

Detalles del documento

Procedimiento de reintegro por alcance nº 80/15

Información sobre el documento :

Resolución Procedimiento de reintegro por alcance nº 80/15

Número: 5

Año: 2016

Tipo de Documento: SENTENCIA

Sección: ENJ: DEPARTAMENTO PRIMERO

Asunto: Procedimiento de reintegro por alcance nº 80/15, del Ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz), Provincia de Álava

Fecha de Resolución: 13/05/2016

Dictada por: ENJ: DEPARTAMENTO PRIMERO

Ponente: Excm. Sra. Dña. María Antonia Lozano Alvarez.

Sala de Justicia:

Resumen doctrina:

Voces:

ALCALDE
ALCANCE (CONCEPTO)
BUEN MANEJO Y CUSTODIA DE LOS FONDOS AJENOS
CONTRATACION
CORPORACIONES LOCALES
COSTA PROCESALES
DAÑO DE LOS FONDOS PUBLICOS
DIES A QUO
DIES AD QUEM
DILIGENCIA EXIGIBLE
INFORMES
INTERESES (COMPUTO)
INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION
NEGLIGENCIA
NORMATIVA APLICABLE
PRESCRIPCION
PRETENSIONES DE LAS PARTES (LIMITES)
PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA
PRINCIPIO DE LEGALIDAD
RELACION DE CAUSALIDAD

Situación Actual: NO FIRME

Texto

Sentencia nº 5/2016, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance nº A80/15, del Ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz), ámbito territorial de la provincia de Álava.

En Madrid, a trece de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos por mí, María Antonia Lozano Álvarez, Consejera del Tribunal de Cuentas los presentes autos seguidos ante este DEPARTAMENTO PRIMERO por el PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE Nº A-80/15, del Ramo de Sector Público Local (Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz), Álava, en los que la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Solera Lama, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, ha ejercitado acción de responsabilidad contable contra Don J. M. A., Don M. U. A., Don A. A. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. A. C. S., Don A. I. Y., Doña I. G. T. y Doña M. A. G. O..

En este procedimiento de reintegro por alcance ha ejercitado acción pública de responsabilidad contable el Procurador de los

Tribunales Don José Luis Martín Jaureguibeitia, actuando en nombre y representación de Don J. C. A. R., Doña M. B. C., Don P. M. L. L., Doña M. I. M. D., Don F. J. L. B., Don G. U. A., Don A. I. V., Doña N. M. V., Doña B. M. G. A., Don J. J. B. F. y Don I. J. P. M., contra Don A. A. A., Don J. M. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. A. C. S., Don A. I. Y., y Doña I. G. T..

La demandada Doña M. A. G. O. ha actuado bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales Don Enrique de Antonio Viscor. Los demandados 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., han actuado bajo la representación procesal del Letrado Don Silverio Fernández Polanco.

El Ministerio Fiscal no ejercitó acción de responsabilidad contable en el presente procedimiento de reintegro por alcance.

En nombre del Rey

He pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Diligencia de reparto de 24 de marzo de 2015, se turnó a este Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento el presente procedimiento de reintegro por alcance, dimanante de las Actuaciones Previas N° 203/14, instruidas por Delegada Instructora del Tribunal de Cuentas, quien levantó acta de liquidación provisional, en fecha 5 de marzo de 2015, en la que declaró partida de alcance la cantidad de 457.784,76 € de principal, más los intereses legales correspondientes, que en ese momento ascendían a 58.729,60 €, declarando, asimismo, responsables directos de dicho alcance, a Don J. M. A., Don A. A. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. A. C. S., Don A. I. Y. y Doña I. G. T., solidariamente por importe de 496.223 euros, a Don J. M. A., por un importe de 1.696, 32 euros, a Doña M. A. G. O., por un importe de 5.228, 97 euros, y a Don M. U. A., por un importe de 13.366, 07 euros.

SEGUNDO.- Mediante Providencia de 7 de abril de 2015, se acordó el emplazamiento de los legitimados activa y pasivamente, así como la publicación de edictos.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2015 se resolvió:

- Tener por personados en el presente procedimiento al Ministerio Fiscal y, a través de sus representantes procesales, al Ayuntamiento de Vitoria- Gasteiz, a Don E. F. A. A., a Don J. C. A. R., a Doña M. B. C., a Don P. M. L. L., a Doña M. I. M. D., a Don F. J. L. B., a Don G. U. A., a Don A. I. V., a Doña N. M. V., a Doña B. M. G. A., a Don J. J. B. F., a Don I. J. P. M., a Don A. A. A., a Doña M. E. S. I., a Don J. I. B., a Don F. A. M., a Don A. I. Y., a Doña M. A. C. S., a Don J. M. A., a Don M. A. E. D., a Doña I. G. T., a Don M. U. A. y a Doña M. A. G. O..
- Requerir la subsanación de requisitos procesales al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y al Procurador de los Tribunales Don José Luis Martín Jaureguibeitia. Dicha subsanación se produjo mediante escritos que tuvieron entrada con fechas 2 de junio y 28 de mayo, ambas de 2015, respectivamente.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 8 de junio de 2015 se resolvió: tener por unidos a los autos los escritos de subsanación, dar traslado de los mismos a las partes, tener por designada a la Abogada Doña Concepción Jiménez Shaw en defensa del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, tener por personado al Procurador de los Tribunales Don José Luis Martín Jaureguibeitia en representación de los actores públicos, tener por personado al Procurador de los Tribunales Don Enrique de Antonio Viscor en representación de Doña M. A. G. O., y dar traslado de las actuaciones a los legitimados activos para que, en su caso, dedujeran la correspondiente demanda si a su derecho convenía.

QUINTO.- La Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Solera Lama, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz formuló, con fecha 6 de julio de 2015, demanda de responsabilidad contable contra Don J. M. A., Don M. U. A., Don A. A. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. A. C. S., Don A. I. Y., Doña I. G. T. y Doña M. A. G. O..

SEXTO.- Don José Luis Martín Jaureguibeitia, actuando en nombre y representación de los actores públicos formuló demanda de responsabilidad contable, con fecha 6 de julio de 2015, contra Don A. A. A., Don J. M. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. A. C. S., Don A. I. Y., y Doña I. G. T..

SÉPTIMO.- Por Decreto de 15 de septiembre de 2015 se resolvió declarar precluido el trámite de interposición de demanda concedido a Don I. U. F., en representación de Don E. F. A. A., teniéndolo por caducado al haber transcurrido el plazo legalmente establecido, y tenerle por apartado de las presentes actuaciones al no ser parte ni demandante ni demandada.

OCTAVO.- Mediante Decreto de 18 de septiembre de 2015 se resolvió admitir a trámite la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Solera Lama, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. En dicha resolución procesal se resolvió también admitir a trámite la demanda presentada por Don José Luis Martín Jaureguibeitia, actuando en nombre y representación de los actores públicos. En este mismo Decreto se resolvió dar traslado de las actuaciones a los demandados para que procedieran a contestar a las demandas y oír a las partes sobre la cuantía del procedimiento.

NOVENO.- La Consejera de Cuentas, a través de Auto de 27 de octubre de 2015, una vez oídas las partes, resolvió declarar

indeterminada la cuantía del procedimiento y dar tramitación al mismo por las reglas del juicio declarativo ordinario de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

DÉCIMO.- El Procurador de los Tribunales Don Enrique de Antonio Viscor, actuando en nombre y representación de Doña M. A. G. O., presentó escrito de contestación a la demanda con fecha 19 de octubre de 2015. El Letrado Don Silverio Fernández Polanco, actuando 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. presentó escrito de contestación a la demanda con fecha 22 de octubre de 2015.

UNDÉCIMO.- Por Diligencia de Ordenación de 3 de noviembre de 2015, se resolvió tener por contestadas las demandas y convocar a las partes para el acto de la audiencia previa a celebrar con fecha 20 de enero de 2016. Mediante Diligencia de Ordenación de 12 de enero de 2016, se resolvió dejar sin efecto, por traslado de las dependencias de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas a una nueva sede, la convocatoria de la audiencia previa prevista para el 20 de enero posterior. A través de Diligencia de Ordenación de 1 de febrero de 2016, se resolvió convocar a las partes al acto de la audiencia previa para el día 15 de febrero posterior.

DUODÉCIMO.- Con fecha 15 de febrero de 2016, tuvo lugar la audiencia previa con la asistencia del Ministerio Fiscal y de las representaciones procesales de las partes demandantes y demandadas. En el transcurso de la misma, el Ministerio Fiscal manifestó que no se adhería a las demandas presentadas en el proceso y la Consejera de Cuentas decidió que la excepción de prescripción se resolvería en sentencia.

Recibido el pleito a prueba, la Consejera de Cuentas admitió la propuesta por las partes salvo:

- La elaboración y remisión al Tribunal de Cuentas, por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, de informe técnico del departamento competente en materia de obras y/o contratación sobre el porcentaje de las reducciones sobre el precio máximo de licitación obtenido en los procedimientos de contratación municipales de obras en los que hubiera existido publicidad y concurrencia, en el período 2007-2009, ambos inclusive.
- Remisión al Tribunal de Cuentas, por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, de dos contratos de arrendamiento y un expediente de contratación de obras relativos a dos concretas oficinas municipales.

La audiencia previa concluyó con la fijación, como fecha para el juicio, del día 11 de abril de 2016.

DECIMOTERCERO.- Practicada la prueba documental admitida, y trasladada a las partes, se celebró el día 11 de abril de 2016 el acto del juicio en el que se practicó la prueba de ratificación y aclaración de informe pericial y se oyeron las grabaciones cuya audición se había admitido en la audiencia previa. Posteriormente, las partes evacuaron los informes de conclusiones, ratificándose en las pretensiones mantenidas hasta ese momento procesal, salvo en lo relativo al alcance reclamado como consecuencia de la diferencia de coste que hubieran tenido las obras si las hubiera ejecutado directamente el Ayuntamiento, pretensión procesal que se retiró por la representación de los actores públicos. Dicha representación aportó en el trámite la cuantificación de su reclamación de un alcance por el pago de gastos generales. Finalmente, el juicio quedó visto para sentencia.

II.- HECHOS PROBADOS

Los hechos que se declaran probados lo son en virtud de las pruebas documentales, de reproducción de grabaciones y pericial admitidas y practicadas en el proceso.

PRIMERO.- Obran en los autos (folios 252, 254, 255 y 267 de las Diligencias Preliminares) correos electrónicos, entre la parte arrendadora y el Ayuntamiento arrendatario, en los que aparecen los criterios en los que se basó la negociación del contrato, de 16 de febrero de 2007, de arrendamiento por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz del local situado en la Calle San Antonio N° 10 de dicho municipio.

También consta en el proceso (folio 220 de las Diligencias Preliminares) carta del Administrador Único de Sbayre, S.A., de 4 de octubre de 2013, en la que se explicaba cómo en el Contrato de 16 de febrero de 2007 se pactaron las rentas de forma que se compensaban las menores del año 2007 con otras mayores en momentos posteriores.

Igualmente se halla incorporado a los autos (folios 904 y siguientes de las Diligencias Preliminares) Documento de Conclusiones de la Comisión Municipal de Investigación, constituida con fecha 24 de septiembre de 2013, que en su consideración previa cuarta, apartado C, en relación con los correos electrónicos antes mencionados dice que “explican el resultado final de la negociación que respondería a un acuerdo entre las partes con dos elementos. Por una parte, realizar ajustes de tal forma que las mensualidades iniciales a abonar por el Ayuntamiento se asemejaran algo más a la propuesta realizada por el técnico responsable del Servicio de Valoraciones que a la demanda inicial de la propiedad. Y por otra, que el resultado económico de las modificaciones de la cuantía de la renta mensual, más las actualizaciones de la misma y la duración del contrato aseguraran que la cantidad total resultante a percibir por la propiedad se aproximara a la demanda inicialmente realizada por la propietaria Sbayre de percibir al final del contrato un total de 6.161.773,35 euros.”

Este mismo Documento, en su conclusión previa cuarta, afirma que el contrato estaba orientado a que “las actualizaciones acordadas de la renta mensual y la duración del contrato aseguraran que la cantidad total resultante a percibir por la propiedad se aproximara a

la demanda inicialmente realizada por Sbayre de 6.161.773,35 euros.”

SEGUNDO.- Con fecha 12 de enero de 2007, a solicitud del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, la Unidad Técnica de Valoraciones del Departamento de Urbanismo del Ayuntamiento emitió Informe de “Determinación de la renta por razón de arrendamiento en relación con un local de planta baja sito en la calle San Antonio N°10”, en el que entre otros extremos se recogían las siguientes conclusiones para el futuro contrato:

- Renta de 10.168,19 euros + IVA al mes.
- Actualización en base al IPC interanual.
- Gastos de comunidad por cuenta del propietario.

TERCERO.- El Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos elaboró, con fecha 7 de febrero de 2007, Informe sobre “la necesidad de formalizar un contrato de arrendamiento en la calle San Antonio N° 10 para la instalación de diversos servicios municipales.” En el citado Informe se expone, entre otros extremos, que “También se recoge la realización de las obras de adecuación del local a los nuevos usos por parte del propietario, una duración del contrato por veinte años y un derecho prioritario, de compra, opción de compra, por parte del Ayuntamiento. El local se arrienda con tres plazas de aparcamiento y un local anexo para depósito trastero. Todo ello justifica a juicio de este Informante el precio de arrendamiento que es algo superior al que se deriva del informe técnico de valoración emitido por el técnico municipal competente que ha servido de base a las gestiones realizadas con el propietario de la lonja arrendada.”

CUARTO.- La Junta de Gobierno Local adoptó, con fecha 9 de febrero de 2007, Acuerdo sobre el contrato de arrendamiento del local de la calle San Antonio N° 10 de Vitoria-Gasteiz. Dicho Acuerdo recogía, entre otras, las siguientes estipulaciones para el contrato:

- Renta 12.500 euros + IVA al mes.
- Actualización en base al IPC interanual + puntos dependiendo del año.
- Gastos de comunidad por cuenta del arrendatario, además del IBI y tasa de basuras.

QUINTO.- Con fecha 16 de febrero de 2007 se firmó, por el Alcalde del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y por representante legal de la Empresa Sbayre S.A., el contrato de arrendamiento entre dicho Ayuntamiento y la citada Empresa, relativo al local de la calle San Antonio N°10 de la aludida capital. El contrato establecía en sus cláusulas, entre otros extremos, los siguientes:

- Renta de 12.500 euros + IVA al mes.
- Actualización en base al IPC interanual + puntos dependiendo del año.
- Gastos de comunidad por cuenta del arrendatario, además de IBI y tasa de basuras.

SEXTO.- Obra en autos, entre otra información, la documentación presupuestaria relativa al contrato que a continuación se expone:

- Informe del Interventor en funciones, de 8 de febrero de 2007, sobre existencia de crédito presupuestario en la fase de iniciación del expediente de contratación (folio 19 de las Actuaciones Previas).
- Escrito del Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuesto, de 8 de febrero de 2007, identificando la partida presupuestaria con cargo a la que se haría el contrato (folio 17 de las Actuaciones Previas).

SÉPTIMO.- El contrato de arrendamiento entre el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y la Empresa Sbayre S.A. establecía en su estipulación tercera las siguientes actualizaciones de la renta, respecto a los ejercicios 2009, 2010, 2012 y 2013:

- El IPC + 4 puntos en el ejercicio 2009.
- El IPC + 7 puntos en el ejercicio 2010.
- El IPC + 9 puntos en el ejercicio 2012.
- El IPC + 6 puntos en el ejercicio 2013.

Añadiendo al IPC de esos ejercicios los puntos de subida sobre el mismo previstos en la cláusula tercera del contrato, la delegada instructora de las actuaciones previas estableció los aumentos de la renta siguientes:

- En 2009 un 3,9%.
- En 2010 un 8,4%.
- En 2012 un 10,9%.
- En 2013 un 8,4%.

Las subidas de renta que se produjeron de forma efectiva en tales años fueron las siguientes:

- En 2009 un 4,7%.
- En 2010 un 9%.
- En 2012 un 11,40%.
- En 2013 un 8,90 %.

En la liquidación provisional de las Actuaciones Previas del presente procedimiento de reintegro por alcance, se consideró que como consecuencia de la aplicación de estas subidas en la renta de los mencionados ejercicios, se pagaron de más las siguientes cantidades.

- En 2009, 1.406, 31 euros.
- En 2010, 4.483, 68 euros.
- En 2012, 6.560, 77 euros.
- En 2013, 5.963, 95 euros.

OCTAVO.- Con fecha 31 de julio de 2009 se suscribió una Addenda al contrato de 16 de febrero de 2007 en la que se acordó:

“PRIMERO: SBAYRE, S.A., entrega la obra realizada para la adecuación del local de su propiedad sito en la C/ San Antonio, 10 para oficinas de Intervención Social.

SEGUNDO: El Ayuntamiento abonará el importe de la misma, en sesenta mensualidades que se calculará de la siguiente manera:

- Sobre la base del capital vivo pendiente susceptible de financiación, esto es 1.218.344,30 €, que incluye el importe de la obra sin IVA, por 1.209.415,79 € y los intereses devengados durante la fase de construcción de las obras por 8.928,51 €, resulta pertinente incorporar una financiación que retribuya la diferencia del valor del dinero entre el momento de la inversión y el momento de retorno de esa inversión.
- Para ello se calculará esta financiación sobre la anualidad de un préstamo por el sistema francés al tipo de interés legal del dinero publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda junto con la Ley de Presupuestos Generales del Estado y sobre un periodo de 60 mensualidades.
- Una vez obtenida ésta, se calculará la amortización media y unos intereses medios para cada periodo de financiación. Este sistema permite obtener unas cuotas de amortización e intereses iguales para cada período simplificando el proceso de facturación y el control de las mismas.

TERCERO: La repercusión de la misma se hará en sesenta mensualidades, para lo cual se girarán por el arrendador dos facturas; una comprensiva de la renta mensual e importe de IVA, actualizable al comienzo de cada año natural, en el mes de enero, con arreglo a los índices señalados en la cláusula tercera del contrato, y otra comprensiva del importe de repercusión por las obras realizadas.

CUARTO: Las facturas a presentar por SBAYRE, S.A. para el periodo de septiembre a diciembre 2009, ambos incluidos, ascenderá a 18.468,60 €, más el IVA que corresponda en concepto de amortización, y a 3.969,06 € sin IVA al tratarse de un pago aplazado en concepto de intereses de la financiación, importes que serán repercutidos con arreglo a lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato que establece que “el importe de repercusión por las obras se fijará sobre el montante final de las mismas conforme a la liquidación final de las obras y los costes de su financiación, abonándose en mensualidades durante un periodo de cinco años”.

Estos importes serán revisables anualmente en el mes de enero, junto con la renta, en función del capital vivo pendiente, los períodos restantes y el tipo de interés legal del dinero, calculándose una nueva anualidad y una distribución entre amortización media e intereses medios.

NOVENO.- La estipulación quinta del contrato de arrendamiento del local de la calle San Antonio N° 10 de Vitoria-Gasteiz decía que: “Será de cuenta del arrendatario el abono de cuantas obras se precisen o sean convenientes para adaptar el inmueble arrendado a sus necesidades, y que el arrendador realizará, quedando a beneficio del inmueble las obras realizadas sin derecho a remuneración alguna. El abono de dichas obras se repercutirá en el recibo mensual, con expresión por separado del importe correspondiente a las mismas, tal y como se expresa en la estipulación tercera”.

Las obras previstas en el contrato aparecían mencionadas en el Informe sobre la necesidad del mismo, elaborado por el Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, de 7 de febrero de 2007 y también en el Informe sobre dicho contrato elaborado, en la misma fecha, por el Teniente de Alcalde y Concejal Delegado del Área de Gobierno de Hacienda.

Obran en el expediente, en relación con tales obras, su Presupuesto, Addenda al contrato en la que se aprueba dicho Presupuesto y la forma de abonar el precio de las obras, Addenda al contrato que incorpora la entrega de las obras y la liquidación de las mismas, Informe del Arquitecto-Jefe del Servicio de Arquitectura del Ayuntamiento sobre adecuación del proyecto técnico de las obras a los requisitos exigidos, Informe del Alcalde sobre presupuesto total de las obras, y referencia a la necesidad de dichas obras en la consideración previa cuarta, apartado D, del Documento de Conclusiones de la Comisión municipal de Investigación (folios 383, 22, 180, 181, 178, 179, 187, 188, 189, 136, 137, 174 y 910 de las Diligencias Preliminares).

Ha quedado probado que, entre el 16 de mayo de 2007 y el 31 de julio de 2009, se pagó la renta del contrato pero no se ocupó el inmueble por estarse realizando las obras en el mismo.

DÉCIMO.- Por Acuerdo de 9 de septiembre de 2013, el Pleno del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz decidió constituir una Comisión de Investigación cuyo objeto era “la investigación sobre el contrato de alquiler de los locales de la calle San Antonio”. La sesión constitutiva de dicha Comisión de Investigación tuvo lugar el día 24 de septiembre de 2013. Las conclusiones aprobadas en la Comisión de Investigación constan en los folios 904 y siguientes de las Diligencias Preliminares.

UNDÉCIMO.- El 8 de noviembre de 2013, la Junta de Gobierno Local aprobó una Addenda al contrato de referencia mediante la que modificaba, entre otras, las estipulaciones segunda y tercera del mismo.

DUODÉCIMO.- Consta en el folio 25 de las Actuaciones Previas, certificación del Secretario de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, de 23 de octubre de 2014, con el contenido siguiente: “CERTIFICA: Que en sesión ordinaria celebrada por la Junta de Gobierno Local el día 9 de febrero de 2007 bajo la Presidencia del Excmo. Sr. Alcalde – Presidente, Don A. A. A., y la asistencia de los concejales miembros Don J. M. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. C. S. y Don A. I. Y., actuando como concejala secretaria Doña I. G. T., se aprobó por unanimidad de todos los asistentes el acuerdo de arrendamiento de local para servicios municipales de atención directa al ciudadano que se acompaña autenticado a la presente certificación. Que el domicilio de las personas indicadas a efectos de notificaciones es en Plaza de España N° 1, Vitoria- Gasteiz. “

DECIMOTERCERO.- De acuerdo con la documentación obrante en los folios 63 de las Actuaciones Previas y 278 del anexo de dichas actuaciones:

- Don J. M. A., en su condición de Concejal Delegado de Hacienda, reconoció la obligación y propuso el pago que se produjo como consecuencia de la aplicación de los criterios de actualización de la renta en el ejercicio 2009.
- Doña M. A. G. O., en su condición de Concejala del Área de Gobierno, Hacienda y Presupuestos, reconoció la obligación y propuso el pago que se produjo como consecuencia de la aplicación de los criterios de actualización de la renta en el ejercicio 2010.
- Don M. U. A., en su condición de Concejal del Área de Gobierno, Hacienda y Presupuestos, reconoció las obligaciones y propuso los pagos que se produjeron como consecuencia de la aplicación de los criterios de actualización de la renta en los ejercicios 2012 y 2013.

III- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Corresponde al Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable de aquellos que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, de acuerdo con el artículo 2, apartado b) de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 12 de mayo de 1982, siendo competente para dictar la presente resolución la Consejera de Cuentas que la suscribe, en virtud de la Diligencia de reparto de 24 de marzo de 2015, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 52, 53 y 61 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- La pretensión procesal formulada por la representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz se concreta en la petición de que se dicte Sentencia en la que se determine:

- Que el Contrato de arrendamiento del local sito en la calle de San Antonio N° 10, de fecha 16 de febrero de 2007, suscrito entre el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y la Sociedad Sbayre SA, se apartó de lo acordado por la Junta de Gobierno Local de 9 de febrero de 2007, en relación al plazo mínimo de vigencia del mismo, con grave perjuicio para los intereses del Ayuntamiento.
- Que en el mencionado contrato se pactó una renta y un sistema de actualización anual de la misma más gravoso que el recogido en el Informe Técnico municipal de fecha 12 de enero de 2007.
- Que como consecuencia de lo anterior, se constata la existencia de alcance, siendo responsables contables directos y solidarios del mismo las siguientes personas y conceptos:
 1. - Del importe de 496.223 euros, por la diferencia entre la renta pactada en el contrato de arrendamiento de 16 de febrero de 2007 y la que se recoge en el Informe Técnico municipal de 12 de enero de 2007: D. J. M. A., D. A. A. A., Doña E. S. I., D. M. A. E. D., D. J. I. B., D. F. A. M., Doña M. A. C. S., D. A. I. Y. y Doña I. G. T..
 2. - Del importe de 1.696,32 euros, por el exceso en la actualización de la renta del ejercicio de 2009, D. J. M. A..
 3. - Del importe de 5.228,97 euros, por el exceso en la actualización de la renta del ejercicio de 2010, Doña M. A. G. O..
 4. - Del importe de 13.366,07 euros, por el exceso en la actualización de la renta de los ejercicios 2012 y 2013, D. M. U. A..
- Que es la obligación de los citados reintegrar los daños causados en los caudales públicos y abonar los perjuicios ocasionados, cuya estimación corresponde realizar al Tribunal a partir del análisis de lo actuado y que, en base al acta de liquidación provisional de fecha 5 de marzo de 2015, se estima en al menos 516.514,36 euros, conforme a la distribución citada.
- Que se condene en costas a los demandados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.4º.g) de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

La pretensión procesal formulada por la representación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz se fundamenta en los siguientes motivos:

1.- Entre el Informe Técnico municipal de 12 de enero de 2007, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal de 9 de febrero de 2007 y el Contrato de 16 de febrero de 2007, todos ellos relativos al alquiler de los locales sitos en la calle San Antonio N° 10 de Vitoria - Gasteiz, se aprecian las siguientes diferencias:

- Informe Técnico municipal de 12 de enero de 2007.
 - Renta de 10.168,19 euros + IVA al mes.
 - Actualización en base al IPC interanual.
 - Gastos de comunidad por cuenta del propietario.
- Acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal de 9 de febrero de 2007.
 - Renta 12.500 euros + IVA al mes.
 - Actualización en base al IPC interanual + puntos dependiendo del año.
 - Gastos de comunidad por cuenta del arrendatario, además IBI y basuras.
 - Cláusula de blindaje por 10 años de vigencia.
- Contrato de 16 de febrero de 2007.
 - Renta de 12.500 euros + IVA al mes.
 - Actualización en base al IPC interanual + puntos dependiendo del año.
 - Gastos de comunidad por cuenta del arrendatario, además IBI y basuras.
 - Cláusula de blindaje por 20 años de vigencia.

El contrato, en consecuencia, se aparta del Informe Técnico municipal e incluso del Acuerdo de la Junta de Gobierno en lo relativo a la cláusula de blindaje o cláusula penal.

Además, al aplicar las actualizaciones de renta se han producido errores en el porcentaje del IPC y por aplicación del período por encima de lo pactado, lo que ha supuesto al erario público municipal un perjuicio económico evaluable y efectivo, que se cifra en 20.291,36 euros por los años 2009, 2010, 2012 y 2013.

2.- La comparación entre el precio del alquiler que debió asumirse según el Informe Técnico y el que posteriormente se plasmó en el

contrato de arrendamiento, por un lado, y la comparación entre la aplicación del IPC sin aumento de ningún punto, que se recoge en el Informe, y la que se refleja en el contrato de arrendamiento, por otro, han causado, junto a la indebida cláusula de blindaje prevista en el contrato, un menoscabo en los caudales públicos que asciende a 516. 514,36 euros.

3.- Dicho menoscabo constituye un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento por las siguientes razones:

- Por aplicación de los artículos 176 y 177.1, a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- Por aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Sentencias 3/1996, de 13 de febrero, 1/1999, de 12 de febrero y 3/1995, de 19 de marzo) que contemplan un concepto técnico-jurídico amplio de alcance en los fondos públicos.
- El Contrato se aparta del Informe Técnico municipal y del Acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal sin que se acredite justificación alguna.

4.- Las consecuencias de la cláusula penal del contrato, al no haberse aplicado la misma, no han dado lugar a un alcance en los fondos públicos municipales.

5.- Los cálculos efectuados en aplicación de la estipulación tercera del contrato se han aplicado por encima de lo recogido en el mismo o en períodos en los que no correspondía.

6.- La cuantificación del menoscabo se corresponde con un período que abarca desde la suscripción del contrato, el 16 de febrero de 2007, hasta el 8 de noviembre de 2013, fecha en la que se convino una modificación de algunos aspectos importantes del pacto arrendaticio, que se concretan en una reducción, acomodada a la realidad, sobre la renta, en la eliminación de la aplicación de unos coeficientes indebidos y en la estipulación, para el supuesto de desistimiento del contrato, de una indemnización consistente en la mitad de las rentas correspondientes al plazo pendiente.

7.- El arrendamiento ha conculcado los artículos 124 de la Ley 33/2003 y 111 y 112 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. No solo no consta la justificación de la necesidad de llevar a cabo una contratación directa sino que, además, el Contrato no se ha ajustado a lo establecido en el Informe Técnico elaborado por la Unidad de Valoraciones del Departamento de Urbanismo del Ayuntamiento, de fecha 12 de enero de 2007, que era vinculante.

Los valores establecidos en el aludido informe debieron haber sido aceptados y asumidos y, por tanto, objeto de pacto en el contrato de arrendamiento, salvo que existiera debida justificación de la causa motivadora para una modificación respecto a lo informado. La actualización de la renta propuesta en el Informe también debió haber sido la convenida en el contrato, ya que siendo el medio habitual utilizado en las cláusulas contractuales arrendaticias, supone un remedio para que la renta se adecúe, al menos en buena parte, a la realidad del mercado. Tampoco se corresponde con lo previsto en el Informe Técnico la asunción de los gastos comunitarios pues en el precio de la renta debería incluirse esta partida.

8.- La justificación aportada por los demandados no resulta atendible. En primer lugar porque el Informe de 12 de enero de 2007, de la Unidad de Valoraciones del Departamento de Urbanismo del Ayuntamiento, es el específicamente exigido en la Ley, sin perjuicio de que puedan existir otros. En segundo término porque el Informe aportado por los técnicos no fue discutido ni rebatido ni modificado por la Unidad Municipal competente, que era la anteriormente citada, careciendo dicho informe de la condición de una auténtica pericia. Finalmente, porque aun siendo cierto que los precios de arriendo de locales pueden ser distintos y variables dependiendo de concretas singularidades, no está justificado que en este supuesto fuera necesario variar el promedio establecido, por más que se alegue el parecer del Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, respecto a que no se había contemplado la inclusión de tres plazas de garaje y un trastero.

9.- No consta, conforme al artículo 114.4 de la Ley 33/2003, que se haya propuesto modificación alguna del informe técnico por razones de especial idoneidad del bien objeto del contrato.

10.- Infracción contable o presupuestaria consistente en:

- Haberse efectuado pagos por encima de lo legalmente permitido.
- El compromiso de gasto, al haberse apartado de lo legalmente exigible, quedó viciado e incumplido, tanto en el importe de la renta como en la actualización de la misma.
- Se han aplicado indebidamente los índices de actualización de la renta pactados en el contrato, existiendo error en los momentos de la actualización. Esta infracción debe reclamarse a D. J. M. por el año 2009, a Doña M. A. G., por el año 2010, y a Don M. U. A., por el año 2012 y 2013.

11.- La cuantificación del alcance que aparece en el acta de liquidación provisional es correcta.

12.- Los hechos enjuiciados han dado lugar a un menoscabo en los fondos públicos municipales provocado por la actuación gravemente negligente de los demandados.

Se ha lesionado el patrimonio del Ayuntamiento por la indebida actuación de los miembros de la Junta de Gobierno Local y de

aquellos que posteriormente autorizaron otros pagos derivados del mismo contrato de arriendo, ya que unos y otros incumplieron negligentemente lo recogido en el Informe Técnico evaluador del precio arrendaticio para el local alquilado. Esta forma irregular de gestión constituye para los demandados responsabilidad contable directa, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

13.- La responsabilidad contable derivada de los hechos enjuiciados no ha prescrito ya que, como se afirma en el acta de liquidación provisional, el daño a las arcas públicas se genera de manera periódica conforme a cada uno de los pagos efectuados a la propietaria del local, sin que pueda aceptarse la tesis planteada de contrario de que el daño se inicia y produce en su totalidad en la fecha de suscripción del contrato de arrendamiento, esto es, el 16 de febrero de 2007.

El “dies a quo” tenido en cuenta en la liquidación provisional es correcto y, además, el plazo de prescripción no ha quedado interrumpido hasta la creación de la Comisión Especial de Investigación sobre el contrato, esto es, el 9 de septiembre de 2013.

Por lo demás, no cabe establecer como requisito necesario para la interrupción de los plazos de prescripción el relativo a la existencia de una imputación concreta y personal dirigida contra alguien que pueda resultar finalmente responsable contable, sino que basta con la mera iniciación de alguno de los procedimientos legalmente dotados de carácter interruptivo. En todo caso, además, los plazos de prescripción podrán ser distintos para los intervinientes, conforme al momento en que se produjo el daño y a la concreta responsabilidad imputable a cada uno.

El perjuicio causado a las arcas municipales se ha generado de manera continuada y sólo se entiende finalizado con ocasión de la modificación contractual de diciembre de 2013. Los hechos generadores de los perjuicios se fueron consumando conforme se fueron ordenando los pagos de las distintas rentas.

Estas consideraciones coinciden con el criterio expresado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

TERCERO.- La representación procesal de los actores públicos solicitó en su escrito de demanda que se declarara la responsabilidad contable directa de D. A. A. A., D. J. M. A., Doña E. S. I., D. M. A. E. D., D. J. I. B., D. F. A. M., Doña M. A. C. S., D. A. I. Y., y Doña I. G. T.. En dicha demanda se solicita que se ordene el reintegro por los demandados de los importes indebidamente dispuestos, con los intereses de demora, y que se condene en costas a los mismos.

La pretensión procesal contemplada en la demanda aparece fundamentada en los siguientes motivos:

1.- Existía, antes de la incoación y resolución del expediente, una previa decisión de alquiler de unos locales en una determinada y concreta ubicación, a un determinado y concreto propietario y en unas determinadas y concretas condiciones, que no fueron fijadas en interés público municipal sino en beneficio de un tercero. Ello queda acreditado por los siguientes hechos:

- De la documentación obrante en autos y de las comparecencias en la Comisión de Investigación se desprende que no existía necesidad concreta y justificada de alquilar los locales de la C/ San Antonio 10.
- Existieron unos correos electrónicos entre el arrendador y el Ayuntamiento en los que se discutían unos concretos contenidos del contrato, impuestos por la propiedad y aceptados por el Ayuntamiento, que contemplaban una renta mensual de 18.500 euros más IVA y un plazo mínimo garantizado de vigencia de los primeros diez años. Ello acredita una negociación real frente a un expediente ficticio.
- la Unidad Técnica de Valoraciones del Departamento de Urbanismo del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz emitió, a petición del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos un informe en el que manifestó: “Asciende, en consecuencia, la presente valoración del arrendamiento mensual del local de planta baja descrito...a la cantidad de 10.168,19 euros...este importe debe actualizarse con el incremento porcentual interanual del índice de precios al consumo general, publicado por el Instituto Nacional de Estadística correspondiente al índice interanual del mes de diciembre”

Este Informe efectuó el cálculo bajo la premisa de que los gastos de comunidad se satisfacían por el propietario del inmueble, mientras que en el Contrato celebrado se pactó que los citados gastos fueran por cuenta del Ayuntamiento.

Este Informe generó un efecto que, según se desprende de los correspondientes correos electrónicos, no esperaban las personas que ya habían predeterminado el contenido del contrato.

- El Ayuntamiento y la propiedad se pusieron de acuerdo, obviando la valoración del técnico municipal, en que ya que durante los 10 primeros años se rebajarían los importes del arrendamiento con respecto a la posición inicial, se incluiría en el contrato la obligación de permanencia por 20 años en el local arrendado.
- El Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos emitió, con fecha 7 de febrero de 2007, informe sobre la necesidad de formalizar un contrato de arrendamiento en la C/ San Antonio N°10 para la instalación de diversos servicios municipales. Dicho informe no fue realizado por técnico municipal y no concreta ni justifica el porqué de ese casi 23% de incremento de renta, y no justifica en ningún caso esas actualizaciones anuales exageradas y excesivas que se pactaron. Además, el aludido Informe no hace referencia ni contradice el del año 2007 en lo relativo al abono de los gastos de comunidad por el arrendador y a la actualización anual de la renta conforme al IPC.
- El Teniente de Alcalde y el Concejal Delegado de Hacienda propuso a la Junta de Gobierno Local la suscripción de un contrato de arrendamiento de un local cuyas características principales eran las siguientes: ser destinado a diversos servicios de atención al público, 20 años de duración, obligación de permanencia durante al menos 10 años con obligación de satisfacer la renta total por dicho período mínimo, precio mensual de 12.500 euros IVA excluido, criterios de actualización de la renta (por

el IPC los años 19 y 20; por el IPC más 4, los años 3, 10 y 11; por el IPC más 7, el año 4, por el IPC más 9, los años 5 y 6, por el IPC más 6, los años 7 y 8; por el IPC más 5, el año 9, por el IPC más 4, los años 10 y 1; por el IPC más 2, los años 13, 14 y 2; y por el IPC más 1, los años 15, 16, 17 y 18), ejecución y financiación de las obras por el arrendador pero abonándolas el arrendatario 5 años y gastos de comunidad a cargo del Ayuntamiento.

Los dos informes referidos a la existencia de la correspondiente partida presupuestaria son un día posteriores a la propuesta del Concejal, y el Informe del Interventor en funciones se emitió a los efectos de iniciar el expediente de contratación, cuando a dicha fecha ya se encontraba prácticamente resuelto, aun desconociéndose que se hubiera practicado algún trámite, habiendo dejado claro el Director de Hacienda que el período del contrato para el que existía partida presupuestaria era de abril a diciembre de 2007, por lo que no se entiende la prisa por firmar el contrato e iniciar el arrendamiento el 16 de marzo.

La propuesta recoge varios elementos que carecen completamente de soporte o análisis previo de carácter técnico o jurídico: ser destinado el local a diversos servicios de atención al público, obligación de permanencia de al menos 10 años con obligación de satisfacer la renta total por dicho período mínimo, precio mensual de 12.500 euros IVA excluido, criterios de actualización de la renta, abono de las obras por el arrendatario durante 5 años y gastos de comunidad a cargo del Ayuntamiento.

- La Comisión de Hacienda celebrada el día 14 de febrero de 2007 manifestó, erróneamente, que el local no se alquilaba sino que había una opción de compra. En la Comisión de Hacienda celebrada el 28 de febrero de 2007, el Concejal Delegado del Área negó que el Departamento de Turismo fuera a instalarse en dichos locales, lo que contradecía el Informe justificativo.
- La Junta de Gobierno Local, en sesión de 9 de febrero de 2007, aprobó por el procedimiento de urgencia y por unanimidad, suscribir con Sbayre S.A. el contrato de arrendamiento por un precio mensual de 12.500 euros IVA excluido y en las mismas condiciones remitidas por el Concejal Delegado de Hacienda en su propuesta de 7 de febrero.

2.- Disparidad entre el contrato suscrito y el aprobado por la Junta de Gobierno Local.

En el contrato de 16 de febrero de 2007 se estableció como cláusula penal que el arrendatario se obligaba a mantener la vigencia del contrato y a permanecer en el local arrendado la totalidad del período de vigencia, establecido en veinte años. Se decía también en dicho contrato que, en el caso de que el arrendatario rescindiera la relación contractual y desalojara el local antes de cumplirse los veinte años, debería indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a la renta que correspondiera al plazo que hubiera quedado por cumplir para alcanzar los mencionados veinte años de vigencia.

Sin embargo, el contrato aprobado por la Junta de Gobierno Local en su sesión de 9 de febrero de 2007 establecía una cláusula penal con el mismo contenido pero fijando, en lugar de un plazo de veinte años, uno de diez. La propuesta de suscripción del contrato elevada a la Junta de Gobierno Local por el Teniente de Alcalde y Concejal Delegado del Área de Gobierno y Hacienda con fecha 7 de febrero de 2007, también establecía la cláusula penal con una duración de diez años.

Dicha cláusula penal, incluso la establecida en diez años, fue el resultado de la intención de acercarse a una previa negociación realizada entre las partes, y no fue aceptada en el Informe del técnico municipal de enero de 2007.

Aunque se advirtió por tres veces de esta discordancia en la cláusula penal, no se adoptó ninguna medida para justificarla o subsanarla.

3.- Las obras realizadas en el local, para adecuarlo al uso municipal, fueron ejecutadas por el arrendador pero pagadas, lo mismo que sus gastos de financiación, por el Ayuntamiento durante cinco años.

El Ayuntamiento, por tanto, abonó una renta por unos locales que no podía ocupar ni utilizar hasta que se hicieran en ellos unas obras cuyo coste suponía un 50% del valor de adquisición. Además, pudo haber hecho tales obras a través de un procedimiento con publicidad y concurrencia o haber expropiado el inmueble, lo que le hubiera supuesto condiciones más favorables. Por otra parte, las aludidas obras, a pesar de haber sido sufragadas por el Ayuntamiento, pasarían a la propiedad del arrendador cuando concluyera el contrato.

Desde la celebración del contrato hasta la puesta del local a disposición del Ayuntamiento con las obras realizadas transcurrieron 26 meses y medio en los que, pese a no poderse utilizar el local, se abonaron las rentas. Esta irregularidad, en cambio, no se ha producido en otros contratos similares del Ayuntamiento.

4.- No existía crédito presupuestario suficiente para hacer frente al alquiler y a las obligaciones inherentes al mismo (IBI o gastos de comunidad).

Los informes expedidos por el Concejal del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos y por el Interventor en funciones recogen la existencia de una partida presupuestaria, para hacer frente al contrato en el período de abril a diciembre de 2007, por importe de 130.500 euros. El informe del Tesorero Municipal cifra la cuantía de esa partida presupuestaria en 137.750 euros para el período de marzo a diciembre de 2007. Sin embargo, la renta mensual, unida al IVA y a los gastos de comunidad da una cifra superior a la presupuestariamente consignada.

5.- Adhesión al contenido de la liquidación provisional practicada en las Actuaciones Previas salvo en:

- Responsabilidad contable por la actuación de los Sres. M. A., U. A. y G. O., como Concejales Delegados del Área de Hacienda, en la emisión de las órdenes de pago con aplicación de los coeficientes de actualización y de los criterios aplicables a la

actualización de las rentas previstos en el propio contrato.

- Ampliación de la exigencia de responsabilidad contable más allá de los ilícitos reflejados en la liquidación provisional.

6.- La responsabilidad contable puede derivar de los contratos del Sector Público siempre que se cumplan los requisitos de dicha responsabilidad jurídica legalmente exigidos. En el caso enjuiciado concurren las siguientes circunstancias:

- El artículo 14 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó la Ley de Contratos para las Administraciones Públicas, vigente hasta el 30 de abril de 2008, establecía que: "En todo caso, los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado". El citado Real Decreto Legislativo, en sus artículos 5 y 9 consideraba los arrendamientos como contratos privados cuya preparación y adjudicación se regían por las normas de Derecho Público, regulándose en cambio sus efectos y extinción por las normas de Derecho Privado.
- La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas da un sentido amplio al concepto de norma contable o presupuestaria, entendiendo que incluye cualquier norma reguladora de la actividad económico-financiera del Sector Público. En concreto, la vulneración de la normativa aplicable a la publicidad y concurrencia de un contrato puede dar lugar a responsabilidad contable siempre que se cumplan los demás requisitos de este tipo de responsabilidad.
- Cuando, como sucede en el contrato objeto de este enjuiciamiento, el precio convenido es relevantemente superior a la naturaleza y calidad de las prestaciones contratadas, su pago genera un daño real y efectivo en las arcas públicas. Según la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, aunque el precio pagado haya tenido contraprestación, si esta no es proporcional a la cuantía satisfecha por la misma, puede haber daño a los efectos de la responsabilidad contable.
- La Junta de Gobierno Local no padeció insuficiencia de medios consultivos sino que actuó sin utilizar tales medios o separándose de lo recomendado por ellos, lo que agrava su negligencia.
- Entre la conducta de los demandados y el daño ocasionado a los fondos públicos medió relación de causalidad de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- De acuerdo con la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, el concepto de cuenta abarca la contabilidad y estados presupuestarios de la entidad pública contratante que, en su caso, reflejen las operaciones articuladas a través de los contratos, pero también lo serán los documentos que formen parte del expediente de contratación en los que luzcan los trámites y actuaciones gestoras concretas que resulten relevantes a los efectos de las posibles responsabilidades contables. Cuentadante es toda persona que, en la cadena de gestión contractual, administra recauda, interviene, maneja, gestiona, custodia...fondos públicos (órganos de contratación, interventores, pagadores, técnicos, etc.).

7.- La actuación por la que se reclama responsabilidad contable plantea algunas peculiaridades:

- El acuerdo para la suscripción del contrato y la propia formalización de este se producen en febrero de 2007, pero sus efectos nocivos se desarrollarán a lo largo de los 20 años de vida del contrato.
- No era posible en febrero de 2007 ni es posible ahora cuantificar con exactitud los perjuicios económicos ocasionados al Ayuntamiento. Si bien es posible determinar la renta que se debía haber pactado, no es posible concretar cuál es el perjuicio económico derivado de añadir puntos porcentuales al IPC anual en años venideros al desconocerse este. No obstante, el Informe del Jefe de Presupuestos, Contabilidad y Costes del Departamento de Hacienda, de fecha 4 de noviembre de 2013, cifra en 2.498.903,10 euros el ahorro conjunto que para las arcas públicas supuso la firma del nuevo contrato de ese mismo año. Tampoco es posible cuantificar en este momento cuál es el perjuicio para las arcas municipales de la aplicación de la cláusula penal que obliga a la permanencia por 20 años, ya que se ignora si va a resolverse el contrato o se va a mantener.

8.- Los hechos objeto de la demanda no han prescrito ya que el "dies a quo" para el cómputo del plazo no puede ser ni la fecha de adopción del acuerdo ni la de celebración del contrato, pues ello supondría la impunidad de la actuación en cuanto a sus efectos gravemente perjudiciales a las arcas pública generados en 2007 pero materializados, concretados, con posterioridad al transcurso del plazo de 5 años desde la firma. Si no se entendiera así, los perjuicios económicos generados por los incrementos desproporcionados de renta a partir del sexto año ya no podrían ser repercutidos – por esta vía- a los legitimados pasivamente. Además, una eventual resolución del contrato, con la consiguiente indemnización al arrendador por el resto de rentas pendientes hasta cumplir 20 años, tampoco daría lugar a responsabilidades contables.

En materia de prescripción de las acciones para exigir responsabilidad civil extracontractual y responsabilidad administrativa patrimonial, salvo norma especial, su cómputo empieza desde que el agraviado conoce no sólo el daño, sino también su alcance y trascendencia, por tanto no puede comenzar hasta que se conocen de modo definitivo los efectos del quebranto producido. Cuando el daño se produce por una actividad continuada, se entiende que este no se conoce por la víctima hasta el momento en que cesa la actividad dañosa o si, antes de que esta se detenga, el daño es perfectamente individualizable, definitivo o ha alcanzado su grado máximo. Así se desprende de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la misma solución se recoge, en materia de responsabilidad contable, por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

9.- Resulta contradictorio que en el presente proceso puedan declararse responsabilidades contables por hechos pretéritos (hasta 2013 como se hace en la liquidación provisional) y sin embargo, con el mismo origen, con la comisión del mismo ilícito y con la seguridad de reiteración de aquellas consecuencias que ahora se deben restaurar, no exista pronunciamiento sobre ellas, dejando sin sancionar todo lo que ocurra en el futuro. La Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas debe hacer un pronunciamiento expreso que permita reclamar la responsabilidad contable a la posible o segura sucesión futura de actuaciones en desarrollo de los acuerdos adoptados y contratos suscritos, que supondrán un menoscabo tan real, tan cierto, como el que se declare por las actuaciones pretéritas.

A este respecto debe añadirse que la firma de un nuevo (modificado) contrato en 2013 entre el Ayuntamiento y Sayber, S.L., que se presenta como el acto subsanador (pero a la vez reconocedor) de las irregularidades anteriores, tampoco puede entenderse como tal porque si bien es cierto que mejora sustancialmente la posición y obligaciones municipales, también lo es que la renta mensual que establece de 14.177, 80 euros más IVA no se justifica ni con los precios que debieron ser –actualizados en el IPC- en 2007, ni con los

de mercado de ahora, y la propia cláusula penal de obligatoriedad de vinculación se mantiene en 20 años si bien con un importe menor, pero al fin y al cabo un importe.

La renta de 12.500 euros de febrero de 2007, excesiva según la valoración del técnico municipal, se justificaba en el informe de 7 de febrero de 2007 en que se incluían tres plazas de garaje y un local trastero no valorados inicialmente. En 2013 se eliminaron esos locales suplementarios pero la renta se mantuvo invariable.

La firma de una segunda Addenda en noviembre de 2013, que supuso un ahorro para el Ayuntamiento, no es sino la prueba irrefutable de lo desproporcionado que era el contrato hasta entonces y tampoco restableció el equilibrio en las prestaciones.

10.- El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de febrero de 2007 vulneró los artículos 111 y 112.2 regla 3ª del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, 124, 110, 111, 112, 114 y 116 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 4, 11 – en relación con el 1.2.c) – 5.3, 11.2, 62, 14 y 9 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 3 y 73 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 11 y 1.2º del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, 172 y 173 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

11.- La Propuesta del Concejal Delegado de Hacienda, de 7 de febrero de 2007, y el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 9 de febrero de 2007, incorporaron los siguientes incumplimientos: ausencia de informe de justificación del arrendamiento, ausencia de justificación de la contratación directa sin publicidad y concurrencia, ausencia de informe de valoración de órgano competente y contravención del existente, ausencia de informe técnico jurídico del expediente, falta de crédito presupuestario, aceptación de estipulaciones contrarias al interés público y buena administración, simulación de contrato, fraude de ley, desequilibrio parcial entre las cantidades abonadas y las prestaciones recibidas y reintegro a la propiedad de los gastos derivados de las obras realizadas por esta.

El contrato de 16 de febrero de 2007 incurrió en la inclusión de estipulaciones distintas de las aprobadas por el órgano competente y más gravosas para el Ayuntamiento que las recogidas en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local.

El impulso y la aceptación de la negociación ya celebrada y acuerdo alcanzados de forma previa, distinta y apartada de la sustanciación del procedimiento legalmente establecido, y el mantenimiento de los mismos de forma predeterminada a pesar del contenido de los informes existentes o evitando la emisión de los que resultaran preceptivos y pertinentes, es responsabilidad del entonces Alcalde.

12.- Producción de un menoscabo en los fondos públicos como consecuencia de:

- Los abonos de las rentas en los años 2007 a 2013 en las cuantías que excedían de los importes señalados en el Informe de valoración municipal de 12 de enero de 2007 y con una actualización por encima del IPC.
- Totalidad de rentas abonadas entre el 16 de marzo de 2007 y el 31 de julio de 2009, por imposibilidad de utilización de los locales debido a la ejecución de las obras. El cálculo se deberá realizar sobre las rentas señaladas por el Informe de valoración de 12 de enero de 2007 ya que los excesos ya se encuentran referenciados en el apartado anterior.
- Por la diferencia entre la partida presupuestaria aprobada y existente para 2007 vinculada al contrato de arrendamiento y lo abonado efectivamente en dicho ejercicio.
- Por la diferencia en el coste de ejecución de las obras en los locales si las hubiera realizado directamente el Ayuntamiento, incluidos los costes de financiación en los mismos parámetros que los abonados por la propiedad.
- Cantidades abonadas en concepto de cuotas de la Comunidad de Bienes de los locales, más los garajes y trasteros.

13.- La responsabilidad contable debe imputarse, de manera solidaria, al Alcalde – Presidente (que fue conocedor y autorizó cada uno de los extremos que resultaron pactados por los representantes del Ayuntamiento y de la propiedad, autorizó los términos del acuerdo, y otorgó un contrato con contenido distinto y más gravoso y perjudicial para las arcas municipales que aquel que resultó aprobado por el órgano competente y para cuya asunción no estaba legalmente facultado), los miembros de la Junta de Gobierno Local (que adoptaron el Acuerdo, por unanimidad y fuera del orden del día, en sesión de 9 de febrero de 2007), el entonces Concejal Delegado de Hacienda (que suscribió y trasladó su propuesta, de fecha 7 de febrero de 2007, a la Junta de Gobierno Local en términos apartados de la legislación entonces vigente), si la Sala apreciara que se trató de un error material, el Alcalde – Presidente y además el entonces Teniente de Alcalde y Concejal Delegado de Hacienda (por hacer caso omiso de las advertencias que se realizaron en los meses siguientes y que hubieran posibilitado su corrección).

Estas responsabilidades se deben declarar en reconocimiento del actuar como mínimo negligente de los demandados por cuanto un elemental cuidado y atención en el contenido del expediente les hubieran permitido percibir las importantes carencias y contradicciones que este presentaba. En relación con los Sres. M. y A., y a expensas de lo que resulte de la prueba practicada, no se descarta una actuación dolosa por el preestablecimiento de unas determinadas condiciones económicas y temporales del arrendamiento que, posteriormente, intentarían mantener para sortear los inconvenientes técnicos que surgieron. Debe determinarse si la actuación del Sr. M. fue proactiva en la negociación del contrato y aceptación de los términos del mismo (como lo fue la del Sr. A.)

o se limitó a tramitar lo que ya le venía dado sin ejercer un mínimo análisis y control del expediente en cuestión.

14.- Las cantidades a reintegrar como consecuencia de las responsabilidades contables reclamadas son las siguientes:

- Por exceso de rentas abonadas respecto de las establecidas en la valoración de 12 de enero de 2007: lo señalado por la Instructora conforme al cálculo que realiza en los anexos a su acta de liquidación provisional de 5 de marzo de 2015.
- Rentas abonadas entre el 16 de marzo de 2007 y el 31 de julio de 2009, pese a la imposibilidad de utilización de los locales debida a la ejecución de las obras. El cálculo se deberá realizar sobre las rentas señaladas por el Informe de valoración de 12 de enero de 2007 (10.168,19 euros/mes), anexo 1 de la liquidación provisional de 5 de marzo de 2015, ya que los excesos sobre dichas cantidades ya se encuentran referenciados en el apartado anterior: 343.133,71 euros más los correspondientes intereses de demora.
- Por la diferencia entre la partida presupuestaria existente para 2007 y lo abonado efectivamente, 7.250 euros más los correspondientes intereses de demora.
- Más las cantidades abonadas en concepto de cuotas de la Comunidad de Bienes de los locales, garajes y trasteros, que en el trámite de conclusiones del juicio se fijaron en 23.718,07 euros.
- En el citado trámite de conclusiones del juicio, se desistió de la pretensión de responsabilidad contable derivada de la diferencia en el coste de ejecución de las obras del local si las hubiera realizado el Ayuntamiento.

Con base en los mencionados motivos, la representación procesal de los actores públicos solicita que se condene a los demandados por responsabilidad contable directa al reintegro de los importes indebidamente dispuestos, con los intereses de demora y expresa condena en costas.

CUARTO.- La representación procesal de Doña M. A. G. O. se opuso a la acción de responsabilidad contable con fundamento en los siguientes motivos:

- El contrato suscrito el 16 de febrero de 2007 estaba avalado por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de febrero de 2007.

Dicho contrato establece unos criterios de actualización de la renta en cada año de transcurso. Para el cuarto año de vigencia (2010) el contrato establece una actualización del IPC + 7.

- El 31 de julio de 2009 se suscribió una Addenda al contrato que, en su estipulación tercera, contemplaba que la factura comprensiva de la renta mensual e importe de IVA sería actualizable al comienzo de cada año natural, en el mes de enero, con arreglo a los índices señalados en la cláusula tercera del contrato.

Como no se establecía período de transitoriedad para la aplicación de dicha Addenda, en enero de 2010 los técnicos municipales le comunicaron a la Sra. G. que correspondía actualizar el contrato y ella actuó en consecuencia.

Por tanto, la Sra. G. actuó correctamente al actualizar la renta en lugar de en marzo de 2010 en enero de ese mismo año. El adelanto de la actualización le venía impuesto de manera vinculante por una previa actuación del órgano municipal competente, que no ha sido objeto de reproche jurídico alguno. Por tanto, la demandada, de acuerdo con el artículo 4.1,e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, actuó de forma legítima, acertada y ejecutiva.

Lo que se enjuicia en el presente proceso no es el contenido de la Addenda sino si la actuación de la Sra. G. en enero de 2010 respondió a compromisos formal y válidamente contraídos por el Ayuntamiento, en cuya negociación, aprobación y suscripción nada tuvo que ver la demandada, que se limitó a aplicarlos como era su obligación.

- La primera actuación de que se tiene constancia en exigencia de responsabilidad contable a la Sra. G. O. fue una providencia de 9 de febrero de 2015 citando a liquidación provisional.
- La responsabilidad contable reclamada a la Sra. G. O. ha prescrito pues, entre enero de 2010 – momento de la comisión del ilícito según este Tribunal al actualizar el importe de las rentas- y febrero de 2015 – fecha en la que se dictó la providencia citando a liquidación provisional-, transcurrió un plazo superior a cinco años.

La Comisión de Investigación no hizo ningún reparo a la actuación de la Sra. G. O., ya que entendió que realizó su cometido con arreglo a la nueva redacción del convenio a aplicar.

- El IPC aplicable a la actualización de rentas en enero de 2010 sólo podía fijarse tomando el correspondiente al último período actualizado, febrero de 2009, que ya le vino impuesto a la Sra. G. por la actuación de su predecesor el Sr. M., y diciembre del mismo año 2009, pues ni podía tomarse como referencia inicial otra mensualidad anterior ni era posible en enero de 2010 tomar otra referencia final. El cálculo del IPC en dicho período, entre ambos meses, era de un 2% según el Instituto Nacional de Estadística.

Es un error, por tanto, no considerar la existencia de una variación en los meses de enero y febrero de 2010, como se hace en el anexo II de la liquidación provisional, en fase instructora, cuando ha quedado acreditado que sí procedía una actualización en base a una Addenda al contrato suscrita por la Alcaldía. También constituye un error remitir la actualización del IPC de marzo de 2009 a marzo de 2010, cuando ello no era posible porque obligatoriamente había de computarse el mes de febrero de 2009 y la fecha final no podía ser una posterior (marzo de 2009) en tres meses al momento de la efectiva actualización (enero de 2009).

- La Sra. G. O. no infringió ninguna norma contable o presupuestaria ni incurrió en dolo o negligencia grave, de acuerdo con los criterios que sobre estos requisitos de la responsabilidad contable se plasman en la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas.

No puede aceptarse que la Sra. G., en su condición de Concejala Delegada de Hacienda del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, estuviera obligada a comprobar la legalidad de todos los pagos que suscribía por estar comprometidos y a calcular el IPC. Caso distinto hubiera sido que la demandada se hubiera apartado del informe, propuesta o indicaciones de sus técnicos y hubiera adoptado, sin mayor justificación, una decisión que resultara perjudicial para el interés público municipal, circunstancia que no se ha producido en el presente caso.

Con base en los motivos que se acaban de exponer, la representación procesal de Doña M. A. G. O. solicita que se declare la prescripción de la responsabilidad contable, la exención de dicha demandada de ese tipo de responsabilidad, la devolución a la misma de la garantía prestada por ella y la condena en costas al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

QUINTO.- La representación procesal 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. fundamentó su oposición a la demanda en los siguientes motivos:

1.- No son ciertos los hechos alegados por los demandantes sobre la inexistencia de una necesidad concreta y justificada de arrendar el local, la inexistencia de informes previos al Acuerdo municipal de contratar, la falta de crédito presupuestario y la existencia de irregularidades en la ejecución de las obras en el local y en el destino del mismo. Se consideran ciertos los elementos fácticos incorporados al escrito de conclusiones presentado por el Grupo Municipal Popular a la Comisión de Investigación municipal, que obran en los folios 690 a 725 del Anexo I de las Diligencias Preliminares.

2.- Los demandados Don J. I., Don A. A. y Don M. A. E. no han ostentado cargo alguno en el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz desde el 15 de junio de 2007. Don M. U. A. tomó posesión como miembro de la Junta de Gobierno Local el 13 de junio de 2011, no habiendo tenido intervención en fechas anteriores. El resto de demandados que permaneció dos mandatos no ostentó cargo alguno en la Junta de Gobierno Local desde, al menos, el 15 de junio de 2007 hasta el 13 de junio de 2011. Don J. M. A. fue Concejal Delegado de Hacienda desde el 14 de junio de 2003 hasta el 15 de junio de 2007. Doña M. A. G. O. ocupó dicha Concejalía desde el 18 de junio de 2007 hasta el 10 de junio de 2011. Don M. U. A., por su parte, ostentó esa misma Concejalía desde el 13 de junio de 2011 hasta el 13 de junio de 2015.

3.- La necesidad de arrendar el inmueble estaba justificada suficientemente en dos documentos:

- Definición Estratégica del AIC - Plan de atención integral al ciudadano- (Documento elaborado por el Departamento de Gestión de la Tecnología y Atención ciudadana del Ayuntamiento).
- Informe de traslado de servicios a la sede de la calle San Antonio, elaborado por ese mismo Departamento municipal.

La justificación del arrendamiento aparece también explicada en la intervención, en la Comisión de Investigación, del Técnico Municipal que fuera Director de Hacienda en los años 2006 y 2007.

El local de la calle San Antonio 10 era el único que reunía las adecuadas condiciones de visibilidad, accesibilidad, centralidad, dimensiones e imagen corporativa.

4.- El arrendamiento del local en régimen de derecho privado estaba permitido por la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas, a la que se remite la legislación de contratos del Sector Público.

5.- Las condiciones del contrato fueron peores para el arrendador que las que pretendía obtener en la fase de negociación.

6.- El Ayuntamiento necesitaba realizar obras de adaptación del local para destinarlo a los fines municipales inicialmente pretendidos, por eso negoció con el arrendador que se hiciera cargo del coste de las obras y que se repercutieran mensualmente al Ayuntamiento en el plazo de cinco años.

7.- El expediente de preparación del contrato privado contiene los documentos jurídicamente preceptivos (Informe de 12 de enero de 2007 de la Unidad Técnica de Valoraciones, Informe de 7 de febrero de 2007 del Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, sendos Informes del Interventor en funciones de 8 de febrero de 2007, y Propuesta del Concejal Delegado de Hacienda de 7 de febrero de 2001).

8.- La duración del contrato, las negociaciones previas al mismo, las cláusulas de revisión y el precio final acordado fueron ajustados a Derecho por las razones expuestas por el Director de Hacienda en su intervención en la Comisión de Investigación.

9.- Entre el acuerdo de la Junta de Gobierno y el contrato suscrito había una diferencia, en la cláusula penal, que no ha tenido virtualidad jurídica ya que el contrato fue modificado en noviembre de 2013.

10.- Los acuerdos de aprobación del proyecto y del presupuesto de las obras para el acondicionamiento del local, así como su liquidación definitiva en los años 2008 y 2009 y el destino dado a las mismas, no pueden ser responsabilidad de los demandados, que habían cesado en sus funciones el 15 de junio de 2007, sino de los gestores municipales que gobernaron con posterioridad.

11.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 31 de julio de 2009, se produjo una novación respecto al mes en el que actualizar la renta del local. En virtud de dicho Acuerdo, que se adoptó sin intervención alguna por parte de los demandados, el Ayuntamiento se obligó a revisar las rentas en enero de cada año y no desde marzo como se venía haciendo, por ello en enero de 2010 se produjo dicha

revisión.

12.- La Junta de Gobierno Local, con fecha 8 de noviembre de 2013, siendo Alcalde el demandado Don J. M. A., aprobó una Addenda al contrato en la que se rebajaba la renta mensual a 14.147,80 euros más IVA, con revisión del IPC y modificación de la penalidad por resolución anticipada a la mitad de las rentas que quedasen por satisfacer hasta la finalización del período de vigencia del contrato.

13.- La eficacia probatoria del Informe técnico de la Unidad de Valoraciones del Ayuntamiento debe considerarse limitada, de acuerdo con las conclusiones del Informe pericial de la Sociedad de Tasaciones Alia sobre estimación de la renta del local de la calle San Antonio 10.

14.- Los demandados no han incurrido en responsabilidad contable por alcance ya que, frente a lo establecido en la liquidación provisional y en las demandas, no es cierto que el precio que debió haber pagado la Corporación por el arrendamiento fuera el reflejado en el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones de 12 de enero de 2007, es decir, 10.168,19 euros al año, en lugar de 12.500 como se pactó en el contrato.

15.- Los apartados 1, 3 y 4 del artículo 124 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas permiten deducir que:

- En el caso de que la Administración sea arrendataria, el estudio de mercado le señalará el rango de rentas que debería satisfacer si quiere alquilar un bien inmueble.
- En el caso de que la Administración sea arrendataria, será el arrendador el que le pedirá una determinada renta – oferta del arrendador- y la Administración arrendataria aceptará o negociará el precio que le han solicitado, ajustándolo al intervalo señalado por el estudio de mercado.
- No pueden trasladarse sin más a un sistema de derecho privado, regido por las reglas del mercado, las normas de la contratación administrativa. Si la ley permite la contratación en régimen de derecho privado no puede pretenderse que queden exceptuadas las reglas generales de la contratación privada (libertad de pactos en función de la lógica de mercado), con sus dos actores esenciales: oferta y demanda.
- El informe de la Unidad Técnica de Valoraciones ni podía fijar un precio a satisfacer por la Administración de manera obligatoria, ni puede pasar de ser un Informe que se refiera a rangos o intervalos de precios de mercado.

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 la 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.

En este caso, el Ayuntamiento buscaba una determinada ubicación, un determinado tamaño, una visibilidad, una identidad corporativa, etc., en definitiva una determinada funcionalidad cuyo precio de arrendamiento no está determinado en norma alguna, ni puede ser fijada unilateralmente por el Ayuntamiento.

-El Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones, de 12 de enero de 2007, era un Informe preceptivo pero no vinculante, de acuerdo con los artículos 83 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y 124 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

La cantidad que, según dicho Informe, debía abonar el Ayuntamiento por ese arrendamiento era meramente orientativa y en absoluto vinculante. En un contrato de derecho privado no puede imponerse un precio al arrendador ni condicionar al precio el ejercicio de la competencia política de buscar un local adecuado para prestar los servicios públicos.

Esto no quiere decir que el gestor público disponga de un margen absoluto de disponibilidad en el manejo de los fondos públicos, sino simplemente que no existe norma alguna que obligue a pagar un precio establecido en un informe siempre y cuando el precio que se abone esté dentro del rango de precios de mercado.

- El precio pagado está dentro de los precios del estudio de mercado señalado por la Unidad Técnica de Valoraciones en su Informe de fecha 12 de enero de 2007.
- El Informe pericial aportado por los demandados demuestra que la cantidad que se abonó como consecuencia del contrato se situaba en la franja inferior de los precios de mercado. En el período al que se ciñe la liquidación provisional, si nos atenemos a las conclusiones del Informe pericial, se hubiese pagado más actualizando sólo con el IPC que según el contrato y las actualizaciones pactadas.

16.- La conducta de los demandados no reúne los requisitos legales y jurisprudenciales de la responsabilidad contable:

- No se produjo infracción de norma contable o presupuestaria ya que el contrato estaba amparado por un Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, con dotación presupuestaria suficiente y con los documentos preceptivos para la preparación y adjudicación. El contrato ha respetado las normas del Código Civil y las de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas en cuanto a la preparación, adjudicación y formalización, así como a la elección directa de la parte arrendadora, posibilidad que se recoge en los artículos 124.1 y 116.4 de la mencionada Ley.

Las razones que justificaron la contratación directa aparecen en el Informe del Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos del Ayuntamiento.

Al tratarse de un contrato privado, estaba sujeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad de pactos para regular todas las cuestiones relativas a la duración del mismo, renta, realización de obras, prórrogas, etc. Por tanto, las cláusulas de actualización de rentas, así como la asunción de los gastos de comunidad, IBI y tasas municipales son legales.

Desde un punto de vista financiero, la opción elegida por el Ayuntamiento respecto al precio del alquiler y sus actualizaciones supuso un ahorro para los caudales públicos, hasta 2013, de 394.715 euros respecto a la propuesta inicial del arrendador.

- Habida cuenta de los períodos en que ejercieron sus funciones los demandados, no puede imputárseles responsabilidad por las actuaciones preparatorias o derivadas del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 31 de julio de 2009.

- Los demandados no han incurrido en dolo ni en negligencia grave ya que no tuvieron conocimiento de que el contrato pudiera ser contrario a Derecho, por lo que nunca fueron conscientes de que su conducta pudiera provocar perjuicios a los fondos públicos.

Los demandados concluyeron el ejercicio de sus cargos sólo cuatro meses después de la celebración del contrato y, mientras los ostentaron, no tuvieron noticia de ningún recurso en vía administrativa, ni jurisdiccional, ni de ninguna actuación fiscalizadora que pudiera detectar responsabilidades contables derivadas del contrato. La Comisión de Investigación se constituyó más de cinco años después de producirse el hecho presuntamente generador de responsabilidad contable.

- La responsabilidad contable, de acuerdo con la Jurisprudencia, no puede nacer de la inoportunidad, ineficacia o ineficiencia de un concreto gasto público, sino de un daño real y efectivo generado como consecuencia de una actuación que provoca un desvío de los fondos públicos, una ausencia de los mismos o un saldo deudor injustificado en ellos.

17.- La responsabilidad contable reclamada está prescrita ya que se ha superado el plazo de cinco años señalado por la Ley, el “dies a quo” de dicho plazo es el día de la firma del contrato y no se ha producido ninguna causa interruptiva del plazo de prescripción.

Al tratarse de un contrato de tracto sucesivo no cabe entender que mediante cada pago se haya producido un perjuicio al erario público y que la ejecución del contrato haya implicado un daño continuado, la Jurisprudencia no apoya ninguno de estos dos criterios. Al contrario, la Jurisprudencia Civil considera – en relación con los artículos 1301 y 1969 del Código Civil – que el “dies a quo” es el de la consumación del contrato y, en el caso que nos ocupa, dicha consumación se produjo en el momento de la firma del mismo.

El plazo de cinco años de prescripción no puede considerarse interrumpido por el Acuerdo Municipal de 9 de septiembre de 2013, por el que se decidió crear una Comisión de Investigación, pues las actividades de dicha Comisión no resultan encuadrables en las que tienen efectos interruptivos de acuerdo con la Ley y, además, el aludido Acuerdo fue más de cinco años posterior a la celebración del contrato.

18.- Además de no considerarse que existan partidas de alcance, se discuten las cuantías reclamadas:

Se comete el mismo error que en la liquidación provisional ya que:

- Con posterioridad al 15 de junio de 2007 ninguno de los demandados tenía intervención en el pago de las rentas, hasta el año 2011.

- Los acuerdos de aprobación del proyecto y presupuesto para las obras de acondicionamiento del local y su liquidación definitiva en los años 2008 y 2009 son responsabilidad de la Junta de Gobierno posterior.

- También es responsabilidad de la Junta de Gobierno posterior el Acuerdo de 31 de julio de 2009, que aprobó la propuesta de liquidación final de las obras de acondicionamiento y la valoración de los costes de financiación, acordándose la suscripción de una Addenda al convenio que establecía que la anualidad y la renta se revisarían en el mes de enero de cada ejercicio.

- Los pagos realizados entre el 15 de junio de 2007 y el 13 de junio de 2011 no fueron responsabilidad de los demandados.

- Los pagos autorizados por Don M. U. A. en los años 2012 y 2013, lo fueron en ejecución del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 31 de julio de 2009, de la que no formaba parte.

En cuanto a las rentas abonadas entre el 16 de marzo de 2007 y el 31 de julio de 2009, a pesar de la imposibilidad de utilización de los locales debido a la ejecución de las obras, ya se ha dicho que los demandados no pueden responder de ningún pago posterior al 15 de junio de 2007. Además, las obras eran financiadas y ejecutadas por el arrendador y es evidente que nadie se compromete a financiar y realizar unas obras antes de haber firmado el contrato de arrendamiento ante la elemental sospecha de no arrendar luego el local con unas obras hechas a su costa.

Respecto a la diferencia apreciada en la partida presupuestaria para 2007, en cuantía de 7.250 euros, hay un error de la Intervención al hacer la reserva de crédito en la partida correspondiente, por no haber considerado la renta de la segunda quincena de marzo de 2007. En todo caso, la parte demandante no ha probado la inexistencia de crédito bastante para hacer frente a los citados 7.250 euros.

Por lo que se refiere a la diferencia en el coste de ejecución de las obras si las hubiera realizado directamente el Ayuntamiento, nada puede ser imputable a los demandados desde el 15 de junio de 2007 (esta pretensión de responsabilidad contable fue retirada por los actores públicos en el acto del juicio).

Finalmente, en lo relativo a los gastos de comunidad de propietarios, no había norma civil alguna que impidiese el pacto acordado.

Con base en los argumentos que se acaban de exponer, la representación procesal de estos demandados solicitó la desestimación de las demandas formuladas contra los mismos y su exención de la responsabilidad contable que se les reclama. Todo ello con condena en costas a las partes demandantes.

SEXTO.- Debe examinarse en primer lugar la excepción de prescripción ejercitada por las representaciones procesales de todos los demandados.

El apartado primero de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. Según el apartado tercero de esa misma Disposición Adicional, el plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad.

En el presente proceso, a la vista de las alegaciones de las partes, resulta necesario determinar dos cuestiones:

1º.- El “dies a quo” a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción.

Mientras que los demandantes entienden que el “dies a quo” coincide con las fechas de los sucesivos pagos realizados en cumplimiento del contrato, los demandados afectados por esta cuestión mantienen que el cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse el día 16 de febrero de 2007, fecha de celebración del contrato, razón por la que las responsabilidades contables que se les reclaman estarían prescritas.

Lo cierto es que, como se acaba de decir, la Disposición Final Tercera de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas fija como “dies a quo” la fecha en que se hubieren cometido los hechos que generen la responsabilidad contable que se reclama. Tales hechos, en el presente caso, no pueden ser otros que aquellos en los que se materializaron las sucesivas salidas injustificadas de fondos públicos que provocaron el menoscabo en las arcas municipales. Ello es así por las siguientes razones:

- El saldo deudor injustificado que, de acuerdo con el artículo 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, constituye el alcance en los caudales públicos, no se produce por la mera suscripción de un contrato con cláusulas nocivas para el erario público, sino cuando en ejecución de dichas cláusulas salen materialmente del patrimonio público cantidades no justificadas.
- El daño real, efectivo, económicamente evaluable e identificado respecto a concretos caudales públicos que el artículo 59.1 de la citada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas exige para que pueda surgir responsabilidad contable, no se produce por la mera asunción de obligaciones ilegítimas a la firma del contrato, sino cuando en ejecución del mismo se van pagando las diversas sumas injustificadas.

En efecto, dado que la responsabilidad contable es una responsabilidad resarcitoria, no puede surgir hasta que no se produce materialmente un menoscabo indemnizable, y ello no tiene lugar por la mera vinculación jurídica que una Administración o Entidad Pública adquiere por firmar un contrato, sino cuando al cumplir las prestaciones a que quedó obligada por el mismo genera un deterioro patrimonial, real, efectivo, económicamente evaluable e identificado en caudales o efectos públicos concretos. Es en ese momento y no antes cuando cabe apreciar el saldo injustificado constitutivo de alcance.

Además, si se admitiera el criterio aportado por los demandados y se aceptara que el “dies a quo” para computar el plazo de prescripción de la responsabilidad contable derivada de un contrato irregular es el día en que el mismo se firmó, se llegaría a la conclusión jurídicamente inviable de que se podría reclamar a los responsables de dicho contrato, si es de tracto sucesivo y su responsabilidad no está prescrita, el reintegro de las cantidades que hubiera obligación de pagar a lo largo de todo el período de duración del mismo, incluyendo sumas no abonadas todavía por ser exigibles en el futuro. Al entender que el menoscabo en las arcas públicas se produce con la firma del contrato, se justifica que pueda reclamarse al gestor público responsable el resarcimiento total de ese daño, aunque parte del mismo no se haya llegado a producir materialmente, lo que supone una solución contraria a Derecho.

La referencia al artículo 1301 del Código Civil, que aporta la representación procesal de los demandados en defensa de su punto de vista, no puede aplicarse al caso enjuiciado pues, como antes se dijo, la fijación del “dies a quo” para el cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable está expresa y claramente regulada en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que dicha cuestión puede resolverse en el presente caso sin necesidad de recurrir a una aplicación supletoria del Código Civil.

Tampoco resulta aplicable a la determinación del día inicial del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad contable la jurisprudencia civil aportada por los demandados, pues la cuestión de que dicha fecha no es la de asunción de las obligaciones ilegítimas sino la de ejecución material de las mismas a través de los correspondientes pagos injustificados, se desprende de resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas como las Sentencias 9/2011 de 29 de junio, 9/2015 de 15 de diciembre, 1/2008 de 5 de febrero, 9/2007 de 2 de julio, entre otras.

De la misma manera que en la concesión indebida de una subvención el daño no se produce hasta que se entregan los fondos, que en el

abono injustificado de retribuciones al personal el menoscabo no se causa hasta que se hace efectivo el pago y que en la ausencia injustificada de ingresos públicos el perjuicio no tiene lugar hasta que resulta jurídicamente imposible su percepción (por prescripción del derecho, por ejemplo), cuando se trata de un contrato, el daño real y efectivo a las arcas públicas no se produce por su ilegítima firma sino por las salidas materiales de fondos que tienen lugar injustificadamente como consecuencia de su ejecución.

En conclusión, el “dies a quo” a tener en cuenta en el presente proceso para el inicio del cómputo del plazo de prescripción es la fecha de los sucesivos pagos realizados en cumplimiento de las obligaciones ilegítimamente asumidas por el Ayuntamiento a través del contrato.

2º.- Interrupción del plazo de prescripción.

Como se indicó anteriormente, el plazo de prescripción de la responsabilidad contable se interrumpe, de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviera por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable.

Constan en autos diversas actuaciones de órganos del propio Ayuntamiento orientadas a examinar, con mayor o menor alcance, los hechos constitutivos de responsabilidad contable aquí enjuiciados. Así, Informes de Intervención de 5 de octubre de 2007 y 1 de diciembre de 2009, solicitando aclaraciones sobre la cláusula penal y sobre el sistema de actualización de la renta.

Se trata sin embargo de actuaciones internas que no han quedado acreditados que pudieran haber sido conocidas por los demandados afectados por esta cuestión, ya que los mismos no ocupaban puestos en la Junta de Gobierno Local en las fechas de los aludidos informes.

El Tribunal Supremo, en la reciente Sentencia de su Sala Tercera de 25 de febrero de 2016, mantiene que los actos interruptivos del plazo de prescripción de la responsabilidad contable surten efectos sin necesidad de su comunicación formal a los interesados, pero siempre que haya quedado acreditado que estos tuvieron conocimiento de los mismos.

No puede considerarse probado que los citados Informes de Intervención u otras actuaciones internas de los órganos municipales, adoptadas para examinar los hechos generadores de responsabilidad contable enjuiciados, hayan sido conocidos por los demandados, razón por la que no se les pueden atribuir efectos interruptivos de la prescripción.

Cuestión distinta es la que se refiere a la constitución de la Comisión de Investigación decidida por el Pleno Municipal por Acuerdo de 9 de septiembre de 2013. Dicha Comisión tuvo por objeto “la investigación sobre el contrato de alquiler de los locales de la calle San Antonio”, es decir, que su finalidad fue investigar unos hechos que forman parte de la pretensión de responsabilidad contable planteada por los demandantes en el presente proceso.

De las comparecencias, peticiones de información y conclusiones de la mencionada Comisión se deduce, frente a lo argumentado por los demandados, que la constitución de la misma sí puede considerarse uno de los hechos interruptivos del plazo de prescripción previstos en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ya que dicha Disposición no sólo atribuye tales efectos interruptivos a las actuaciones fiscalizadoras, disciplinarias o jurisdiccionales, sino también a “las de otra naturaleza que tuvieran por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable”.

Por otra parte, tanto el contenido de las actuaciones desplegadas por la Comisión de Investigación como la divulgación institucional y mediática de su existencia, acreditan el conocimiento por los demandados que exige la Jurisprudencia del Tribunal Supremo para reconocer que una actuación interrumpe el plazo de prescripción.

En consecuencia el día 24 de septiembre de 2013, fecha en que tuvo lugar la sesión constitutiva de la Comisión de Investigación, se interrumpió el plazo de prescripción de las responsabilidades contables reclamadas en el presente proceso.

Ello supone que el plazo de prescripción de la responsabilidad contable que se exige a Doña M. A. G. O. no se interrumpió el 9 de febrero de 2015, como sostiene la demandada por ser la fecha en la que afirma haber tenido constancia por primera vez de las actuaciones tramitadas para exigirle responsabilidad contable, sino el mencionado 24 de septiembre de 2013.

Dado que desde enero de 2009, 2010, 2012 y 2013 – momentos en los que se produjeron las irregulares actualizaciones de las rentas que se imputan a los Sres. M. A., G. O. y U. A. – y septiembre de 2013 no transcurrieron los cinco años legalmente exigidos para la prescripción de la responsabilidad contable, la que se reclama a los citados demandados por esas irregularidades no puede considerarse prescrita.

Por lo que respecta a las responsabilidades contables reclamadas a los miembros de la Junta de Gobierno Local por la aprobación del contrato, deben considerarse prescritas las derivadas de los pagos realizados por el Ayuntamiento con anterioridad al 24 de septiembre de 2008.

SÉPTIMO:- Una vez establecido que sólo algunas de las responsabilidades contables reclamadas en el presente proceso han prescrito, deben examinarse los hechos planteados por los demandantes para determinar si resultan o no constitutivos de un alcance en los

fondos públicos.

Sin embargo, con carácter previo, debe hacerse referencia a un conjunto de alegaciones de las partes que no tienen relación directa con las pretensiones procesales de responsabilidad contable por alcance reclamadas por los demandantes, pero que constituyen una parte importante de la argumentación jurídica de las demandas y de la oposición a las mismas.

Tales alegaciones son las relativas a si el contrato de arrendamiento celebrado con fecha 16 de febrero de 2007 era o no necesario y si, en consecuencia, estuvo o no justificado el esfuerzo patrimonial que el mismo supuso para las arcas municipales.

La representación procesal de los actores públicos considera que el contrato no era necesario, por lo que su suscripción supuso un menoscabo patrimonial ilegítimo en el erario público municipal. En este sentido, entre los argumentos esgrimidos por esa parte procesal figuran los siguientes:

- De la documentación obrante en autos y de las comparecencias en la Comisión de Investigación se desprende que no existía necesidad concreta y justificada de alquilar los locales de la C/ San Antonio 10.
- El Informe del Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, de fecha 7 de febrero de 2007, resulta insuficiente para justificar la necesidad del contrato y, además, no fue elaborado por los servicios técnicos municipales.
- En la Comisión de Hacienda celebrada el 28 de febrero de 2007, el Concejal Delegado del Área negó que el Departamento de Turismo fuera a instalarse en dichos locales, lo que contradecía el informe justificativo.
- La Propuesta del Concejal Delegado de Hacienda, de 7 de febrero de 2007, y el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 9 de febrero de 2007, no iban respaldados por el preceptivo informe justificativo del arrendamiento.
- La Directora de Función Pública del Ayuntamiento manifestó, mediante escrito de fecha 16 de enero de 2013, que no obraba en su Departamento ni solicitud de informe, ni informe sobre necesidad de buscar nuevos locales para la Oficina de Turismo e idoneidad de los locales de la calle San Antonio para acoger dichos servicios.
- El Documento de Conclusiones de la Comisión Municipal de Investigación dice, en su apartado de consideraciones previas, punto 2º, que “No constan en el expediente documentos que con carácter previo al inicio de las gestiones acreditaran la necesidad de alquilar unos locales para la ubicación conjunta de los servicios de atención ciudadana y padrón, y para el traslado de la Oficina de Turismo.”

La representación procesal de los demandados por la suscripción del contrato estima, por el contrario, que el mismo era necesario para la correcta prestación de los servicios públicos y que el pago con fondos públicos de las obligaciones derivadas de este estuvo plenamente justificada. Este criterio aparece apoyado en las siguientes alegaciones:

- Se consideran ciertos los elementos fácticos incorporados al escrito de conclusiones presentado por el Grupo Municipal Popular a la Comisión de Investigación Municipal, que obran en los folios 690 a 725 del Anexo I de las Diligencias Preliminares.
- La necesidad de arrendar el inmueble estaba justificada suficientemente en los documentos siguientes:
 - Documento sobre Definición Estratégica del AIC - Plan de atención integral al ciudadano- (documento elaborado por el Departamento de Gestión de la Tecnología y Atención ciudadana del Ayuntamiento, de 7 de julio de 2005).
 - Documentos incorporados a los folios 110 a 125 de las Diligencias Preliminares, relativos a “Nueva Oficina de Atención Ciudadana en el Local de San Antonio. Plan de traslado del Servicio de Información.”
- La justificación del arrendamiento aparece claramente explicada en la intervención, en la Comisión de Investigación, del Técnico Municipal que fuera Director de Hacienda en los años 2006 y 2007.
- El Informe del Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, de fecha 7 de febrero de 2007, tiene un contenido suficiente y adecuado para acreditar que existía justificación para la celebración del contrato.
- Está probado en autos que se barajaron otras opciones pero el local de la calle San Antonio N°10 era el único que reunía las adecuadas condiciones de visibilidad, accesibilidad, centralidad, dimensiones e imagen corporativa.

Lo cierto, como se ha adelantado al inicio del presente fundamento de derecho, es que estas alegaciones sobre la necesidad del contrato no aparecen en el proceso acompañadas de ninguna petición de responsabilidad contable específica. Los demandantes no reclaman el reintegro de todas las rentas y gastos abonados en ejecución del contrato, como correspondería ante una eventual celebración de un contrato injustificado, sino únicamente la diferencia entre las cantidades que efectivamente se pagaron como consecuencia de la inclusión en el contrato de estipulaciones indebidas y las que deberían haberse satisfecho si las cláusulas contractuales hubieran sido las correctas.

La pretensión procesal de responsabilidad contable planteada por los actores no se basa, por tanto, en la falta de necesidad del contrato sino en la asunción por el Ayuntamiento, a través del mismo, de un esfuerzo patrimonial injustificado por excesivo. Los demandantes no fundamentan la existencia de alcance en la mera suscripción del contrato, sino en el carácter ilegítimo de algunas de sus cláusulas, por eso cuantifican dicho alcance tomando en consideración sólo el exceso en los pagos derivado de esas concretas estipulaciones contractuales injustificadas y no la totalidad de las rentas satisfechas.

En estas circunstancias, resulta necesaria la aplicación del artículo 60.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que dice que: “La Jurisdicción Contable juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones de las mismas”.

Los procesos de responsabilidad contable, por lo tanto, están presididos por el principio dispositivo lo que, según tiene dicho la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en Sentencias como la 21/06, de 29 de diciembre, supone que el órgano jurisdiccional queda obligado a pronunciarse o decidir sobre las pretensiones que hayan sido planteadas por las partes, al ser estas las que conforman el objeto del debate procesal, debiendo el pronunciamiento jurisdiccional adecuarse al mismo. De acuerdo con la doctrina de esa misma

Sala de Justicia (Sentencia, por todas, 17/05, de 26 de octubre), si no hay correlación entre las pretensiones de las partes y la parte dispositiva de la Sentencia, ésta incurrirá en incongruencia.

Por lo tanto, dado que la cuestión de la necesidad o no del contrato de arrendamiento, aunque tratada por las partes, no supone la causa de pedir la responsabilidad contable ni la razón en la que se fundamenta el alcance reclamado en las demandas, no cabe pronunciamiento alguno sobre el particular en la presente Sentencia.

OCTAVO.- Tanto la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz como la de los actores públicos reclaman que se ha producido un alcance en los fondos públicos municipales por la diferencia entre la renta y sus actualizaciones pactadas en el contrato de 16 de febrero de 2007 y las que se recogían en el Informe Técnico Municipal de 12 de enero de 2007.

Para poder examinar adecuadamente esta pretensión de alcance debe empezarse por identificar cuál era el régimen jurídico aplicable al contrato.

De acuerdo con el artículo 5.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en el momento de producirse los hechos enjuiciados, se trató de un contrato privado suscrito por una Administración. Según el artículo 9 de ese mismo Texto Refundido, a los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles se les aplicaban, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas.

Dado que en las fechas en que se produjeron los hechos enjuiciados no existía legislación patrimonial específica de la Administración Local de la Comunidad Autónoma del País Vasco, debe entenderse que la preparación y adjudicación del contrato estaban sujetas a lo previsto para los arrendamientos de bienes inmuebles por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Así se desprendía, igualmente, del artículo 112 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de Régimen Local.

Por su parte, la aludida Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, establecía en su artículo 110.1 que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirían, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esa Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto por esas normas, por la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas.

El régimen jurídico que se acaba de exponer implica que el contrato examinado en el presente procedimiento de reintegro por alcance era un contrato privado cuya preparación y adjudicación se regían, en primer término, por la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas 33/2003, de 3 de noviembre.

Los demandantes alegan que, en cumplimiento de dicha normativa, se elaboró un informe por la Unidad Técnica de Valoraciones del Ayuntamiento, con fecha 12 de enero de 2007, en el que se establecía como renta adecuada para el arrendamiento del inmueble la de 10.168, 19 euros, actualizable aplicando el incremento porcentual interanual del Índice de Precios al Consumo General, publicado por el Instituto Nacional de Estadística correspondiente al Índice Interanual del mes de diciembre. Añaden los demandantes que, a pesar del aludido Informe Técnico, el Contrato celebrado el 16 de febrero de 2007 recogió en sus cláusulas una renta para el arrendamiento de 12.500 euros más IVA y unas normas de actualización notablemente superiores a la mera aplicación del IPC prevista en el Informe Técnico.

A juicio de los demandantes no existe justificación para esa diferencia entre las estipulaciones del Contrato y las conclusiones del Informe Técnico, siendo la causa de tal diferencia conseguir que el rendimiento del contrato para la Empresa arrendadora se asemejara lo más posible a la primera oferta aportada por la misma, lo que supuso un abandono del interés público en ilegítimo beneficio de un interés particular.

La primera cuestión que se debe tratar, por tanto, es si haberse apartado en el contrato de lo concluido en el Informe Técnico supuso un alcance en los fondos públicos.

El Informe elaborado por la Unidad Técnica de Valoraciones del Ayuntamiento, de fecha 12 de enero de 2007, reúne los requisitos del artículo 124.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, dado que tiene carácter técnico y además recoge el correspondiente estudio de mercado.

En efecto, el mencionado Dictamen fue elaborado por personal técnico municipal (Por la Unidad Técnica de Valoraciones del Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento) y su contenido se ajusta a un perfil igualmente técnico (superficie y antigüedad del edificio, información catastral sobre el mismo, precio de compraventa a fecha de adquisición, estructura y materiales, régimen urbanístico aplicable, impacto económico de las obras a ejecutar y criterios técnicos para fijar la renta). Además, el mencionado Informe recoge los datos de mercado que estima necesarios para fundamentar sus conclusiones, que aparecen claramente identificables en sus páginas 2, 3 y 4.

Estamos, por tanto, ante un Informe preceptivo, de acuerdo con el ya citado artículo 124.2 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que debe interpretarse de forma coordinada con las normas sobre informes técnicos y tasaciones

previstas en los artículos 114 y 116 de dicha Ley.

Ahora bien, habiendo sido el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones, como se acaba de decir, preceptivo para el expediente del contrato de arrendamiento, no existen sin embargo razones jurídicas que permitan considerarlo vinculante.

Por el contrario, el carácter no vinculante de dicho Informe se desprende de los siguientes motivos:

- El artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establecía que los informes no eran vinculantes salvo disposición expresa en contrario. En el presente caso, esa disposición expresa en contrario habría que haberla encontrado en el artículo 124.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que regulaba específicamente este tipo de informes, pero dicha norma no establecía que tuvieran carácter vinculante.
- De los artículos 114.2 y 114.4 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, se desprendía que las tasaciones e informes preceptivos, elaborados por los servicios técnicos, podían ser revisados y modificados, siempre que se hiciera de forma motivada.
- El artículo 127.1.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuía la competencia para las contrataciones, incluidas las de carácter plurianual, a la Junta de Gobierno Local. Limitar esta competencia, que en dicho precepto aparecía como plena, sometiendo su ejercicio al contenido de un informe técnico cuyo carácter vinculante no estaba legalmente reconocido, supondría una vulneración del régimen de competencias y de procedimiento aplicable al contrato.

En consecuencia, el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones del Ayuntamiento, de 12 de enero de 2007, no era vinculante para la Junta de Gobierno, pudiendo ésta en consecuencia apartarse del mismo al decidir las concretas estipulaciones del contrato.

Ahora bien, una cosa es que no existiera un deber legal de ajustar el contenido del contrato a las conclusiones del Informe Técnico, y otra bien distinta que separarse de dicho Informe para incluir en el contrato cláusulas de peor condición para el Ayuntamiento no precisara de una justificación adecuada y suficiente.

En efecto, existen diversas razones jurídicas que inducen a considerar que no puede entenderse ajustada a Derecho la diferencia, perjudicial para el Ayuntamiento, entre la renta y las actualizaciones previstas en el contrato y las propuestas en el Informe, salvo que dicha diferencia esté sustentada en una justificación jurídicamente relevante:

- El artículo 114.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio para las Administraciones Públicas, exigía para modificar la tasación aportada por los servicios técnicos que se hiciera de forma motivada y siempre que concurriera alguna de las siguientes razones: que dicha tasación no justificara adecuadamente la valoración de algunos elementos determinantes, o que razones de especial idoneidad del inmueble le otorgaran un valor para la Administración distinto del valor de mercado, o que concurrieran hechos o circunstancias no apreciados en la tasación.
- El artículo 111.1 de la mencionada Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas establecía que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales (lo que incluye el dinero público) estaban sujetos al principio de libertad de pactos, por lo que la Administración podía, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tuviera por conveniente, siempre que no fueran contrarias al Ordenamiento Jurídico o a los principios de buena administración.

Dado que las estipulaciones incorporadas al contrato, en materia de rentas y actualizaciones, eran en comparación con las propuestas en el Informe técnico objetivamente peores para el interés público y, en consecuencia, aparentemente contrarias a los principios de buena administración, se hace jurídicamente imprescindible la fundamentación de esas cláusulas adversas para el Ayuntamiento en alguna justificación suficiente y adecuada.

- Si al hecho, tantas veces aludido, de que la renta y sus actualizaciones previstas en el contrato eran para el Ayuntamiento menos beneficiosas que las recogidas en el Informe Técnico se une que el mencionado contrato se adjudicó de forma directa, sin publicidad ni concurrencia, se concluye la necesidad de una justificación suficientemente relevante para poder considerar la operación ajustada a Derecho.

El artículo 124.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas establecía que los arrendamientos se concertarían mediante concurso público salvo que, de forma justificada, y por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de la contratación debida a acontecimientos imprevisibles o la especial idoneidad del bien, se considerara necesario o conveniente concertarlos de modo directo.

Por lo tanto, de acuerdo con dicho precepto, la regla general era la adjudicación por concurso público y la especial, por razones concretas y debidamente justificadas, la adjudicación directa.

Ello supone, en primer lugar, que el Ayuntamiento contratante debía justificar la elección del procedimiento especial de adjudicación de forma motivada y en los términos del aludido artículo 124.1 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Pero supone también, y esto es lo relevante para el presente procedimiento de reintegro por alcance, un deber cualificado de justificación pues, en el caso enjuiciado, concurren simultáneamente un contrato que se separa de las condiciones del Informe Técnico en aparente perjuicio de los intereses patrimoniales del Ayuntamiento y un procedimiento de adjudicación, que no es el común sino el especial, y que prescinde de la publicidad y concurrencia. El resultado final de la contratación, consistente en unas condiciones de renta y actualización peores para la Administración contratante que las propuestas en el preceptivo Informe Técnico, unido al hecho de haberse llegado a esos pactos aparentemente lesivos al interés público adjudicando el contrato de forma directa, sin haber podido valorar distintas ofertas concurrentes, sólo puede entenderse ajustado a la legalidad si la situación descrita puede considerarse justificada por alguna razón jurídicamente admisible.

- Los actores públicos consideran que el único motivo acreditado en el proceso que permite explicar la diferencia, en materia de renta y actualizaciones, entre el Informe Técnico y el Contrato es la intención de la Empresa arrendadora y de los gestores públicos municipales de establecer unas estipulaciones que permitieran que, la ejecución del contrato a lo largo de su duración, acabara suponiendo para la Sociedad arrendadora una rentabilidad lo más parecida posible a la que pretendió en su primera oferta de negociación. Aportan los siguientes medios de prueba en apoyo de su criterio:

- Correos electrónicos obrantes en los folios 252, 254, 255 y 267 en los que aparecen manifestaciones relativas la aludida intención de los negociadores del contrato.

- Carta del Administrador Único de Sbayre, S.A., de 4 de octubre de 2013, en la que se explicaba cómo en el Contrato de 16 de febrero de 2007 se pactaron las rentas de forma que se compensaban las menores del año 2007 con las mayores en momentos posteriores.

- Documento de Conclusiones de la Comisión Municipal de Investigación que, en su consideración previa cuarta, apartado C, en relación con los correos electrónicos antes mencionados dice que “explican el resultado final de la negociación que respondería a un acuerdo entre las partes con dos elementos. Por una parte, realizar ajustes de tal forma que las mensualidades iniciales a abonar por el Ayuntamiento se asemejaran algo más a la propuesta realizada por el técnico responsable del Servicio de Valoraciones que a la demanda inicial de la propiedad. Y por otra, que el resultado económico de las modificaciones de la cuantía de la renta mensual, más las actualizaciones de la misma y la duración del contrato aseguraran que la cantidad total resultante a percibir por la propiedad se aproximara a la demanda inicialmente realizada por la propietaria Sbayre de percibir al final del contrato un total de 6.161.773,35 euros.”

Este mismo Documento, en su conclusión previa cuarta, afirma que el contrato estaba orientado a que “las actualizaciones acordadas de la renta mensual y la duración del contrato aseguraran que la cantidad total resultante a percibir por la propiedad se aproximara a la demanda inicialmente realizada por Sbayre de 6.161.773,35 euros.

Todas estas razones inducen a mantener que las diferencias, en materia de renta y actualizaciones, entre el Contrato y el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones o se sustentan en justificaciones suficientes y adecuadas o constituyen un alcance en los fondos públicos.

La carga de la prueba de que existen tales justificaciones incumbe a los demandados, de acuerdo con el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y con los criterios sobre la aplicación de dicho precepto, a los procesos de la Jurisdicción Contable, aportados por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (por todas, Sentencia 21/06, de 29 de diciembre).

NOVENO.- La representación procesal de los demandados aporta como justificaciones de la diferencia entre la renta y actualizaciones del Contrato y las del Informe Técnico, las siguientes:

1.- La información y criterios que aparecen incorporados al Documento sobre Definición Estratégica del AIC - Plan de atención integral al ciudadano-, elaborado por el Departamento de Gestión de la Tecnología y Atención Ciudadana del Ayuntamiento, así como a los Documentos plasmados en los folios 110 a 125 de la pieza de Diligencias Preliminares, relativos a “Nueva Oficina de Atención Ciudadana en el Local de San Antonio. Plan de Traslado del Servicio de Información.”

Lo cierto, sin embargo, es que el aludido Documento sobre Definición Estratégica del AIC – Plan de Atención Integral al Ciudadano - recoge un diagnóstico de la situación de la atención ciudadana en el momento en que el Plan se elaboró y una variada información sobre objetivos a cumplir en el futuro y medios técnicos y organizativos para conseguirlos, pero no contempla ningún dato o argumento que permita justificar la renta y las actualizaciones que se pactarían en el Contrato de 16 de febrero de 2007.

En cuanto a la documentación obrante en los folios 110 a 125 de las Diligencias Preliminares, incorpora diversa información sobre los Servicios de Atención Ciudadana del Ayuntamiento, sobre la necesidad de un espacio común para prestar este tipo de servicios, sobre los requerimientos de espacio a conseguir en algún nuevo local, sobre previsiones de necesidades de espacio futuras que permitan incorporar otros servicios diferentes de los de atención ciudadana a un mismo espacio y sobre valoración de posibles locales barajados para albergar de forma unificada todos esos servicios. Lo que no aparece tampoco, en estos documentos, es ningún dato o argumento que permita justificar la concreta renta y las específicas actualizaciones incorporadas al Contrato de 16 de febrero de 2007.

2.- El local de la calle San Antonio N° 10 era el único que reunía las adecuadas condiciones de visibilidad, accesibilidad, centralidad, dimensiones e imagen corporativa que necesitaba el Ayuntamiento, lo que justificó el concreto esfuerzo económico que se aplicó a su arrendamiento.

Sin embargo algunas de las pruebas obrantes en los autos permiten identificar razones que contradicen la especial relevancia de la idoneidad del local para las necesidades del Ayuntamiento que los demandados argumentan:

- La necesidad de realizar una obra larga y costosa para adecuar el local a los fines públicos que se le iban a asignar. El Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones preveía, ya el 12 de enero de 2007, antes de la firma del contrato, una inversión para el acondicionamiento del local de 1.234.796 euros. Las obras se prolongaron durante más de dos años entre mayo de 2007 y julio de 2009.
- El mencionado Informe de la Unidad de Técnica de Valoraciones, de 12 de enero de 2007, se limitaba a expresar que el local reunía los requisitos de compatibilidad de usos exigidos por el Plan General de Ordenación Urbana, pero no añadía ningún

elemento especial que reconociera al local una idoneidad cualificada que aconsejara adoptar un criterio flexible para la determinación de la renta y sus actualizaciones.

- El Informe del Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, de 7 de febrero de 2007, recogía entre otros extremos los siguientes:
 - El Ayuntamiento necesitaba un local para reubicar diversos servicios municipales relacionados con la atención directa al ciudadano, entre otras las oficinas centrales de atención al ciudadano, las oficinas de padrón y otras similares, todo ello con el doble objetivo de proceder a la unificación de los diversos servicios de atención ciudadana departamentales y de proceder a la realización de obras para permitir un acceso digno al edificio consistorial.
 - Por otro lado, el contrato firmado con fecha 1 de julio de 2002 para la instalación de la Oficina Municipal de Turismo en la Plaza del General Loma N° 1 había vencido, debiendo el Ayuntamiento reubicar los servicios allí instalados.
 - El local de la calle San Antonio N° 10 era un local céntrico, con posible acceso al Parque de la Florida, con una posible conexión con el edificio municipal y con unas condiciones de superficie y precio adecuadas a los intereses municipales.
 - El local de la calle San Antonio N°10 permitiría, dada su superficie, la ubicación en el mismo tanto de la Oficina de Turismo, en unas excelentes condiciones físicas y ambientales, como de otros servicios de atención al ciudadano, de manera coordinada y centralizada.
 - También se recoge la realización de unas obras de adecuación del local a los nuevos usos, una duración del contrato por veinte años, un derecho prioritario de compra, una opción de compra por el Ayuntamiento, y la extensión del contrato a tres plazas de aparcamiento y un local anexo para depósito y trastero.

El Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos consideraba, en su informe, que estas razones justificaban que el precio del arrendamiento debiera ser algo superior al que aparecía en el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones.

Sin embargo, este Informe resulta insuficiente para acreditar que el local arrendado tuviera unas específicas condiciones que pudieran justificar un esfuerzo patrimonial especial para el Ayuntamiento.

El Informe de la Secretaria General del Pleno Municipal, de 22 de julio de 2013, afirma en este sentido que la motivación de este Informe resultaba insuficiente para acreditar que no existían, en el momento del arrendamiento, otros locales que pudieran reunir las características exigidas para la satisfacción de las necesidades del servicio público.

La Delegada Instructora afirma, en su liquidación provisional practicada en fase de Actuaciones Previas, que este informe del Director General de Hacienda, Patrimonio y Presupuesto, de 7 de febrero de 2007, resultaba insuficiente para explicar la diferencia entre el precio del arrendamiento y el que había fijado el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones. Entiende el órgano de instrucción del presente procedimiento de reintegro por alcance que el aludido Informe no contenía los cálculos necesarios propios de un informe técnico, ni información sobre los criterios de actualización de la renta ni sobre los gastos de comunidad. Además, la Delegada Instructora pone de relieve que el Informe mencionaba una opción de compra que no aparecía en el contrato y justificaba de forma insuficiente la relación entre las obras a realizar en el local y la cuantía de la renta pactada por su arrendamiento.

El Documento de Conclusiones de la Comisión Municipal de Investigación dice, en su consideración previa segunda, que el Informe al que nos venimos refiriendo fue extemporáneo ya que cuando se elaboró ya estaba tomada la decisión de alquilar el local. Dice, además, que las justificaciones que aportaba eran escasas.

También se recoge en esa consideración previa segunda, que el Informe entraba en contradicción con lo recogido en el acta de la Comisión de Hacienda de 28 de febrero de 2007, celebrada tras la firma del contrato, en la que el Sr. M. A. afirmó que la Oficina de Turismo no se trasladaría al local de la calle San Antonio N°10 y que había servicios difícilmente mezclables como Padrón y Turismo. En esa misma sesión de la Comisión de Hacienda el Sr. M. A. manifestó que se estaban estudiando usos mixtos compatibles para el local.

En conclusión, a la vista del contenido del Informe del Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuesto, de 7 de febrero de 2007, de las valoraciones técnicas sobre el mismo obrantes en autos y de la documentación justificativa del contrato incorporada al proceso, debe resolverse que el aludido Informe identifica algunos elementos de idoneidad del local a arrendar, pero no demuestra que fueran suficientes para justificar el elevado precio del contrato, ni que no pudieran haberse encontrado a un precio significativamente mejor en otro u otros locales.

- En la consideración previa segunda del Documento de Conclusiones de la Comisión de Investigación se dice que: “En el expediente no constan informes técnicos previos que determinen qué parámetros idóneos debían tener el local o locales a localizar en cuanto a metros cuadrados disponibles, ubicación, condiciones, etc.” Añade dicha consideración previa segunda que: “No consta acreditación documental de las razones por las que se descartaron otros locales”.
- Declaraciones realizadas en la Comisión de Investigación por el Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuesto, por la Jefa de la Secretaría Técnica de Hacienda y por el Técnico del Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística – Unidad Técnica de Valoraciones –.

Estas declaraciones coinciden en dos puntos: la idoneidad del edificio de la calle San Antonio N°10 para los fines públicos que se buscaba conseguir con el mismo y la previa visita a otros dos locales, que fueron desestimados.

Sin embargo, de tales declaraciones no se puede deducir que la idoneidad del local fuera especial en el sentido de que el mismo ofreciera unas condiciones cualificadas que el Ayuntamiento no pudiera haber conseguido en otros inmuebles. Tampoco resultan suficientes dichas intervenciones para poder conocer por qué se desecharon las otras opciones. Sobre este último particular las explicaciones son escuetas, limitándose a aducir problemas de accesibilidad en un caso y de extensión en otro, pero sin aclarar en qué medida afectaban esos problemas de accesibilidad y extensión a la concreta idoneidad necesitada para este contrato y mucho menos,

a través de datos comparativos, qué elementos concretos hacían al local de la calle San Antonio N°10 más idóneo que los otros edificios visitados.

- Documento sobre Nueva Oficina de Atención Ciudadana. Plan de traslado del Servicio de Información.

Dicho documento tampoco resulta suficiente para acreditar una cualificada idoneidad del local de la calle San Antonio N°10 justificativa del elevado precio del contrato de arrendamiento, pues aunque recoge las razones por las que se desestimó el local de los bajos del edificio Ertza, no especifica los motivos por los que se desecharon los otros locales que cita, limitándose a decir sobre ellos que no cumplían un mínimo de posibilidades, y no identifica los motivos de la especial idoneidad del local elegido en comparación con los rechazados.

- Informe de la Directora de la Función Pública del Ayuntamiento, de 16 de enero de 2013, haciendo constar que en su Departamento no obraba ni solicitud de informe, ni informe, sobre la idoneidad de los locales de la calle San Antonio para acoger a la Oficina de Turismo.
- Propuesta del Teniente de Alcalde y Concejal Delegado del Área de Gobierno de Hacienda, de 7 de febrero de 2007, en la que se recomienda suscribir el contrato.

Esta propuesta solo aporta, respecto a la idoneidad del local elegido, la única e insuficiente afirmación de que se adecuaba a las necesidades del Ayuntamiento de trasladar la actividad de diversos servicios de atención al público a un nuevo local.

3.- Las condiciones del contrato fueron peores para el arrendador que las que pretendía obtener en la fase de negociación. Desde un punto de vista financiero, la opción elegida por el Ayuntamiento respecto al precio del alquiler y sus actualizaciones supuso un ahorro para los caudales públicos, hasta 2013, de 394.715 euros respecto a la propuesta inicial del arrendador.

Este argumento no puede ser atendido pues, al margen de que las estipulaciones del contrato suponían un rendimiento para el arrendador muy similar al derivado de su propuesta (son significativos en este sentido los cuadros de cifras incorporados a sendos correos electrónicos de 23 y 29 de enero de 2007, obrantes en los folios 252 y 255 de las Diligencias Preliminares), lo cierto es que la existencia de un alcance en los fondos públicos municipales no depende de la mayor o menor satisfacción de sus expectativas por la Empresa arrendadora, sino de si el Ayuntamiento contratante pagó rentas excesivas sin justificación.

Si la diferencia entre las rentas y actualizaciones pactadas en el contrato y las previstas en el Informe Técnico puede considerarse justificada, resulta jurídicamente irrelevante el mayor o menor rendimiento obtenido por la Empresa arrendadora a través del contrato. Si, por el contrario, dicha diferencia no está justificada, se habrá producido un alcance en los fondos públicos con independencia de que los efectos patrimoniales del contrato para el arrendador se ajusten más o menos a su oferta inicial.

4.- El Ayuntamiento negoció, con la Empresa arrendadora, hasta ajustar la propuesta de renta formulada por la misma al intervalo señalado en el estudio de mercado recogido en el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones de 12 de enero de 2007.

Consideran los demandados, en este sentido, que la eficacia probatoria del Informe técnico de la Unidad de Valoraciones del Ayuntamiento debe estimarse limitada, de acuerdo con las conclusiones del Informe pericial de la Sociedad de Tasaciones Alia sobre estimación de la renta del local de la calle San Antonio N° 10. Dicho Informe pericial demostraría que la cantidad que se abonó como consecuencia del contrato se situaba en la franja inferior de los precios de mercado. En el período al que se ciñe la liquidación provisional, si nos atenemos a las conclusiones del Informe pericial, en opinión de los demandados se hubiese pagado más actualizando sólo con el IPC que según el contrato y las actualizaciones pactadas.

Este conjunto de alegaciones se concreta en el argumento de que las rentas y actualizaciones establecidas en el contrato no fueron excesivas, porque se ajustaron a los precios de mercado, y estuvieron justificadas por la naturaleza jurídica y contenido del propio contrato.

Tales razonamientos, sin embargo, deben ser desestimados por las siguientes razones:

a) Está acreditada una negociación previa al contrato, entre la Empresa Arrendadora y el Ayuntamiento, orientada a la incorporación de unas determinadas cláusulas que dieran como resultado un concreto rendimiento para la parte arrendadora.

Los demandantes interpretan este hecho como una estrategia ilegítima constitutiva de una simulación de contrato y un fraude de ley. Los demandados, por el contrario, consideran que lo normal en este tipo de negociaciones es lo que en esta se ha producido, que el arrendador haga una propuesta y la Administración arrendataria la negocie hasta adaptarla a los precios de mercado.

No corresponde a la Jurisdicción Contable valorar si la negociación realizada se ajustó a la ortodoxia del derecho privado de este tipo de contratos o si, por el contrario, incurrió en algún incumplimiento desde la perspectiva civil, penal o administrativa. Lo que compete al Tribunal de Cuentas, en un procedimiento de reintegro por alcance como el presente, es determinar si el contenido de esas negociaciones condicionó la existencia en el contrato de estipulaciones lesivas para las arcas públicas.

De la prueba obrante en el proceso se deduce que las aludidas negociaciones influyeron decisivamente en las estipulaciones incorporadas por el contrato en materia de rentas, actualizaciones, duración, obras y gastos generales. En apoyo de esta conclusión cabe citar los siguientes documentos:

- Correos electrónicos obrantes en los folios 252, 254, 255 y 267 de las Diligencias Preliminares.
- Carta del Administrador Único de Sbayre, S.A., de 4 de octubre de 2013, en la que se explicaba cómo en el Contrato de 16 de febrero de 2007 se pactaron las rentas de forma que se compensaban las menores del año 2007 con las mayores en momentos posteriores.
- Documento de Conclusiones de la Comisión Municipal de Investigación que, en su consideración previa cuarta, apartado C, en relación con los correos electrónicos antes mencionados dice que “explican el resultado final de la negociación que respondería a un acuerdo entre las partes con dos elementos. Por una parte, realizar ajustes de tal forma que las mensualidades iniciales a abonar por el Ayuntamiento se asemejaran algo más a la propuesta realizada por el técnico responsable del Servicio de Valoraciones que a la demanda inicial de la propiedad. Y por otra, que el resultado económico de las modificaciones de la cuantía de la renta mensual, más las actualizaciones de la misma y la duración del contrato aseguraran que la cantidad total resultante a percibir por la propiedad se aproximara a la demanda inicialmente realizada por la propietaria Sbayre de percibir al final del contrato un total de 6.161.773,35 euros.

Este mismo Documento, en su conclusión previa cuarta, afirma que el contrato estaba orientado a que “las actualizaciones acordadas de la renta mensual y la duración del contrato aseguraran que la cantidad total resultante a percibir por la propiedad se aproximara a la demanda inicialmente realizada por Sbayre de 6.161.773,35 euros.

- Liquidación provisional de las Actuaciones Previas del presente procedimiento de reintegro por alcance, que indica que “cabe destacar que en alguno de estos correos electrónicos se adjuntan tablas elaboradas con el objeto de justificar que, mediante la propuesta del Ayuntamiento, que incluye una renta mayor a la fijada por el informe técnico y la utilización de porcentajes de actualización mayores al IPC fijado en dicho informe, se obtienen los mismos rendimientos por parte del propietario que los que resultaban de aplicación de la renta inicialmente fijada por este en 18.500 euros.”

b) El Informe elaborado por la Unidad Técnica de Valoraciones del Ayuntamiento, de fecha 12 de enero de 2007, reunía los requisitos del artículo 124.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, dado que tenía carácter técnico y además recogía el correspondiente estudio de mercado.

En efecto, como ya se ha expuesto en líneas anteriores, el mencionado Dictamen fue elaborado por personal técnico municipal (por la Unidad Técnica de Valoraciones del Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística del Ayuntamiento) y su contenido se ajustaba a un perfil igualmente técnico (superficie y antigüedad del edificio, información catastral sobre el mismo, precio de compraventa a fecha de adquisición, estructura y materiales, régimen urbanístico aplicable, impacto económico de las obras a ejecutar y criterios técnicos para fijar la renta). Además, el mencionado Informe recogía los datos de mercado que estimaba necesarios para fundamentar sus conclusiones.

Se trataba, como también se indicó con anterioridad, de un Informe que no era vinculante y que presentaba algunas deficiencias respecto a la comparabilidad entre los testigos utilizados y el local a arrendar. Por ello, no puede afirmarse que el precio del contrato propuesto en dicho Informe fuera de manera exacta el que debió haber incorporado la Junta de Gobierno Local.

Sin embargo, el mencionado Informe aparecía sustentado en una información minuciosa sobre las características físicas y jurídicas del local y aplicaba una metodología razonable para la determinación de la renta a abonar por el contrato, consistente en hallar la media aritmética de los valores obtenidos a través de dos procedimientos:

- El cálculo de una rentabilidad esperada teórica referida al tipo de interés proporcionado por los bonos y obligaciones del Estado que para el conjunto de mercado se establecía para un plazo de quince años, vigente a la fecha de adquisición del local y al que se le añadía un punto porcentual con objeto de soportar los impuestos procedentes y otras cargas.
- La comparación respecto de otros locales del entorno, cuyos valores se sujetaban a una homogeneización, obteniéndose un valor medio homogeneizado.

Por lo tanto el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones, de 12 de enero de 2007, por la competencia técnica de su autoría, por su corrección metodológica y por la suficiente fundamentación de sus conclusiones, aunque no haya establecido una solución que deba considerarse vinculante para el órgano de contratación, sí se trata de una solución lo suficientemente solvente como para constituir una referencia de la que solo debería haberse apartado la redacción del contrato en caso de haber mediado alguna causa relevante que así lo hubiera justificado.

Por lo demás, no hay prueba alguna en el proceso que permita considerar acreditado que el aludido Informe estableciera una tasación que no hubiera justificado adecuadamente la valoración de algunos elementos determinantes, o que no hubiera tenido en cuenta razones de especial idoneidad del inmueble que le otorgaran para la Administración un valor distinto del de mercado, o que no hubiera tomado en consideración determinados hechos o circunstancias relevantes. De haber sido así, el Informe debería haber sido objeto de modificación, de forma motivada, en aplicación del artículo 114.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

c) El Informe de estimación de rentas elaborado por perito de la Empresa Tasaciones Alia y aportado por la representación procesal de los demandados, aunque incorpora un estudio técnicamente fundamentado, no resulta suficiente para justificar la diferencia de renta y criterios de actualización entre el contrato y el Informe técnico que lo precedió.

Aunque esta Consejera considera suficientemente aclarada la aplicación que se dio en este Informe pericial a la Orden ECO/805/2003, entiende sin embargo que hay en el mismo algunas limitaciones que lo hacen insuficiente para justificar las diferentes condiciones que, para el Ayuntamiento, derivaban del Informe técnico de 12 de enero de 2007 y del contrato.

Algunas de estas limitaciones aparecen reflejadas en el propio Informe: las comprobaciones del estado del inmueble se han limitado a una inspección ocular exterior, sin haberse realizado ensayos específicos que tuvieran como finalidad investigar el estado de la estructura o los vicios ocultos y no se ha dispuesto de información catastral gráfica y descriptiva del inmueble.

Otras limitaciones se han puesto de relieve en el acto del juicio: referencia a una base de datos de la empresa que no se acompaña al Informe; controvertida aplicación del criterio de la antigüedad; inadecuación de las fechas del régimen urbanístico tenido en cuenta en el Informe; falta de conocimiento de algunos datos relevantes sobre los testigos elegidos en el informe, como por ejemplo si precisaban de obras; falta de adecuación de las rentas de los testigos a los precios de mercado y falta de acreditación del carácter divisible atribuido en el Informe al local arrendado.

d) El Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, tanto en su informe de 7 de febrero de 2007, como en su intervención en la Comisión de Investigación, indicó que aunque el precio del contrato de arrendamiento del local de la calle San Antonio N°10 era superior a lo previsto en el Informe Técnico elaborado al efecto, la operación resultaba económicamente favorable para el Ayuntamiento porque se iba a trasladar, a dicho local, la Oficina de Turismo por haber concluido el arrendamiento del inmueble donde estaba ubicada, en la Plaza del General Loma N°1. Al dejarse de pagar la renta del local de la Plaza General Loma N°1, se conseguía un importante ahorro para las arcas municipales y ello gracias al nuevo arrendamiento de la calle San Antonio N°10. Frente a esta alegación debe empezar por decirse que no cabe justificar un precio excesivo de un arrendamiento alegando que gracias al mismo se produce un ahorro en otro alquiler diferente. La existencia de un alcance como consecuencia de la ejecución de un contrato deriva de un desequilibrio entre las prestaciones que la Administración recibe por dicho contrato y el precio que paga por ellas. En el presente caso, se ha producido un alcance porque el órgano de contratación incluyó en el contrato de arrendamiento del local de la calle San Antonio N°10 unas cláusulas que eran lesivas para el patrimonio del Ayuntamiento porque le vinculaban a hacer frente a obligaciones contractuales injustificadamente gravosas en comparación con las contraprestaciones a recibir. Nada tiene que ver, por tanto, para que se haya producido este alcance el hecho de que la ocupación del nuevo local pudiera suponer un ahorro por la renta que se dejaría de pagar en otro edificio.

Por otra parte, de la intervención del Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos en la Comisión de Hacienda de 28 de febrero de 2007, que antes se mencionó, se deduce que no existía un vínculo probado entre el abandono de la sede de la Plaza del General Loma N°1 y la ocupación del local de la calle San Antonio N°10. Cuando en dicha intervención se afirmó que la Oficina de Turismo no iría al nuevo local, que dicha Oficina no podía compatibilizar su espacio con algún otro servicio y que se iban a estudiar usos mixtos compatibles para el inmueble, quedó claro que entre la cuantía de la renta y actualizaciones del contrato de arrendamiento del local de la calle San Antonio N°10 y la renta que se iba a dejar de satisfacer por las instalaciones de la Plaza General Loma N°1, no había conexión jurídica, todo ello sin perjuicio de la valoración conjunta que dichas operaciones puedan merecer desde el punto de vista de la oportunidad, eficacia y eficiencia, cuestión ajena a este procedimiento jurisdiccional.

5.- No pueden trasladarse sin más a un sistema de derecho privado, regido por las reglas del mercado, las normas de la contratación administrativa. 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 la 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.

Añaden los demandados, en este sentido, que al tratarse de un contrato privado estaba sujeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad de pactos para regular todas las cuestiones relativas a su duración, renta, realización de obras, prórrogas, etc. Por tanto, las cláusulas de actualización de rentas, así como la asunción de los gastos de comunidad, IBI y tasas municipales fueron legales, y el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones ni podía fijar un precio a satisfacer por la Administración de manera obligatoria, ni podía pasar de ser un informe que se refiriera a rangos o intervalos de precios de mercado.

Esta alegación de los demandados tampoco puede ser estimada.

Como ya se dijo en el anterior fundamento de derecho, el régimen jurídico del contrato al que se refiere el presente enjuiciamiento contable es el que le atribuían, fundamentalmente, los artículos 5.2 y 9 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 112 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de Régimen Local y 110.1, 111.1 y 124 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con dicha normativa, el contrato de arrendamiento de 16 de febrero de 2007 era un contrato privado, pero sujeto a determinadas condiciones de Derecho Público: su preparación y adjudicación se debían ajustar a la legislación del patrimonio de las Administraciones Públicas, lo que suponía como regla general el concurso público y como regla especial la adjudicación directa, y sus cláusulas no podían resultar contrarias a la legalidad o a los principios de la buena administración.

Es cierto, como dicen los demandados, que esta forma de contratación tenía un marco jurídico más flexible que el aportado por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en aquel momento, pero ello no quiere decir que las peculiaridades de Derecho Público previstas por el Legislador no le resultaran aplicables y exigibles.

Siendo verdad que el mercado de alquileres de locales, regido por el Derecho Privado, no estaba sujeto ni a precios tasados ni a precios intervenidos y que el contrato, al ser privado, estaba presidido por la autonomía de la voluntad y por la libertad de pactos para regular todas las cuestiones relativas a su renta y actualizaciones, también es cierto que la Ley exigía un Informe Técnico con un estudio de mercado y que separarse del contenido del mismo, con resultados patrimoniales desfavorables para el Ayuntamiento, optando además por el procedimiento de adjudicación especial frente al común, requería una justificación que evitara poder

considerar a las cláusulas adversas como contrarias a los principios de buena administración.

Por lo tanto, el carácter privado del contrato no es justificación suficiente para respaldar las cláusulas de renta y actualización objeto de la presente controversia, pues la legalidad exige que, cuando en virtud de la autonomía de la voluntad se pactan estipulaciones aparentemente contrarias a los principios de buena administración, se aporten razones jurídicamente relevantes que fundamenten las decisiones tomadas.

6.- El Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones, de 12 de enero de 2007, era un Informe preceptivo pero no vinculante. La cantidad que, según dicho informe, debía abonar el Ayuntamiento por ese arrendamiento era meramente orientativa y en absoluto obligatoria.

Según se ha venido exponiendo, con base en los artículos 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 124.2, 114.2 y 114.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 127.1.f) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, 7/1985, de 2 de abril, el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones del Ayuntamiento, de 12 de enero de 2007, no era vinculante.

Esta circunstancia jurídica, sin embargo, no tiene influencia en la existencia o inexistencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento, pues dicho alcance se considera generado, no por el simple hecho de haberse desviado el contenido del contrato de las conclusiones del Informe Técnico, sino por no haberse justificado tal desviación de forma suficiente y adecuada. Esta justificación resulta exigible por las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho: necesaria motivación de las revisiones de los informes técnicos y tasaciones de acuerdo con el artículo 114.4 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, obligado respeto a los principios de buena administración según se exige en el artículo 111.1 de dicha Norma, carácter especial que el artículo 124.1 de la misma atribuye a la adjudicación directa de este tipo de contratos frente a la regla común del concurso público, y formulación por los actores de un escenario de negociación del contrato orientado a conseguir que el mismo supusiera para la Empresa arrendadora un rendimiento económico similar al propuesto por la misma en su oferta inicial.

El alcance no deriva, por tanto, de no haber incorporado al contrato los criterios del Informe Técnico, sino de no haber justificado las razones por las que se optó por pactar condiciones de renta y actualización menos favorables para el Ayuntamiento que las contempladas en dicho Informe.

7.- La responsabilidad contable, de acuerdo con la Jurisprudencia, no puede nacer de la inoportunidad, ineficacia o ineficiencia de un concreto gasto público, sino de un daño real y efectivo generado como consecuencia de una actuación que provoca un desvío de los fondos públicos, una ausencia de los mismos o un saldo deudor injustificado en ellos.

La Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (por todos Auto de 4 de febrero de 2004) ha venido manteniendo de manera uniforme que las decisiones incorrectas desde el punto de vista de la eficacia, eficiencia y economía no generan responsabilidad contable, sin perjuicio de que puedan ser objeto del oportuno reproche por el Tribunal de Cuentas a través de sus informes de fiscalización. De acuerdo con esta doctrina de la Sala, la responsabilidad contable sólo cabe cuando se infringe alguna norma de contenido económico-financiero y como consecuencia de ello se provoca un menoscabo en los fondos públicos, y no por la mera adopción de una decisión criticable desde el punto de vista de la oportunidad en la gestión de dichos fondos.

En el presente caso, no se aprecia la existencia del alcance por haberse pactado unas rentas y unas actualizaciones contrarias a los principios de eficacia, eficiencia y economía, sino por no haber cumplido los deberes jurídicos de justificar unas estipulaciones contractuales que suponían una revisión desventajosa para el Ayuntamiento del Informe Técnico previo al contrato, que en consecuencia creaban una apariencia de vulneración de los principios de buena administración, que se articulaban a través de una forma de adjudicación distinta de la común y que acercaban las cláusulas del contrato a la rentabilidad esperada del mismo por la Empresa arrendadora en las negociaciones.

Es la falta de justificación jurídicamente exigible, y no una eventual deficiencia en la gestión financiera desarrollada, lo que se estima que ha provocado, en el presente caso, el saldo deudor injustificado constitutivo de alcance en los fondos públicos.

8.- De acuerdo con el Informe del Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, de 7 de febrero de 2007, "También se recoge la realización de las obras de adecuación del local a los nuevos usos por parte del propietario, una duración del contrato por veinte años y un derecho prioritario, de compra, opción de compra, por parte del Ayuntamiento. El local se arrienda con tres plazas de aparcamiento y un local anexo para depósito trastero. Todo ello justifica a juicio de este Informante el precio de arrendamiento que es algo superior al que se deriva del informe técnico de valoración emitido por el técnico municipal competente que ha servido de base a las gestiones realizadas con el propietario de la lonja arrendada."

Por lo que se refiere a las obras del local en nada pueden servir para justificar el exceso de las rentas y de su actualización acordadas y abonadas, pues tales trabajos de acondicionamiento ya estaban contemplados en el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones de 12 de enero de 2007 y, además, como se indica en la liquidación provisional de las Actuaciones Previas, se acordó que las obras se pagarían con cargo a los fondos públicos municipales.

En cuanto a la opción de compra a la que se refirió el Director de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos en su Informe de 7 de febrero de 2007 y en su intervención en la Comisión de Hacienda de 14 de febrero posterior, no aparece sin embargo en ninguna de las estipulaciones del contrato, como se dice en la consideración previa cuarta, apartado B, del Documento de Conclusiones de la Comisión de Investigación y se recoge igualmente en la liquidación provisional de este procedimiento de reintegro por alcance.

Por lo que se refiere a las tres plazas de aparcamiento y al local anexo para depósito trastero, no aparecen mencionados en el Informe Técnico de 12 de enero de 2007.

Dado que se trataba de una omisión reconducible al artículo 114.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, debió haberse subsanado mediante la oportuna modificación motivada del Informe y no haberlo hecho así dio lugar a que el contrato se redactara, en este punto, sin siquiera contar con una valoración técnica de referencia, lo que ahonda en el carácter injustificado de la renta y actualizaciones que se pactaron.

Por otra parte, consta en el Informe del Jefe del Servicio de Presupuestos, Contabilidad y Costes, de 4 de noviembre de 2013, que el impacto sobre la renta de la presencia o ausencia de las plazas de garaje y trastero en el contrato era “prácticamente despreciable”.

De acuerdo con lo argumentado en el presente fundamento de derecho, la diferencia de renta y actualizaciones entre el Informe Técnico y el contrato, al no haber quedado justificada, ha dado lugar a un alcance en los fondos públicos por aplicación del artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. De la cantidad en la que se cifra dicho alcance en la liquidación provisional, 439.370,05 euros, aceptada por los demandantes, debe restarse, no obstante, la suma correspondiente a pagos anteriores al 24 de septiembre de 2008, 47.907,74 euros, por hallarse prescrita.

En consecuencia, el principal del alcance exigible a los demandados por esta irregularidad asciende a 391.462,31 euros.

DÉCIMO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz considera que se ha producido un alcance en los fondos públicos municipales como consecuencia del exceso abonado por una aplicación indebida, en los ejercicios 2009, 2010, 2012 y 2013, de los índices de actualización de la renta pactados en el contrato, al utilizarse la variación porcentual del IPC de un periodo que no correspondía o un porcentaje superior. Por el exceso abonado por este concepto en el ejercicio 2009 solicita que sea condenado D. J. M. A., importe que cuantifica en 1.406,31 euros, por el exceso abonado en el ejercicio 2010 solicita que sea condenada Doña M. A. G. O., importe que cuantifica en 4.483,68 euros, y por el exceso abonado en los ejercicios 2012 y 2013 solicita que sea condenado D. M. U. A., importe que cuantifica en 12.524,72 euros.

Se oponen a dicha pretensión los demandados, quienes alegan que si bien el contrato suscrito establecía un criterio concreto de actualización de la renta, el mismo fue modificado el 31 de julio de 2009, al suscribirse una Addenda al mismo. Añade la representación procesal de Doña M. A. G. O., en relación con la actualización para el ejercicio 2010, que la variación del IPC aplicable a la renta desde enero de 2010 sólo podía fijarse tomando como referencia inicial para el cómputo el mes de febrero de 2009, fecha que le venía impuesta por la actualización de su predecesor, y como referencia final diciembre de 2009, en cumplimiento de la referida Addenda, variación que de conformidad con los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística ascendió al 2% y no al 1,4 %, como sostiene la parte actora.

En relación con esta irregularidad, constan probados en el proceso los siguientes extremos:

a) La estipulación tercera del contrato de arrendamiento de 16 de febrero de 2007 establece que “La renta estipulada en el presente contrato será objeto de actualización en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato.” Seguidamente se contiene el porcentaje de actualización aplicable en función de cada año, que se fija en los siguientes valores:

- El IPC + 4 puntos para el ejercicio 2009.
- El IPC + 7 puntos para el ejercicio 2010.
- El IPC + 9 puntos para el ejercicio 2012
- El IPC + 6 puntos para el ejercicio 2013.

b) Con fecha 31 de julio de 2009 se suscribió una Addenda al contrato de arrendamiento en cuya estipulación tercera se señala que la renta mensual será “actualizable al comienzo de cada año natural, en el mes de enero, con arreglo a los índices señalados en la cláusula tercera del contrato.”

c) En el acta de liquidación provisional, a la que se remite la parte actora para cuantificar el importe reclamado por este concepto (anexos II y III), consta lo siguiente:

- Los demandados aplicaron las siguientes variaciones del IPC para cada periodo:
 - Para el año 2009 el 0,7 %, correspondiente al periodo de Febrero de 2008 a Febrero de 2009, más 4 puntos.
 - Para el año 2010 el 2 %, correspondiente al periodo de Febrero de 2009 a Diciembre de 2009, más 7 puntos.
 - Para el año 2012 el 2,4 %, correspondiente al periodo de Diciembre de 2010 a Diciembre de 2011, más 9 puntos.
 - Para el año 2013 el 2,9 %, correspondiente al periodo de Diciembre de 2011 a Diciembre de 2012, más 6 puntos.
- Según la Delegada Instructora los índices aplicables deberían haber sido los siguientes:
 - Para el año 2009 el -0,1 %, correspondiente al periodo de Marzo de 2008 a Marzo de 2009, más 4 puntos.
 - Para el año 2010 el 1,4 %, correspondiente al periodo de Marzo de 2009 a Marzo de 2010, más 7 puntos.
 - Para el año 2012 el 1,9 %, correspondiente al periodo de Marzo de 2011 a Marzo de 2012, más 9 puntos.

- Para el año 2013 el 2,4 %, correspondiente al periodo de Marzo de 2012 a Marzo de 2013, más 6 puntos.
- La Delegada Instructora consideró que como consecuencia de estas diferencias se pagó un exceso de 18.414,71 euros, según el siguiente desglose:
 - En 2009 el importe de 1.406,31 euros.
 - En 2010 el importe de 4.483,68 euros.
 - En 2012 el importe de 6.560,77 euros.
 - En 2013 el importe de 5.963,95 euros.

Debe en primer lugar señalarse que la discrepancia entre los cálculos que realmente realizaron los demandados y los que la parte actora y la Delegada Instructora entienden que eran los correctos, por lo que a esta irregularidad se refiere, se centra no en la aplicación de los puntos adicionales sobre la variación del IPC que se fijaron en el contrato de 16 de febrero de 2007, para los ejercicios 2009, 2010, 2012 y 2013, que ambas partes contienen en sus cálculos, sino en el periodo utilizado para calcular la variación del IPC en cada ejercicio. El periodo utilizado en cada caso se detalla en el anexo II de la liquidación provisional, en un cuadro el usado por los demandados y en otro el utilizado por la Delegada Instructora, lo que arroja unas diferencias entre ambos de 0,8 % para el año 2009, de 0,6 % para el año 2010, de 0,5 % para el año 2012 y del mismo importe para el año 2013.

Debe añadirse, además, que ambos han utilizado para sus cálculos los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística. Es decir, que la discrepancia a que nos estamos refiriendo se circunscribe, exclusivamente, a si el periodo utilizado para calcular la variación del IPC debía ser, como sostiene la parte actora y la Delegada Instructora, de marzo a marzo cada año, o por el contrario el utilizado por los demandados, que varió en función del año.

Los citados hechos, en contra de lo que sostiene la parte actora, no pueden calificarse de alcance en los fondos públicos, al no reunir los requisitos establecidos en el artículo 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y ello por los motivos que se exponen a continuación.

Cuando la Delegada Instructora realizaba los cálculos de la variación del IPC utilizando como periodo de referencia para el mismo el mes de marzo del año anterior, como fecha inicial, y el mes de marzo del año en curso, como fecha final, lo justifica en la liquidación provisional diciendo que ello era así “puesto que el contrato entró en vigor el 16 de marzo de 2007 y la actualización, según el contrato suscrito se realiza de año en año.”.

Con independencia de si el contrato suscrito el 16 de febrero de 2007 entró en vigor en esa fecha o en el mes siguiente y aun cuando en el mismo consta que la renta será objeto de actualización “en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato” (estipulación tercera del mismo), la realidad es que la fecha en que debía llevarse a cabo la actualización de la renta fue modificada por la Addenda al contrato de 31 de julio de 2009, en la que se fijó expresamente que la renta mensual sería “actualizable al comienzo de cada año natural, en el mes de enero”, sin que conste en la misma referencia alguna a plazo de carencia o periodo transitorio para su aplicación.

La Delegada Instructora, al utilizar el periodo de marzo a marzo para el cálculo de la variación del IPC en el anexo II para los referidos ejercicios, no tuvo en cuenta la modificación en la actualización de la renta introducida por la referida Addenda en julio de 2009, aplicable en consecuencia para los ejercicios 2010, 2012 y 2013, circunstancia que sí fue en cambio tenida en cuenta por los demandados al realizar sus cálculos para dichos ejercicios, que modificaron el periodo utilizado para calcular la variación ajustándose a lo previsto en la citada Addenda debiendo, en consecuencia, estimarse ajustados a derecho los cálculos realizados por ellos.

Debe además añadirse, como sostiene Doña M. A. G. O., en relación con la actualización de la renta para el ejercicio 2010, que para el cálculo de la variación del IPC aplicable desde enero de 2010 sólo podía tomarse como referencia inicial para el cómputo el mes de febrero de 2009, fecha que le venía impuesta por la actualización de su predecesor, siendo la fecha final, como en los ejercicios siguientes, el mes de diciembre de cada ejercicio, por aplicación de la Addenda del contrato.

Respecto de la actualización correspondiente al ejercicio 2009, aun cuando la referida Addenda aún no estaba en vigor, los términos del contrato, como anteriormente se ha señalado, tampoco permiten concluir que los demandados utilizaran un periodo erróneo para su actualización. El contrato firmado tiene fecha de 16 de febrero, no de marzo, y aun cuando en el mismo se señala que se suscribe “por un periodo de veinte años, a contar desde la fecha de inicio de su disposición al uso para el que se destinan, o, en todo caso, cumplido un mes desde la fecha de su firma, siendo la posesión de los inmuebles también en dicha fecha”, consta expresamente en él que la renta se actualizará “en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato”.

Además, tampoco puede olvidarse que cuando se realiza una actualización de la renta, por ejemplo de febrero a febrero, el mes inicial no está incluido y sí lo está el final, por lo que cuando el demandado aplicó para la actualización del año 2009 la variación del IPC utilizó el siguiente periodo: desde 1 de marzo de 2008 al último día de febrero de 2009. En cambio la Delegada Instructora aplicó la variación de marzo a marzo, es decir, que utilizó el siguiente periodo: desde 1 de abril de 2008 al último día de marzo de 2009 (ambos de acuerdo al sistema utilizado por el INE). Como puede apreciarse, al suscribirse el contrato a mitad de mes ambos sistemas adolecen del mismo problema, al dejar fuera y para otro periodo parte de los días del mes inicial o final, por lo que la utilización de uno u otro sistema plantea la misma controversia, sin que por otro lado conste una referencia clara y expresa en el contrato de febrero de 2007 sobre el periodo que debe tenerse en cuenta para la actualización, extremo en cambio que sí fue fijado posteriormente en la Addenda

de noviembre de 2013.

Por lo tanto, de acuerdo con lo argumentado en el presente fundamento de derecho, procede desestimar la pretensión del Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz en relación con la aplicación indebida, en los ejercicios 2009, 2010, 2012 y 2013, de los índices de actualización de la renta pactados en el contrato que se detallan en los anexos II y III del acta de liquidación provisional, al no concurrir los requisitos legalmente establecidos en el artículo 72 de la Ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para declarar la existencia de alcance en el presente caso.

UNDÉCIMO.- La representación procesal de los actores públicos entiende que se ha ocasionado un alcance en los fondos públicos municipales por haberse abonado, entre el 16 de mayo de 2007 y el 31 de julio de 2009, las rentas del arrendamiento pese a no haberse podido utilizar el local al estarse ejecutando las obras en el mismo.

Lo cierto, sin embargo, es que la secuencia de los hechos constitutivos de esta irregularidad denunciada se ajustan a la lógica jurídica de este tipo de arrendamientos: firma del contrato, realización de las obras y ocupación del local para desarrollar en el mismo la actividad pública.

No resulta exigible a los gestores municipales demandados haber conseguido que las obras se hicieran antes del arrendamiento del local, de forma que la ocupación efectiva del mismo y el pago de las rentas hubieran coincidido en el tiempo. Según se expuso en las conclusiones del juicio por la representación procesal de los demandados, resulta anómalo en el tráfico propio de este tipo de contratos considerar exigible que un arrendador emprenda unas obras largas y costosas para satisfacer a un eventual arrendatario futuro, con el que aún no ha firmado el contrato de alquiler que justifica tales obras.

Por lo tanto, el proceder consistente en primero arrendar el inmueble y, en consecuencia, empezar a pagar la renta del mismo, y luego hacer las obras sin poder hacer uso del local hasta que se terminaran, no implicó en sí mismo que el abono de esa renta constituyera un alcance en los fondos públicos, pues no dio lugar a un saldo deudor injustificado, ya que los pagos se hicieron con fundamento en una posición jurídica, la de arrendatario, que el Ayuntamiento tenía en virtud del contrato suscrito, y las obras se ejecutaron en desarrollo de unas especificaciones que diseñó la propia Administración Municipal para que dicho contrato pudiera adaptarse al fin público que le justificaba.

Cuestión distinta es la que se refiere al mayor o menor acierto de esa decisión desde el punto de vista de la oportunidad y del grado de sacrificio económico derivado de la misma para el patrimonio público. En este sentido, alega la representación procesal de los actores públicos que el Ayuntamiento podía haber adoptado soluciones menos gravosas para el erario público, como la expropiación del local o la elección de otro que no precisara de tantas obras para albergar el uso público a desarrollar.

El enjuiciamiento de estos aspectos, sin embargo, queda fuera de la competencia de los órganos de la Jurisdicción Contable en los procesos para la exigencia de responsabilidades contables, pues afecta a cuestiones de oportunidad y de gestión financiera que no implican una infracción de norma contable o presupuestaria, siendo dicha infracción requisito exigido para que concurra responsabilidad contable por alcance en el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (por todos, Auto antes citado de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 4 de febrero de 2004).

En el presente caso, no resulta jurídicamente exigible ninguna justificación específica que respalde la decisión adoptada pues, como se ha dicho, esta se basó en razones jurídicamente admisibles, derivadas de la naturaleza y contenido del contrato, que permiten afirmar que la salida de los fondos públicos del patrimonio del Ayuntamiento, sin perjuicio de su mayor o menor acierto desde el punto de vista de la eficiencia, tenía causa legal y no dio lugar a un saldo deudor injustificado.

Sí podría declararse un alcance en los fondos públicos, en cambio, en el caso de que las obras no se hubieran realizado o hubieran sido innecesarias porque sin ellas el local hubiera podido albergar con eficacia los servicios públicos a desarrollar en el mismo. Lo cierto es que ninguna de estas dos circunstancias ha quedado acreditada en el proceso.

Por lo que se refiere a la efectiva realización de las obras, no ha sido discutida por ninguna de las partes, obrando en autos además documentos acreditativos de dicho extremo (en particular, "Addenda al contrato de arrendamiento suscrito con Sbayre, SA para el alquiler del local en la Calle San Antonio 10 de esta ciudad", de 31 de julio de 2009, e Informe del Director del Departamento de Hacienda y Economía, de 18 de diciembre de 2009, sobre arrendamiento de local en calle San Antonio).

En cuanto a la necesidad de las obras, ha quedado probada a través de los documentos incorporados al proceso que a continuación se exponen:

- Documento de conclusiones de la Comisión de Investigación del alquiler del local de la calle San Antonio, que en su Consideración Previa 4ª, apartado D dice: "En primer lugar, es un hecho que se trataba de un local de obra que requería de una importante inversión en obras de acondicionamiento imprescindibles para su uso".
- Documento "Nueva Oficina de atención ciudadana en el local de San Antonio. Plan de Traslado del Servicio de Información", de 12 de abril de 2007, en el que aparece un apartado de requerimiento de espacios en el nuevo local que incluye una relación de obras a realizar coherente con la finalidad que se había atribuido al inmueble arrendado.
- Informe del Arquitecto – Jefe del Servicio de Arquitectura del Departamento de Urbanismo del Ayuntamiento, de 23 de diciembre de 2008, sobre aprobación del proyecto y presupuesto para el acondicionamiento del local para oficinas del Departamento de Bienestar Social en la calle San Antonio 10 de Vitoria-Gasteiz.

A ello hay que añadir que ni el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones, de 12 de enero de 2007, ni el Informe del Director del Departamento de Hacienda y Presupuestos, de 7 de febrero de 2007, a pesar de hacer referencia a las obras incluyen ninguna cautela, prevención o advertencia respecto a la necesidad de las mismas.

En conclusión, no habiendo quedado probado en el proceso que las obras no hubieran sido necesarias o que no se hubieran realizado, el pago de la renta durante su ejecución, sin haber podido ocupar el local y prestar servicios públicos en él, puede resultar discutible en su oportunidad y acierto desde postulados de gestión económico-financiera, pero no ha supuesto una salida de fondos injustificada del Patrimonio Público, generadora de un alcance en el sentido previsto en el artículo 72.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

DUODÉCIMO.- La representación procesal de los actores públicos también considera alcance la diferencia entre la partida presupuestaria existente para 2007 y la cantidad efectivamente abonada en cumplimiento del contrato.

Considera la representación procesal de los actores públicos que no existía crédito presupuestario suficiente para para hacer frente al alquiler y a las obligaciones inherentes al mismo (IBI o gastos de comunidad) y que así se desprende del hecho de que los informes expedidos por el Concejal del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos y por el Interventor en funciones recogen la existencia de una partida presupuestaria, para hacer frente al contrato en el período de abril a diciembre de 2007, por importe de 130.500 euros. Alegan los actores públicos que el informe del Tesorero Municipal cifra la cuantía de esa partida presupuestaria en 137.750 euros, para el período de marzo a diciembre de 2007, y que sin embargo la renta mensual, unida al IVA y a los gastos de comunidad da una cifra superior a la presupuestariamente consignada.

Lo cierto, sin embargo, es que el eventual menoscabo en los fondos públicos que la representación procesal de los actores públicos deduce de la posible insuficiencia de crédito presupuestario para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato, se refiere al ejercicio 2007 y, por tanto, a una situación anterior al 24 de septiembre de 2008, por lo que la irregularidad denunciada debe considerarse prescrita.

En consecuencia, las posibles responsabilidades contables derivadas de la presunta infracción presupuestaria puesta de relieve en la demanda de los actores públicos, no podrían declararse porque estarían prescritas de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

DECIMOTERCERO.- Finalmente, la representación procesal de los actores públicos estima que se ha producido un alcance en los fondos públicos municipales por el abono de las cuotas de la comunidad del inmueble.

El contrato de arrendamiento suscrito por la Corporación Local, como se ha indicado con anterioridad, estaba sujeto en su preparación y adjudicación a la normativa del Patrimonio de las Administraciones Públicas y, supletoriamente, a la que regulaba los contratos de las mismas.

El artículo 111.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas establecía, en el momento en que se produjeron los hechos aquí enjuiciados, que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales (lo que incluye desde luego el dinero público) estaban sujetos al principio de libertad de pactos y que la Administración Pública podía, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tuviera por conveniente, pero siempre que no fueran contrarias al Ordenamiento Jurídico o a los principios de buena administración.

Lo que no aparecía en la mencionada Ley ni en la de Contratos de las Administraciones Públicas, supletoriamente aplicable a la preparación del contrato, era referencia alguna al régimen de los gastos de comunidad en estos arrendamientos.

Tales gastos sí aparecían contemplados en la Ley de Propiedad Horizontal y en la Ley de Arrendamientos Urbanos vigentes en las fechas de celebrarse el contrato, leyes que habrá que considerar aplicables al mismo por analogía, de acuerdo con el artículo 4 del Código Civil, en este punto concreto, dada la identidad de razón entre la obligación de atender a los gastos de comunidad recogida en el contrato objeto del presente enjuiciamiento y la regulada en las dos normas que se acaban de mencionar.

El artículo 9.1.e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, en su redacción vigente en las fechas en que se produjeron los hechos enjuiciados dejaba claro que los gastos de comunidad formaban parte de las obligaciones de los propietarios.

El artículo 20.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, por su parte, en su redacción vigente en el período en que se produjeron los hechos enjuiciados, establecía que las partes podían pactar que los gastos generales fueran a cargo del arrendatario.

El mencionado artículo, por tanto, lo que decía expresamente no es que las partes pudieran pactar cuál de ellas se hacía cargo de estos gastos ni tampoco que pudieran convenir que los asumiera el arrendador, lo que decía literalmente el citado artículo era "pueden pactar que sean de cargo del arrendatario". De ello se deduce que el modelo jurídico para los gastos de comunidad que aportaba el Legislador incluía una regla general y otra especial. La general, que los tenía que asumir el arrendador, la especial que los podía asumir el arrendatario pero sólo si así se había pactado.

El artículo 20.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos resultaba aplicable a los arrendamientos de vivienda pero no a los arrendamientos de locales. Para estos últimos, los artículos 4.1, 4.3 y 30 establecían una amplia libertad de pactos.

Sin embargo, ante la ausencia de norma expresa en materia de gastos de comunidad en los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos directamente aplicables al arrendamiento de locales para uso distinto de vivienda, debe traerse a colación, nuevamente por analogía, el antes citado artículo 20.1 de dicha Ley, respecto al hecho de que, sin perjuicio de la libertad de pactos que asistía a las partes sobre la determinación de cuál de ellas debía asumir esos gastos, la regla general aportada por el Legislador era que corrieran a cargo del propietario, y la norma especial que podían atribuirse al arrendatario previo pacto expreso.

Por lo tanto, a la vista de la obligación legal que vinculaba a los demandados de no incluir en el contrato cláusulas contrarias a los principios de buena administración, no debiera haberse eludido la regla general de adjudicación de esos gastos al arrendador sustituyéndola por la regla especial de su imputación al arrendatario, salvo que hubiera concurrido una causa jurídicamente relevante que así lo hubiera justificado.

La inclusión en el contrato de una condición como ésta, que es objetivamente lesiva para los fondos públicos, hubiera requerido de una justificación suficiente y adecuada que no se ha aportado en el presente proceso. La liquidación provisional de 5 de marzo de 2015, practicada en las Actuaciones Previas, considera sobre este particular acertadamente que ni el Informe del Director del Departamento de Hacienda, Patrimonio y Presupuestos, de 7 de febrero de 2007, ni la decisión del órgano de contratación de asumir esta cláusula aportan justificación o motivación que permita aceptar que dicha obligación obedecía a alguna causa jurídicamente admisible.

Por otra parte, el propio Informe de 12 de enero de 2007, de la Unidad Técnica de Valoraciones, planteó sus conclusiones partiendo del criterio de que los gastos inherentes a la comunidad de propietarios quedaban por cuenta del propietario del local. Este criterio no tendría explicación en un informe de la naturaleza técnica del aludido si no fuera por la evidencia de que esa era la regla general en materia de gastos de comunidad, la más beneficiosa para el interés público y la que sólo podía eludirse por la concurrencia de alguna causa justificada.

La asunción, por tanto, de una obligación contractual distinta de la comúnmente aplicable a los arrendamientos de inmuebles y patrimonialmente lesiva para el Ayuntamiento, no mediando causa justificativa jurídicamente atendible, implicó el abono injustificado de ciertas cantidades, dando así lugar a un alcance en los fondos públicos municipales.

No puede oponerse a la anterior conclusión el criterio expuesto por los demandados de que, al tratarse de un contrato privado, se le aplicaba la libertad de pactos propia de la contratación en el Derecho Civil sin más. Por el contrario, al tratarse de un contrato sufragado con fondos públicos, la autonomía de la voluntad propia de los pactos civiles estaba limitada por la obligación legal de no incluir, sin justificación, cláusulas contrarias a los principios de buena administración, según se desprendía del antes citado artículo 111.1 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, vigente cuando se celebró el contrato.

Por último se debe indicar que, aunque los actores públicos también consideran que se ha producido un alcance por la asunción por el Ayuntamiento de la obligación de pagar el IBI y la tasa de basuras, lo cierto es que esas cargas, al contrario de lo sucedido con los gastos de comunidad, sí se tuvieron en cuenta en los cálculos realizados en el Informe de la Unidad Técnica de Valoraciones de 12 de enero de 2007. En efecto, en dicho Informe, mientras que se dice “esta valoración se ha confeccionado considerando que los gastos inherentes a la comunidad de propietarios quedan por cuenta del propietario del local”, se expone, en cambio, en la explicación del primer método de cálculo de la renta, que “se añade un punto porcentual con objeto de soportar los impuestos procedentes y otras cargas.”

Por tanto, en relación con tales gastos tributarios no cabe considerar que el contrato se haya desviado del criterio del Informe Técnico, por lo que no se aprecia el alcance reclamado.

Por lo que se refiere a la cuantía en la que los actores públicos fijan el alcance, se concretó en el acto del juicio en 23.718,07 euros, pero esta cifra se extrae de la documentación obrante en autos sobre pagos del IBI y de la tasa de basuras. Los gastos de comunidad aparecen recogidos en la certificación, de 26 de noviembre de 2014, del titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en funciones, que cuantifica estos gastos en 3.900 euros, de los que hay que descontar 1.500 euros como consecuencia de la prescripción, por lo cual el principal del alcance exigible por este concepto asciende a 2.400 euros.

DECIMOCUARTO.- Dado que las irregularidades imputadas por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz a Don J. M. A., Doña M. A. G. O. y Don M. U. A., como consecuencia de la aplicación de los criterios de actualización de la renta en los años 2009, 2010, 2012 y 2013, no resultan constitutivas de un alcance en los fondos públicos, deben ser absueltos de la responsabilidad contable que se les reclama.

Por otra parte, una vez establecida la existencia de un alcance como consecuencia de no haber quedado debidamente justificados los abonos efectivamente realizados por la renta y actualizaciones del contrato y por los gastos de comunidad, debe examinarse si los miembros de la Junta de Gobierno Local demandados deben considerarse responsables contables de dicho alcance.

La Junta de Gobierno Local, que era el órgano de contratación, acordó con fecha 9 de febrero de 2007 suscribir el contrato de arrendamiento del local de la calle San Antonio N° 10 de Vitoria - Gasteiz en el que se establecían la renta y las actualizaciones de la misma generadoras, por excesivas, de un alcance en los fondos públicos. Ese mismo contrato obligaba al Ayuntamiento arrendatario a pagar los gastos de comunidad, lo que igualmente se considera que ha provocado un alcance en los fondos públicos.

Los miembros de la Junta de Gobierno Local que aprobaron, por unanimidad, las rentas, actualizaciones y asunción de gastos de comunidad, generadores de alcance, fueron: Don A. A. A., Don J. M. A., Doña E. S. I., Don M. A. E. D., Don J. I. B., Don F. A. M., Doña M. C. S., Don A. I. Y. y Doña I. G. T..

La actuación de los citados gestores públicos constitutiva de responsabilidad contable se concreta, por tanto, en haber aprobado la suscripción de un contrato que contenía estipulaciones sobre la renta, sus actualizaciones y el pago de los gastos de comunidad por el arrendatario que supusieron una ilegítima salida de fondos del patrimonio del Ayuntamiento, generadora de un saldo deudor injustificado en las cuentas del mismo y, por tanto, de un alcance en los términos del artículo 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Para poder determinar si la conducta de los citados demandados, que se acaba de describir, incurrió en responsabilidad contable debe valorarse la concurrencia o no, en la misma, de los requisitos previstos para ese tipo de responsabilidad jurídica en 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 mismo. Tales requisitos son los siguientes:

1.- Que se trate de una actuación, por acción u omisión, que suponga gestión de fondos públicos y, en consecuencia, obligación de rendir cuentas de los mismos.

Con carácter general debe indicarse que un órgano de contratación tiene legalmente asignada la función de aprobar la suscripción del contrato, por lo que su decisión tiene efectos administrativos y presupuestarios, por una parte, pero también patrimoniales para la Administración contratante ya que los fondos de la misma quedan sujetos al cumplimiento de las obligaciones pactadas. Por ello, los miembros de los órganos de contratación colegiados son gestores de los fondos públicos afectados por los contratos que aprueban y cuentadantes respecto de los mismos.

En el presente caso, a través del Acuerdo para la suscripción del contrato, se produjo un acto de gestión de caudales públicos, pues se contrajo una obligación para el Ayuntamiento de atender a los pagos derivados del arrendamiento pactado.

Esta vinculación jurídica de los fondos del Ayuntamiento a la satisfacción de las obligaciones derivadas del contrato encaja en el concepto de gestión de caudales o efectos públicos que se recoge en el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y genera en los adoptantes del Acuerdo de suscripción del contrato la condición de cuentadantes respecto a los fondos aplicados al cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Los demandados, por tanto, son gestores de los caudales públicos que el Ayuntamiento abonó en concepto de renta, actualizaciones y gastos de comunidad y están sujetos al deber de rendir cuentas de la corrección jurídica del destino que por razón del contrato se dio a tales fondos.

2.- Que se haya producido un incumplimiento de la normativa económico-financiera aplicable al Sector Público.

En el caso enjuiciado, el alcance se ha producido como consecuencia del incumplimiento, por los demandados, del deber de justificar que la renta, sus actualizaciones y los gastos de comunidad, pactados y pagados, no fueron superiores a los que en Derecho hubieran correspondido.

Se ha producido, por tanto, la vulneración de los siguientes preceptos:

- El artículo 111.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que decía que la Administración Pública podría, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tuviera por conveniente, siempre que no fueran contrarias a los principios de buena administración. En similar sentido se pronunciaba el artículo 111 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, cuando disponía que las entidades locales podrían concertar los contratos (hay que entender que administrativos o privados), pactos o condiciones que tuvieran por conveniente siempre que no fueran contrarios al interés público o a los principios de buena administración.
- Artículo 14 del Real Decreto Ley 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable a la preparación del contrato enjuiciado en defecto de norma recogida en la legislación del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que establecía que los órganos de contratación cuidarían de que el precio de los contratos fuera el adecuado al mercado.

Por lo que se refiere a la cuestión de si la adjudicación debió haberse realizado por concurso público o hubo justificación suficiente para adjudicar el contrato de forma directa, se trata de una materia cuyo control jurisdiccional corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según se desprende del artículo 110.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Por ello, dado que la responsabilidad contable por alcance que se declara en la presente Sentencia deriva de una falta de justificación de la cuantía de los fondos públicos pagados como consecuencia del contrato y su exigencia no precisa de un previo pronunciamiento,

como cuestión prejudicial, por la Jurisdicción Contable, sobre la corrección jurídica del procedimiento elegido para la adjudicación del contrato, no cabe decisión alguna sobre dicha cuestión en el presente procedimiento, y así se desprende de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo incorporada a las Sentencias, de su Sala Tercera, de 18 de enero y 28 de noviembre de 2012.

En conclusión, debe indicarse que la adopción por los demandados del Acuerdo lesivo para el erario público municipal ha supuesto una decisión que, al margen de su valoración desde el punto de vista de la eficacia, eficiencia, economía u oportunidad en la gestión de los fondos públicos (que no corresponde a la Jurisdicción Contable en los procedimientos de exigencia de responsabilidades de naturaleza patrimonial), ha infringido la normativa aplicable al contrato suscrito, pues ha incorporado al mismo, sin justificación acreditada, estipulaciones lesivas para el Patrimonio Público.

3.- Que la conducta enjuiciada incurra en dolo, culpa o negligencia grave.

La adopción por los demandados de un Acuerdo que suponía unas condiciones contractuales, en materia de renta, actualizaciones y gastos de comunidad, más gravosas para el Ayuntamiento de lo que hubiera resultado correcto conforme a Derecho, ha supuesto una falta de diligencia jurídicamente relevante que encaja en los requisitos previstos, para la negligencia grave, en la Doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas:

- Los demandados, por razón de su pertenencia al órgano de contratación, deberían haber previsto y evitado el menoscabo en los fondos públicos que se iba a producir como consecuencia de la asunción de obligaciones de pago de rentas, actualizaciones y gastos de comunidad injustificadamente gravosos para las arcas públicas municipales (por todas, Sentencia 2/03, de 26 de febrero, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas).
- Los demandados, en su condición de gestores de fondos públicos y de cuentadantes respecto de los mismos, estaban obligados a aplicar una diligencia cualificada –superior a la exigible a un gestor de fondos privados- en la toma de las decisiones que les incumbían, lo que no hicieron al no ajustar el contenido de tales decisiones al deber de proteger la integridad de los fondos públicos a su cargo (por todas, Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 16/04, de 29 de julio).
- Los demandados, como titulares de una capacidad de disposición de fondos públicos articulada mediante la suscripción de un contrato, estaban jurídicamente vinculados a extremar las cautelas agotando el canon de diligencia que les era exigible, lo que no hicieron puesto que adoptaron decisiones perjudiciales para los intereses públicos sin justificación que las sustentase (por todas, Sentencia de la Sala de Justicia 4/2006, de 29 de marzo).
- Los demandados, como integrantes del órgano de contratación, deberían haber observado las precauciones necesarias para evitar que las obligaciones pactadas fueran lesivas para el patrimonio público, pues así se desprende de las responsabilidades que tenían encomendadas y del listado de deberes que les correspondían (por todas, Sentencia de la Sala de Justicia 11/04, de 6 de abril). Sin embargo no lo hicieron pues vincularon al Ayuntamiento a pagar cantidades, por razón del contrato, superiores a las jurídicamente admisibles.

En consecuencia se estima que la actuación de los demandados incurrió en negligencia grave, jurídicamente relevante para la atribución de responsabilidad contable a los mismos.

4.- Que los hechos enjuiciados hayan dado lugar a un menoscabo en los bienes o derechos de titularidad pública.

Los diversos abonos que se fueron realizando por el Ayuntamiento a la Empresa arrendadora, en ejecución del contrato, y que supusieron el pago ilegítimo por excesivo de cantidades en concepto de rentas, actualizaciones y gastos de comunidad, provocaron una salida de fondos del patrimonio público sin justificación, lo que dio lugar a que el mismo experimentara un menoscabo.

Este menoscabo reúne los requisitos previstos en el artículo 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, esto es, se trata de un daño real, efectivo, económicamente evaluable e identificado respecto a concretos caudales o efectos públicos.

En efecto, el daño fue real y efectivo porque ha quedado probado, sin controversia de las partes sobre el particular, que los pagos se hicieron. Ha sido, además, económicamente evaluable, pues ascendió a un total de 393.862,31 euros de principal –incluyendo los pagos excesivos por rentas, actualizaciones y gastos de comunidad-. El daño ocasionado a las arcas públicas ha sido también, por último, identificable en unos concretos caudales públicos (los que se aplicaron al abono de las obligaciones derivadas de ese concreto contrato).

5.- Entre la conducta de los demandados y el menoscabo originado a los fondos públicos debe existir una relación de causalidad.

En el caso enjuiciado, si los demandados no hubieran aprobado el contrato con las estipulaciones lesivas para el interés público, los sucesivos pagos excesivos no se hubieran satisfecho y, en consecuencia, no se habría producido un daño patrimonial en las arcas públicas municipales.

De ello se desprende que, entre el Acuerdo de aprobación del contrato y la salida injustificada de fondos públicos, medió un nexo causal jurídicamente relevante.

No cabe apreciar contradicción entre este criterio y el manifestado, en esta misma Sentencia, en materia de prescripción. Una cosa es que la suscripción del contrato no implique un inmediato menoscabo patrimonial, real y efectivo, para el Ayuntamiento (y por tanto no pueda coincidir con el “dies a quo” a efectos de la prescripción) y otra distinta que la firma del contrato no fuera la causa de los daños que en el futuro se irían produciendo a través de los sucesivos pagos excesivos satisfechos en ejecución del mismo.

No debe olvidarse, en este sentido, la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas plasmada en Sentencia, entre otras,

16/1999, de 30 de septiembre:

- Se considera causa del daño a cualquier hecho o condición que pueda ser considerado relevante por sí mismo para producir el resultado final.
- Se considera causa del daño aquella que, aun concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última.

La adopción del Acuerdo de aprobación del contrato fue relevante por sí misma para producir la injustificada salida de fondos públicos y, además, preparó y condicionó los pagos concretos que, por excesivos, menoscabaron el patrimonio del Ayuntamiento.

Por lo tanto, entre la actuación de los demandados y el daño ocasionado a los fondos públicos, existió una relación de causalidad generadora de responsabilidad contable, sin que se haya apreciado causa alguna que hubiera podido interrumpir ese nexo causal.

6.- Reflejo contable y presupuestario de las operaciones constitutivas de responsabilidad contable por alcance.

Tanto el expediente administrativo del contrato, como el soporte documental presupuestario del mismo, como la contabilidad municipal reflejan el contenido de las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento y los abonos realizados en cumplimiento de las mismas.

La conducta de los demandados enjuiciada en el presente procedimiento de reintegro por alcance reúne, de acuerdo con lo que se acaba de exponer, todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad contable previstos en 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 mismo. El tipo de responsabilidad que debe exigirse a los demandados es la directa, de acuerdo con el artículo 42.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, pues su intervención en los hechos enjuiciados ha consistido en la ejecución de los mismos mediante la aprobación de unas estipulaciones contractuales injustificadas y patrimonialmente lesivas para el Ayuntamiento.

Por todas estas razones, se debe reclamar a los demandados el reintegro de la cuantía en que se cifra el alcance, que es la recogida en la liquidación provisional (439.370,05 euros) menos la que debe reducirse por razón de prescripción (47.907,74 euros), lo que suma un total del principal del alcance de 391.462,31 euros.

También debe reclamárseles el alcance derivado del abono injustificado de los gastos de comunidad. Tales gastos fueron de 3.900 euros, de los que hay que deducir, por prescripción, 1.500 euros, por lo que el principal del alcance asciende a 2.400 euros.

Frente a este criterio de que los demandados han incurrido en responsabilidad contable no puede prosperar la alegación, esgrimida por los mismos, de que no ocupaban ningún cargo directivo municipal a partir de cierta fecha posterior al contrato. Este punto de vista no puede ser estimado ya que la responsabilidad que se les reclama deriva de haber aprobado el contrato votando a favor del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 9 de febrero de 2007, con independencia de que tuvieran o no intervención en los pagos sucesivos que se fueron haciendo en cumplimiento de las estipulaciones pactadas.

Tampoco puede estimarse la argumentación aportada por los demandados relativa a que actuaron sin tener conocimiento del posible carácter ilegal de algunas de las cláusulas del contrato por no haber sido las mismas objeto de impugnación o de fiscalización. No debe olvidarse que la responsabilidad que se les exige se debe a no haber justificado el contenido de tales estipulaciones pese a que las mismas se separaban del Informe Técnico del contrato, en el caso de las rentas y sus actualizaciones, y de la norma general en materia de gastos de comunidad, circunstancias que los demandados conocían y debieran haberles inducido a no actuar en la forma en que lo hicieron o a aportar justificación suficiente y adecuada en apoyo de sus actos.

DECIMOQUINTO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado en los anteriores fundamentos de derecho, se estiman parcialmente las demandas formuladas por la representación procesal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y por la representación procesal de los actores públicos, y se declara un alcance en los fondos públicos que asciende a 393.862,31 euros de principal, del que son responsables contables directos y solidarios los demandados 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..

De acuerdo con los artículos 72.1 y 59.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no cabe hacer pronunciamiento alguno, a pesar de lo solicitado por la representación procesal de los actores públicos, respecto a posibles daños y perjuicios futuros derivados del contrato de 16 de febrero de 2016.

DECIMOSEXTO.- Por lo que respecta a los intereses exigibles a los responsables contables directos, deben calcularse de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.4.e), en relación con el artículo 59.1, ambos de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Por ello, los intereses devengados hasta la fecha de la presente Sentencia se calcularán con arreglo a los tipos legalmente establecidos y vigentes los días en los que se fueron produciendo los daños y perjuicios constitutivos de alcance. En cuanto a los intereses devengados desde la fecha de esta Sentencia hasta la completa ejecución de la misma, se calcularán de acuerdo con lo prevenido en el artículo 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El cálculo de los intereses se practicará en fase de ejecución de Sentencia, de acuerdo con la posibilidad legal contemplada en el

artículo 71.4,a) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en los artículos 219 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y 71.1,d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, supletoriamente aplicables de acuerdo con el artículo 73.2 de la citada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y con la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo. Esta posibilidad legal de diferir la fijación de los intereses a la fase de ejecución cuenta, además, con respaldo jurisprudencial uniforme (así, Sentencias de 22 de abril de 2002 y 28 de julio de 2010, del Departamento Segundo de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, Sentencias de 19 de abril de 2002 y de 10 de febrero de 2011 del Departamento Tercero de dicha Sección, y Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 1/2012 de 31 de enero y 5/2012 de 1 de marzo).

DECIMOSÉPTIMO.- En cuanto a las costas, al haberse producido una estimación parcial de la demanda formulada por la representación legal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y de la demanda formulada por los actores públicos, en lo relativo a la pretensión de responsabilidad contable de los miembros de la junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, de acuerdo con el artículo 394.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Aunque la pretensión procesal formulada contra Don J. M. A., Doña M. A. G. O. y Don M. U. A., por la actualización de la renta en los años 2009, 2010, 2012 y 2013, ha sido desestimada, no procede la imposición de las costas al Ayuntamiento, en virtud del artículo 394.1 de la citada Ley Procesal Civil, pues, a la vista de la liquidación provisional de las actuaciones previas y de la redacción sobre este punto tanto del contrato de 16 de febrero 2007 como de la adenda de 31 de julio 2009, el objeto del proceso sobre esta cuestión planteaba serias dudas de derecho.

En su virtud, vista la legislación en vigor, procede dictar 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., Doña M. B. C., Don P. M. L. L., Doña M. I. M. D., Don F. J. L. B., Don G. U. A., Don A. I. V., Doña N. M. V., Doña B. M. G. A., Don J. J. 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 ellos 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.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes haciéndoles saber que, contra la presente resolución, pueden interponer recurso de apelación ante la Consejera de Cuentas, en el plazo de quince días, conforme a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 80 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así, lo pronuncio, mando y firmo.

