

Detalles del documento

AUTO nº 27 año 2014 dictado por la SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución AUTO nº 27 año 2014 dictado por la SALA DE JUSTICIA

Número: 27

Año: 2014

Tipo de Documento: AUTO

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de 5 de abril, N° 27/14, actuaciones previas N° 172/14, del ramo de Sector Público Estatal, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación - Embajada de España en Managua. Nicaragua.

Fecha de Resolución: 03/12/2014

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

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

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

Excm. Sra. Dña. María Antonia Lozano Álvarez - Consejera

Excm. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón - Consejera

Resumen doctrina: Desestima la Sala de Justicia el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88, interpuesto contra la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, dictada en las Actuaciones Previas, rechazando en primer lugar que se haya generado indefensión derivada de la falta de acceso a la contabilidad original que el recurrente alega, ya que esta cuestión es independiente de la tramitación de las Actuaciones Previas por el Delegado Instructor. Indica la Sala que ésta última se ha ajustado plenamente a los cauces del artículo 47 de la Ley 7/88, disponiendo el recurrente de los trámites de puesta de manifiesto del expediente y de formulación de alegaciones y teniendo, por tanto, acceso a toda la documentación incorporada al procedimiento. Añade que la falta de acceso a otros documentos ajenos al expediente no afecta a la corrección de la instrucción practicada, y que en las Actuaciones Previas no se desarrolla una plena actividad probatoria sino que únicamente se practican las diligencias de averiguación que el Delegado Instructor estima suficientes para fundamentar sus conclusiones, previas y provisionales, sobre la existencia de alcance y las presuntas responsabilidades contables derivadas del mismo. Rebate, igualmente, la existencia de indefensión derivada de la cuantificación de responsabilidades a través de un criterio desconocido, considerando la Sala que esta alegación se refiere a la suficiencia de la motivación de la Liquidación Provisional, sin que quepa apreciar dicha falta pues la motivación resultó suficiente y adecuada, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Desestima también una serie de motivos referidos al fondo del asunto, dado que no guardan relación con la indefensión ni con la denegación indebida de diligencias. Así, recuerda que no puede entrar a valorar cómo debe quedar constituida la relación jurídico-procesal en la primera instancia, ni si cabría estimar una excepción de litisconsorcio pasivo necesario, ni la eficacia probatoria de un determinado medio de prueba, ni cuestiones que reflejen una discrepancia con el órgano de instrucción sobre las conclusiones provisionales adoptadas por éste, ni cómo debe exigirse la responsabilidad contable a los gestores de fondos a quienes se les reclama, ni la mayor o menos extensión de la cuantía del alcance, ni tampoco la prescripción de la responsabilidad examinada.

Voces:

ACTUACIONES PREVIAS

DILIGENCIAS DE AVERIGUACION

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

MOTIVACION RESOLUCIONES DEL DELEGADO INSTRUCTOR

PRESCRIPCION

RECURSO DEL ART. 48.1

RELACION PROCESAL (CONSTITUCION)

SUSPENSION PROVIDENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO O AFIANZAMIENTO

Situación Actual:

En Madrid, a tres de diciembre dos mil catorce.

En el recurso referenciado, los Excmos. Sres. Consejeros de la Sala expresados al margen, previa deliberación, han resuelto dictar el siguiente

AUTO

Se ha visto el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado Don M. A. C., actuando en su propio nombre y representación, contra providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de 26 de septiembre de 2014, dictada por el Delegado Instructor en las actuaciones previas N°172/14, del ramo de Sector Público Estatal, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación – Embajada de España en Managua, Nicaragua. El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado se opusieron al recurso.

Ha sido ponente la Sra. Consejera de Cuentas Doña María Antonia Lozano Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Delegado Instructor de las actuaciones previas N°172/14 practicó liquidación provisional, con fecha 26 de septiembre de 2014, declarando un posible alcance por una cifra de 53.573,70 euros de principal, y declarando, así mismo, una presunta responsabilidad contable exigible a Don A. J. M. A., por un principal de 5.192,89 euros, y a Don M. A. C., por un principal de 48.380,81 euros.

Con esa misma fecha de 26 de septiembre de 2014, el citado Delegado Instructor dictó providencia requiriendo a los aludidos presuntos responsables para que pagaran, afianzaran o depositaran la cantidad que se les reclamaba.

SEGUNDO.- El Letrado Don M. A. C., actuando en su propio nombre y representación, formuló contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, con fecha de entrada 1 de octubre de 2014, recurso al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

TERCERO.- La Secretaria de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas resolvió, por diligencia de ordenación de 9 de octubre de 2014, abrir el correspondiente rollo, constatar la formación de la Sala para conocer de la impugnación, nombrar ponente siguiendo el turno establecido y remitir oficio al Delegado Instructor reclamando los antecedentes necesarios. El citado Órgano de Instrucción, mediante oficio que tuvo entrada con fecha 14 de octubre de 2014, remitió la documentación que se le había requerido.

CUARTO.- La Secretaria de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas resolvió, por diligencia de ordenación de 22 de octubre de 2014, admitir el recurso y conceder trámite de alegaciones a las partes.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito, con fecha 24 de octubre de 2014, oponiéndose al recurso y solicitando la confirmación de la resolución impugnada.

SEXTO.- El Abogado del Estado se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la resolución impugnada, por escrito de fecha 27 de octubre de 2014.

SÉPTIMO.- El Letrado Don M. A. C., actuando en su propio nombre y representación, presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada con fecha 31 de octubre de 2014.

OCTAVO.- La Secretaria de la Sala de Justicia, por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2014, acordó pasar los autos a la Consejera ponente, lo que se produjo, una vez notificada la citada resolución procesal, por posterior diligencia de 21 de noviembre de 2014.

NOVENO.- Por Providencia de la Sala de Justicia de 24 de noviembre de 2014, se fijó para votación y fallo del recurso el día 2 de diciembre de 2014, fecha en la que tuvo lugar el acto.

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para conocer y resolver este recurso corresponde a esta Sala de Justicia por expresa disposición de los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

SEGUNDO.- El Sr. A. C. fundamentó su recurso en los siguientes motivos:

- a. Se le provocó indefensión por no haber tenido acceso a la contabilidad original.
- b. Se le provocó indefensión porque las responsabilidades se cifraron a través de un criterio desconocido y sin haberle dado audiencia.
- c. La responsabilidad debería haberse exigido a la Sra. C. como encargada de la contabilidad y caja de la embajada, que actuó fraudulentamente.

- d. El arqueo que sirvió de base a la cuantificación de las responsabilidades no ofrece garantías, no resulta legítimo y no se ajusta a la legalidad.
- e. No se han tenido en cuenta los días de vacaciones del recurrente ni aquellos otros en los que, por estar de baja médica, le sustituyeron y actuaron otras personas en su lugar.
- f. La responsabilidad de los cancilleres debería exigirse de forma mancomunada y no solidaria, de acuerdo con la normativa aplicable.
- g. Se introduce dentro de la partida de alcance, indebidamente, la cifra de 2.599,80 dólares USA, procedentes de un depósito de garantía.
- h. La prescripción de la responsabilidad examinada.
- i. El Delegado Instructor no ha tenido en cuenta las alegaciones formuladas por el recurrente.

Con base en dichos argumentos, el Sr. A. C. solicitó la revocación de la providencia de requerimiento de reintegro, depósito o afianzamiento de 26 de septiembre de 2014.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso con base en los siguientes argumentos:

- a. “La impugnación formulada realiza diferentes alegaciones, la mayor parte de las cuales atacan aspectos de fondo de la liquidación provisional practicada y que, por ello, carecen de relación con los motivos que, según lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, pueden sustentar la interposición del recurso innominado previsto en él, los cuales son la indefensión y la denegación de actuaciones.”
- b. La alegada falta de acceso a la contabilidad original no resulta achacable a la tramitación de las actuaciones previas ante la Jurisdicción Contable.
- c. La cuestión de la imputación de responsabilidad por hechos acaecidos durante períodos vacacionales del recurrente no tiene conexión con la indefensión, sino que afecta a la valoración practicada por el Delegado Instructor, de la que el recurrente discrepa, sobre una cuestión de fondo.
- d. El recurrente intenta articular como causa de indefensión diversas circunstancias que nada tienen que ver con su derecho de defensa, y que reflejan simplemente una discrepancia de criterio con las conclusiones del Delegado Instructor.

Por su parte, el Abogado del Estado se opuso al recurso por entender que en él “se contienen una serie de alegaciones que no son propias de dicho recurso y que son extemporáneas en este momento procesal, pues se dirigen únicamente a formular consideraciones acerca de las pruebas que puedan sustentar el posible alcance y de la responsabilidad que pueda tener en el mismo el Sr. A. C. Tales consideraciones deberán formularse en el escrito de contestación a la demanda en su caso y, caso de practicarse prueba, valorarse el resultado de la misma en la fase procesal correspondiente, que no es ciertamente el recurso previsto en el artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.”

CUARTO.- Entrando ya a valorar los motivos del recurso, debe esta Sala empezar por examinar si la falta de acceso a la contabilidad original esgrimida por el recurrente ha dado lugar a la indefensión que alega.

Debe indicarse, en este sentido, que la denunciada falta de acceso a las cuentas originales nada tiene que ver con la tramitación de las actuaciones previas desarrollada por el Delegado Instructor de las mismas.

Dicho procedimiento se ha ajustado plenamente a los cauces del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y durante la tramitación del mismo, el Sr. A. C. ha contado con los oportunos trámites de puesta de manifiesto del expediente y de formulación de alegaciones. Ha tenido acceso, por tanto, a toda la documentación incorporada al procedimiento y, si se considera perjudicado por no haber podido conocer otros documentos ajenos al expediente, ello no afecta a la corrección de la instrucción practicada, ya que no consta que durante la misma el recurrente hubiera solicitado la práctica de ninguna diligencia complementaria, para traer al procedimiento nueva documentación, que hubiera sido injustificadamente denegada por el Delegado Instructor.

Por lo demás, como ha tenido ocasión de manifestar esta Sala de Justicia en resoluciones como el Auto 22/2011, de 27 de septiembre, en las actuaciones previas de los procedimientos de reintegro por alcance no se desarrolla una plena actividad probatoria, como en la primera instancia procesal, sino que únicamente se practican las diligencias de averiguación que el Delegado Instructor estima suficientes para fundamentar sus conclusiones, previas y provisionales, sobre la existencia de un alcance y las presuntas responsabilidades contables derivadas del mismo. De ello se desprende que en la instancia podrá el recurrente proponer todos los medios de prueba que estime necesarios para la defensa de sus derechos.

QUINTO.- Por otra parte, sostiene el recurrente que se le provocó indefensión porque las responsabilidades se cifraron a través de un criterio desconocido.

Este motivo de impugnación se refiere a la suficiencia de la motivación de la liquidación provisional en lo relativo a la cuantificación del alcance.

La citada resolución del Delegado Instructor argumenta de forma clara sobre los siguientes extremos:

- Las razones por las que el citado Órgano de Instrucción estima suficientes, para fundamentar sus conclusiones, las actuaciones practicadas en las diligencias preliminares de este procedimiento de reintegro por alcance y en la instrucción interna tramitada por el Ministerio.
- Las razones por las que el Delegado Instructor excluyó la posibilidad de una reconstrucción de la contabilidad dentro de las actuaciones previas.
- El documento concreto del que se extrajo la cifra del principal del alcance aceptada en la liquidación provisional.

- El criterio aplicado para el cálculo de los intereses.

De ello se desprende que no cabe apreciar la falta de motivación de la liquidación provisional alegada, sobre este punto, por el recurrente pues, el contenido de la misma permite conocer con facilidad la fuente documental de la que se extrajo la cifra del principal del alcance, las razones por las que dicha suma se consideró correcta y la forma en que se dedujeron los intereses derivados de la misma. Esta forma de motivar resulta suficiente y adecuada de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional incorporada a resoluciones de esta Sala como el Auto 23/2011, de 8 de noviembre.

En cuanto a la alegación de que la cuantificación del alcance se hizo sin dar audiencia al recurrente, tampoco puede ser estimada ya que, como antes se dijo, el Sr. A. C. tuvo trámite de vista y de formulación de alegaciones en el momento del procedimiento que correspondía, que es el de citación a liquidación provisional y práctica de la misma, según tiene dicho esta Sala de Justicia en Autos como el 16/2013, de 24 de julio, en interpretación y aplicación del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Consta en el expediente, en este sentido, que el recurrente presentó alegaciones antes de la práctica de la liquidación provisional y en el propio acto de celebración de la misma, y que dichas alegaciones fueron examinadas y respondidas por el Delegado Instructor.

SEXTO.- Argumenta también el recurrente una serie de motivos de impugnación que se refieren al fondo del asunto y que no pueden hacer prosperar un recurso de esta naturaleza porque no tienen relación ni con la indefensión, ni con la denegación injustificada de la práctica de diligencias.

- a. La responsabilidad debería haberse exigido a la Sra. C. como encargada de la contabilidad y caja de la embajada, que actuó fraudulentamente.
Esta Sala, a través de este medio de impugnación, no puede entrar a valorar cómo debería quedar constituida la relación jurídico-procesal en la futura fase de primera instancia, ni examinar contra quién debería dirigirse la acción de responsabilidad contable o si cabría estimar una excepción de litisconsorcio pasivo necesario.
- b. El arqueo que sirvió de base a la cuantificación de las responsabilidades no ofrece garantías, no resulta legítimo y no se ajusta a la legalidad.
Lo que plantea en esta alegación el recurrente es un ataque a la eficacia probatoria de un determinado documento, cuestión que tampoco cabe analizar a esta Sala a través del presente recurso, pues la valoración de los medios de prueba y el alcance de su eficacia para acreditar los hechos enjuiciados es materia propia del debate procesal de la primera instancia, y no de un procedimiento impugnatorio por indefensión.
- c. No se han tenido en cuenta los días de vacaciones del recurrente ni aquellos otros en los que, por estar de baja médica, le sustituyeron y actuaron otras personas en su lugar.
Esta cuestión también se refiere al fondo del litigio, como afirma el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso, pues lo que se plantea es una discrepancia del recurrente con la decisión, previa y provisional, del Delegado Instructor sobre los períodos de tiempo en los que cabría apreciar, en su caso, una intervención del Sr. A. C. en los hechos examinados, y esta Sala ha tenido ocasión de manifestar en Autos, entre otros, 10/2013, de 11 de abril, y 18/2013, de 17 de septiembre, que la mera discrepancia con el órgano de instrucción sobre las conclusiones provisionales adoptadas por el mismo no supone indefensión, y podrá ser resuelta en la primera instancia jurisdiccional, fase procesal en la que se produce el desenvolvimiento pleno de los trámites alegatorios y probatorios del proceso.
- d. La responsabilidad de los cancilleres debería exigirse de forma mancomunada y no solidaria, de acuerdo con la normativa aplicable.
Este aspecto tampoco afecta al derecho de defensa del recurrente en las actuaciones previas, sino a la cuestión de fondo de cómo debe exigirse la responsabilidad contable a aquellos gestores de fondos públicos a los que se les reclama. El carácter solidario o mancomunado de la responsabilidad contable directa es una cuestión material sobre la que una discrepancia, entre el Delegado Instructor y los interesados, debe encontrar respuesta dentro del debate procesal de la primera instancia, y no en un recurso “per saltum” por indefensión.
- e. Se introduce dentro de la partida de alcance, indebidamente, la cifra de 2.599,80 dólares USA, procedentes de un depósito de garantía.
La mayor o menor extensión de la cuantía del alcance tampoco afecta a las posibilidades de defensa del recurrente en las actuaciones previas, sino que forma parte del núcleo de fondo del proceso, pues integrará el eventual contenido futuro de las pretensiones de responsabilidad contable que se formulen en este proceso, así como de la resistencia a las mismas que, en su caso, planteen los demandados.
- f. La prescripción de la responsabilidad examinada.
Esta Sala de Justicia ha manifestado en resoluciones como el antes citado Auto 16/2013, de 24 de julio, que la declaración de la prescripción de las responsabilidades contables investigadas en las actuaciones previas de un procedimiento de reintegro por alcance excede del ámbito de competencias que al Delegado Instructor atribuye el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y rebasa igualmente el ámbito competencial que el artículo 48 de esa misma Ley reconoce a esta Sala en el conocimiento y resolución de este tipo de impugnaciones.

La falta de declaración de la prescripción dentro de la instrucción y en el presente procedimiento impugnatorio, no implica por

tanto indefensión para el recurrente, que podrá esgrimir esta excepción, si lo estima oportuno, en el oportuno trámite procesal de la primera instancia.

Ninguno de los motivos examinados en el presente fundamento de derecho puede, en consecuencia, ser estimado pues de acuerdo con la doctrina uniforme expuesta por esta Sala de Justicia en resoluciones como el Auto 21/2013, de 5 de diciembre," según tiene establecido esta Sala de Justicia en Autos como los de 29 de marzo de 2006 y 18 de diciembre de 2002, el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal del Tribunal de Cuentas, es un recurso especial y sumario por razón de la materia, por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende es ofrecer a los intervinientes en las Actuaciones Previas un mecanismo de revisión de cuantas resoluciones puedan cercenar sus posibilidades de defensa. De acuerdo con esta misma doctrina de la Sala, los motivos de impugnación en este tipo de recursos no pueden ser distintos de los taxativamente establecidos en la Ley, esto es, que no se accediere a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o que se causare indefensión. Su finalidad no es, por tanto, conocer el fondo del asunto sometido a enjuiciamiento contable sino, únicamente, revisar las resoluciones dictadas en la fase de instrucción que puedan impedir o minorar la defensa de quienes intervienen en la misma. De otro modo (Auto, entre otros, de 20 de octubre de 2008), no sólo se desbordaría al ámbito objetivo de este proceso especial, sino que se permitiría la eventual decisión por la Sala de Justicia sin que ni siquiera se hubiera iniciado la primera instancia jurisdiccional contable".

SÉPTIMO.- Queda por último recordar, frente a lo argumentado por el impugnante en su última alegación del recurso, que una cosa es que el Delegado Instructor no estime, una vez examinadas, las alegaciones del interesado, y otra bien distinta que no las evalúe y conteste.

Lo primero implicaría una simple discrepancia de criterio entre el Órgano de Instrucción y el interesado, que se dilucidaría en fase jurisdiccional pero que no provocaría indefensión.

Lo segundo implicaría una abdicación injustificada de las obligaciones instructoras y provocaría una situación de indefensión material al interesado.

En el presente caso, como ya se ha dicho, consta en el procedimiento que el Delegado Instructor examinó y dio respuesta a las alegaciones planteadas, antes y durante la liquidación provisional, por el recurrente, ello sin perjuicio de que su decisión sobre tales alegaciones no haya coincidido con el criterio del impugnante. No cabe, por tanto, estimar la indefensión alegada.

OCTAVO.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, debe desestimarse el recurso interpuesto por el Letrado Don M. A. C., al amparo del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de 26 de septiembre de 2014, dictada por el Delegado Instructor de las actuaciones previas N° 172/14, que queda confirmada.

NOVENO.- En cuanto a las costas, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer un pronunciamiento expreso sobre las mismas, ya que algunas de las cuestiones planteadas por el recurrente presentan cierta complejidad en relación con la indefensión.

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

LA SALA ACUERDA:

1º.- Desestimar el recurso interpuesto, al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por el Letrado Don M. A. C., en su propio nombre y representación, contra la providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de 26 de septiembre de 2014, dictada por el Delegado Instructor de las actuaciones previas N°172/14, del ramo de Sector Público Estatal, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación – Embajada de España en Managua, que queda confirmada.

2º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra esta Resolución no procede interponer recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo acordamos y firmamos; doy fe.