

Detalles del documento

AUTO 3 año 2015 dictado por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución AUTO 3 año 2015 dictado por SALA DE JUSTICIA

Número: 3

Año: 2015

Tipo de Documento: AUTO

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 nº 33/14 Actuaciones Previas nº 183/14 Ramo: Entidades Locales (Ayto. de Benalmádena) Málaga

Fecha de Resolución: 03/03/2015

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excmá Sra Dña Margarita Mariscal de Gante y Mirón

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

Excmá. Sra. Dª Margarita Mariscal de Gante y Mirón.- Consejera

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

Resumen doctrina: Estima la Sala el recurso interpuesto al amparo del artículo 48.1 de la Ley 7/88, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la Liquidación Provisional dictada en las Actuaciones Previas , quedando ésta anulada, debiéndose devolver las actuaciones al Delegado Instructor a los efectos previstos en el artículo 47 de la Ley 7/88. Entiende la Sala que se ha causado indefensión al recurrente, al no haberse analizado los hechos por los que la Consejera de Cuentas acordó proponer el nombramiento de Delegado Instructor para la práctica de las Diligencias del artículo 47 de la Ley 7/88, concurriendo, pues, uno de los motivos previstos en el artículo 48.1 de la Ley 7/88. Indica, no obstante , que la estimación del recurso no puede suponer, como pretende el recurrente, la rectificación de la Liquidación Provisional en el sentido de declarar la responsabilidad contable derivada de las conductas referidas en la Acción Pública, sino que implica la anulación de dicha Liquidación debiendo devolverse las actuaciones al Delegado Instructor para analice los hechos de los que la Consejera derivó la existencia de indicios de responsabilidad contable.

Voces:

ACCION PUBLICA

INDEFENSION

RECURSO DEL ART. 48.1

Situación Actual:

Texto

En Madrid, a tres de marzo de dos mil quince.

Visto el recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Lidia Leiva Clavero en nombre y representación de don V. H. P. contra el Acta de Liquidación Provisional de 31 de octubre de 2014, dictada por el delegado instructor en las Actuaciones Previas nº 183/14.

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de octubre de 2014 el delegado instructor practicó la Liquidación Provisional de las Actuaciones Previas nº 183/14 que se iniciaron como consecuencia de la acción pública ejercitada por la representación de don V. H. P., concluyendo que los hechos

objeto de esas actuaciones no eran constitutivos de un supuesto de alcance en el sentido técnico-jurídico del art. 72 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, por lo que declaró de forma previa y provisional la inexistencia de alcance, sin perjuicio de lo que en fase jurisdiccional posterior pudiera declarar la Excm. Sra. Consejera de Cuentas a quien por turno de reparto había correspondido el conocimiento de dichos hechos.

SEGUNDO.- Mediante escrito de 7 de noviembre de 2014 la Procuradora de los Tribunales doña Lidia Leiva Clavero en nombre y representación de don V. H. P. interpuso recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la referida Liquidación Provisional de 31 de octubre de 2014.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2014 se acordó abrir el correspondiente rollo de la Sala al que se asignó el nº 33/14, nombrar ponente a la Consejera de Cuentas Excm. Sra. Dña. Margarita Mariscal de Gante y Mirón, y remitir oficio al Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso.

CUARTO.- Recibidos los antecedentes para la tramitación del recurso por diligencia de ordenación de 14 de enero de 2015 se acordó admitir el mismo y conceder a las partes un plazo de cinco días a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimasen pertinentes.

QUINTO.- Mediante escrito de 21 de enero de 2015 el Ministerio Fiscal se opuso al recurso interpuesto e interesó la confirmación de la resolución recurrida; y mediante escrito recibido el 23 de enero de 2015 la representación del Ayuntamiento de Benalmádena pidió la desestimación del recurso.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 27 de enero de 2015 se acordó que encontrándose concluso el recurso, se pasasen los autos a la Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución.

SÉPTIMO.- Por providencia de 25 de febrero de 2015 se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de don V. H. P. pide que se dicte una nueva Acta de Liquidación Provisional declarando la existencia de responsabilidad contable. Entiende esta parte que el Acta de Liquidación Provisional adolece de graves carencias porque a su juicio la declaración de que no está demostrada una responsabilidad contable se fundamenta en una mera argumentación teórica que da la espalda a la masiva aportación probatoria que se contiene en el Informe Propuesta de la Intervención Municipal de 4 de febrero de 2013, que incorpora el Acta de la sesión del Ayuntamiento de 22 de febrero de 2013, y a la declaración presentada por el Interventor Municipal en las Diligencias Previas de 6 de noviembre de 2013, del Juzgado nº 2 de Torremolinos (antiguo mixto 2º). Afirma esta parte que a los fundamentos legales y de doctrina jurisprudencial que recoge el Acta, debe preceder una exposición de los hechos que le sea congruente y que estén en el expediente administrativo porque sólo en función de estos antecedentes resultará coherente una declaración sobre la existencia o no de responsabilidad contable.

El Ministerio Fiscal se remite a su escrito de 12 de diciembre de 2014 en el que interesaba la no incoación del juicio contable, ya que los hechos denunciados no ocasionaron perjuicio en los fondos públicos y, en consecuencia, no generaron responsabilidad contable.

La representación del Ayuntamiento de Benalmádena señala que si la resolución impugnada adoleciese de falta de motivación se trataría de un defecto subsanable, que en su caso daría lugar a dictar una nueva resolución, pero no a lo que pide el actor, declarar la existencia de responsabilidad contable. Entiende además, que el Acta de Liquidación Provisional cumple sobradamente con el requisito de la motivación y que con el Acuerdo de 22 de febrero de 2013 del Ayuntamiento de Benalmádena, al que se refiere el ejercitante de la acción pública, precisamente se inició un expediente de reintegro contra don V. H. P. por entender que se habían causado perjuicios a la Corporación Local.

SEGUNDO.- Para poder resolver el presente recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 es necesario hacer referencia al iter procedimental que tuvo lugar hasta la Liquidación Provisional.

La Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, a la vista del escrito de la representación legal de don V. H. P. en el que ejercitaba la acción pública con relación a presuntas irregularidades en la gestión económica del Ayuntamiento de Benalmádena, acordó por Auto de 13 de mayo de 2014 elevar las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento para que propusiese a la Comisión de Gobierno el nombramiento de delegado instructor. En el Fundamento de Derecho Cuarto de esta resolución se afirma que: "Por otra parte, los citados hechos presentan indicios de una posible actuación ilegal generadora de un presunto menoscabo en fondos públicos individualizados, lo que a la vista de los artículos 49.1, 59.1 y 72 de la citada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, permite considerar que la acción pública, en el presente caso, aporta indicios suficientes, jurídicamente relevantes, de posible responsabilidad contable por alcance como para hacer necesario el nombramiento de un Delegado Instructor que investigue los hechos por la vía del artículo 47 de la norma que se acaba de citar".

Dicho Auto de 13 de mayo de 2014 fue recurrido en reposición por la representación del Ayuntamiento de Benalmádena siendo

desestimado este recurso por Auto de 2 de julio de 2014 en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se afirma que la acción pública se refiere a una irregular actuación del Ayuntamiento de Benalmádena, por inobservancia de los mecanismos ordinarios de control presupuestario, contractual y contable en la adjudicación y pago de obras y servicios al denunciante, y que ha originado que multitud de pagos a éste se hayan tachado de irregulares.

Una vez nombrado delegado instructor, éste estimó que ante la índole de las presuntas irregularidades y la documentación obrante en las diligencias preliminares, procedía citar directamente a la Liquidación Provisional. En el Acta de esta Liquidación Provisional el delegado instructor dice que el escrito de la acción pública “que no individualiza los supuestos ni los remite a específicas cuentas, merece especial atención en cuanto a los términos en que se formula, a fin de concretar el objeto de las presentes Actuaciones Previas”. Sigue señalando que: “Así se patentiza la voluntad del actor, que no es otra que la impugnación de un concreto acuerdo plenario municipal”; y más adelante que: “Ahora bien, lo que desde luego se pone de manifiesto en cuanto a lo postulado por el actor es el indudable carácter contencioso-administrativo y no contable de su pretensión”. En dicha Acta no se hace mención alguna a irregularidades concretas que hayan sido objeto de análisis por parte del delegado instructor indicando de forma genérica supuestos incumplimientos de normativa contemplados por el escrito de denuncia, respecto de los que vuelve a incidir nuevamente en el carácter no contable de los referidos a la competencia de los órganos políticos y los atinentes a la legislación contractual administrativa.

TERCERO.- Las funciones del delegado instructor se recogen en el art. 47 de la Ley 7/88 y entre ellas se encuentra practicar las diligencias oportunas en averiguación de los hechos por los que el órgano judicial ha advertido la existencia de indicios de responsabilidad contable, y los presuntos responsables o sus causahabientes, a no ser que se considere suficientes las realizadas con anterioridad; y practicar la Liquidación Provisional del alcance con mención expresa de la clase de valores, efectos o caudales públicos que pudieran haber sufrido menoscabo.

Pues bien, en el presente caso la Consejera de Cuentas por Autos de 13 de mayo y 2 de julio de 2014 admitió la acción pública presentada por la representación de don V. H. P. por entender que concurrían los requisitos legalmente previstos para ello en el art. 56 de la Ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, señalando cuales eran las irregularidades que presentaban indicios de responsabilidad contable. En estas resoluciones se ordenó la práctica de las actuaciones previas del artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con concretos hechos que se exponían en el escrito del actor público y que podrían dar lugar a responsabilidades contables, haciendo referencia el Auto de 2 de julio de 2014 a “multitud de pagos que se han tachado de irregulares” en relación con las obras y servicios adjudicados al denunciante. Son estos hechos, con independencia de lo concretamente solicitado en la súplica del escrito del actor público, los que se ordena que sean investigados en las actuaciones previas y a los que, por tanto, ha de quedar referida la actuación del delegado instructor y el Acta de Liquidación Provisional.

Pero en el Acta de Liquidación Provisional no se recogen los hechos por los que la Consejera de Cuentas acordó que pasasen las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento, sino que el delegado instructor se limita a interpretar el escrito en el que se ejercita la acción pública considerando que la pretensión ejercitada tiene por objeto impugnar una resolución administrativa. No se ha dado, por tanto, cumplimiento a la previsión del art. 47 de la Ley 7/88 ya que el delegado instructor, sin analizar hecho alguno y al margen de sus competencias, realiza valoraciones sobre cuestiones que ya habían sido resueltas por la Consejera de Cuentas del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento, quien entendió que la acción pública había sido ejercitada en debida forma y que de la misma se apreciaba la existencia de indicios de responsabilidad contable.

Se causa indefensión siempre que “se prive al interesado de la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses mediante la apertura del adecuado proceso o realizar dentro del mismo las adecuadas alegaciones o pruebas” (entre otras, sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de octubre de 1985 y de esta Sala de Justicia de 4 de junio de 2003). Concorre, por tanto, uno de los motivos previstos en el art. 48.1 de la Ley 7/88 para estimar el presente recurso ya que teniendo las Actuaciones Previas un carácter preparatorio del ulterior procedimiento jurisdiccional, al no haberse analizado en las mismas los hechos por los que la Consejera de Cuentas acordó proponer el nombramiento de delegado instructor para practicar las diligencias del art. 47 de la Ley 7/88, se ha causado indefensión.

Ahora bien, la estimación del presente recurso no puede suponer, como pretende la parte recurrente, que el Acta de Liquidación Provisional sea rectificada en el sentido de declarar que las conductas atribuidas a políticos y funcionarios por el ejercitante de la acción pública quedan incursos en responsabilidad contable y sujetos a expediente de alcance. Por el contrario, la estimación del recurso implica anular la Liquidación Provisional debiendo devolverse las Actuaciones Previas nº 183/14 al delegado instructor para que se dé cumplimiento a lo regulado en el art. 47 de la Ley 7/88, analizándose los hechos por los que la Consejera de Cuentas apreció la existencia de indicios de responsabilidad contable y por los que propuso que se procediera a nombrar delegado instructor.

CUARTO.- Conforme a lo anteriormente argumentado procede estimar el recurso del art. 48.1 de la Ley 7/88 interpuesto por la representación de don V. H. P. contra la Liquidación Provisional de 31 de octubre de 2014, por entender que se ha causado indefensión, y por ello, anular dicha resolución y devolver las Actuaciones Previas nº 183/14 al delegado instructor para que dé cumplimiento a lo previsto en el art. 47 de la Ley 7/88, sin que se aprecien circunstancias que aconsejen un pronunciamiento expreso sobre las costas.

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

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso interpuesto por la representación de don V. H. P. al amparo del art. 48.1 de la Ley 7/88 contra la Liquidación Provisional de 31 de octubre de 2014 de las Actuaciones Previas nº 183/14, que queda anulada, debiendo devolver estas Actuaciones Previas al delegado instructor a los efectos previstos en el art. 47 de la Ley 7/88. Sin costas.

Notifíquese a las partes con indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso alguno en virtud de lo dispuesto en el art. 48.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así lo acordamos y firmamos.- Doy fe.