

ATS, Contencioso sección 1 del 11 de febrero de 2019 (ROJ: ATS 1233/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1233A)

Id. CENDOJ: 28079130012019200239 - Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso - Sede: Madrid - Sección: 1 - Recurso: 5332/2018 - Fecha de Resolución: 11/02/2019 -

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Tipo de Resolución: Auto

CUESTIÓN

Auto de admisión. Responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas. Determinación de requisitos para aplicación de apartado 4 de la DA Tercera de la Ley 7/1988. Prescripción de la responsabilidad contable cuando los hechos sean objeto de proceso penal

AUTO**Magistrados/as**

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ
RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS
FERNANDO ROMAN GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO****SECCIÓN: PRIMERA****AUTO**

Fecha del auto: 11/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5332/2018

Materia: TRIBUNAL DE CUENTAS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 5332/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECCIÓN: PRIMERA**A U T O**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 11 de febrero de 2019.

HECHOS

PRIMERO . La representación de la Universidad de Almería ejerció demanda de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas contra D. Martin , a la que se adhirió el Ministerio Fiscal. Tramitado el correspondiente procedimiento de reintegro por alcance, el mismo concluyó por sentencia núm. 12/2017, de 16 de octubre, de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas (Departamento Primero), en la que se cifra en 159.300 euros el principal del alcance ocasionado en la Universidad de Almería y se declara responsable directo de dicho alcance a D. Martin , que habría solicitado anticipos para la compra de sellos, sin que la misma llegara nunca a efectuarse.

Si bien se considera probado que el demandado se había apropiado de 241.128.29 euros, la resolución entiende prescrita la cantidad de 81.828,29 euros, si bien el Ministerio Fiscal había alegado, tal y como consta en el Antecedente de Hecho Noveno, que en el momento de la audiencia previa celebrada con posterioridad a la contestación a la demanda concurría "la excepción de prejudicialidad penal y ello porque la [disposición adicional tercera apartado cuarto de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas](#) establece que, cuando los hechos sean constitutivos de delito la prescripción seguirá las normas correspondientes al delito, y habiendo señalado la Consejera que en la sentencia tendrá que abordar el tema de la prescripción deberá valorar si los hechos son constitutivos o no de delito, en este momento, y no anteriormente concurre la excepción de prejudicialidad penal, no teniendo efecto práctico sobre la causa, toda vez que el [artículo 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#) determina que el procedimiento seguirá hasta su conclusión hasta el momento de dictar sentencia, en que deberá suspenderse". Mediante auto de 8 de noviembre de 2016 de la Consejera de Cuentas actuante se desestimó la prejudicialidad penal, como señala la sentencia, que continúa "añadiendo que lo que alega el Ministerio Fiscal sobre la prescripción no cambia la situación anterior porque la misma, alegada o no por la parte la debe examinar el juez de oficio, existiendo o no la prescripción, tanto a fecha de 8 de noviembre como a 15 de marzo".

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución, el mismo fue desestimado por [sentencia núm. 4/2018, de 30 de mayo, de la Sala](#) de Justicia del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO . Contra la sentencia citada en el Fundamento Jurídico anterior ha preparado recurso de casación el Ministerio Fiscal. Cumplidas en debida forma las exigencias que impone el [artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [LJCA], se afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin lo siguiente.

En primer lugar, entiende vulnerados los [artículos 17.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas \[LOTcu \]](#), [40.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil \[LEC \]](#) y la [Disposición Adicional Tercera, apartados 1 y 4, de la Ley 7/1988, de 5 de abril](#) , de funcionamiento del Tribunal de Cuentas [LFTCu], "porque, siendo objeto los mismos hechos de sendas causas penal y contable, habiendo sido alegada en esta última la prescripción, y estando previstos en los apartados 1 y 4 de la Disposición adicional dos regímenes de prescripción diferentes, la aplicabilidad del segundo de los cuales depende de que los hechos sean constitutivos de delito, resultaba procedente apreciar la concurrencia de prejudicialidad penal, por resultar imprescindible para decidir sobre la prescripción aducida por el demandado". Se combaten en el escrito los argumentos expuestos en la sentencia recurrida y, en particular, se señala que "lo que está en cuestión es si resulta aplicable a la prescripción alegada el régimen general del apartado 1, que atraería como consecuencia la aplicabilidad, también del apartado 3, o, por el contrario, el previsto en el apartado 4, con la consecuente aplicación de las normas concordantes penales y civiles". Y ello por entenderse que sin saber si los hechos son o no constitutivos de delito no cabe establecer si concurre uno u otro supuesto.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal llama la atención sobre las particularidades de la jurisdicción contable y sobre los eventuales problemas de ajuste a dicha jurisdicción que puede plantear la normativa actual sobre el recurso de casación contencioso-administrativo, especialmente en lo atinente a los supuestos que fundamentan el interés casacional objetivo, algunos de los cuales no resultarían de aplicación en esta jurisdicción. Con todo, argumenta que concurren los supuestos previstos en los apartados a), b) y c) del artículo 88.2 LJCA .

En relación con el primero de ellos, el supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA , el escrito de preparación apela a la eventual contradicción de la sentencia recurrida con el auto 28/2015, de 28 de noviembre, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que confirmó en apelación el auto dictado en primera instancia que habría declarado la inexistencia de prejudicialidad penal en relación con la prescripción de la responsabilidad contable. Además, entiende que dicha sentencia sería contradictoria con diversos pronunciamientos de las Salas Primera y Tercera de este Tribunal concernientes a la apreciación de la prejudicialidad penal, en particular respecto a la aplicación de las reglas concernientes a la prescripción.

La alegación del supuesto previsto en el apartado b) del artículo 88.2 LJCA abunda en las consecuencias para el erario público, si se consolidara una doctrina como la cuestionada por el Ministerio Fiscal. Así, de seguirse esa línea interpretativa, "resultarán prescritas responsabilidades que, de ser aplicado el régimen especial previsto en el último apartado de la disposición tantas veces aludidas, no podrían ser declaradas prescritas". Además, y toda vez que en los procesos contables rigen las normas del proceso civil sobre imposición de costas, las eventuales estimaciones parciales impedirían la imposición de costas al condenado, comportando así un impacto adicional en el mencionado erario público.

En fin, y en lo que respecta al supuesto previsto en el artículo 88.2.c) LJCA , se apela de nuevo a la singular naturaleza de la jurisdicción contable, afirmando que "la trascendencia de la resolución dictada en apelación, y de la interpretación que realiza, resulta ser total en la Jurisdicción contable, porque la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas es el único órgano competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los órganos de primera instancia de dicha jurisdicción, por lo que éstos acatan los criterios de ese órgano superior. Como consecuencia de ello, la interpretación contenida en la sentencia dictada por el órgano ad quem, según la cual, en las causas contables y en relación con la prescripción, sólo cabe apreciar la prejudicialidad penal si la decisión del tribunal de lo criminal ha de suponer la total exclusión de la responsabilidad contable, trasciende a todos los procesos de tal naturaleza en los que se plantee la misma cuestión, con las consecuencias que han sido identificadas en el apartado anterior de este escrito".

TERCERO . Por auto de 20 de julio de 2018, el órgano jurisdiccional de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado el Ministerio Fiscal, en calidad de recurrente, y las representaciones procesales de D. Martín y de la Universidad de Almería, en calidad de partes recurridas. La representación procesal de D. Martín , además, formula oposición y solicita la inadmisión del recurso, atendiendo a los siguientes argumentos. De un lado, entiende que no se han producido las infracciones denunciadas por el Ministerio Fiscal y abunda en las razones por las cuales tales infracciones no habrían tenido lugar. De otro lado, opone el recurrido que no se superado la summa gravaminis de 600.000 euros fijada en el artículo 477.2.2 LEC . Añade que la alegación realizada en la instancia fue extemporánea, aun cuando haya sido tenida en consideración por la sentencia. Concluye afirmando que en el escrito de preparación no concurre juicio de relevancia ni tampoco interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO . Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA , por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA .

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas y/o jurisprudencia cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su debida observancia en el proceso de instancia; y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, la Sección considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo en función de alguno de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA .

Cumplidas, en definitiva, las exigencias que impone el [artículo 89.2 de la LJCA](#) , la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, coincidiendo en ello con la parte recurrente, entiende que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la siguiente cuestión: cuáles son los requisitos para la aplicación del [apartado cuarto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas](#) . En particular, si la prescripción de la responsabilidad contable puede operar de forma total o parcial, aun cuando los hechos estén siendo objeto, o puedan serlo, de un proceso penal.

SEGUNDO . La admisión tiene lugar sobre la base fundamentalmente del [artículo 88.2.c\) LJCA](#) , atendiendo de forma singular a las particularidades de la jurisdicción contable. Así, en [nuestro auto de 31 de mayo de 2017 \(rec.núm. 60/2017\)](#)) ya señalábamos las necesidades de ajuste de la nueva regulación del recurso de casación contencioso- administrativo a los recursos contra resoluciones del Tribunal de Cuentas. Y afirmábamos en el Razonamiento Jurídico Segundo que "[e]n definitiva, resulta obligado determinar cómo conciliar la vigencia - declarada expresamente por el legislador de 2015 al remitirse a la misma - de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas en relación con un recurso de casación cuya configuración formal y material - a tenor de la regulación aprobada por ese mismo legislador - puede resultar difícilmente compatible con las previsiones de aquella ley".

A todo ello se ha de añadir, no obstante, que los supuestos previstos en los [apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA](#) son "numerus apertus" y que, en consecuencia, cabe argumentar conforme a las especialidades de la jurisdicción contable también en el [apartado f\) del artículo 89.2 LJCA](#) . Siendo así que el Tribunal de Cuentas tiene el monopolio de los recursos en materia de responsabilidad contable y dada, por ello, la generalidad de los efectos de sus resoluciones, se ha de admitir el presente recurso, a fin de fijar una interpretación que, con el mismo alcance general, resulte de aplicación en los recursos correspondientes.

Se ha de señalar que decae el argumento del escrito de oposición, que considera no superada la summa gravaminis, pues en el mismo [auto de 31 de mayo de 2017](#) indicamos que la actual regulación no contempla tal umbral. Así, en el Razonamiento Jurídico Tercero expusimos lo siguiente:

" [...] La previsión relativa a la cuantía que establecía el [artículo 81.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas](#) ("se entenderá, en su caso, elevada o disminuida, sin necesidad de precepto legal que así lo exprese, en la medida en que lo sea para el recurso de casación en el proceso civil") venía referida, por tanto, a un régimen en el que -salvo procedimientos especiales racione materiae- se contemplaba una cuantía mínima como presupuesto imprescindible para acudir a la casación. [...] No entendemos forzado considerar que la referencia legal a una posible modificación de la cuantía (entendiéndola "elevada o disminuida") abarca también un supuesto en el que se suprime por completo ese concepto (para la casación civil) cuando el asunto presenta una relevancia (el interés casacional) desconocida en el momento en el que aquella previsión legal se dicta. [...] Carece de sentido mantener como presupuesto esencial de acceso al recurso un parámetro (el de la cuantía) que ya no es el único en el proceso civil (a cuya ley reguladora se remite el [artículo 81.2 de la Ley del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas](#)) y que ni siquiera está previsto en el nuevo régimen del recurso de casación contencioso-administrativo (siendo así que la preparación, interposición, sustanciación y decisión de tal recurso en relación con la jurisdicción contable debe atemperarse -por nueva remisión de aquella Ley- al proceso contencioso-administrativo). [...] Resulta difícilmente entendible, en definitiva, mantener un régimen diferenciado de acceso a la casación en relación exclusivamente al Tribunal de Cuentas cuando en asuntos civiles la cuantía puede dejar de ser relevante cuando existe interés casacional y, sobre todo, cuando en el recurso de casación contencioso-administrativo (cuya preparación, interposición, sustanciación y decisión es, por decisión legal, insistimos, la aplicable a la impugnación de sentencias del Tribunal de Cuentas) dicho parámetro cuantitativo resulta ser absolutamente irrelevante, pues el acceso a la casación en esta jurisdicción -tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio- no está en modo alguno determinado por la cuantía del procedimiento en el que se dictó la resolución que pretende recurrirse."

TERCERO . Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los [artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA](#) , procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Ministerio Fiscal contra la [sentencia núm. 4/2018, de 30 de mayo, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas](#).

Debemos precisar, en definitiva, que la cuestión en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: cuáles son los requisitos para la aplicación del [apartado cuarto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas](#) . En particular, si la prescripción de la responsabilidad contable puede operar de forma total o parcial, aún cuando los hechos estén siendo objeto, o puedan serlo, de un proceso penal.

E identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los [artículos 40.2 LEC](#) y [17.2 LOTCu](#), en relación con la Disposición Adicional Tercera, apartados 1 y 4 LFTCu.

CUARTO . Conforme a lo dispuesto en el [artículo 90.7 de la LJCA](#) , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 5332/2018, la Sección de Admisión de dicha Sala

LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA:

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Ministerio Fiscal contra la [sentencia núm. 4/2018, de 30 de mayo, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas](#).

Segundo. Precisar que la cuestión en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: la determinación de los requisitos para la aplicación del [apartado cuarto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas](#) . En particular, si la prescripción de la responsabilidad contable puede operar de forma total o parcial, aún cuando los hechos estén siendo objeto, o puedan serlo, de un proceso penal.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los [artículos 40.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#) y [17.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas](#) , en relación con la [Disposición Adicional Tercera, apartados 1 y 4 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas](#) .

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

D. Rafael Fernandez Valverde D^a Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia