr. Molina Camacho en todas las actividades complementarias y excepcionales que se reconocen en la presente Sentencia formó parte del debate procesal de la primera instancia y quedó probada por las cuatro declaraciones practicadas en el acto del juicio. Por ello, esta Sala entiende que dichas actividades formaron parte de los motivos que justificaron los incentivos que se concedieron al Secretario-Interventor.

- g) Dada la escasa población de Villanueva de San Carlos y la naturaleza sencilla y, en ocasiones, espaciada en el tiempo de los servicios extraordinarios que dice haber prestado el Sr. Molina Camacho, no pudo llevarle mucho tiempo desarrollarlos.

Esta apreciación del recurrente no puede ser estimada porque lo que el juzgador de instancia valoró como un sobreesfuerzo profesional del Secretario – Interventor, y esta

Sala confirma, no puede evaluarse atendiendo a cada servicio por separado, sino tomando en consideración el exceso de carga de trabajo derivado de la necesidad de atender a todos ellos. Es la especial dedicación, incluso fuera del horario de trabajo habitual, necesaria para compatibilizar las tareas propias del cargo con la atención al público, la asistencia a los vecinos, la realización de viajes institucionales, la gestión de pastos y caza, la práctica de tareas auxiliares y administrativas y el despacho de la correspondencia municipal lo que justifica las gratificaciones e incentivos de productividad recibidos por el Sr. Molina Camacho.

- h) En las tareas adicionales a las propias de su cargo que alega haber realizado el Secretario –Interventor participaban también el Alguacil municipal, hasta 2009, y el operario de servicios múltiples.

Esta Sala considera que el hecho de que la Entidad Local tuviera un alguacil hasta que causó baja en 2009 y un operario de servicios múltiples es compatible con el hecho, que ha quedado probado, de que el Secretario-Interventor tuviera que atender a funciones ajenas a las estrictamente propias de su cargo.

Por una parte hay que indicar, en primer término, que no todas las tareas adicionales desempeñadas por el Sr. Molina Camacho podían compartirse con los otros dos empleados municipales y así sucede, por ejemplo, con la participación en viajes institucionales o con el despacho de la correspondencia municipal.

Por otro lado, el propio Sr. Félix Serna, operario de servicios múltiples, reconoció en su declaración testifical que carecía de formación administrativa pues sus cometidos se concentraban en tareas de reparación y mantenimiento, razón por la que debía consultar a menudo al Secretario-Interventor sobre cuestiones que se le planteaban cuando atendía al público y razón también por la que no podía ayudarle demasiado en materia de gestión administrativa y documental.

- i) La gestión del aprovechamiento de pastos no dependía del Ayuntamiento sino de la Comisión Local de Pastos, a la que prestaba servicios y de la que cobraba el Sr. Molina Camacho.

A falta de soporte documental en el proceso que apoye la anterior alegación, deben tenerse en cuenta dos consideraciones:



De la declaración de los dos Alcaldes, Don Cándido Montoya García y Don Agustín Molina Barrio, se desprende que la gestión de los pastos incumbía al Ayuntamiento, que intervenía en la organización de su explotación.

- Ninguno de los declarantes preguntados sobre el particular ha manifestado que el Sr. Molina Camacho cobrara de la Comisión Local de Pastos alguna remuneración.

- j) La actual Secretaria – Interventora cumple sus cometidos asistiendo solo dos veces por semana al Ayuntamiento, lo que pone en tela de juicio el especial rendimiento y dedicación que se atribuyó al Sr. Molina Camacho como justificación de los incentivos que se le abonaron.

Resulta evidente que este argumento, que no va acompañado de una prueba acreditativa de las circunstancias cuantitativas y cualitativas del volumen de trabajo desempeñado por los dos profesionales cuya competencia se pretende comparar, ni de la calidad de sus servicios, ni de los medios personales y materiales puestos a su disposición, no pasa de ser una mera alegación de parte sin fuerza jurídica para fundamentar una pretensión de responsabilidad contable por alcance.

- k) La eficacia probatoria de las declaraciones en el juicio del Sr. Molina Barrios y del Sr. Montoya García debe considerarse muy limitada, pues el primero reconoció tener amistad con el Sr. Molina Camacho y el segundo tenía la condición de codemandado en el proceso.

Lo cierto, sin embargo, es que en el acto del juicio el Consejero de Primera Instancia realizó las pertinentes indagaciones sobre el grado de amistad reconocido por el Sr. Barrios Molina, y se desprende de la Sentencia que tuvo en cuenta tal circunstancia para valorar su declaración, al no haber hecho depender exclusivamente de la misma ningún elemento determinante de la desestimación de la demanda acordada.

También esta Sala de Justicia ha ponderado esta cuestión a la hora de valorar la eficacia probatoria de la testifical del Sr. Barrios Molina, que no fue objeto de tacha en el juicio, y ha tomado en consideración sus afirmaciones de acuerdo con un criterio de valoración conjunta de la prueba, sin que en ningún caso se le haya dado prevalencia en algún extremo que fuera contrario a lo manifestado por otros declarantes.

En cuanto a la declaración del Sr. Montoya García, a pesar de lo argumentado por el Ayuntamiento recurrente, esta Sala no aprecia razón alguna en los artículos 316.2, 304 y

307 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que no permita valorar dicho medio de prueba con arreglo a los criterios de la sana crítica, como se hizo por el Juzgador de Instancia y como ha hecho esta Sala de Justicia.

Por todo lo argumentado en el presente fundamento de derecho no cabe estimar las alegaciones del Ayuntamiento recurrente ni apreciar el error en la valoración de la prueba alegado por el mismo.

NOVENO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, debe desestimarse el recurso de apelación formulado por la representación procesal del Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2015, dictada por el Consejero del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento en el procedimiento de reintegro por alcance N° C-160/14, debiendo quedar confirmada la Resolución recurrida.

DÉCIMO.- En cuanto a las costas procede, por aplicación de lo dispuesto en 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 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, la imposición de las mismas al apelante, toda vez que a juicio de esta Sala no concurren circunstancias excepcionales que permitan aplicar otro criterio que el general del vencimiento.

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 el procurador de los tribunales Don Luis Ortiz Herráiz, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos, contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2015, dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en el Procedimiento de Reintegro por Alcance n° C-160/14, del ramo de entidades locales, Ayuntamiento de Villanueva de San Carlos, Ciudad Real, quedando confirmada la Sentencia recurrida.

Segundo.- Condenar en costas al apelante.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN: 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 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 81.2, 1º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la precedente Sentencia por la Excm. 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 veintidós de junio de dos mil dieciséis.

Lo testimoniado concuerda bien y fielmente con su original y para que conste y surta los efectos oportunos expido y firmo, el presente testimonio en Madrid, a 22 de junio de 2016.

LA LETRADA SECRETARIA DE LA SALA

