

Detalles del documento

SENTENCIA nº 18 año 2016 dictada por la SALA DE JUSTICIA - VOTO PARTICULAR

Información sobre el documento :

Resolución SENTENCIA nº 18 año 2016 dictada por la SALA DE JUSTICIA - VOTO PARTICULAR

Número: 18

Año: 2016

Tipo de Documento: SENTENCIA

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso de Apelación nº 38/16 interpuesto contra la Sentencia de 13 de mayo de 2016, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-80/15, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz), Álava.

Fecha de Resolución: 14/12/2016

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excm. Sra. D^a Margarita Mariscal de Gante y Mirón

Sala de Justicia: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.- Presidente

Excm. Sra. D^a Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

Excmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano.- Consejero

Resumen doctrina: Tras desestimar la Sala la “alegación preliminar” de falta de motivación de la sentencia de primera instancia ; el segundo motivo de impugnación, basado en que la sentencia apelada habría infringido el artículo 14 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; el tercer motivo, basado en que la sentencia debe anularse por exceder de los límites del control de la jurisdicción contable invadiendo el ámbito de competencias municipales; el cuarto motivo, basado en la infracción por parte de la sentencia de primera instancia del artículo 217 de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al considerar el recurrente que se invierte la carga de la prueba; el quinto motivo, fundamentado en la indebida valoración de la prueba practicada, analiza el sexto motivo, que es la infracción de los artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y de la jurisprudencia recaída respecto de los requisitos previstos para la existencia de responsabilidad contable. Y entiende que no se ha producido incumplimiento de la normativa económico financiera aplicable al sector público (ya que no existen cláusulas y condiciones contrarias a los principios de buena administración, ni se ha podido probar que el precio de los contratos no fuera el adecuado al mercado), que hay ausencia de dolo, culpa o negligencia grave en la conducta enjuiciada y que los hechos no han dado lugar a un menoscabo en los bienes o derechos de titularidad pública. En relación con el incumplimiento de la normativa económico-financiera aplicable al sector público, la Sala considera que hay que estimar este motivo de impugnación ya que, de acuerdo con la doctrina consolidada de la propia Sala en relación con los pagos efectuados con fondos públicos por la adquisición de bienes o la recepción de servicios, dichos pagos pueden generar responsabilidad contable cuando se realizan sin contraprestación o cuando ésta es defectuosa o incompleta, pues en dichos casos el pago infringe la legalidad, sea el artículo 73.4 de la Ley General Presupuestaria, sean los artículos 78 y 79 de la misma Ley. La Sala considera que los informes emitidos en los expedientes de gestión patrimonial carecen de vinculación jurídica y la discrecionalidad no impide el control jurisdiccional de legalidad del acto, pero sí limita el alcance de dicho control, que no puede llegar hasta el punto de eliminar toda posibilidad de elección de la administración para seleccionar la opción que considere mejor para alcanzar las finalidades públicas que se pretendan. Se estima igualmente la impugnación en relación con la apreciación de alcance por haberse asumido en el contrato el pago de los gastos de comunidad por la arrendataria, entendiendo la Sala que el establecimiento de dicha cláusula, en el ejercicio de la libertad de pactos regulado en el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en un contrato de arrendamiento de local, no vulnera el ordenamiento jurídico, y que el pago de dichos gastos no entraña infracción de la normativa económico-financiera aplicable al sector público. VOTO PARTICULAR: Frente a la estimación por la Sala de Justicia del recurso de apelación, basándose en la ausencia de vulneración de la normativa aplicable a la gestión de fondos públicos, entiende el Consejero discrepante de la opinión mayoritaria que las actualizaciones de renta pactadas en el contrato de arrendamiento “excedían de manera desproporcionada del IPC”, siendo este exceso determinante de responsabilidad contable. Entiende infringido el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y

considera que se ha producido un pago sin causa por el exceso no justificado, debiendo calificarse como alcance. Discrepa también del criterio mayoritario según el cual la sentencia de instancia se basó en criterios de oportunidad y eficacia más que en el principio de legalidad, considerando en cambio este Consejero que se infringió tanto la legalidad administrativa como la presupuestaria, concluyendo que la estimación del recurso debería haber sido parcial.

Voces:

CARGA PRUEBA

CONTRATACION

DANO

EFICACIA

ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA

JURISDICCION CONTABLE

MOTIVACION

NORMATIVA APLICABLE

PRECIO

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

RECURSO DE APELACION

RESPONSABILIDAD CONTABLE (REQUISITOS)

VOTO PARTICULAR

Situación Actual:

Texto

SENTENCIA

En Madrid, a catorce de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, integrada conforme queda expresado en el margen, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 13 de mayo de 2016, dictada por la Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº A-80/15.

Han sido parte en el presente recurso, como apelantes la representación de Don J. M. A., Don F. A. M., Doña I. G. T., Don A. I. Y., Doña M. A. C. S., Doña M. E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don A. A. A. y Don M. M. U. A.; y como apelados, la representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz; la representación de Don J. C. A. R. P., Doña M. B. C., Don P. M. L. M. L. Z., Doña M. I. M. D. Z., Don F. J. L. B., Don G. U. A., Don A. I. V. E., Doña N. M. V., Doña B. M. G. A., Don J. J. B. B. F., y Don I. J. P. M.

Ha sido Ponente la Excm. Sra. Consejera de Cuentas D^a. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, quien previa deliberación y votación, expresa la decisión de la Sala, de conformidad con los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de mayo de 2016, la Excm. Sra. Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento dictó sentencia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-80/15 en la que se dictó el siguiente fallo:

“Se estiman parcialmente las demandas formuladas por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Solera Lama, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, y por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Martín Jaureguibeitia, actuando en nombre y representación de Don J. C. A. R. P., Doña M. B. C., Don P. M. L. M. L. Z., Doña M. I. M. D. Z., Don F. J. L. B., Don G. U. A., Don A. I. V. E., Doña N. M. V., Doña B. M. G. A., Don J. J. B. B. F., y Don I. J. P. M., en el procedimiento de reintegro por alcance A 80/15, del ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz), Álava, y se formulan en su virtud los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO.- Se cifran en TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (393.862,31 euros) los perjuicios ocasionados en los fondos públicos del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO.- Se declara responsables contables directos de dicho perjuicio a Don J. M. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don A. A. A., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. C. S., Don A. I. Y. y Doña I. G. T.

TERCERO.- Se condena a Don J. M. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don A. A. A., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. C. S., Don A. I. Y. y Doña I. G. T., como responsables contables directos y solidarios de los perjuicios ocasionados en los fondos públicos del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, al pago del principal de dicho perjuicio que asciende a TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (393.862,31 euros).

CUARTO.- Se condena a los declarados responsables contables directos al pago de los intereses devengados hasta la completa ejecución de la presente Sentencia, que se fijarán, en fase de ejecución, con arreglo a los criterios incorporados al fundamento de derecho decimosexto.

QUINTO.- Se absuelve, de la pretensión de responsabilidad contable por alcance formulada contra ella por incorrecta actualización de la renta en los años 2009, 2010, 2012 y 2013, a Don J. M. A., Doña M. A. G. O. y Don M. U. A.

SEXTO.- Sin imposición de costas.

SÉPTIMO.- El importe del alcance debe contraerse en la contabilidad del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz”.

SEGUNDO.- El Letrado don Silverio Fernández Polanco en nombre y representación de Don J. M. A., Don F. A. M., Doña I. G. T., Don A. I. Y., Doña M. A. C. S., Doña M. E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don A. A. A. y Don M. M. U. A. mediante escrito de 6 de junio de 2016, interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia de 13 de mayo de 2016.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 8 de junio de 2016 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado del mismo a las partes para que pudieran formular su oposición.

CUARTO.- El Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia en nombre y representación de los actores públicos, Don J. C. A. R. P., Doña M. B. C., Don P. M. L. M. L. Z., Doña M. I. M. D. Z., Don F. J. L. B., Don G. U. A., Don A. I. V. E., Doña N. M. V., Doña B. M. G. A., Don J. J. B. B. F., y Don I. J. P. M., mediante escrito de 28 de junio de 2016 se opuso al recurso interpuesto y la representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz mediante escrito de 30 de junio de 2016 se opuso igualmente a este recurso de apelación.

QUINTO.- Por auto de 11 de julio de 2016 se acordó elevar los autos a la Sala de Justicia, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma en el plazo de treinta días.

SEXTO.- Recibido el procedimiento de reintegro en esta Sala de Justicia y los escritos de personación, por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2016 se acordó nombrar Ponente a la Consejera de Cuentas Excm. Sra. D^ª. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y encontrándose concluso el recurso pasar los autos a la Ponente para preparar la pertinente resolución.

SÉPTIMO.- Por providencia de 2 de diciembre de 2016 se señaló para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2016, fecha en que tuvo lugar el acto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la parte apelante que se revoque la sentencia apelada salvo lo dispuesto en el pronunciamiento quinto, dictando sentencia por la que se desestimen íntegramente las demandas impuestas de contrario, con expresa condena en costas de la primera instancia a las partes actoras, ahora apeladas.

Para resolver el presente recurso y con el fin de poder dar respuesta a todas las alegaciones formuladas, esta Sala de Justicia va a pronunciarse sobre los distintos motivos en los que se fundamenta la apelación siguiendo el mismo orden en que han sido planteados en el escrito de impugnación.

En primer lugar, en la denominada “alegación preliminar” y en el motivo primero del recurso, se alega que la sentencia incurre en una infracción del artículo 120.3 de la Constitución por falta de motivación en cuanto al “alcance del informe de la Unidad Técnica de Valoraciones de fecha 12.01.2007”. Entiende la parte apelante que en la sentencia “no hay análisis alguno que cuestione los aspectos nucleares” de la argumentación de dicha parte sobre el referido punto. Y en concreto denuncia que en la sentencia no se ha motivado acerca de los siguientes extremos:

- Que el art. 124 LCAP al referirse a un estudio de mercado no dice que tal informe deba fijar el precio del arrendamiento a satisfacer por la administración.
- Que un estudio de mercado sólo puede señalar intervalos de precios de mercado, siendo la media de los precios algo meramente orientativo pero no vinculante.
- Que el mercado de alquileres de locales, regido por el derecho privado, no está sujeto ni a precios tasados ni a precios intervenidos, razón por la cual será el juego de la oferta y demanda (con las variables inherentes a estos dos conceptos) el que fije el rango de precios de mercado, sin que pueda existir vinculación alguna con un hipotético precio medio fijado en un informe.
- Que no existe organismo alguno, ni público ni privado, que tenga competencia para señalar –en singular- cuál ha de ser el precio de mercado a satisfacer por la administración como arrendataria en un contrato de alquiler de un determinado y concreto local.

Para resolver esta cuestión en los términos que ha sido planteada, es decir, como falta de motivación de la resolución impugnada, hay que tener en cuenta que la motivación de las sentencias es la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. La jurisprudencia (entre otras, SSTS 3 de junio de 2015 y 18 de noviembre de 2003) ha venido exigiendo que estas consideraciones sean adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la motivación: “la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad”. A ello hay que añadir que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan

tener de la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho" (STC 25/2011, de 14 de marzo; 160/2009, de 29 de junio; 94/2007, de 7 de mayo; 92/2007, de 7 de mayo; 302/2006, de 23 de octubre; 36/2006, de 13 de febrero y 5/2006, de 16 de enero, entre otras).

La sentencia apelada, en particular en sus fundamentos de derecho octavo, noveno y decimocuarto, expone las razones por las que considera que los hechos enjuiciados han dado lugar a un alcance en los fondos públicos municipales, así como las razones por las que considera responsables contables de dicho alcance a los demandados ahora recurrentes. Las propias alegaciones de la parte apelante en el motivo que nos ocupa constituyen más bien manifestación de disconformidad con las razones en que se basan los pronunciamientos de la sentencia que expresión de una ausencia de argumentación que impida conocer dichas razones. La queja del recurrente se centra, en realidad, en que a su juicio la sentencia no da expresa respuesta a ciertos aspectos concretos de las alegaciones defensivas de la parte demandada, lo que, incluso si fuese cierto, no podría considerarse constitutivo de vicio de falta de motivación como señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional arriba citada.

En el caso que nos ocupa no cabe apreciar que haya sido infringido el deber de motivación de las resoluciones judiciales ya que resulta clara la ratio decidendi de la sentencia apelada, estando identificados los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, y ello sin perjuicio del derecho de la parte apelante de discrepar de dicha motivación. Todo ello conduce a la desestimación de este motivo de impugnación por entender que no se ha infringido el art. 120.3 de la Constitución por falta de motivación.

SEGUNDO.- Como segundo motivo de impugnación se alega que "la sentencia debe anularse por no haber fijado el valor de mercado del local de la calle de San Antonio contrariamente a lo previsto en el art. 14 del Real Decreto Ley 2/2000".

Parece que se pretende denunciar que la sentencia habría infringido el artículo citado del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Conforme a dicho precepto, los órganos de contratación debían "cuidar" de que el precio de los contratos fuera el adecuado al mercado.

La parte apelante no explica en qué concepto considera infringido el precepto mencionado, si por haber sido indebidamente aplicado o por no haber sido aplicado debiendo serlo. Del desarrollo argumental del motivo parece deducirse que la parte recurrente reprocha a la sentencia haber basado la apreciación del alcance en el valor promedio de alquiler, cuando a su juicio el valor que se debería haber tenido en cuenta es el precio de mercado. Con independencia de la relevancia que el valor que se tome como base pudiera tener para establecer si se ha producido o no un daño en los fondos públicos municipales y, en su caso, en qué medida, no considera la Sala que el artículo 14 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiera a esta cuestión por lo que, sea cual sea el valor que se tome como referencia, la decisión adoptada al respecto en la sentencia no podría infringir ni dejar de infringir el precepto citado, lo que basta para concluir que no cabe estimar este segundo motivo de impugnación, en los términos en que ha sido formulado.

TERCERO.- Como tercer motivo de impugnación la parte apelante afirma que la sentencia debe anularse por exceder los límites del control de la jurisdicción contable invadiendo el ámbito de competencias municipales. Señala la recurrente que no compete ni a la jurisdicción contencioso administrativa ni a la jurisdicción contable fiscalizar la potestad discrecional de la Administración de elegir el lugar y las características donde ubicar sus dependencias. Afirma también que aunque no las haya en el presente supuesto, no hay que olvidar que las irregularidades que pudieran haberse producido respecto a la forma de adjudicación del contrato no originan por sí solas responsabilidades contables.

Tampoco este motivo de impugnación puede ser estimado, en los términos en que aparece formulado. La sentencia recurrida no revisa jurisdiccionalmente las decisiones sobre elección de lugar y características de las dependencias municipales, ni tampoco basa sus pronunciamientos en la existencia de infracciones en la forma de adjudicación del contrato, por lo que no incurre en las presuntas infracciones a las que se refiere el motivo.

CUARTO.- También se pide por la parte apelante que la sentencia de instancia sea anulada por infracción del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Señala que se ha invertido la carga de la prueba ya que corresponde a los demandantes probar que se ha pagado un precio por encima del precio de mercado. Y que también hay una segunda infracción por inversión de la carga de la prueba porque los demandantes deberían haber probado que el precio del local indicado en el Informe de 12 de enero de 2007 se habría mantenido durante los ejercicios posteriores a dicho informe.

El artículo 217 de la LEC establece que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y al demandado la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos objeto de la misma. Este principio del onus probandi parte de la base de que su aplicación es necesaria en las contiendas en que efectuada una actividad probatoria los hechos han quedado inciertos, lo que supone que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de recaer en aquél a quién correspondía la carga de la misma.

Partiendo de lo anterior corresponde probar a la parte demandante que se ha producido un menoscabo a los caudales públicos y a la parte demandada que concurren hechos o circunstancias que enervan este menoscabo, debiendo parar a cada una de estas partes las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba que recaiga en cada una de ellas.

Desde esta perspectiva, la sentencia considera acreditados los hechos cuya prueba corresponde a la parte actora (hechos constitutivos), que en este caso son los relativos a la existencia de una diferencia, perjudicial para el Ayuntamiento, entre la renta y las actualizaciones previstas en el contrato y las propuestas en el informe de los técnicos municipales y considera no probados los hechos que, según el planteamiento de la sentencia, impedirían o enervarían la eficacia de los hechos constitutivos, esto es, los hechos que justificarían el pago de la indicada diferencia. La prueba de los hechos que impiden o enervan los efectos de los constitutivos corresponde al demandado, según el artículo 217 LEC, por lo que la sentencia no infringe en este punto el citado precepto de la LEC.

Por lo demás, la sentencia no se apoya en que el precio pagado esté o no por encima del precio de mercado, por lo que no atribuye ni deja de atribuir, no ya a la parte demandada, sino tampoco a la actora, carga alguna en cuanto a la prueba de ese hecho.

Cuestión distinta es que la parte recurrente discrepe de la sentencia en cuanto ésta considera probada una diferencia perjudicial para el Ayuntamiento, lo que no afecta a la carga de la prueba sino que se trataría de una discrepancia con la valoración probatoria realizada por el tribunal de primera instancia.

Por la misma razón no hay vulneración de la carga de la prueba respecto a los precios del alquiler en los años sucesivos a 2007. La decisión de la sentencia impugnada respecto a las rentas pagadas en dichos años no se basa en que se considere no acreditado que las rentas de dicho año correspondían con el precio de mercado, arrojando las consecuencias negativas de la incertidumbre sobre el demandado. La sentencia no parte de que permanezca en la incertidumbre el extremo indicado sino que, por el contrario, considera cierto que en los años sucesivos a 2007 continuó produciéndose la diferencia perjudicial para el Ayuntamiento entre la renta pagada y la establecida por los técnicos. Este planteamiento puede ser más o menos discutible, pero no supone incorrecta aplicación de la carga de la prueba. De hecho, los argumentos que emplea la parte apelante respecto a esta cuestión reprochan a la sentencia, no tanto que haya resuelto un vacío probatorio aplicando incorrectamente la carga de la prueba como que haya considerado cierto que en los años posteriores al de celebración del contrato se mantuvieron las diferencias perjudiciales del primer año sin pruebas que acrediten que no cambiaron las circunstancias.

No existe, en conclusión, vulneración de la carga de la prueba por lo que también este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

QUINTO.- Como quinto motivo de impugnación la apelante afirma que la sentencia debe anularse por indebida valoración de la prueba practicada. A estos efectos desarrolla este motivo en los siguientes tres apartados:

- A. Sobre la necesidad de alquilar un local.
- B. Sobre la idoneidad del local y la inexistencia de otros de características similares.
- C. Sobre los defectos del Informe de 12 de enero de 2007 en que se basa la sentencia. Comparación con el informe pericial aportado por esta parte.

A. La parte recurrente señala que pese a la prueba practicada, en la sentencia impugnada no se hace mención alguna a la necesidad de trasladar el servicio de atención al ciudadano ni al vencimiento del contrato de arrendamiento del local de la calle General Loma donde estaba la oficina municipal de turismo. Ahora bien, el propio recurso reconoce que estos hechos no han sido cuestionados en la sentencia, lo que basta para excluir que, en relación con los mismos, haya podido producirse un error en la valoración de la prueba, que es lo que se sostiene en el motivo de impugnación que nos ocupa.

B. En el segundo apartado la parte apelante alega por un lado, la idoneidad del local y, por otro, la inexistencia de otros de características similares. Tampoco puede ser estimado este submotivo, por las mismas razones que el anterior: la sentencia no niega la idoneidad del local, ni afirma que existieran otros de características similares. El motivo parece querer hacer decir a la sentencia lo que no dice para luego atribuirle haber incurrido, al decir lo que no dice, en error en la apreciación de la prueba. Lo que en realidad cuestiona el recurso, atendiendo a sus argumentos, es que la sentencia no haya atribuido a determinados hechos la relevancia que la parte recurrente estima que tienen, cuestión que nada tiene que ver con la valoración de la prueba.

C. En el último apartado la recurrente afirma que el Informe de 12 de enero de 2007 no puede servir de base al pretendido alcance atendiendo a los errores metodológicos en que incurre máxime si se compara con el aportado por esa parte. Y a estos efectos cita la declaración del Director de Hacienda ante la Comisión de Investigación en el que explica en que difirió su propuesta de contratación con el precio señalado en este Informe.

En concreto, la parte apelante cita las siguientes correcciones metodológicas:

- A. Respecto de lo que denomina rentabilidad esperada teórica referida al tipo de interés proporcionado por los bonos y obligaciones del Estado. Entiende que no está bien hecho el método aplicado, ya que a su juicio quiere parecerse al conocido como régimen de actualización de rentas según el precio de compraventa del inmueble recogido en los arts. 32 y 33 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, pero el tipo de actualización utilizado por el técnico municipal es del 4,40 %, mientras que el que se debió haber aplicado según la fórmula legal es del 6,11 %, según resulta de los datos publicados por ATASA.

Sigue afirmando que no incluye la valoración de las plazas de aparcamiento ni de otros espacios que también se alquilaban.

Y, además, señala esta parte que no tiene en cuenta los precios de alquiler que en esos momentos estaba pagando el Ayuntamiento.

- B. Respecto de lo que denomina método de comparación de otros locales del entorno, entiende la apelante que el técnico municipal no identifica los testigos con el número de calle ni anexa la localización exacta ni la fuente de obtención de la información sobre el precio de alquiler, lo que a su juicio, resulta fundamental porque las diferencias en función de la localización pueden ser muy importantes.

El Informe de 12 de enero de 2007 es valorado en la sentencia apelada dentro del conjunto de la prueba practicada en autos sin que por esta Sala se aprecie que la valoración que se realiza por el tribunal de primera instancia conduzca a conclusiones incorrectas acerca del contenido del informe, por lo que este motivo de impugnación, en cuanto denuncia una deficiente valoración del informe ha de ser también rechazado, sin que ello suponga asumir las consecuencias que la sentencia de instancia vincula al informe.

SEXTO.- Como sexto motivo la parte apelante alega infracción de los artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y de la jurisprudencia recaída respecto de los requisitos previstos para la existencia de responsabilidad contable. En concreto entiende que no concurren los siguientes requisitos:

- a) No se ha producido un incumplimiento de la normativa económico-financiera aplicable al sector público.
- b) Ausencia de dolo, culpa o negligencia grave en la conducta enjuiciada.
- c) Los hechos enjuiciados no han dado lugar a un menoscabo en los bienes o derechos de titularidad pública.

En relación con el incumplimiento de la normativa económico-financiera aplicable al sector público, el recurso considera que no se han infringido los preceptos citados en la sentencia ya que no existen cláusulas y condiciones contrarias a los principios de buena administración, ni se ha podido probar que el precio de los contratos no fuera el adecuado al mercado.

La Sala considera que este motivo de impugnación debe ser estimado. De acuerdo con jurisprudencia muy consolidada de esta Sala de Justicia, expresada, entre otras, en la Sentencia número 14/2009, de 8 de julio

“(…) la responsabilidad contable no puede surgir en el contexto de controversias relativas a la oportunidad en tal o cual decisión económica o financiera, o a la eficiencia en la administración de los factores productivos o, en fin, a la eficacia en la consecución de los objetivos marcados. Si bien el Tribunal de Cuentas puede ciertamente realizar valoraciones acerca de la observancia de dichos principios económicos, las laudas o los reproches correspondientes que a este respecto pudiera pronunciar lo serían siempre en el ejercicio de su función fiscalizadora, en donde la opinión manifestada carecería de consecuencias jurídicas en atención al Principio de Seguridad Jurídica. Principio que no toleraría efectos de esa clase para aquello que no sea aprehensible por la norma. Por el contrario, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los reproches que, en forma de declaración de responsabilidad, formulen los órganos competentes del Tribunal de Cuentas, han de tomar como fuente de referencia necesaria la infracción de la legalidad, esto es, haber incurrido al efecto en ilícito contable. Sin esto no hay responsabilidad contable.”

Esta misma doctrina se expresa y se aplica en las Sentencias 8/2013, de 6 de marzo; 2/2011, de 28 de febrero y 1/2011, de 28 de febrero, así como en el Auto de 4 de febrero de 2004, citado en las anteriores resoluciones. Y se trata de un criterio jurisprudencial expresamente avalado por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 2 de noviembre de 2005 (Roj: STS 8398/2005), conforme a la cual la exigencia de responsabilidad contable

“(…) requiere que el acto generador del daño patrimonial al ente público sea constitutivo de ilícito contable, no pudiendo surgir, como señalaban las resoluciones recurridas, en el contexto de controversias relativas a la oportunidad de una decisión económica o financiera, a la eficiencia en la administración de los factores productivos, o, en fin a la eficacia en la consecución de los objetivos marcados.”

De acuerdo con esta jurisprudencia, en relación con los pagos efectuados con fondos públicos como contraprestación por la adquisición de bienes o a cambio de la recepción de servicios, este Tribunal ha considerado que dichos pagos pueden generar responsabilidad contable cuando se realizan sin contraprestación alguna o cuando la contraprestación es defectuosa o incompleta, pues en dichos casos el pago, en sí mismo, infringe la legalidad, sea el artículo 73.4 de la Ley General Presupuestaria, en cuanto exige que el reconocimiento de obligaciones y las propuestas de pago se efectúen, como regla, previa acreditación documental de la realización de la prestación, sean los artículos 78 y 79 de la misma Ley, en cuanto requieren la debida justificación, en el sentido de acreditación de la recepción de la contraprestación, de los anticipos de caja fija y de los pagos a justificar. Precisamente en relación con la infracción de lo dispuesto en estos preceptos, el artículo 177 de la citada Ley General Presupuestaria expresamente incluye entre las infracciones que pueden generar responsabilidad contable ordenar pagos con infracción de lo dispuesto en dicha Ley y “no justificar la inversión de los fondos” librados como anticipos de caja fija o para realizar pagos a justificar.

También se ha apreciado que puede nacer responsabilidad contable cuando la contraprestación que se paga con fondos públicos está completamente desconectada de las finalidades públicas a las que legalmente sirva la entidad con cuyos fondos se realiza el pago.

Estos gastos en atenciones completamente ajenas a las finalidades públicas son equiparables a los pagos sin contraprestación, dado que el bien o servicio que se retribuye en este caso no redunde en provecho ni sirva a los fines de la entidad pública con cuyos fondos se paga, por lo que ésta, en realidad, nada recibe a cambio del pago que realiza.

Ahora bien, cuando se realiza un pago que retribuye un bien o servicio efectivamente entregado o prestado y cuya adquisición o contratación sirva a los fines públicos de la entidad que paga, el hecho de que el precio satisfecho por el bien o servicio adquirido o contratado sea mayor o menor es, conforme a la jurisprudencia citada, una cuestión perteneciente al ámbito de la oportunidad de las decisiones económicas o financieras, o a los de la eficiencia en la administración de los factores productivos o la eficacia en la consecución de los objetivos marcados, cuestión ajena, en consecuencia, a la responsabilidad contable.

Únicamente en dos casos la relación entre el precio pagado y el valor que pudiera atribuirse al bien o servicio recibidos en contraprestación podría ser relevante a efectos de apreciar responsabilidad contable. En primer lugar, cuando la desproporción entre el precio y el valor de la contraprestación fuera de tal magnitud que de esa misma desproporción pudiera deducirse que realmente se trató de un pago sin causa al que se pretendió dotar de cobertura creando una apariencia de que se retribuía una contraprestación en realidad inexistente.

En este ámbito se situaría el caso resuelto por la Sentencia de esta Sala número 18/2010, de 8 de septiembre, en que se apreció responsabilidad contable derivada del pago con fondos públicos de ciertas minutas por honorarios profesionales de un Abogado cuyo importe resultaba desproporcionado a la entidad de los servicios que se presentan como retribuidos (cerca de trescientos mil euros, por evacuar dos sencillos trámites de alegaciones; o cumplimentar unos sencillos cuestionarios con información extremadamente simple y general de ciertas empresas, a razón de cerca de 3.500 euros por cada cuestionario). En este caso se consideró que se había producido alcance, pero no por haberse pagado por los servicios facturados un precio superior a su valor, sino porque la desproporción existente entre ambos, en unión de otros elementos probatorios, condujo a la Sala a la conclusión de que no estaba acreditada la realización de los servicios profesionales minutados y cobrados.

El segundo caso en que el pago de un precio por encima de un determinado importe constituiría un ilícito contable se produciría cuando el precio pagado estuviera por encima de un límite impuesto por el propio contrato (el precio pactado) o por alguna norma jurídica. En estos casos el pago por encima del límite establecido sería en sí mismo constitutivo de una infracción de la norma que imponga la limitación o no amparado en una obligación de pago válidamente contraída por la administración.

A este respecto, la jurisprudencia de la Sala ha apreciado la existencia de alcance cuando se realizaban pagos por importes que excedían el precio pactado en el contrato (Sentencias 14/2013, de 9 de mayo y 18/2004, de 13 de septiembre). Y también se ha considerado constitutivo de alcance el pago realizado rebasando límites impuestos para el caso concreto por una norma jurídica. Así, en el caso resuelto por la reciente Sentencia 10/2016, de 18 de julio, el alcance se produce al haberse comprado moneda extranjera a un precio superior al tipo de cambio, existiendo una norma que de manera concreta establecía que esta clase de operaciones debían realizarse aplicando el "tipo de cambio del día" (Real Decreto 938/2005, de 29 de julio). En el caso de la Sentencia 9/2008, de 28 de mayo, se trataba de pagos que rebasaban una tarifa máxima para el pago de determinados servicios fijada por el órgano competente.

Trasladando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, la Sala constata lo siguiente:

1º- No se trata de un caso en el que se hayan realizado pagos sin contraprestación. Se ha pagado la renta pactada por el alquiler de unos locales y el Ayuntamiento ha dispuesto de los locales arrendados en las condiciones pactadas. Tampoco se ha planteado ni hay base en las actuaciones para considerar que la prestación retribuida con los pagos cuestionados se haya realizado sólo parcialmente o de manera defectuosa.

2º- Tampoco se trata de pagos cuya contraprestación sea ajena a los fines públicos propios de la Corporación local. No se ha cuestionado que el arrendamiento del local se realizó para ubicar en él determinados servicios municipales, lo que efectivamente se llevó a cabo, por lo que el local arrendado se encuentra al servicio de los fines públicos del Ayuntamiento, no pudiéndose considerar, en consecuencia que se haya producido un quebranto patrimonial para la corporación derivado de haber pagado con fondos municipales bienes o servicios desconectados de dichos fines públicos.

3º- No se trata tampoco de un caso en que se aprecie, ni por esta Sala, ni por la sentencia de instancia, una desproporción tal entre el precio pagado y el valor de la contraprestación recibida del que pueda deducirse que se trataba en realidad de un pago sin causa que se intenta enmascarar mediante la facturación de unos servicios prácticamente inexistentes.

4º- Las cantidades pagadas por el arrendamiento no exceden de la renta pactada en el contrato. A este respecto, la demanda reclamó ciertos importes por entender, con base en la liquidación provisional, que suponían un exceso respecto a las previsiones del contrato en relación con la actualización de la renta. Esta pretensión fue desestimada en la sentencia sin que dicho pronunciamiento haya sido impugnado. En relación con las cantidades a que se refiere el recurso de apelación la sentencia no considera que se encuentren, ni siquiera en parte, por encima del precio que se pactó en el contrato.

Resta por considerar, por tanto, si los pagos efectuados en las circunstancias que se acaban de señalar pueden ser no obstante constitutivos de ilícito contable por haber excedido de algún límite cuantitativo impuesto por una norma jurídica o con base en una

norma jurídica.

La sentencia recurrida así lo considera, pues aprecia la existencia de alcance en los fondos públicos municipales por el importe de la diferencia entre la renta y actualizaciones pagadas por el Ayuntamiento durante el periodo considerado y las cantidades que por dichos conceptos se consideraban adecuadas en el informe de la Unidad Técnica de Valoraciones de fecha 12 de enero de 2007 emitido dentro del expediente de contratación. La sentencia admite que se trata de un informe preceptivo, pero no vinculante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, los artículos 114.2 y 114.4 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y el artículo 127.1,f) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local. Admite la sentencia, por tanto, que no existía un deber legal de ajustar el contenido del contrato a las conclusiones del informe técnico, si bien entiende que sí existía un deber legal de proporcionar una justificación adecuada y suficiente para apartarse de las conclusiones del informe técnico incluyendo en el contrato cláusulas de peor condición para el Ayuntamiento que las consideradas adecuadas en el referido informe. Es este deber de proporcionar una justificación adecuada y suficiente el que la sentencia considera infringido, infracción que resulta determinante para la apreciación de la existencia de un ilícito contable causante de un alcance en los fondos públicos municipales.

La sentencia apoya la existencia del deber de justificar adecuada y suficientemente el apartamiento en la contratación de las condiciones expresadas en el informe técnico en “diversas razones jurídicas” que deduce de lo dispuesto en los artículos 114.4, 111.1 y 124.1 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, así como de la alegación de la parte actora de que el único motivo de la diferencia entre la renta y actualizaciones pactadas y las indicadas en el informe de la Unidad Técnica de Valoraciones fue asegurar a la Sociedad arrendadora una rentabilidad lo más parecida posible a la que pretendió en su primera oferta de negociación.

Establecida la existencia de ese deber de justificar especialmente la decisión de contratar aceptando condiciones más desfavorables a las consideradas adecuadas en el informe técnico, la sentencia admite que la parte demandada “aporta justificaciones”, si bien las rechaza por considerarlas insuficientes, tras analizarlas minuciosamente una por una en el extenso fundamento jurídico noveno de la resolución.

Pues bien, esta Sala no puede compartir las conclusiones a las que llega la sentencia de instancia respecto a que, en el caso que nos ocupa, el apartamiento de las conclusiones del informe técnico en las condiciones pactadas sobre la renta y sus actualizaciones constituya infracción legal. Considera la Sala, por el contrario, que no se ha producido infracción alguna del ordenamiento jurídico y que los argumentos en que la sentencia basa sus apreciaciones sobre la insuficiencia de las justificaciones aportadas por los demandados entran de lleno en el terreno de los juicios de oportunidad sobre las decisiones económicas o financieras de los entes públicos, juicios que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, más arriba reseñada, no pueden servir de base para la exigencia de responsabilidades contables.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la decisión de contratar el arrendamiento cuestionado y de hacerlo con arreglo a las condiciones de renta y actualización que se discuten en este proceso no estaba vinculada de ninguna manera por el contenido del informe técnico realizado para el expediente. Como la propia sentencia impugnada afirma el informe de la Unidad Técnica de Valoraciones no era jurídicamente vinculante, atendiendo a la regla general establecida en el artículo 83.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme a la cual los informes emitidos en los procedimientos administrativos, salvo disposición expresa en contrario, serán facultativos y no vinculantes, sin que en los artículos 124.2, 114.2 y 114.4 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, referidos concretamente a los informes emitidos en los expedientes de gestión patrimonial se disponga expresamente que dichos informes sean vinculantes.

Esta ausencia de vinculación a los informes emitidos en los expedientes de gestión patrimonial significa, y la sentencia impugnada también lo admite, que la Junta de Gobierno local podía apartarse de las conclusiones del informe de la Unidad Técnica de Valoraciones al decidir las concretas estipulaciones del contrato, sin incurrir por ello en infracción alguna del ordenamiento jurídico. La ausencia de un deber legal de ajustar el contenido del contrato a las conclusiones del informe técnico implica, en definitiva, que la decisión de la Junta de Gobierno de contratar en las condiciones en que lo hizo, apartándose en mayor o menor medida de las condiciones que el informe técnico consideraba más adecuadas, entraba dentro del ámbito de la discrecionalidad en el ejercicio de las competencias legalmente confiadas a dicho órgano. A este respecto, la propia sentencia apelada menciona el artículo 127.1,f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que atribuía la competencia para las contrataciones a la Junta de Gobierno local, haciendo notar, muy atinadamente, que dicha competencia, configurada en el precepto como plena, resultaría injustificadamente limitada si se sometiera su ejercicio al contenido de un informe técnico cuyo carácter legalmente vinculante no estaba legalmente reconocido.

En el caso que nos ocupa la decisión discrecional a la que se enfrentaba la Junta de Gobierno local era la de contratar al precio resultante de la negociación llevada a cabo con la propiedad del local, ciertamente distinto al establecido como referencia en el informe técnico, o no realizar esa contratación, ya que cabe entender que la propiedad no estaba dispuesta a concertar el arrendamiento por debajo del precio último aceptado por ella en la negociación. Si el informe técnico hubiera sido jurídicamente vinculante, la Junta de Gobierno no habría tenido esta opción y, supuesto que la propiedad no estaba dispuesta a arrendar en las condiciones establecidas en dicho informe, la única decisión posible habría sido la de no contratar.

Al no ser vinculante el informe, sin embargo, la Junta de Gobierno tenía varias alternativas jurídicamente legítimas, pudiendo

inclinarse por la que le pareciera más conveniente para la realización de los fines públicos municipales. Ciertamente, la discrecionalidad no impide el control jurisdiccional de legalidad del acto, pero sí limita el alcance de dicho control, que no puede llegar hasta el punto de eliminar toda posibilidad de elección de la administración para seleccionar, entre varias opciones posibles, la que considere mejor para alcanzar las finalidades públicas que se pretendan. Si se llevara el control judicial hasta este punto, los tribunales de justicia rebasarían el ámbito del control de la legalidad de la actuación administrativa, que les atribuye el artículo 106.1 de la Constitución, para entrar de lleno en el del servicio a los intereses generales con sujeción al principio de eficacia, que el artículo 103.1 del texto constitucional reserva a la Administración Pública. A este respecto, la jurisprudencia de esta Sala, con apoyo en la del Tribunal Supremo, ha establecido los siguientes criterios en relación con el ejercicio de potestades discrecionales:

“Pero el ejercicio de la potestad discrecional está sujeta a unos límites que sí deben ser salvaguardados por los órganos jurisdiccionales. En este sentido el Tribunal Supremo, en sentencias de 21 de noviembre de 1983 y 8 de abril de 1998, dice que la discrecionalidad implica libertad de elección entre alternativas igualmente justas y que lo que no es posible es que, por medio de la discrecionalidad, se alteren los fines a que obedece el ejercicio de una función pública. Los límites de la discrecionalidad se encuentran por tanto, en la no alteración de los fines que deben regir la actuación de los órganos públicos, pudiendo declararse responsabilidad contable si queda demostrado que el uso de esa discrecionalidad obedeció a finalidades contrarias a la normativa presupuestaria y contable. Baste recordar, en este sentido, las siguientes premisas constitucionales, que se consideran básicas, y que gravitan sobre la actuación del sector público: la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la C. E.); la previsión de que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y en todo caso con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, (artículo 103 de la C. E.); y la previsión de que los Tribunales de Justicia controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1. C. E.)” (Sentencia 2/2011, de 28 de febrero).

Esta doctrina concuerda con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual “la discrecionalidad administrativa no puede ser objeto de revisión en sede jurisdiccional con base en consideraciones o motivos de la mayor o menor conveniencia u oportunidad” (STS 3ª, Sec. 3, de 8 de julio de 2005, Roj: STS 4628/2005; STS 3ª, Sec. 4, de 26 de febrero de 2001, Roj: STS 1381/2001; STS 3ª, Sec. 4, de 20 de febrero de 1998, Roj: STS 1163/1998).

El carácter discrecional de una actuación administrativa no excluye, por tanto, su control jurisdiccional a fin de determinar si dicha actuación puede ser considerada constitutiva de un ilícito contable apto para generar responsabilidad contable por alcance. Ahora bien este control ha de quedar referido exclusivamente, como resulta de la jurisprudencia reseñada, a la comprobación de que el acto discrecional de que se trate no alteró los fines que deben regir la actuación de los órganos públicos, pudiendo declararse responsabilidad contable si queda demostrado que el uso de la discrecionalidad obedeció a finalidades contrarias a la normativa presupuestaria y contable. Esta comprobación ha de tomar como punto de referencia la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la C. E.), así como la previsión de que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y en todo caso con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (artículo 103 de la C. E.).

Aplicando este control a la concreta decisión de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Vitoria objeto de este proceso de responsabilidad contable, la Sala llega a la conclusión de que dicha decisión no puede considerarse arbitraria, bastando a tal efecto la constatación de que había una necesidad de ubicar en una sede adecuada los servicios municipales de atención al ciudadano, así como de ampliación de los espacios para albergar otros servicios municipales, por lo que la finalidad perseguida con la decisión de arrendar el local de la calle San Antonio no podía considerarse contraria a la normativa presupuestaria y contable al tratarse de una decisión guiada por el propósito de dar respuesta a las indicadas necesidades de espacio para ubicar oficinas municipales. Comprobado que la decisión cuestionada no infringió la interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos y que no estuvo guiada por una finalidad contraria a la normativa presupuestaria y contable, se ha de concluir que dicha decisión no entrañó ilicitud alguna de la que pudiera derivar responsabilidad contable.

Conviene subrayar que la decisión que discrecionalmente había de adoptar la Junta de Gobierno municipal no era si se arrendaba el local de la calle San Antonio más caro o más barato; atendidas las circunstancias, no existía la opción de arrendar dicho local por un precio inferior. La decisión, por tanto, como ya se ha indicado, era arrendar dicho local, resolviendo con él el problema de espacios para albergar oficinas municipales que tenía entonces el Ayuntamiento, o no arrendar dicho local y buscar otras soluciones a dicho problema de espacios. Planteada en estos términos, la elección de la decisión más adecuada no dependía exclusivamente del precio (pagar más o pagar menos por una misma solución), sino que requería considerar múltiples factores (el retraso que para la solución del problema de espacios supondría buscar otros locales, las distintas condiciones que pudieran concurrir en otros locales que pudieran ser arrendados a menor precio, si los hubiera, etc.) cuya valoración pertenece en exclusiva al ámbito de la decisión discrecional del órgano administrativo, sin que pueda el tribunal sustituir a dicho órgano en esa valoración so pretexto de enjuiciar la licitud o ilicitud contable de la actuación administrativa.

Llevar más lejos el control, como ha hecho la sentencia impugnada, al entrar a valorar si la necesidad de espacios para albergar servicios municipales era o no de suficiente intensidad para justificar o no el pago de un determinado precio, supone llevar el enjuiciamiento a terrenos ajenos al control de legalidad, entrando de lleno en el ámbito de la valoración de la oportunidad de las

decisiones económicas o financieras y de la eficiencia en la administración de los factores productivos o la eficacia en la consecución de los objetivos marcados, ámbito que, como se ha indicado, es completamente ajeno al enjuiciamiento de las responsabilidades contables.

Lo mismo cabe decir de los razonamientos de la sentencia apelada que cuestionan si ciertas características del local arrendado (visibilidad, accesibilidad, centralidad, etc.) que la Junta de Gobierno tuvo en cuenta para adoptar su decisión concurrían no en grado suficiente para compensar el pago de una cantidad superior a la expresada en el informe técnico, razonamientos que claramente se sitúan en el ámbito de las valoraciones de conveniencia u oportunidad, más allá del de la estricta legalidad.

Esta Sala de Justicia considera, en conclusión, manteniéndose dentro de los límites del juicio de legalidad y sin entrar, por tanto, en el ámbito de las controversias sobre oportunidad y conveniencia, que la decisión de la Junta de Gobierno municipal de Vitoria de arrendar el local de la calle San Antonio en condiciones de renta y actualización diferentes a las establecidas en el informe de la Unidad Técnica de Valoraciones, se encuentra amparada en el legítimo ejercicio de las potestades administrativas discrecionales, no rebasando los límites legales a que está sujeta la discrecionalidad administrativa, lo que basta para excluir que dicha actuación de la Junta de Gobierno haya infringido la normativa económico-financiera aplicable al sector público.

Esta conclusión se refiere, como se ha indicado, exclusivamente a la legalidad del acto y no excluye, claro está, que la actuación administrativa pueda ser cuestionada, en cuanto a su mayor o menor acierto desde la perspectiva de la eficiencia o eficacia en el empleo de los fondos públicos, en los ámbitos en que cabe plantear este tipo de cuestiones, como puede ser el de la fiscalización realizada por el órgano de control externo competente o, como ha ocurrido en el presente caso, mediante las conclusiones de una Comisión Municipal de Investigación.

Siendo un requisito esencial para poder apreciar responsabilidad contable que el daño a los fondos públicos se haya causado por una actuación contraria a la citada normativa económico-financiera, la constatación de que en el presente caso la actuación enjuiciada de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Vitoria no ha incurrido en infracción legal alguna basta para excluir que dicha actuación haya generado responsabilidad contable, sin necesidad de entrar a examinar la concurrencia de los demás requisitos que la legislación reguladora de este Tribunal de Cuentas y la jurisprudencia de esta Sala de Justicia exigen para que nazca dicha clase de responsabilidad.

Se estima por tanto el recurso en cuanto a la declaración de responsabilidad contable por la diferencia entre las rentas y actualizaciones satisfechas y las indicadas en el informe de la Unidad Técnica de Valoraciones, declaración que se revoca y se deja sin efecto, con la consiguiente absolución de los demandados respecto a las pretensiones a que se refiere la misma.

SÉPTIMO.- El recurso impugna también la sentencia en relación con la apreciación de alcance por el hecho de haberse asumido en el contrato el pago de los gastos de comunidad. Este pronunciamiento incurre, a juicio de la parte apelante, en infracción del artículo 111 de la LPAP. Señala que la sentencia admite que en un contrato privado como el de este procedimiento, existe libertad de pactos, por lo que a su juicio habría dado igual incluir esas cantidades como precio del arrendamiento que como obligación de la administración, siendo mejor asumirlas como obligación independiente ya que si se incluyesen en el precio del arrendamiento quedarían sujetas a las actualizaciones del IPC, haciendo más oneroso el contrato. Y también considera la parte recurrente que las cláusulas de actualización de rentas y la asunción de los gastos de cuotas de comunidad de propietarios son perfectamente legales y posibles al tratarse de un contrato distinto del de vivienda. A ello añade que desde el punto de vista financiero y atendiendo al período que abarca la petición de responsabilidad contable, la opción elegida por el Ayuntamiento respecto del precio de alquiler y sus actualizaciones supuso un ahorro para los caudales públicos hasta el año 2013 en cuantía de 394.715 €.

El importe a que ascienden los daños que la sentencia de instancia estima causados por este concepto es de 2.400 €. En el contrato de arrendamiento enjuiciado rige, como reconoce la sentencia apelada, el sistema de libertad de pactos conforme a lo previsto en el art. 111.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Este precepto prevé que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos y que la Administración podrá, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, pero siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

En la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se prevé en su art. 4 que los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de esta ley, y supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil. Pero es que incluso el art. 20 de este texto legal citado por la sentencia recurrida, establece que las partes podrán pactar que los gastos generales sean a cargo del arrendatario. No se aprecia, por ello, que en el ejercicio de la libertad de pactos que se regula en el citado art. 111 de la Ley 33/2003 en el contrato de arrendamiento del local de la calle San Antonio, se hubiese establecido una cláusula o condición contraria al ordenamiento jurídico al pactarse que los gastos de comunidad serían de cuenta de la arrendataria.

No se aprecia, por tanto, que la asunción contractual del pago de los gastos de comunidad entrañe infracción de la normativa económico-financiera aplicable al sector público, lo que basta para excluir, también en relación con este concepto, que se haya producido responsabilidad contable, estimándose también el recurso en este punto.

La sentencia apelada basa su pronunciamiento relativo a los gastos de comunidad en que, por una parte, su asunción por la parte arrendataria suponía para ésta una “obligación contractual distinta de la comúnmente aplicable a los arrendamientos de inmuebles” y, por otro lado, que se trataría de una cláusula contraria a los principios de “buena administración” a que se refiere el artículo 111.1 de la LPAP.

Se trata, nuevamente, de argumentos que exceden el ámbito de la estricta legalidad, adentrándose en el de las consideraciones de oportunidad, conveniencia, eficiencia o economía. Que la asunción contractual de gastos de comunidad por el arrendatario sea más o menos común en la práctica en nada afecta al ajuste de dicha cláusula, cuando es libremente pactada, a la legalidad. A este respecto, esta Sala de Justicia, en su sentencia 14/2009, de 8 de julio, ya rechazó que el mero hecho de que una cláusula contractual sea inusual pueda dar lugar a responsabilidad contable. Se trataba de una cláusula de rescisión respecto de la que la Sala entendió que no había quedado probado que hubiera constituido “irregularidad de ningún género, como el propio Ministerio Público reconoce implícitamente en su recurso cuando, en vez de alegar que la estipulación fuera contraria a Derecho, lo que plantea es que era inusual en este tipo de contratos.”

Por lo que respecta a la infracción de los principios de buena administración, la expresa mención de dichos principios en el citado artículo 111.1 de la LPAP no ha de interpretarse en el sentido de que constituya infracción legal, a los efectos de apreciar ilícito contable, cualquier actuación en la gestión patrimonial que pueda considerarse no conforme con dichos principios. De seguirse esta interpretación, se incluirían dentro del control de legalidad, sin límite alguno, todos los aspectos relativos a la oportunidad, conveniencia, eficiencia y eficacia de la gestión patrimonial de las administraciones públicas, lo que no es admisible pues vaciaría de contenido la discrecionalidad administrativa y daría lugar a la sustitución de los órganos administrativos por los jurisdiccionales en la valoración de cuáles sean las decisiones más convenientes para la realización de los fines públicos. Por lo demás, el propio artículo 111.1 de la LPAP presenta como exigencias distintas en materia de gestión patrimonial que las cláusulas y condiciones de los contratos no sean contrarias “al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración”, formulación disyuntiva de la que se deduce que el precepto considera cosas distintas la infracción del ordenamiento jurídico y la inobservancia de los principios de buena administración, pudiendo darse esta última sin concurrir aquélla.

Procede por lo expuesto estimar el recurso de apelación en este extremo y modificar el pronunciamiento de instancia en el sentido de no apreciar responsabilidad contable por el pago de los 2.400 € como gastos de comunidad.

OCTAVO.- También fundamenta su recurso la apelante en infracción de la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas al no haberse apreciado la prescripción. Al haberse estimado el recurso respecto a todos los pronunciamientos relativos a los hechos que podrían verse afectados por la alegada prescripción, no es necesario entrar en el enjuiciamiento de dicha alegación.

NOVENO.- Como consecuencia de lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores se estima el recurso de apelación en cuanto a la impugnación de las declaraciones de alcance relativas a la renta y actualizaciones pactadas en el contrato de arrendamiento y al pago de los gastos de comunidad. La estimación de estas impugnaciones conduce a la revocación de todos los pronunciamientos de condena realizados por la sentencia apelada y a la consiguiente desestimación íntegra de las pretensiones de las demandas presentadas por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y por los actores públicos.

Dado que ha sido estimado el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, Ley 29/1998, de 13 de julio, no procede imponer las costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

Respecto a las costas de la primera instancia, pese a que se desestiman íntegramente las pretensiones de las demandas, la Sala no considera procedente su imposición a las partes actoras, teniendo en cuenta que las pretensiones de las demandas se formularon sobre la base de haber sido apreciada por el Delegado Instructor la presunta responsabilidad contable de los demandados, lo que ha de considerarse suficiente para suscitar en las demandantes las dudas de hecho y de derecho a que se refiere el artículo 394.1 de la LEC y para descartar, en definitiva, que las demandas hayan sido formuladas temerariamente y sin fundamento alguno.

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

LA SALA ACUERDA:

1º) Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don J. M. A., Don F. A. M., Doña I. G. T., Don A. I. Y., Doña M. A. C. S., Doña M. E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don A. A. A. y Don M. M. U. A., contra la sentencia de 13 de mayo de 2016, dictada en los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº A-80/15 y, en su consecuencia, revocar y dejar sin efecto el fallo de dicha sentencia, con excepción del pronunciamiento señalado con el ordinal quinto, acordando en su lugar la íntegra desestimación de las demandas formuladas en el referido procedimiento de reintegro por alcance por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Solera Lama, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, y por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, actuando en nombre y representación de Don J. C. A. R. P., Doña M. B. C., Don P. M. L. M. L. Z., Doña M. I. M. D. Z., Don F. J. L. B., Don G. U. A., Don A. I. V. E., Doña N. M. V., Doña B. M. G. A., Don J. J. B. B. F., y Don I. J. P. M., sin imposición de las costas procesales de la primera instancia a ninguna de las partes.

2º) No hacer pronunciamiento alguno de condena en costas respecto de las causadas en el recurso de apelación.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO SR. CONSEJERO DE CUENTAS, DON FELIPE GARCÍA ORTIZ, A LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DE JUSTICIA EN EL RECURSO DE APELACIÓN N° 38/16

Mi discrepancia con la opinión de la mayoría manifestada en el momento de la deliberación y votación de la sentencia se expone a continuación como fundamento de mi voto particular. En síntesis, mi desacuerdo se centra en parte de los argumentos jurídicos contenidos en los Fundamentos de Derecho Sexto al Noveno y, correlativamente, en el Fallo de la Sentencia votada en Sala y que se concreta en las consideraciones siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan los antecedentes de hecho que la sentencia relata.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El Fundamento de Derecho Noveno de la Sentencia votada estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don J. M. A., Don F. A. M., Doña I. G. T., Don A. I. Y., Doña M. A. C. S., Doña M. E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don A. A. A. y Don M. M. U. A., en cuanto a la impugnación de las declaraciones de alcance relativas a la renta y a las actualizaciones pactadas en el contrato de arrendamiento y al pago de los gastos de comunidad del local sito en la C/ San Antonio nº 10 de Vitoria.

Fundamenta esta estimación, en que no se ha producido infracción de la normativa reguladora de la gestión de los fondos públicos porque: 1) No se han producido pagos sin contraprestación o con contraprestación incompleta o defectuosa, 2) No ha habido pagos cuya contraprestación haya sido ajena a los fines públicos propios de la Corporación Local y 3) No se trata de un pago sin causa por desproporción entre el precio pagado y el valor de la contraprestación recibida.

La Sentencia, objeto de la deliberación y votación, señala que “Únicamente en dos casos la relación entre el precio pagado y el valor que pudiera atribuirse al bien o servicios recibidos en contraprestación podría ser relevante a efectos de apreciar responsabilidad contable. En primer lugar, cuando la desproporción entre el precio y el valor de la contraprestación fuera de tal magnitud que de esa misma desproporción pudiera deducirse que realmente se trató de un pago sin causa al que se pretendió dotar de cobertura creando una apariencia de que se retribuía una contraprestación realmente inexistente”. En este ámbito se situaría el caso resuelto por la Sentencia de la Sala de Justicia de este Tribunal 18/2010, de 8 de septiembre, relativa a ciertas minutas de un Abogado por servicios profesionales cuyo importe resultaba desproporcionado a la entidad de los servicios. En segundo lugar, el resuelto por la Sentencia 9/2008, de 28 de mayo, respecto de los pagos que rebasaban la tarifa máxima fijada por el órgano competente.

No obstante, en este supuesto concreto, como indica dicha sentencia, no se aprecia una desproporción entre el precio pagado y el valor de la contraprestación recibida del que pueda deducirse que se trataba en realidad de un pago sin causa.

Sin embargo, este Consejero no llega a la misma conclusión, y es en esta cuestión en la que discrepo de la opinión mayoritaria de la Sala, ya que se pactó en el contrato de arrendamiento unas actualizaciones de renta que excedían de manera desproporcionada del IPC, siendo este exceso el que ha originado una responsabilidad contable por alcance.

En efecto, en la Estipulación Tercera del contrato de arrendamiento del local de la C/ San Antonio 10, suscrito el 16 de febrero de 2007 entre el Alcalde de Vitoria Don A. A. A. y la representación de la empresa S., S.A. se señaló que la renta estipulada en el contrato sería objeto de actualización en la fecha en que se cumpliera cada año de vigencia conforme a la siguiente cadencia:

AÑO	% ACTUALIZACIÓN
1	-
2	IPC
3	IPC + 4
4	IPC + 7
5	IPC + 9
6	IPC + 9
7	IPC + 6
8	IPC + 6
9	IPC + 5

10	IPC + 4
11	IPC + 4
12	IPC + 2
13	IPC + 2
14	IPC + 2
15	IPC + 1
16	IPC + 1
17	IPC + 1
18	IPC + 1
19	IPC
20	IPC

La determinación de estos diferenciales respecto al IPC no fue objeto de justificación ni motivación alguna. Por ello, se considera que los abonos producidos en la renta respecto de los diferenciales del IPC de los años 2009 a 2013 (los anteriores no se computan al considerarse prescritos y no existir diferencial en esos años y los posteriores no se aplicaron por modificación contractual) y que ascienden a 189.097,01 € (se incluye en esta cifra los diferenciales de IPC, el IVA soportado por dichas cantidades y la consolidación de años posteriores hasta el 2013) han originado un perjuicio a los fondos públicos del Ayuntamiento de Vitoria, susceptible de generar una responsabilidad contable.

En estos términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de enero de 2012) que considera la exigencia de declarar la responsabilidad contable en aquellos casos en los que entre el precio o renta pagado y la contraprestación recibida exista un desequilibrio no justificado y perjudicial para el patrimonio público.

La desproporción de las actualizaciones de renta pactadas respecto al IPC en el contrato de arrendamiento del local sito en la C/ San Antonio nº 10 es lo que ha originado el daño a los fondos públicos del Ayuntamiento de Vitoria, siendo contrario estos abonos a los principios de buena administración, implícitos en los artículos 9.3 y 31.2 de la Constitución Española como límites a toda actuación discrecional que realicen las distintas Administraciones Públicas y que recoge la Ley de Patrimonio de dichas Administraciones.

En efecto, el artículo 111.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas presenta como exigencia en materia de gestión patrimonial que las cláusulas y condiciones de los contratos no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración. Pues bien, en este supuesto no se han observado estos principios, racionalidad, proporcionalidad, equilibrio y fundamentación que determina, a su vez, el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

Los principios de buena administración, como ha declarado el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015/5171), exigen que las autoridades administrativas motiven sus decisiones y que acrediten que se adoptan con objetividad y de forma congruente con los fines de interés público que justifican la actuación administrativa, tomando en consideración todas aquellas circunstancias que conforman la realidad fáctica y jurídica subyacente.

El propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 de mayo de 2007 (RJ 2007/8351) anuló un contrato de compraventa de varias parcelas de un Ayuntamiento por la ausencia de ponderación del precio a pagar por la Administración, al suponer una vulneración de los principios de buena administración.

Hay que recordar que esta cuestión de los principios de buena administración se ha corroborado en esta materia por la publicación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, aunque no afecte a este caso concreto por tener vigencia posterior, cuando en su artículo 4.6 manifiesta que "únicamente se podrá utilizar como índice de referencia para la revisión de la renta (en los arrendamientos públicos de inmuebles) la variación anual del índice de precios del alquiler de oficinas, a nivel autonómico, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, a fecha de cada revisión, tomando como trimestre de referencia el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de revisión del contrato. En defecto de pacto expreso, no se aplicará revisión de rentas a los citados contratos".

Por tanto, el legislador ha venido, incluso, a eliminar el IPC como índice de actualización de este tipo de contratos a partir del día 31 de marzo de 2015 para los nuevos contratos que se suscriban y con el objetivo de eliminar el efecto inflacionario del IPC general. Además, en la Exposición de Motivos de esta Ley se indica que se ha de justificar en el correspondiente expediente cuando se incluya un índice de actualización.

Esta norma implica, entre otras cosas, aplicar los principios de buena administración a los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles por el sector público. Por ello, si ya resultaría inflacionario el IPC inicial de este contrato, no tendría motivación alguna pactar diferenciales de IPC de hasta 9 puntos. En todo caso, tendría que haberse justificado esta cláusula que, en ningún modo, ha tenido lugar.

Por dicho motivo, este Consejero considera que cobra virtualidad las declaraciones que se hicieron en la Comisión de Investigación creada en el Ayuntamiento de Vitoria y en cuyas conclusiones se indicaba que se intentó fijar un precio inicial más cercano al precio medio elaborado por la Unidad Técnica de Valoración del Ayuntamiento y, en cambio, pactar unos diferenciales por IPC en las actualizaciones de renta de años posteriores que ajustaron la demanda a la oferta económica del arrendador, circunstancia que no es sino un fraude de ley, que no se sostiene y que ha ocasionado un daño concreto y efectivo a los fondos públicos municipales.

En el supuesto que nos ocupa, el incremento de las actualizaciones de renta respecto del IPC tenía que haberse justificado y esa falta de justificación, unida a la desproporción de la actualización respecto al IPC, no puede sino considerarse un pago sin causa, susceptible de generar responsabilidad contable en los términos que ha ido acuñando la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (entre otras, Sentencia 18/2010, de 8 de septiembre, citada en la sentencia votada). Es en esta falta de justificación del esfuerzo patrimonial exigido al erario público en la que se basa la Sentencia de instancia para declarar la responsabilidad contable, no en reproches a la falta de eficacia, eficiencia u oportunidad de las decisiones adoptadas por los gestores enjuiciados como se pone de manifiesto en la Sentencia votada.

La decisión de la Junta de Gobierno, mediante Acuerdo de 9 de febrero de 2007, de contratar en las condiciones en que se hizo - actualización de la renta del contrato de arrendamiento del local de la C/ San Antonio nº 10 de Vitoria en base al IPC interanual+puntos dependiendo del año- no entraba, en modo alguno, dentro del ámbito de la discrecionalidad de los gestores municipales como señala la Sentencia votada, ya que como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 11 de mayo de 2015, la buena administración se relaciona con el control administrativo mientras que la motivación se relaciona con evitar la arbitrariedad, y una manera de controlar ésta es motivar y fundamentar las decisiones que se adopten, máxime si éstas suponen un incremento excesivo del gasto público.

Existe infracción del propio artículo 111 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y como consecuencia del gasto público originado por el exceso un pago sin causa, que no cabe sino calificar como alcance y que supone como tal una infracción tipificada en el artículo 177 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

La condena de la sentencia de instancia incluyó tanto el exceso del precio inicial sobre el precio medio fijado por la Unidad Técnica de Valoración del Ayuntamiento, como los diferenciales pactados por IPC en los años 2009 y siguientes hasta el 2013, como, asimismo, los gastos de la comunidad de propietarios pactados a cargo del arrendatario. La sentencia de apelación votada al fundamentar su resolución y analizar los argumentos del escrito de interposición del recurso y su oposición debería haberse pronunciado, no sólo sobre el posible exceso del precio inicial y los gastos de comunidad sino sobre las razones y motivaciones para poder pactar unos incrementos o diferenciales del IPC por actualización de renta que, a juicio de este Consejero, están injustificados, y por ello se consideran abusivos y desproporcionados. La valoración de la prueba realizada sobre el Informe emitido por la Unidad Técnica de Valoración del Ayuntamiento y los demás informes elaborados en dicha Corporación, instados por la parte demandante, como el informe emitido por Alia Tasaciones presentado como prueba pericial por los demandados, en ningún caso, amparan la controversia sobre el diferencial del IPC pactado, porque omiten cualquier referencia a este asunto.

La Sentencia votada indica que la responsabilidad contable sólo puede exigirse cuando se vulnera la normativa reguladora de la actividad económico-financiera del Sector Público, circunstancia que se ha producido en este caso, en el que se ha originado un pago sin causa y, por tanto, injustificado, de unas actualizaciones de renta que exceden de manera desproporcionada del IPC, habiéndose originado, en consecuencia, un menoscabo a los fondos del Ayuntamiento de Vitoria, susceptible de generar responsabilidad contable conforme a lo establecido en los artículos 38 y 42 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo y 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, por cuanto se dan, además, en la conducta de los demandados los requisitos subjetivos de negligencia grave que se expresan en el fundamento de derecho decimocuarto de la sentencia de primera instancia que se dan aquí por reproducidos.

En circunstancias similares de pagos excesivos o desproporcionados, esta Sala de Justicia ha venido pronunciándose sobre la declaración de responsabilidad contable (entre otras, Sentencias 18/2010, de 8 de septiembre y 10/2011, de 20 de julio), ya que, como ha reiterado esta Sala, todos los pagos procedentes de fondos públicos, independientemente de su destino y de la persona que los ordene, han de estar respaldados por una justificación y dicha justificación no puede quedar al arbitrio del que gestiona o maneja los caudales o efectos públicos.

Por último, este Consejero también discrepa de la argumentación jurídica de la sentencia de apelación votada por la que se manifiesta que la sentencia de instancia se basó en criterios de oportunidad y eficacia más que en el principio de legalidad. Porque, independientemente de que el contrato pudiera ser objeto de crítica desde su fiscalización por su falta de eficacia y eficiencia en el uso de los fondos públicos, hubo una clara contravención del artículo 111 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, ya que la Administración no puede pactar cláusulas que vayan contra el ordenamiento jurídico y los principios de buena

administración, y pactar diferenciales del IPC para actualización de rentas en los términos en que se realizó el contrato de arrendamiento del Ayuntamiento de Vitoria atentaba claramente contra los principios de buena administración (equidad, racionalidad, proporcionalidad, etc...), principios que, además, informan el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, se infringió, igualmente, la legalidad administrativa, además de la legislación presupuestaria.

Tampoco este Consejero está de acuerdo en que las decisiones de la Administración municipal eran actos discrecionales excluidos de control jurisdiccional, dado que los actos discrecionales también tienen que ser motivados y, además, disponen de aspectos reglados, por lo que son perfectamente revisables por la jurisdicción competente.

Por todo lo expuesto, y sin perjuicio del respeto que me merece la opinión de la mayoría expresada en esta sentencia, entiendo que debió estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don J. M. A., Don F. A. M., Doña I. G. T., Don A. I. Y., Doña M. A. C. S., Doña M. E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don A. A. A. y Don M. M. U. A., y, en consecuencia, revocar parcialmente la Sentencia de 13 de mayo de 2016, dictada en primera instancia en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-80/15, cifrando los perjuicios ocasionados en los fondos públicos del Ayuntamiento de Vitoria- Gasteiz en la cantidad de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y SIETE EUROS CON UN CÉNTIMO (189.097,01 €), condenando a los declarados responsables contables directos en la primera instancia al pago de dicha cantidad, con base en los fundamentos expuestos en este voto.

En este sentido, formulo este voto particular, en Madrid a catorce de diciembre de 2016.

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN.- Notifíquese a las partes, con la advertencia de que contra esta sentencia no cabe interponer recurso alguno en virtud de lo dispuesto en el art. 81.2.1º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con lo previsto en el art. 477.2.2º de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la precedente Sentencia por la Excm. Sra. Consejera de Cuentas Ponente en estos Autos, Doña Margarita Mariscal de Gante y Mirón, celebrada Audiencia Pública de la Sala de Justicia, de todo lo cual, como Secretaria de la misma, certifico en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil dieciséis.