STCU 7/2023, de 5 de diciembre

Responsabilidad contable en la adquisición y distribución de lotes de navidad por parte del alcalde *(acceso al texto de la sentencia)*

El 29 de marzo de 2021 un **ayuntamiento pagó mediante transferencia bancaria la suma de 11.710,50 euros por la factura de 110 lotes de navidad**, imputándola a la aplicación presupuestaria 912-22601 de "Órganos de Gobierno, Atenciones Protocolarias y Representativas". Al día siguiente la **secretaria interventora emitió informe** fiscalizando la orden material de pago de una relación de facturas, entre las que se encontraba la descrita. Manifestó que **ese gasto no se había fiscalizado previamente y que a su juicio no se justificaban suficientemente las prestaciones facturadas y la finalidad pública perseguida**. **El alcalde levantó el reparó y ordenó su pago**. Los destinatarios de los lotes fueron tanto empleados públicos, como participantes en planes de empleo, cargos políticos y otros colectivos (voluntarios de protección civil, parroquia, juez de paz…).

El TCU entiende que el alcalde ha incurrido en responsabilidad por alcance y le corresponde el reintegro de los fondos más los intereses legales, por los siguientes motivos:

- Deben concurrir todos los elementos de la responsabilidad contable, de acuerdo con los arts. 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 Tribunal de Cuentas*.

- No hay discrepancia en los hechos probados, sino que lo que se discute es si la adquisición de los lotes ha ocasionado un daño en los fondos municipales y si la conducta del alcalde puede ser gravemente culposa y causante del daño.

- **De acuerdo con los hechos probados, se considera que la adquisición de los lotes únicamente estaría justificada si, además de que se hubieran recibido y entregado a los destinatarios, su adquisición tuviera una causa válida**.

- Respecto de los **empleados públicos, los cuales no tienen la cobertura en este caso de ningún convenio colectivo, o acuerdo de condiciones, se venía considerando según el alcalde como una condición más beneficiosa**, mientras que respecto del resto de beneficiarios se trataba de un reconocimiento del ayuntamiento a sus labores públicas realizadas. Ahora bien, **la apreciación de la condición más beneficiosa es excepcional en las administraciones públicas**, de acuerdo con la jurisprudencia del TS citada. No compete a la jurisdicción contable, sino a la social, apreciar si se da tal condición. Pero, **no constatada su existencia y teniendo en cuenta que también se entregaban los lotes a ciudadanos no vinculados por una relación de trabajo, cabe concluir que nos encontramos ante una mera liberalidad del consistorio, al no estar sustentada en contrato, convenio o ley.**

- **No exime de la responsabilidad el hecho de que durante décadas se hubiera estado actuando en este sentido, ya que la costumbre no es fuente de derecho en el Derecho público**. Asimismo, la flexibilización que tradicionalmente se ha admitido respecto de los gastos protocolarios o de representación, exige que

haya una finalidad pública y no un fin privado. Tampoco puede justificarse como actividad subvencional de la Administración.

Se concluye que no ha quedado acreditada la existencia de título válido que ampare la adquisición de los lotes ni tampoco la especificidad de la finalidad pública que se pretendía conseguir, y por ello el pago de la factura constituye una mera liberalidad no amparada legalmente, que ha dado lugar a un saldo negativo que puede ser constitutivo de responsabilidad contable.

En relación con la culpa del alcalde y el nexo de causalidad:

- **Concurre ele elemento subjetivo de culpa grave, pues no actuó con la diligencia cualificada** que es exigible en el cumplimiento de sus funciones.

- **El juicio de culpabilidad hay que realizarlo de acuerdo con las circunstancias concretas**. En este caso se trata de un alcalde a quien corresponde disponer de los gastos, ordenar pagos y rendir cuentas, conforme al art. 21 LRBRL.

- A ello no obsta que se formulara una denuncia en términos parecidos en 2018 y que esta fuera finalmente archivada. El demandado conocía los reparos efectuados respecto de ese gasto en numerosas ocasiones anteriores.