



## TRIBUNAL DE CUENTAS

Tribunal calificador de las pruebas selectivas para el  
ingreso en el Cuerpo Superior de Letrados del  
Tribunal de Cuentas

### **CUARTO EJERCICIO DEL PROCESO SELECTIVO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE LETRADOS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**

Resolución de 5 de diciembre de 2022, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas (B.O.E.  
núm.298, de 13 de diciembre).

---

#### **PRIMERA PARTE (8 PUNTOS)**

Con fecha 15 de enero de 2022 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal de Cuentas, escrito firmado por Dña. María C.G., en su propio nombre y representación, vecina del municipio de Alcarabía de la Fuente (Huesca) y funcionaria jubilada del citado Ayuntamiento en el que manifestaba ejercer la acción pública de responsabilidad contable por los hechos que se exponen a continuación:

1) El Ayuntamiento de Alcarabía de la Fuente acordó en la reunión de su Junta de Gobierno de 14 marzo de 2018, a la que acudieron el Alcalde y tres de los cuatro concejales que la integran, entregar una ayuda de 5.000 euros para la reparación de la fachada de la iglesia del pueblo, que se encontraba en mal estado. El acuerdo fue adoptado con dos votos a favor y dos en contra, con el voto de calidad del Alcalde y la entrega de la donación se justificó por la urgencia de los trabajos de reparación de la fachada, el carácter del edificio de la iglesia como monumento representativo del pueblo, en el que se celebraban también reuniones vecinales, y el hecho de que muchos vecinos habían hecho donaciones particulares para sufragar las obras, si bien la titularidad del inmueble es de la parroquia del pueblo, según consta en la nota simple registral emitida por el Registro de la Propiedad. Así mismo, el Secretario del Ayuntamiento certificó que la iglesia no está incluida en el Inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento y que no consta acuerdo de aprobación del Presupuesto del Ayuntamiento para el ejercicio 2018, por lo que el presupuesto vigente para dicho ejercicio era el aprobado para el ejercicio 2017 con fecha 10 de octubre de 2017. El importe de la ayuda fue objeto de transferencia bancaria a la cuenta de la parroquia y consta que fue efectivamente destinada al pago de la reparación de la iglesia, que tuvo un coste total de 25.637 euros.

2) En esa misma Junta de Gobierno y con el voto favorable de los cuatro miembros presentes se acordó colocar en el balcón del Ayuntamiento una bandera rohingya en solidaridad con ese pueblo, que fue donada por una asociación cultural de Alcarabía de la Fuente. La colocación y mantenimiento de la bandera fue encargada a un empleado municipal entre cuyas funciones se encontraba la realización de estas tareas.

3) El 17 de julio de 2016, el Alcalde de Alcarabía de la Fuente, D. Manuel A.D. firmó, en representación del Ayuntamiento, un contrato de trabajo de duración determinada con su cónyuge, Mónica P.C, por el que el Ayuntamiento contrató a la citada como profesora para cubrir el puesto de educadora de adultos para el curso 2016-2017 conforme a la convocatoria de la Diputación Provincial de Huesca. En el contrato se especificaba que este se extinguiría si por cualquier causa no se firmara el convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y la Diputación. La duración de dicho contrato se extendía desde el 1 de septiembre de 2016 hasta el 30 de junio de 2017.

La Diputación Provincial de Huesca convocó ayudas a entidades locales de la provincia de Huesca para la realización del plan provincial de educación permanente de personas adultas del curso 2016-2017. Una de las normas de la convocatoria establecía como obligación de los beneficiarios de la subvención, entre otras, la de seleccionar y contratar el profesorado generalista según la normativa vigente. Estas normas también exigían presentar, para la justificación de la subvención, el expediente que soportara el proceso de selección para la contratación del profesorado

Mediante el correspondiente impreso firmado por su Alcalde, D. Manuel A. D., de fecha 18 de agosto de 2016, el Ayuntamiento de Alcarabía de la Fuente solicitó participar en la citada convocatoria, proyectando la contratación de un profesor generalista que realizaría 2/3 de la jornada (mínimo 22 horas/semana), siendo el coste estimado del programa 16.686,06 euros. Al impreso de solicitud se adjuntó, en primer lugar, la ficha del profesorado con los datos personales, académicos y profesionales de Dña. Mónica P. C. y los de tipo y duración del contrato y jornada a realizar, en segundo lugar, los datos sobre los posibles destinatarios del plan provincial de educación y, en tercer lugar, el presupuesto estimativo con desglose de gastos, firmados igualmente por el Sr. A. D.

La Diputación Provincial de Huesca por decreto de Presidencia nº 2635 de 16 de octubre de 2016 resolvió conceder al Ayuntamiento de Alcarabía de la Fuente la cantidad de 7.625 euros, con destino a la contratación de un profesor generalista a dos tercios de jornada. Con fecha 25 de noviembre de 2016 se procedió al pago al Ayuntamiento del anticipo de la subvención concedida, correspondiente a la anualidad 2016, por importe de 3.050 euros.

Mediante certificado emitido con fecha 10 de agosto de 2017, la Secretaría del Ayuntamiento de Alcarabía de la Fuente acreditó que se había realizado la actividad para la que la Diputación Provincial de Huesca concedió la subvención y adjuntó una relación de los gastos correspondientes

a dicha actividad, por importe de 18.034,30 euros, consistentes en los pagos realizados a la profesora y a la Seguridad Social entre septiembre de 2016 y junio de 2017.

Con fecha 20 de agosto de 2017 se recibió en la Diputación Provincial de Huesca la documentación remitida por el Ayuntamiento de Alcarabía de la Fuente relativa a la justificación del plan provincial de educación permanente de adultos, curso 2016-2017. Con fecha 7 de diciembre de 2017, la Diputación remitió al Ayuntamiento el informe del jefe de Servicio de Bienestar Social y Desarrollo comunicando la posibilidad de subsanar las deficiencias observadas en la citada documentación, en particular, la necesidad de remitir el expediente que soporta el proceso de selección para la contratación del profesorado.

Al no haber recibido escrito de subsanación alguno por parte del Ayuntamiento, la Diputación Provincial de Huesca acordó iniciar el procedimiento de reintegro de 3.050 euros más los correspondientes intereses de demora, del anticipo de la subvención concedida al Ayuntamiento de Alcarabía de la Fuente y concederle un plazo de quince días para presentar alegaciones.

Mediante decreto de Presidencia nº 631 de fecha 8 de marzo de 2018, la Diputación Provincial de Huesca acordó declarar la procedencia del reintegro de 3.164,37 euros correspondientes al anticipo (3.050 €) más los intereses de demora (114,37 €) de la subvención percibida por el Ayuntamiento de Alcarabía de la Fuente. En cumplimiento de esta resolución, el Ayuntamiento transfirió a la cuenta de la Diputación Provincial el importe del reintegro y los intereses con fecha 20 de marzo de 2018.

En el escrito presentado por Dña. María C.G. se requería al Tribunal de Cuentas para que declarara la responsabilidad contable de los responsables municipales por los daños causados al patrimonio municipal como consecuencia:

- 1) En primer lugar, de la donación otorgada para la reparación de la iglesia del pueblo.
- 2) De los trabajos de colocación y mantenimiento de la bandera rohingya.
- 3) De la contratación de la esposa del Alcalde como profesora y de la pérdida del anticipo de la subvención concedida por la Diputación como consecuencia de no haber presentado la documentación justificativa.

**A la vista del escrito de la denunciante y de los hechos puestos de manifiesto en el mismo, se solicita del opositor:**

**1º Elaborar un dictamen sobre la admisibilidad del escrito de ejercicio de la acción pública y, en el caso de que se valore que no se cumplen los requisitos de admisibilidad previstos legalmente, determinar cuáles son los defectos y si son subsanables.**

**2º Determinar de modo preliminar y a la vista de los hechos relatados en el escrito de la denunciante si estos serían o no susceptibles de generar responsabilidad contable y, en caso de determinar la existencia de responsabilidad, a quién podría exigirse.**

## **SEGUNDA PARTE (8 PUNTOS)**

Mediante Acta de Liquidación Provisional levantada por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº XX/19, con fecha 21 de octubre de 2021, se declaró, de manera previa y provisional, la existencia de un presunto alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Madruceo (Málaga) por importe de 130.261,54 euros, cantidad a la que habría que sumar 23.400,30 euros en concepto de intereses legales devengados hasta la fecha, suponiendo todo ello un total de 153.661,84 euros; y, asimismo, se declaró como presuntos responsables contables directos y solidarios a doña M.L.G.P. y doña M.J.G.P. (como herederas del presunto responsable ya fallecido), por la totalidad del presunto alcance; y a don C.L.T., hasta el importe total de 141.661,48 euros. Seguidamente, mediante Providencia dictada con esa misma fecha de 21 de octubre de 2021, la Delegada Instructora practicó requerimiento de pago, depósito o afianzamiento a los presuntos responsables contables directos y solidarios, bajo apercibimiento de embargo. Posteriormente, no habiendo sido atendido el requerimiento anterior, mediante Providencia de 3 de diciembre de 2021, la Delegada Instructora decretó, como medida cautelar, el embargo de bienes y derechos de doña M.L.G.P. y doña M.J.G.P. en cantidad suficiente para cubrir el importe de total del presunto alcance cifrado en 153.661,84 euros; y de don C.L.T., en cantidad suficiente para cubrir el importe de total del presunto alcance cifrado en 141.661,48 euros. Los embargos acordados mediante esta última Providencia no se dirigieron contra bienes ni derechos concretos de los presuntos responsables contables, sino que la Delegada Instructora se limitó a acordar un embargo meramente genérico de bienes y derechos.

Con fecha 19 de diciembre de 2021, se recibió escrito de la representación procesal de doña M.L.G.P. y doña M.J.G.P. por el que interponía recurso, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante, LFTCu), contra la precitada Providencia de embargo de 3 de diciembre de 2021. Este recurso

se fundamentó en la presunta indefensión que, a juicio de las recurrentes, se les habría generado por cuanto la Delegada Instructora no procedió a concretar el monto líquido de la herencia, siquiera de forma previa y provisional, a efectos de aplicarles la limitación de la responsabilidad contable que les corresponde por su condición de causahabientes del presunto responsable contable fallecido, ex artículo 38.5 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante, LOTCu), habiendo pedido previamente y justificado documentalmente la aplicación de dicha limitación de la responsabilidad contable ante la propia Delegada Instructora. Precisan que la Delegada Instructora, sin realizar valoración alguna de la petición y documentación presentadas ni motivar su decisión, procedió a liquidar provisionalmente la presunta responsabilidad de las recurrentes en el importe de total del presunto alcance (153.661,84 euros), sin tener en cuenta la limitación prevista en el meritado artículo 38.5 de la LOTCu, y, posteriormente, dictó providencia de embargo de sus bienes y derechos en cuantía suficiente para cubrir dicho importe.

En relación con este recurso, se constata que las recurrentes fueron citadas en forma al acto de la liquidación provisional y que, si bien no comparecieron al mismo, sí presentaron sendos escritos de alegaciones y documentación. Respecto al contenido de los escritos de alegaciones y documentación presentados, y la concreta petición consistente en que la Delegada Instructora procediera a concretar el monto líquido de la herencia del presunto responsable contable fallecido, a efectos de aplicar a las recurrentes la limitación de la responsabilidad contable que prevé el artículo 38.5 de la LOTCu, estas alegan que, habiendo planteado expresamente la citada petición, la Delegada Instructora, sin realizar valoración alguna de la petición y documentación presentadas ni motivar su decisión, procedió a liquidar provisionalmente la presunta responsabilidad de las recurrentes en el importe de total del presunto alcance (153.661,84 euros), sin tener en cuenta la limitación prevista en el meritado artículo 38.5 de la LOTCu, y, posteriormente, dictó providencia de embargo de sus bienes y derechos en cuantía suficiente para cubrir dicho importe.

Respecto a esta alegación, la Delegada Instructora se refirió a esta petición en en el acta de liquidación provisional en los siguientes términos literales: “[...] *En cuanto a las alegaciones referidas a la naturaleza de la responsabilidad contable y a la transmisibilidad de dicha responsabilidad a los causahabientes, se pone de manifiesto que esta fase de Actuaciones Previas no tiene naturaleza jurisdiccional y tiene por objeto la práctica de las diligencias oportunas en averiguación del hecho y de los presuntos responsables o sus causahabientes, según lo dispuesto en el artículo 47, apartado 1, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en el marco de la investigación planteada por el Auto conclusivo de la Fase de Diligencias Preliminares. De acuerdo con ello, la naturaleza de las actuaciones previas y su finalidad van dirigidas precisamente a la concreción de los elementos objetivos, que no es posible realizar hasta el momento de la*

*terminación del procedimiento con la citación a Liquidación Provisional y, en todo caso, se realiza de forma previa y provisional.*

*Asimismo, ha de tenerse en cuenta la caracterización de la presente fase de Actuaciones Previas en la que no se aplica el principio contradictorio ni hay verdadera actividad probatoria. De este modo, si las partes legitimadas para comparecer en el acta no están de acuerdo con las valoraciones tanto cuantitativas como cualitativas ni con las conclusiones a las que pueda llegar esta Delegada Instructora, tras la realización de las diligencias precisas para fundamentarlo, la posible oposición de las partes personadas a estas conclusiones deber ser ejercitada en el juicio contable que se pudiera incoar y corresponded al juez de lo contable dirimir la contienda, si las partes legitimadas, en su caso, las reiterasen en el procedimiento contable que pudiera incoarse [...]”.*

Con fecha 21 de diciembre de 2021, se recibió escrito de la representación procesal de don C.L.T. por el que interponía recurso contra el acta de liquidación provisional y la providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 21 de octubre de 2021. Este recurso se fundamentó en los siguientes motivos:

1º Prescripción de la presunta responsabilidad contable pues los hechos a los que se refiere la liquidación provisional se produjeron entre los meses de octubre de 2014 y enero de 2016.

2º Falta de legitimación pasiva de don C.L.T, cuyas funciones en el Ayuntamiento como Interventor no alcanzaban a la gestión material y directa de fondos públicos.

3º Denegación de diligencias e indefensión, causada por haber planteado ante la Delegada Instructora la cuestión de habérsele imputado hechos que no correspondían a los concretos periodos en los que ejerció las funciones de interventor y no haber obtenido respuesta alguna a la alegación formulada. El recurrente añadió que tanto el Acta de Liquidación Provisional como la Providencia de apremio recurridas se refieren expresamente, como criterio para la imputación de responsabilidades, al período concreto en el que cada gestor ocupó su correspondiente cargo. Según consta en el Acta de Liquidación Provisional, el Sr. L.T. alegó ante la Delegada Instructora haber ejercido su función como interventor sólo en algunos períodos concretos dentro de los ejercicios en los que presuntamente se produjeron los hechos que se les imputan en su totalidad. Esta alegación del recurrente no consta que fuera examinada por la Delegada Instructora, que no se pronunció respecto de la misma ni en el Acta de Liquidación Provisional, ni en ninguna resolución posterior de las Actuaciones Previas, siendo la siguiente diligencia practicada la providencia de apremio contra los recurrentes

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal del Ayuntamiento de Madruco solicitaron la desestimación de los recursos interpuestos, alegando que si bien en ambos recursos se invoca formalmente una presunta indefensión generada a los recurrentes, realmente, en los dos casos se están planteando cuestiones de fondo que revelan una mera disconformidad con el resultado del acta de liquidación provisional de referencia y que son ajenas al objeto de esta clase de recurso regulado en el artículo 48.1 de la LFTCu.

**A la vista de los hechos descritos y de las alegaciones formuladas por las partes, se solicita del opositor que elabore un borrador de resolución (conteniendo únicamente el encabezamiento, los fundamentos de derecho y la parte dispositiva) de los recursos interpuestos, estimando o desestimando las pretensiones de los recurrentes sobre la base de los motivos planteados.**

### **TERCERA PARTE (14 PUNTOS)**

En el procedimiento de reintegro por alcance nº XX/21, una vez celebrada la vista del juicio ordinario, se declaró el pleito concluso y visto para sentencia. En virtud de la prueba documental, de los interrogatorios de partes, de los testigos-perito y de las pruebas testificales practicadas se han declarado como probados los siguientes hechos:

PRIMERO: La Empresa Municipal de Limpieza de Santa Cruz de Tenerife (EML, en adelante) es una sociedad mercantil con capital íntegramente público, que pertenece en su totalidad al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, cuyo objeto social principal consiste en organizar y prestar los servicios públicos de limpieza urbana y recogida de residuos, dentro del término municipal.

Durante el mes de septiembre de 2019, la EML fue víctima de una estafa, por importe de 4.040.898,22 euros, por suplantación de la personalidad de un abogado de la sociedad D., con la que tenía una relación de servicio, y del Presidente del Consejo de Administración de la EML. Los estafadores se dirigieron a doña M. C. P., empleada de la EML, para obtener una colaboración que permitió la realización de ocho transferencias bancarias a favor de dos supuestas empresas extranjeras, sin relación comercial alguna con la sociedad municipal.

En concreto, el día 3 de septiembre de 2019, la Sra. C. P. recibió un correo electrónico de un supuesto abogado de la sociedad D., que le anunciaba una operación de compra en China, de la que estaba al tanto la Comisión Nacional del Mercado de Valores. A continuación, recibió los siguientes llamadas y correos:

- Una llamada del pretendido abogado, explicándole los detalles de la operación.
- Un correo del mismo sujeto, remitiéndole un “documento de confidencialidad” que la Sra. C. P. suscribió.

-Un correo supuestamente enviado por el Presidente del Consejo de Administración de la EML, que preguntaba a la Sra. C. P. si había recibido el correo del abogado de la sociedad D.

-Un correo del supuesto abogado de la sociedad D., con la imagen corporativa de la Consultora, con los detalles de la operación, que ascendía a un montante de 11.400.000 €.

La Sra. C. P. remitió, a su vez, al supuesto abogado de la sociedad D. documentos en los que aparecían las firmas de los apoderados de la EML en su entidad bancaria X, sus documentos nacionales de identidad y ejemplares de órdenes de pago dirigidas al banco sin firmar. Lo hizo en el breve plazo de apenas tres horas. De esta manera, la Sra. C. P. facilitó los elementos necesarios para que se elaboraran las órdenes de pago falsas que culminaron con el primer abono de 347.419,07 euros, conforme consta en el informe del testigo-perito don J. C. G. G., aportado como prueba documental por la defensa de la Sra. C. P.

SEGUNDO: El pago a los proveedores de la EML se llevaba a cabo desde 2018 a través de transferencias, por medio de un sistema que requería la preparación de los pagos mediante la banca en línea de la entidad bancaria X. Se requería que los pagos fueran autorizados de manera electrónica y mancomunada por el Gerente y por la Directora del Área de Gestión. Para el abono de las nóminas se seguía un sistema especial, mediante la presentación material en la entidad bancaria Y, de las cartas de pago ya firmadas.

En el momento de las actuaciones, la autorización electrónica y mancomunada para los pagos recaía en el Gerente de la EML y la Directora del Área de Gestión. A doña M. C. P. , como Directora de Negociado de Administración, solamente le correspondía la preparación material de los pagos y la subida de los correspondientes ficheros a la plataforma de la banca en línea.

El estudio y análisis de posibles compras o adquisiciones por la EML se efectuaba por el Presidente del Consejo de Administración, en colaboración con el Gerente, único empleado con el que aquel mantenía un contacto regular profesional y laboral.

TERCERO: El 3 de septiembre de 2019, en ausencia de sus superiores jerárquicos con competencia para la ordenación de pagos, el Gerente (que se encontraba de vacaciones) y la Directora del Área de Gestión (de baja por lactancia) se produjeron los hechos siguientes:

Una persona desconocida contactó por teléfono con doña M. C. P. , diciendo actuar en nombre de un abogado de la sociedad D., le informó de una supuesta adquisición de dos empresas chinas y le pidió información sobre quiénes eran las personas autorizadas en la EML para aprobar pagos, mediante la banca en línea. En la conversación, le encareció la necesidad de guardar confidencialidad.

Posteriormente, doña M. C. P. recibió dos correos electrónicos, procedentes de cuentas creadas a nombre del supuesto abogado de la sociedad D., que le remitía las instrucciones para realizar la operación y un acuerdo de confidencialidad, con arreglo al cual debería abstenerse de comunicación alguna al respecto con sus superiores. Pretendía actuar en nombre del Presidente de la EML, confirmaba la operación de compraventa y reiteraba la necesidad de guardar confidencialidad sobre el asunto.



En virtud de esas instrucciones y sin realizar otras comprobaciones, doña M. C. P. remitió a los presuntos estafadores documentos de la EML que les facilitaban muestras de las firmas del Gerente (un escrito dirigido al Ayuntamiento en el que constaba su firma) y de la Directora del Área de Gestión (una factura con la firma de conformidad), así como sus documentos nacionales de identidad escaneados.

Igualmente, elaboró y les proporcionó un borrador de carta de ordenación de transferencia de pago de una factura correspondiente a la supuesta operación.

A continuación, utilizando los datos proporcionados por doña M. C. P. , los estafadores le reenviaron un documento supuestamente original de la carta de ordenación de transferencia de pago, con las firmas falsificadas del Gerente y de la Directora del Área de Gestión, que la Sra. C. P. remitió a la entidad bancaria X. para que procediera al pago de la primera factura, por valor de 347.419,07 euros, con destino a una cuenta del Banco de China en Hong Kong, de titularidad de una supuesta sociedad extranjera.

A pesar de que no correspondía a la práctica bancaria establecida por la EML con la entidad bancaria X, la entidad financiera tramitó manualmente la transferencia.

CUARTO: El mismo modo de operar se repitió los días 6, 9, 11, 13, 17, 18 y 20 de septiembre de 2019, con un total de ocho transferencias, por importe conjunto de 4.040.898,22 euros, con destino a cuentas del Banco de China en Hong Kong, a favor de dos supuestas sociedades extranjeras, domiciliadas en China, con las que la EML no mantenía ningún tipo de relación comercial.

Todas las transferencias se realizaron sin que la Sra. C. P. R, comunicara los hechos a sus superiores. Pese a los permisos de que éstos disfrutaban, hubiera podido hacerlo, ya que la Directora del Área de Gestión mantenía una correspondencia directa y continua con ella sobre la firma de transferencias y remesas de facturas, a través de correos electrónicos y de mensajes de WhatsApp.

QUINTO: El 23 de septiembre de 2019 fue ordenada una novena transferencia. En esta ocasión, la entidad bancaria X informó al Gerente de la EML, que ordenó la paralización de la operación. El día 27 de septiembre de 2019 se celebró un Consejo de Administración de la sociedad con carácter extraordinario y urgente, en el que se informó sobre los hechos y se acordó denunciarlos ante la Policía Nacional, lo que dio lugar a las Diligencias Previas número 1326/19 del Juzgado de Instrucción número 2 de Santa Cruz de Tenerife.

SEXTO: En ningún momento la demandada puso la operación que se estaba llevando a cabo en conocimiento de persona alguna empleada de la EML, ni del Gerente o de la Directora del Área de Gestión, cuyas firmas estaban siendo indebidamente utilizadas. Tampoco informó de los pagos realizados, a pesar de que era consciente de que el procedimiento que se estaba siguiendo no era el establecido por la EML para el pago a proveedores.

La supuesta cláusula de confidencialidad, que llevó a la demandada a no proporcionar información alguna a sus superiores jerárquicos sobre las operaciones realizadas, nunca se ha utilizado por los trabajadores de la EML en el desarrollo de sus funciones.

La representación procesal de la EML interpuso demanda contra M. C. P., a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, calificando los hechos declarados probados como un supuesto de responsabilidad contable por alcance, por importe de 4.040.898,22 euros, atribuible a la demandada, por concurrir todos los requisitos derivados del artículo 49 de la LFTCu. Así manifestó lo siguiente en la demanda:

*“El elemento personal exige que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.*

*Doña M. C. P. intervenía en la disposición de los depósitos de la EML en la cuenta bancaria en la que se ha producido el daño, por lo que tenía la consideración de gestora de fondos públicos, al participar en la administración, custodia y manejo de éstos en la empresa y haber resultado perjudicados los fondos a su disposición con ocasión del ejercicio de sus funciones.*

*Así lo estimó la delegada instructora en el acta de liquidación provisional, al establecer que la demandada tenía una labor “in vigilando” sobre los fondos públicos, con funciones de preparación de las transferencias de pago y de los ficheros que se elevaban a la banca en línea para que fueran autorizados por el Gerente y la Directora del Área de Gestión.*

*Elemento objetivo requiere una vulneración de la normativa presupuestaria y contable del sector público.*

*La Sra. C. P., alterando el procedimiento de pago establecido en la sociedad, ordenó entre los días 3 y 20 de septiembre de 2019 ocho transferencias bancarias a dos cuentas de sociedades domiciliadas en China., sin tener a su disposición las cartas de pago originales, en virtud de facturas falsas y sin informar de estas actuaciones a sus superiores. Como consecuencia, fueron autorizadas transferencias de importes elevados a favor de dos empresas con las que la EML no tenía ningún tipo de relación comercial.*

*Si hubiera respetado el procedimiento fijado por la EML para la realización de transferencias, la demandada se hubiera limitado a preparar el fichero para la tramitación electrónica del pago a través de la banca en línea, previa autorización, mediante sus firmas digitales mancomunadas, del Gerente y de la Directora del Área de Gestión.*

*El elemento subjetivo exige que la actuación se realice mediando dolo, culpa o negligencia grave.*

*La actuación de doña M. C. P. , que ha generado un cuantioso daño a los fondos públicos, resulta al menos gravemente negligente, por las siguientes razones:*

*Alteró de manera voluntaria y consciente el procedimiento de pagos establecido por la EML, lo que dio lugar a que éstos se realizaran sin la autorización de las personas que*

*debían hacerlo. Asimismo, a pesar de que las transferencias debían realizarse a través de la banca en línea, la demandada remitió a la entidad bancaria X las cartas de pago escaneadas, sin disponer de las originales.*

*Se excedió, de manera consciente y voluntaria, de las funciones que tenía atribuidas, pues tan sólo le correspondía preparar los pagos.*

*Persistió en su actuación de manera consciente y con intencionalidad, desde el 3 de septiembre hasta el 23 de septiembre de 2019, aunque la entidad bancaria solicitó los originales de las órdenes de pago. Esta petición no le causó alarma.*

*Incumplió de manera consciente y voluntaria los deberes de custodia y confidencialidad propios de su relación laboral con la EML, remitiendo a los presuntos estafadores la documentación que les permitió falsificar las firmas del Gerente y de la Directora del Área de Gestión. También, les remitió una copia de los documentos nacionales de identidad de ambos responsables de la empresa pública.*

*El elemento material requiere que el menoscabo sea efectivo, individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente.*

*Los hechos generadores de la responsabilidad contable, esto es, la realización de ocho transferencias entre los días 3 y 20 de septiembre de 2019 al Banco de China en Hong Kong, obviando los procedimientos establecidos por la EML para el pago, han causado un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente a los fondos públicos, por importe de 4.040.898,22 €.*

*El elemento causal requiere que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión de referencia y el daño efectivamente producido.*

*La intervención de la Sra. C. P. R, alterando los procedimientos de pago, revelando información de la empresa y de sus empleados, fueron causa directa del desvío de los fondos públicos. Sin su conducta irregular en la gestión de los fondos no se hubiera producido el daño a los caudales públicos de la EML”.*

*La defensa de la demandada se opuso a las demandas alegando la inexistencia de responsabilidad alguna en las actuaciones, al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 49 de la LFTCu, por los siguientes motivos:*

*“1) Falta de legitimación pasiva: de las propias demandas se deduce que doña M. C. P. no podía adoptar la decisión sobre los pagos. Únicamente se encargaba de preparar materialmente la documentación previa a la decisión de las personas competentes para ordenarlos, que eran sus superiores jerárquicos. Llevaba realizando esas funciones desde*

*hacía muchos años. Lo hizo en este caso en la creencia de que eran órdenes legítimas y válidas, sin capacidad de discernir que se trataba de un fraude.*

*Sus funciones no comprendían la custodia, intervención o administración de los fondos públicos de la mercantil. Tampoco tenía poder decisorio sobre los caudales de la EML, ni capacidad de disponer de ellos. Se limitaba a preparar documentación contable, pero no le correspondía la decisión de los pagos de las facturas. Solamente enviaba al banco lo que sus superiores ordenaban para el pago.*

*No ha infringido norma presupuestaria o contable alguna, porque no existían procedimientos establecidos ni regulados o protocolizados de forma concreta y exclusiva. Los pagos se hacían de distintos modos, unas veces por envío de facturas al banco, y otras mediante pago electrónico, con firmas del mismo carácter, por parte de los responsables.*

*2) Inexistencia de dolo o negligencia grave en la actuación de la demandada: no hubo dolo, porque exigiría que hubiera actuado de manera deliberada, con intencionalidad y conociendo las consecuencias que pudieran traer consigo dichos actos. La EML fue víctima de un fraude a través de internet, la llamada “estafa del CEO”, que produce gran daño económico y se basa en la buena fe del empleado, que cree que sigue las órdenes de un superior jerárquico. Ningún dolo puede concurrir en el trabajador que desconoce que está siendo la herramienta de unos delincuentes para dañar a la empresa.*

*Respecto a la negligencia o falta grave de diligencia debida, se debe hacer constar que la demandada consultó el organigrama de la sociedad D. y comprobó que el nombre de la primera persona que contactó con ella figuraba en él como coordinadora de proyectos de consultoría y asesoramiento financiero.*

*Conforme a las comunicaciones del supuesto empleado de la sociedad D., a partir del 3 de septiembre, la Sra. C. P. tenía que ponerse a su orden para, siguiendo las instrucciones del Presidente de la EML, proceder a la adquisición de una empresa en China. La EML no solo gestionaba el servicio de limpieza de Santa Cruz de Tenerife sino que, tras la llegada del nuevo Presidente de la entidad, se estaba abriendo a actividades muy diferentes, como la gestión de residuos en otras ciudades. En la sociedad se hablaba de compras de camiones de limpieza en China, por lo que se daban condiciones para que doña C. P. no sospechara que era víctima de un fraude.*

*Resulta incierto que desconociera los deberes de custodia documental o actuara sin la mínima diligencia. No se ofrece demostración alguna de tales afirmaciones, ni se indica qué normas concretas son las incumplidas por la Sra. C. P., la cual se atuvo en todo momento a lo que aparecían como órdenes legítimas y auténticas de su superior jerárquico.*

*La Sra. C. P. no tenía firma en el banco y no podía ordenar los pagos. Se limitó a realizar su trabajo, que fue la preparación de la documentación y el envío de la misma a la entidad financiera. La responsabilidad o negligencia, de existir, fue del banco, que sí había acordado una operativa bancaria con la EML y la incumplió. La Sra. C. P. se limitó a enviar la documentación recibida al banco. Fue éste quien ordenó el pago con dicha documentación.*

*3) Que las facturas estuvieran mal emitidas es un juicio de valor que hace la demanda a posteriori, sin explicar por qué habría debido considerar en aquel momento la Sra. C. P. que estaban mal emitidas. Eran facturas corrientes, que no llevaron a sospecha ni a doña C. P., ni a la entidad bancaria.*

*La propia entidad emitió un correo con fecha de 20 de septiembre de 2019 que decía: “A pesar de no disponer de la documentación, no se encuentran indicios de actividades sospechosas. Toda la actividad analizada guarda relación con el sector de actividad de nuestro cliente”. Por tanto, si existió una negligencia, fue por parte de la entidad financiera y no por la Sra. C. P., que se limitó a enviar las órdenes recibidas al banco, sin tomar decisión alguna sobre el pago.*

*Efectivamente, se causó daño real a los fondos de la EML, pero no existe nexo causal con la concreta actuación de la Sra. C. P. que en ningún momento dispuso de acceso a esos fondos públicos. El perjuicio patrimonial derivó de la actuación negligente de la entidad bancaria y, subsidiariamente, de la conducta también negligente de la Directora del Área de Gestión”.*

**A la vista de los hechos declarados probados y de las alegaciones formuladas por las partes, se solicita del opositor que informe en derecho sobre:**

**1º Si procede o no estimar la falta de legitimación pasiva alegada en la contestación a la demanda.**

**2º Si procede o no declarar la existencia de un alcance en los fondos públicos.**

**3º Si procede o no declarar la existencia de responsabilidad contable de la demandada analizando los requisitos de la misma definidos en la legislación y la jurisprudencia y, en su caso, la intervención de la figura del “extraneus”.**