

Detalles del documento

AUTO 23 año 2015 dictado por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución AUTO 23 año 2015 dictado por SALA DE JUSTICIA

Número: 23

Año: 2015

Tipo de Documento: AUTO

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso de apelación nº 17/15 interpuesto por el Ayuntamiento de Lora del Río, representado por el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal, bajo la dirección letrada de Don Félix J. Montero Gómez, contra el Auto dictado, el 2 de diciembre de 2014, en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-44/13, del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Lora del Río), Sevilla

Fecha de Resolución: 23/07/2015

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excmo. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón

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

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

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

Resumen doctrina: Se estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento contra el Auto dictado en primera instancia, estimatorio de la excepción de falta de representación de la parte actora, resolviendo tener por debidamente personado al Ayuntamiento y por válidamente interpuesta la demanda presentada por éste, retrotrayendo las actuaciones para que se continúe con la Audiencia Previa al juicio ordinario en los términos previstos en los artículos 426 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Sala realiza un pronunciamiento previo sobre la documentación aportada por la parte apelante, a efectos probatorios, señalando que no puede ser tomada en consideración, recordando el carácter limitado de la prueba en esta segunda instancia y precisando que en el escrito de interposición del recurso no se solicitó el recibimiento a prueba previsto por el artículo 85.3 de la LRJCA. Analiza qué órgano municipal es competente para el ejercicio de acciones judiciales en este procedimiento, recogiendo la normativa aplicable, entre la que se cita el artículo 21.1 de la LBRL, cuyo apartado k) atribuye al Alcalde dicha competencia; el artículo 41 del ROF; los artículos 186.1 y 212.1 del TRLRHL; el artículo 22.2 de la LBRL, que establece las materias de competencia plenaria y, entre ellas, en el apartado j), el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la Corporación en tales materias. Entiende la Sala, tras analizar el objeto del procedimiento, y teniendo en cuenta el importe del alcance resultante del Acta de Liquidación Provisional, que el ejercicio de la acción correspondía al Alcalde y no al Pleno municipal. Estima que se daba la causa de abstención consistente en tener interés personal en el asunto o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado, que el Alcalde entendió que concurría y motivó la delegación de éste en favor del Teniente de Alcalde. No obstante, considera que no se trata de una delegación de competencias propiamente dicha o de una sustitución de un órgano administrativo por otro, en sentido estricto, sino de una suplencia, en la medida en que se produce un mero cambio en la titularidad de la Alcaldía, tratándose, pues, de una sustitución personal para el desempeño de las atribuciones propias del cargo. Por ello fue dictado Decreto de la Alcaldía, por la Primera Teniente de Alcalde, acordando interponer demanda y cuantas acciones fueran necesarias en defensa de los bienes y derechos del Ayuntamiento ante el Tribunal de Cuentas, previos los Informes dictados en cumplimiento de los artículos 9.3 RBEL y 221.1 ROF, que disponen que los acuerdos para el ejercicio de las referidas acciones deben adoptarse previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica, y, en defecto de ambos, de un Letrado. Frente a la alegación de infracción de los artículos 208.2 y 209.3 de la LEC, en relación con el artículo 248.2 LOPJ por falta de indicación o justificación de la competencia plenaria que requeriría el acuerdo favorable del Pleno para el ejercicio de la acción, expone la Sala los argumentos en que parece haberse apoyado el Auto recurrido para defender tal postura, distinguiendo además la ausencia de consecuencias en la Jurisdicción Contable de la negativa a convocar Pleno extraordinario, de las consecuencias resultantes de esta negativa en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aludiendo además a la posibilidad de los solicitantes de tales sesiones plenarias, de ejercitar la Acción Pública prevista en el artículo 47.3 de la

LOTCu. Concluye la Sala que, aun en el supuesto de que el ejercicio de la acción hubiera correspondido al Pleno, debería haberse otorgado al Ayuntamiento un plazo de diez días para la subsanación del defecto de capacidad procesal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 138 de la LRJCA y, conforme a lo establecido en el artículo 65 de la LFTCu.

Voces:

ALCALDE
DELEGACION
EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES POR LAS CORPORACIONES LOCALES
EXCEPCION PROCESAL
PRINCIPIO PRO ACTIONE
PRUEBA
RECIBIMIENTO A PRUEBA
RECURSO DE APELACION
REPRESENTACION
SUBSANACION DE DEFECTOS
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Situación Actual:

Texto

En Madrid, a veintitrés de julio de dos mil quince.

En el recurso referenciado, la Sala de Justicia, previa deliberación, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

En grado de apelación se han visto ante la Sala los autos del procedimiento de reintegro por alcance nº C-44/13, del ramo de del ramo de Entidades Locales (Ayuntamiento de Lora del Río), Sevilla, como consecuencia del recurso interpuesto contra el Auto de 2 de diciembre de 2014, dictado por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento. Ha sido parte recurrente el Ayuntamiento de Lora del Río, representado por el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal, bajo la dirección letrada de Don Félix J. Montero Gómez, y parte apelada Don A. M. L. G., representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Fraile Mena y asistido por el Letrado Don Antonio Sánchez-Toril Rivera.

Ha actuado como ponente el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas Don Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El representante procesal del Ayuntamiento de Lora del Río interpuso demanda de reintegro por alcance en el procedimiento nº C-44/13, mediante escrito de 18 de julio de 2013 –presentado en el Registro General de este Tribunal el 24 de julio siguiente-, contra Don A. M. L. G. y Don M. P. C., como presuntos responsables contables directos y solidarios del daño causado a los fondos públicos de dicho Ayuntamiento, por importe de 553.679,46 €, correspondiente a la suma del principal del alcance y de los intereses estimados en la fase de Actuaciones Previas. Dicha demanda fue admitida por Decreto de 9 de octubre de 2013.

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales Don Javier Fraile Mena, en nombre y representación de Don A. M. L. G., en su escrito de contestación a la demanda formulada por el Ayuntamiento de Lora del Río, presentado en el Registro General de este Tribunal el 15 de noviembre de 2013, planteó, entre otras cuestiones previas, la excepción procesal de falta de capacidad procesal de la parte demandante, con base en el contenido del Decreto 696/2013, de 7 de junio, en el que el Alcalde Don F. J. R. S. delega en el Primer Teniente de Alcalde la adopción, si procede, de ejercitar las acciones legales que correspondan en defensa de los bienes y derechos del precitado Ayuntamiento ante el Tribunal de Cuentas, al considerar que se trata de una competencia indelegable.

TERCERO.- El Consejero de Cuentas que conoció de los autos en primera instancia acordó, por Auto de 2 de diciembre de 2014, previa audiencia de las partes en la audiencia previa al juicio ordinario celebrada el 30 de septiembre de 2014, estimar la excepción de falta de representación de la parte actora formulada por la representación procesal de Don A. M. L. G., en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-44/13, del ramo de Entidades Locales (Ayto. de Lora del Río), SEVILLA, sin imposición de costas, y dar traslado del procedimiento al Ministerio Fiscal, para que, en su caso, formulara demanda en el plazo de veinte días.

CUARTO.- Mediante escrito, recibido en el Registro General de este Tribunal de Cuentas el 5 de enero de 2015, el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación del Ayuntamiento de Lora del Río, ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto dictado el 2 de diciembre de 2014, reseñado en el Apartado anterior, por el que se estimó la excepción de falta de representación de la parte actora formulada por la representación procesal de Don A. M. L. G., por no encontrar esta resolución ajustada a derecho, solicitando que se declare su nulidad y se desestime la excepción de falta de representación del Excmo. Ayuntamiento de Lora del Río como demandante o que, subsidiariamente, se acuerde la nulidad del citado Auto y se requiera a su representado para que subsane el defecto de representación apreciado por el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, a fin de no causar

indefensión a esta parte y a favor del principio pro actione.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación del Secretario del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento de 22 de enero de 2015 se admitió el recurso deducido y, para su sustanciación, se abrió la correspondiente pieza para su tramitación y se dio traslado de copia del mismo al Procurador de los Tribunales Don Javier Fraile Mena, en la representación que ostenta de Don A. M. L. G., y al Ministerio Fiscal, a fin de que, en el plazo común de quince días, formularan, en su caso, su oposición.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 10 de febrero de 2015, evacuando el trámite conferido, solicita que se tenga por impugnado el recurso, se eleve el mismo a esta Sala de Justicia para que recaiga resolución por la que se desestime aquél y se confirme el Auto recurrido.

Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 17 de febrero de 2015, el Procurador de los Tribunales Don Javier Fraile Mena, en nombre y representación de Don A. M. L. G., formula su oposición al recurso de apelación interpuesto, solicitando que se desestime íntegramente el mismo, que se confirme el Auto de 2 de diciembre de 2014 y la expresa condena en costas al Ayuntamiento de Lora del Río. Asimismo, mediante OTROSÍ, interesa la inadmisión de la aportación de los documentos que acompañan al recurso interpuesto.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación del Secretario del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, de fecha 4 de marzo de 2015, se incorporaron a los autos los escritos anteriormente reseñados y se elevaron a esta Sala, emplazando a las partes para que comparecieran, en el plazo de treinta días, ante la misma, bajo apercibimiento de que, en caso de incomparecencia del apelante, se pudiera declarar, en su caso, desierto el recurso y, en consecuencia, firme la resolución recurrida, con la salvedad contemplada en el artículo 128 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

SÉPTIMO.- Recibidos los correspondientes autos en esta Sala de Justicia, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de 28 de abril de 2015, se acordó abrir el correspondiente rollo, asignándole el nº 17/15, y nombrar Ponente, siguiendo el turno establecido, al Consejero de Cuentas Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz.

OCTAVO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia de 19 de junio de 2015 se ordenó que se pasasen los autos al Consejero Ponente a fin de que preparase la pertinente resolución. La remisión de estos autos se realizó el 25 de junio de 2015, conforme consta en la Diligencia de la Secretaria de la Sala expedida en dicha fecha.

NOVENO.- Por Providencia de 15 de julio de 2015, esta Sala señaló para deliberación y fallo del recurso interpuesto el día 22 de julio de 2015, fecha en la que tuvo lugar el citado trámite.

DÉCIMO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El órgano jurisdiccional competente para resolver el presente recurso de apelación, rollo nº 17/15, es la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 24.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTUCU), y 52.1 b) y 54.1 b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de su Funcionamiento (LFTCU).

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación del Ayuntamiento de Lora del Río, fundamenta el recurso de apelación interpuesto en los siguientes argumentos jurídicos que se resumen a continuación:

En primer lugar, aduce que el Auto recurrido argumenta la existencia de una falta de capacidad del Ayuntamiento de Lora del Río, al considerar el Consejero que la competencia para adoptar el ejercicio de acciones, en el presente caso, correspondía al Pleno municipal en detrimento de las posibles atribuciones del Alcalde en esta materia, y que esta argumentación supone una infracción del ordenamiento jurídico, puesto que no aplica el artículo 21.1.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), y, en cambio, utiliza, indebidamente, el artículo 22.1.j) de la misma, ya que el Alcalde, tiene la competencia para el ejercicio de acciones judiciales de exigencia de responsabilidad patrimonial a dos empleados que, presuntamente actuando con dolo o culpa, han generado un grave perjuicio a las arcas municipales, y, en cualquier caso, también le corresponde, de forma residual, la competencia de acciones judiciales en materias que no son competencia expresa del Pleno.

Señala el recurrente que, en el ejercicio de la obligación de defensa de sus bienes y derechos que impone al Ayuntamiento los artículos 9.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) y 220.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), el Alcalde de Lora del Río, en atención al contenido de la Diligencia de Ordenación de 17 de abril de 2013, por la que se emplazaba al Ayuntamiento en el procedimiento de reintegro por alcance C-44/13, procedió a recabar los correspondientes dictámenes jurídicos previos para el ejercicio de la acción de reintegro ante la jurisdicción contable. Concretamente, se requirió informe tanto al Servicio de Administración Local de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía como a la Secretaria General de dicha Entidad Local. Ambos informes, que se acompañaron a la demanda, coinciden en que la competencia para el ejercicio de dicha acción corresponde al Alcalde del Ayuntamiento de Lora del Río, en detrimento de una posible

competencia para ello del Pleno, pues básicamente se trata de la exigencia de una responsabilidad patrimonial de dos empleados que, como se ha indicado anteriormente, han menoscabo el patrimonio municipal y no se encuentra dicha competencia entre las relacionadas en el artículo 22 de la LBRL.

El apelante continúa manifestando que, ante la distribución competencial que, en materia de ejercicio de acciones judiciales, realiza la LBRL, en sus artículos 21 y 22, no cabe invocar como referencia dirimente de tal cuestión, lo dispuesto en el artículo 50 del ROF, pues es el criterio establecido a este respecto en la LBRL el que debe prevalecer en base al principio de jerarquía normativa. En este mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia más reciente respecto del órgano competente para el ejercicio de acciones en materia de responsabilidad patrimonial, estableciendo que corresponde al Alcalde la competencia, cuando aquélla sea exigible a los empleados públicos. Asimismo, indica que, a mayor abundamiento, existen posiciones jurisdiccionales que atribuyen una fuerza expansiva a la atribución del Alcalde, debido a la competencia residual que se le atribuye en el artículo 21.1.s) de la LBRL.

En segundo lugar, manifiesta dicha representación que considera que también en el Auto recurrido se ha producido infracción de los artículos 208.2 y 209.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con el artículo 218.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), -debe querer decir 248.2 de la LOPJ- al no indicarse ni justificarse en el mismo cual es la competencia plenaria que hace preciso el acuerdo favorable del Pleno para el ejercicio de la acción judicial. Asimismo, el apelante añade que, a tenor de los argumentos expuestos en los Informes del Servicio de Administración Local de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía y de la Secretaria del Ayuntamiento, en los que se indicaba que la competencia para el ejercicio de la acción ante la jurisdicción contable correspondía a la Alcaldía, la actuación del titular de dicho Órgano es la procedente, pues los acuerdos que pudiera adoptar el Pleno en esta materia serían nulos, y que sólo al Alcalde, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.1.s) de la LBRL, se le atribuye la competencia residual en materia no reservada expresamente al Pleno, circunstancia que motivó la inadmisión por el Alcalde, en dos ocasiones, de la solicitud de elevar al Pleno Municipal la propuesta de acuerdo para el ejercicio de la acción en el presente procedimiento, emitiéndose, por ello, sendos Decretos de la Alcaldía, números 701/2013, de 10 de junio, y 785/2013, de 3 de julio, en los que se fundamentaba, de forma profusa, las razones jurídicas que avalaban dicha inadmisión. Por otra parte, apunta que el Alcalde procedió a dar cuenta al Pleno de los Decretos números 696/2013 y 697/2013, ambos de 7 de junio, por los que se ejercitaba la acción ante esta jurisdicción contable, pero que dicha circunstancia se produjo en la siguiente sesión ordinaria celebrada el día 30 de julio de 2013, seis días después de la presentación de la demanda, por lo que resultó imposible adjuntar a la misma la correspondiente certificación de la Secretaria General en tal sentido. Acompaña, a efectos probatorios, estos últimos Decretos y certificación de la Secretaria General del Ayuntamiento, de fecha 18 de diciembre de 2014, acreditativa de que en el punto segundo de la sesión plenaria ordinaria celebrada el 30 de julio de 2013, se dio cuenta de éstos.

Por último, el apelante alega que en el Auto recurrido se ha producido infracción del artículo 138.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), ya que la representación del Ayuntamiento de Lora del Río aportó, junto con el escrito de demanda, los Decretos para el ejercicio de la acción ante la Jurisdicción Contable, junto con los Informes emitidos por el Servicio de Administración Local de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía y por la Secretaria General del Ayuntamiento, de fechas 23 y 28 de mayo de 2013, que fundamentaban la adopción de dichas resoluciones, circunstancia por la que si el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas entendía que era necesaria la ratificación por el Pleno del Ayuntamiento, debería haber concedido un plazo de diez días a esta parte para su subsanación, antes de adoptar la postura extrema de denegar el ejercicio de la acción, en contra del principio pro actione, circunstancia que supone, asimismo, una infracción de los artículos 24 de la Constitución Española (CE) y 5.4 de la LOPJ, produciendo una grave indefensión a esta parte, olvidando que, conforme al indicado artículo 24.1 de la CE, las causas de inadmisión establecidas en el artículo 69 de la LRJCA han de ser objeto de una interpretación rigurosa y estricta, ya que debe hacerse posible el enjuiciamiento sobre el fondo del asunto. En este sentido apunta que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, los Tribunales no pueden inadmitir el recurso sin haber dado previamente a la parte la oportunidad de subsanarlo y que en estos términos se pronunció el Ministerio Fiscal en el acto de la audiencia previa al juicio ordinario.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de 10 de febrero de 2015, motiva su petición de confirmación del Auto recurrido, en que se ha omitido en el presente caso un presupuesto de los que depende la válida constitución de la relación jurídico-procesal, como es la necesidad de existencia de un acuerdo para el ejercicio de acciones en este procedimiento concreto adoptado por el Pleno de la Corporación Local, dado que la decisión de presentación de la demanda en el ejercicio de acciones judiciales tuvo lugar en virtud de Decreto de Alcaldía, firmado por delegación por el Primer Teniente de Alcalde, que no fue sometido, con anterioridad o posterioridad, a conocimiento o ratificación del Pleno de la Corporación que, por ello, no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre tal ejercicio de acciones, a pesar de hallarse esta decisión dentro de sus legítimas competencias, y sin que conste, asimismo, que existiera previa delegación del ejercicio de acciones judiciales por parte del Pleno Municipal a favor de la Junta de Gobierno Local o del Alcalde del Ayuntamiento.

CUARTO.- El Procurador de los Tribunales Don Javier Fraile Mena, en nombre y representación de Don A. M. L. G., fundamenta, en síntesis, su oposición al recurso interpuesto en que: 1) En dicho recurso nada se dice del Decreto 696/2013, de 7 de junio, por el que el Sr. Alcalde Don F. J. R. S. delega en el Primer Teniente de Alcalde la adopción del ejercicio de acciones legales que procedan en

defensa de los bienes y derechos del Ayuntamiento de Lora del Río ante el Tribunal de Cuentas, pese a tratarse de competencias indelegables (artículo 21.3 de la LBRL); 2) No se ha celebrado Pleno Municipal alguno en el que se decidiera que fuera el Teniente de Alcalde del Ayuntamiento quien entablara las presentes acciones, es más, no ha sido una sino dos veces en las que el Sr. Alcalde se ha negado a celebrar los oportunos Plenos; 3) La demanda iniciadora de este procedimiento, en aras de evitar el conflicto de intereses, sólo cabría haberse interpuesto mediante Acción Pública, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.3 de la LOTCU, o por el propio Ministerio Fiscal; 4) Es al Pleno a quien compete la incoación de un expediente de tal índole, por ser el órgano competente para resolver las cuestiones que atañen a la exigencia de la responsabilidad política del Alcalde, a través de las mociones de censura y de confianza, y el control y fiscalización de los Órganos de Gobierno (artículo 22.1.a) de la LBRL), por lo que parece lógico atribuirle también el control de la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada del ejercicio de funciones públicas a quien es o fue Alcalde o Concejal de la Corporación correspondiente; 5) No es de recibo que dependa del Sr. F. J. R. (Alcalde de Lora del Río), y no del Pleno, la concurrencia del Ayuntamiento al presente procedimiento como parte actora, cuando resulta que dicho Alcalde está siendo investigado por el Tribunal de Cuentas por el gasto de 400.000,00 € para la construcción de una depuradora, que ni existe, ni ha existido; 6) La legitimación ad causam para comparecer como parte actora en este procedimiento no ha de depender de la decisión del Alcalde, quien, como señala el Acta de Liquidación Provisional levantada el 24 de enero de 2013, en las Actuaciones Previas 235/11, puede ser responsable subsidiario de los hechos imputados a su mandante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la LOTCU; 7) Las atribuciones y competencias que los artículos 167 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, de 28 de diciembre de 1988, y 21.1.f) de la LBRL otorgan a los Alcaldes-Presidentes como ordenadores de pagos, les convierte en responsables contables, ante esta jurisdicción, en el caso de efectuarse pagos indebidos y 8) Una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 de la LRJCA no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera, en todo caso, la subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión.

Por último, la representación del apelado, en su escrito de oposición al recurso, interesa, mediante OTROSÍ, la inadmisión de los documentos que se acompañan al escrito de apelación, con base en el artículo 460 de la LEC, dado que las pruebas ahora propuestas ni fueron denegadas ni se refieren a hechos relevantes para la resolución del presente recurso, puesto que se trata de los mismos documentos ya aportados con su escrito de demanda.

QUINTO.- Antes de entrar a analizar el fondo del recurso formulado, este Sala considera que se debe realizar un pronunciamiento previo sobre la documentación aportada por la representación del apelante, a efectos probatorios, de los Decretos números 696/2013 y 697/2013, ambos de 7 de junio, por los que se ejercitaba la acción ante esta jurisdicción contable, así como la certificación de la Secretaría General del Ayuntamiento, de fecha 18 de diciembre de 2014, acreditativa de que en el punto segundo de la sesión plenaria ordinaria celebrada el 30 de julio de 2013, se dio cuenta de éstos, respecto a la que hay que resaltar que no puede ser tomada en consideración, ya que si lo que pretendía con su remisión es que se admitiera como prueba, debe inadmitirse, pues, como acertadamente señala la representación procesal de Don A. M. L. G. en su escrito de oposición al recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 460 de la LEC, la prueba en la segunda instancia está limitada a aquélla que hubiera sido denegada indebidamente en la primera instancia o que propuesta y admitida no hubiera podido practicarse o que se refiera a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia, circunstancias que no se producen en el supuesto que nos ocupa, al tratarse de documentos ya aportados en el escrito de demanda, salvo la certificación de la Secretaría General del Ayuntamiento de 18 de diciembre de 2014. A mayor abundamiento, se precisa que en el escrito de interposición del recurso de apelación, no se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, que prevé el artículo 85.3 de la LRJCA.

SEXTO.- Entrando en el análisis de las alegaciones del recurrente, la primera cuestión que hay que dilucidar es que órgano municipal es competente para el ejercicio de acciones judiciales en este procedimiento.

El artículo 21.1.k) de la LBRL atribuye al Alcalde el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación.

El apartado 1 del precitado artículo dispone que el Alcalde ostenta, entre otras, las siguientes atribuciones: "...f) El desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado, disponer gastos dentro de los límites de su competencia, concertar operaciones de crédito...; ordenar pagos y rendir cuentas...; h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal y acordar su nombramiento y sanciones..."

El artículo 41 del ROF asigna, además, competencias al Alcalde, entre otras, para ordenar la instrucción de expedientes disciplinarios y todos los pagos que se efectúen con fondos municipales, función esta última recogida en el artículo 186.1 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 (TRLRHL). Asimismo, corresponde al Alcalde, según lo dispuesto en el artículo 212.1 del TRLRHL, la rendición de las cuentas anuales de la Entidad.

Por su parte, el artículo 22.2.j) de la LBRL establece que corresponde al Pleno el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la Corporación en materias de competencia plenaria. Son materias de competencia plenaria las establecidas en los números a) al q) del apartado 2 de dicho artículo.

Partiendo de lo anterior, hay que tener en cuenta que las actuaciones objeto de este procedimiento tienen su origen en el escrito remitido a este Tribunal, el 14 de abril de 2011, por el Alcalde del Ayuntamiento de Lora del Río, en el que se ponía de manifiesto la denuncia formulada ante la Guardia Civil por presuntas irregularidades en el pago de nóminas a trabajadores ficticios, por lo que se habían incoado Diligencias Penales y expedientes disciplinarios al personal laboral presuntamente implicado -Don A. M. L. G. y Don M. P. C.-, y que el objeto de este procedimiento es el reintegro del perjuicio ocasionado a los fondos públicos del Ayuntamiento de Lora del Río por la actuación de estos dos empleados, a los que se ha abierto expediente disciplinario, que confeccionaban nóminas a nombre de trabajadores ficticios y expedían las órdenes de pago correspondientes a las mismas -que firmaba el Alcalde- a favor de cuentas bancarias, de las que eran titulares ellos y sus respectivos cónyuges.

Por tanto, dado que al Alcalde, a tenor de lo analizado en los párrafos precedentes, le correspondía, entre otras competencias, el desempeño de la jefatura superior de dichos trabajadores, la ordenación de los pagos de las nóminas e incoar el expediente disciplinario a aquéllos por su actuación fraudulenta, y teniendo, en cuenta, además, que el importe del alcance causado por la conducta de ambos trabajadores, fijado provisionalmente en el Acta de Liquidación Provisional -por importe de 553.679,75 €, principal más intereses- no excede, como se afirma en el Informe emitido por el Servicio de Administración Local de la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía, del 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto del Ayuntamiento de Lora del Río, este Órgano <>, considera, de forma indubitada, que el ejercicio de la acción en este procedimiento correspondía al Alcalde del Ayuntamiento de Lora del Río y no al Pleno municipal, y con base en ello se va a examinar si se ha ejercitado debidamente la pretensión de responsabilidad contable en este procedimiento.

En el Fundamento de Derecho Tercero del Auto recurrido se afirma que “Por Decreto de la Alcaldía, número 696/2013, de 7 de junio de 2013, se acuerda: “PRIMERO.- Delegar en el Primer Teniente de Alcalde la adopción, si procede el del acuerdo de ejercitar las acciones legales que procedan en defensa de los bienes y derechos del Excmº. Ayuntamiento de Lora del Río ante el Tribunal de Cuentas en el procedimiento de reintegro por alcance nº C-44/13, del ramo EE.LL. (Ayuntamiento de Lora del Río), SEVILLA”.

En el precitado Decreto -que consta en los folios 163 a 165 de la pieza principal- se justifica la delegación acordada en: 1) la exigencia constitucional que impone a las Administraciones Públicas servir con objetividad los intereses generales y, de modo complementario, a sus agentes a actuar con imparcialidad (artículo 103 de la CE); 2) el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala como causa de abstención, entre otras, tener interés personal en el asunto de que se trate o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; 3) el artículo 76 de la LBRL que establece que los miembros de las Corporaciones Locales deberán de abstenerse de intervenir en todo asunto, cuando concurra algunas de las causas a que se refiere la legislación del procedimiento administrativo, con la consecuencia, de no hacerse así, de la invalidez de los actos en que hayan intervenido y 4) el artículo 47 del ROF, indicando que, “pese a tratarse de competencias indelegables, según el informe del Servicio de Administración Local de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, procede la abstención del Alcalde y que éste, mediante acuerdo de delegación, sea sustituido por el correspondiente Teniente de Alcalde”.

Al respecto, se ha de resaltar que en el Acta de la Liquidación Provisional practicada, el 24 de enero de 2014, en las Actuaciones Previas nº 235/11-0, de las que derivaba este procedimiento, se consideraba presunto responsable subsidiario del alcance, entre otros, a Don F. J. R. S., Alcalde del Ayuntamiento de Lora del Río, por lo que, efectivamente, esta Sala estima que se daba la causa de abstención que entendió el Alcalde y que motivó la delegación otorgada por el Decreto 696/2013, de 7 de junio.

En efecto, el artículo 47 del ROF -en sus apartados 1 y 2- establece que corresponde a los Tenientes de Alcalde, en cuanto tales, sustituir en la totalidad de sus funciones, y por el orden de su nombramiento, al Alcalde en los casos de ausencia, enfermedad o impedimento que imposibilite a éste para el ejercicio de sus atribuciones, y que en dichos casos las funciones del Alcalde no podrán ser asumidas por el Teniente Alcalde a quien corresponda sin expresa delegación.

Ahora bien, en realidad no se trata de una delegación de competencias propiamente dicha o de sustitución de un órgano administrativo por otro, en sentido estricto, sino de una suplencia. Es una hipótesis de suplencia en la medida en que no se produce la actuación de un órgano en lugar de otro, por las razones que justifican la sustitución orgánica, sino un mero cambio de la titularidad del órgano, la Alcaldía, por las causas que la Ley señala, es decir en vez del titular del órgano, ejerce las funciones aquél que ha sido previsto como suplente por el propio legislador. Se trata, en definitiva, de una sustitución personal para el desempeño de las atribuciones propias del cargo.

En virtud de lo anterior, fue dictado, por la Primera Teniente de Alcalde, el Decreto de la Alcaldía 697/2013, de 7 de junio, (obstante en los folios 166 a 168 de la pieza principal), por el que se acordó interponer demanda y cuantas acciones fueran necesarias en defensa de los bienes y derechos del Excmo. Ayuntamiento de Lora del Río ante el Tribunal de Cuentas en el procedimiento de reintegro nº C-44/13, del ramo de EE.LL. (Ayuntamiento de Lora del Río) SEVILLA, y designar a los Servicios Jurídicos de la Excmo. Diputación Provincial de Sevilla para el ejercicio de la representación y defensa en juicio de ese Ayuntamiento, que quedaron facultados para la dirección de las acciones que resultaran oportunas en defensa de los intereses municipales. Se ha de señalar que el precitado Decreto fue dictado previos Informes de la Secretaría General Accidental del Ayuntamiento y del Servicio Jurídico de Administración Local de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía -que constan en los folios 154 a 163 de la pieza principal-, que fueron emitidos

conforme a lo establecido en los artículos 9.3 del RBEL, y 221.1 del ROF, que disponen que los acuerdos para el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica, y, en defecto de ambos, de un Letrado.

Por todo lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Sala no puede sino afirmar, en contra de lo manifestado por el Consejero de instancia en la resolución recurrida, que está perfectamente constituida la relación jurídico procesal del Ayuntamiento de Lora del Río en el procedimiento que nos ocupa y que, en consecuencia, debía haberse desestimado la excepción de falta de capacidad procesal de la parte actora formulada, en su día, por el Procurador de los Tribunales Don Javier Fraile Mena, en nombre y representación del demandado Don A. M. L. G.

SÉPTIMO.- En segundo lugar, manifiesta la representación del apelante que considera que también en el Auto recurrido se ha producido infracción de los artículos 208.2 y 209.3 de la LEC, en relación con el artículo 248.2 de la LOPJ, al no indicarse ni justificarse en el mismo cual es la competencia plenaria que hace preciso el acuerdo favorable del Pleno para el ejercicio de la acción judicial.

En efecto, la resolución apelada no fundamenta ni justifica la competencia plenaria que hace preciso que sea el Pleno del Ayuntamiento quien ejercite las acciones en este procedimiento, cuando los artículos precitados exigen que las diferentes resoluciones procesales -sentencias, autos y decretos- sean debidamente fundados y adecuadamente motivados, dando las razones y fundamentos legales en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo.

No obstante, del análisis de los fundamentos de derecho tercero y cuarto del Auto apelado, parece deducirse que el Consejero de instancia ha considerado que el ejercicio de las acciones judiciales en este procedimiento estaba atribuido al Pleno del Ayuntamiento, basándose en: 1) “la reiterada negativa de la Alcaldía del Ayuntamiento de Lora del Río, pese a la petición, en dos ocasiones, de celebración, en sesión extraordinaria, del Pleno del Ayuntamiento para la aprobación del ejercicio de acciones judiciales y la interposición de las demandas correspondientes contra los declarados por el Tribunal de cuentas (Cuentas) como responsables directos y posibles responsables civiles subsidiarios, dentro de los plazos marcados y en los términos indicados en su Acta de Liquidación provisional (Provisional), de 24 de enero de 2013, y demás de general aplicación, todo en defensa de los intereses generales y económicos de la Corporación” y 2) el artículo 50 del ROF, al señalar dicho Auto que “Por su parte, el artículo 50 de (del) Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales dispone que:

“Corresponden al Pleno, una vez constituido conforme a lo dispuesto en la legislación electoral, las siguientes atribuciones:

17. El ejercicio de acciones administrativas y judiciales y la defensa en los procedimientos incoados contra el Ayuntamiento”.

En cuanto a la negativa a la celebración de Pleno extraordinario, se pone de manifiesto que, efectivamente, conforme se indica en la resolución recurrida, diversos Concejales del Ayuntamiento de Lora del Río, por escritos de 30 de mayo y 26 de junio de 2013, solicitaron sendas convocatorias de Plenos extraordinarios para instar el ejercicio de acciones judiciales y la interposición de las demandas correspondientes contra los declarados por el Tribunal de Cuentas como responsables directos y posibles responsables civiles subsidiarios en los términos indicados en el Acta de Liquidación Provisional de 24 de enero de 2013, todo en defensa de los intereses generales y económicos de la Corporación, y que dichas convocatorias fueron denegadas por Decretos de la Alcaldía números 701/2013, de 10 de junio, y 785/2013, de 3 de julio, por la falta de competencia plenaria para proceder a la adopción de dichos acuerdos, porque serían acuerdos nulos por carecer el Pleno de competencias al respecto.

Sin embargo, la negativa a la convocatoria del Pleno extraordinario no tiene consecuencia alguna respecto al ejercicio de acciones judiciales en esta jurisdicción, sino ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la que los Concejales solicitantes de la misma podían haber interpuesto el correspondiente recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.4 del ROF que establece que contra la denegación expresa o presunta de la solicitud de la convocatoria de sesión extraordinaria, a instancias de los miembros de la Corporación, podrá interponerse el correspondiente recurso, que no es otro que el contencioso-administrativo.

Con independencia de lo expuesto en el párrafo anterior, si lo que pretendían los Concejales solicitantes de las convocatorias de las sesiones extraordinarias del Pleno era el ejercicio de acciones judiciales ante este Tribunal de Cuentas para exigir la responsabilidad subsidiaria del Alcalde en este procedimiento, conforme con las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional suscrita el 24 de enero de 2013, deberían haber ejercitado la Acción Pública prevista en el artículo 47.3 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo.

Por lo que respecta a la referencia que se hace en el Auto recurrido al artículo 50.17 del ROF, se manifiesta que éste recogía la redacción originaria del artículo 22.2.j) de la LBRL -que atribuía al Pleno, con carácter general, el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales-. Sin embargo, el apartado 17 del artículo 50 del ROF perdió su vigencia, en los términos apuntados, en virtud de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 11/1999, de 21 de abril, de Modificación de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que reformó determinados artículos de la misma, y entre ellos, el artículo 22 de la LBRL, cuyo apartado 2.j) recoge, como atribución del Pleno del Ayuntamiento, el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la Corporación, pero sólo, específicamente, cuando se trate de materias de competencia plenaria, supuesto que, como se ha expuesto en el fundamento de

derecho precedente, no se da en el procedimiento que nos ocupa.

OCTAVO.- Por último, resta por analizar, si la consideración del Consejero de instancia de que era competencia del Pleno Municipal el ejercicio de acciones en este procedimiento no debería haber concedido un plazo a la parte actora para la subsanación de dicho defecto procesal, máxime cuando lo que se ventila en este procedimiento es el resarcimiento de los perjuicios que se hubieren podido causar a los fondos públicos por la actuación fraudulenta de dos trabajadores al servicio de dicha Corporación.

En relación con este planteamiento, hay que señalar que la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo viene entendiendo que, en los casos de apreciación de oficio del defecto procesal (artículo 138.2 de la LRJCA), el Tribunal se encuentra obligado a señalar al demandante un plazo de diez días para que proceda a subsanarlo, con suspensión, en su caso, del plazo para dictar sentencia, y con la consecuencia de que no se pueda apreciar la existencia del defecto, si no se ha ofrecido a la parte que hubiera incurrido en él la posibilidad de subsanarlo dentro del término previsto en el artículo 138.2 de la LRJCA (entre otras, Sentencia de 3 de junio de 2002).

La cuestión, sin embargo, ha provocado discrepancias en el supuesto en que el defecto procesal se suscita por una de las partes, como acontece en el caso de autos. Y si bien es cierto que ha existido una abundante jurisprudencia (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1988), que ha venido declarando que cuando se pone de manifiesto un defecto de capacidad procesal para el ejercicio de acciones en nombre de un ente público, recae sobre la parte que ha incurrido en él la carga procesal de subsanarlo y, en consecuencia, de acreditar, siempre que se haya alegado de contrario, que ha sido tomado el oportuno acuerdo por el órgano al que legalmente se halla encomendada tal competencia. Esto es, que la simple puesta de manifiesto del defecto, llevada a cabo en el escrito de alegaciones previas, contestación a la demanda, escrito de conclusiones o en cualquier otro trámite que ponga de manifiesto el defecto procesal, sin otorgar formalmente a la parte el específico trámite de subsanación, obliga a la expresada subsanación en el término de diez días, con la fatal consecuencia de la inadmisibilidad del recurso, al deber recaer sobre la parte negligente y pasiva el subsanar todas las consecuencias de un defecto que ha podido y no ha querido o podido subsanar (Sentencias de 8 de julio de 1999 y 3 de junio de 2002).

No obstante, frente a la citada línea jurisprudencial, se ha abierto paso la que impone que, en todos los casos de defectos subsanables, se otorgue a la contraparte la posibilidad formal de remediar el defecto procesal, como condición imprescindible, para el caso de que se pretenda fundar en aquél la inadmisión del recurso (Sentencia de 16 de febrero de 2004), debido a que sin tal requerimiento podría generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución (Sentencia de 20 de diciembre de 2013).

También la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 26 de noviembre de 2002 y 10 de marzo de 2004), se ha pronunciado por admitir no sólo la subsanación de la falta del documento acreditativo del acuerdo de interponer la acción, sino también la convalidación, mediante acuerdo de ratificación por el órgano competente adoptado posteriormente, para hacer efectiva la tutela judicial efectiva.

Es más, el principio de tutela judicial efectiva -que abarca el derecho de acceso al proceso por parte de los entes públicos cuando la Ley les reconoce legitimación- exige, en una interpretación favorable al principio <>, que, cuando se advierta un defecto de capacidad procesal que pueda ser subsanado, se conceda al ente interesado la facultad de hacerlo.

A mayor abundamiento, se ha de resaltar que esta línea jurisprudencial ha sido seguida por esta Sala de Justicia, en un reciente Auto de 1 de julio de 2015.

Por lo expuesto, este Órgano <> considera que, aun en el supuesto de que el ejercicio de la acción en este procedimiento hubiera sido competencia del Pleno, con anterioridad a dictar el Auto recurrido, se debería haber otorgado al Ayuntamiento de Lora del Río un plazo de diez días para subsanar el defecto de capacidad procesal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 138 de la LRJCA. A mayor abundamiento, se pone de manifiesto que el artículo 65 de la LFTCU recoge, igualmente, la posibilidad de subsanación de los defectos que se aprecien en los actos de las partes, y que de los Decretos 696/2013 y 697/2013, ambos de 7 de julio, se dio cuenta al Pleno de la Corporación en la sesión ordinaria celebrada el 30 de julio de 2013, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 del ROF.

NOVENO.- Como consecuencia de todo lo argumentado en los Fundamentos de Derecho de esta resolución, no procede otra cosa que estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación del Ayuntamiento de Lora del Río, contra el Auto de 2 de diciembre de 2014, dictado en el procedimiento por alcance nº C-44/13, por el que se estimaba la excepción de falta de representación de la parte actora -Ayuntamiento de Lora del Río- formulada por la representación procesal de Don A. M. L. G., y dejar sin efecto dicha resolución, resolviendo, en su lugar, desestimar la indicada cuestión procesal y tener por debidamente personado en forma en este procedimiento al Ayuntamiento de Lora del Río y por válidamente interpuesta la demanda presentada por dicha Entidad Local, retrotrayendo, en consecuencia, las actuaciones, a fin de que se continúe con la audiencia previa al juicio ordinario en los términos previstos en los artículos 426 y siguientes de la LEC.

DÉCIMO.- Por lo que se refiere a las costas causadas en esta instancia, en aplicación del régimen jurídico supletorio establecido en el artículo 80 de la LFTCU, y Disposición Final Segunda.2 de la LOTCU, y, en concreto, de acuerdo con el artículo 139.2 de la LRJCA, no

procede su imposición, al haberse estimado el recurso.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación del Ayuntamiento de Lora del Río, contra el Auto de 2 de diciembre de 2014, dictado en el procedimiento por alcance nº C-44/13, por el que se estimaba la excepción de falta de representación de la parte actora -Ayuntamiento de Lora del Río- formulada por la representación procesal de Don A. M. L. G., y dejar sin efecto dicha resolución, resolviendo, en su lugar, desestimar la indicada cuestión procesal y tener por debidamente personado en forma en este procedimiento al Ayuntamiento de Lora del Río y por válidamente interpuesta la demanda presentada por dicha Entidad Local, retrotrayendo, en consecuencia, las actuaciones, a fin de que se continúe con la audiencia previa al juicio ordinario en los términos previstos en los artículos 426 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Sin costas.

Notifíquese a las partes, con la indicación de contra esta resolución no procede interponer recurso de casación, a tenor de lo establecido en el artículo 81.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.