

Detalles del documento

AUTO 5 año 2015 dictado por SALA DE JUSTICIA

Información sobre el documento :

Resolución AUTO 5 año 2015 dictado por SALA DE JUSTICIA

Número: 5

Año: 2015

Tipo de Documento: AUTO

Sección: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Asunto: Recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, n ° 35/14. Actuaciones Previas n° 159/13. Ramo: C.C.A.A. - Consejería de Innovación, Turismo y Comercio, Sociedad Regional Cantabra de Promoción Turística, S.A. (CANTUR)- CANTABRIA.

Fecha de Resolución: 03/03/2015

Dictada por: ENJ: SALA DE JUSTICIA

Ponente: Excmo. Sr. D. Felipe García Ortíz

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

Excmo. Sra. D^a. María Antonia Lozano Álvarez.- Consejera

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

Resumen doctrina: Desestima la Sala el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88 interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, dictadas en las Actuaciones Previas, partiendo de la naturaleza de este medio de impugnación, especial y sumario por razón de la materia. Recuerda, asimismo, la finalidad y motivos de dicho recurso, así como la naturaleza y el objeto de las Actuaciones Previas. Rechaza, a continuación, la solicitud de inadmisión realizada por el representante procesal de la Sociedad, basándose éste en la extemporaneidad del escrito de recurso. Repasa la Sala, en este sentido, las reglas de cómputo de plazos procesales, establecidas en los artículos 130 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en virtud de dichas reglas, considera que la interposición del recurso lo fue en tiempo y forma. Deniega a continuación, la Sala, la solicitud de suspensión basada en la prejudicialidad penal, recordando su propia doctrina, conforme a la cual dicha cuestión no puede ser objeto de conocimiento ni de resolución en fase de Actuaciones Previas, ni por esta Sala a través del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88. Recuerda, no obstante, que la tramitación coetánea del procedimiento penal y del contable es plenamente conforme a derecho, dada la compatibilidad entre ambas jurisdicciones, (artículos 18. 1 de la Ley Orgánica y 49.3 de la Ley de Funcionamiento, ambas del Tribunal de Cuentas) y la distinta naturaleza de las responsabilidades que en ellas se analizan. Respecto a la indefensión por falta de audiencia al recurrente hasta la práctica de la Liquidación Provisional, recoge la Sala su doctrina según la cual no se vulneran los derechos y garantías del recurrente si las actuaciones se ponen en conocimiento del mismo en ese momento. Recuerda igualmente, el concepto de indefensión con relevancia constitucional, que requiere que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses del afectado. Rebate también la cuestión relativa al inicio del cómputo del plazo de diez días para hacer alegaciones y aportar documentación, debiendo partir dicho plazo de la fecha de recepción de la citación, sin que quepa considerar la comparecencia como una notificación de una resolución ya adoptada, puesto que lo que se entrega con carácter previo a la celebración de la Liquidación Provisional, a efectos de facilitar a las partes su defensa, es el borrador del acta de la misma. Desestima la alegación de prescripción, indicando que no puede ser sustanciada mediante este recurso dado que la competencia para declararla no reside en los Delegados Instructores. Rechaza también la alegación de insuficiencia de diligencias practicadas por la instrucción, recordando lo establecido por el artículo 47 de la Ley 7/88 y la doctrina de la propia Sala al respecto, y considerando que lo que se da es una discrepancia con las conclusiones del Delegado Instructor. Recuerda el carácter no suspensivo de este tipo de recurso y desestima, por todo ello, el recurso planteado.

Voces:

ACTA DE LIQUIDACION PROVISIONAL

ACTUACIONES PREVIAS

COMPATIBILIDAD JURISDICCION CONTABLE Y PENAL

DILIGENCIAS DE AVERIGUACION

EFFECTOS SUSPENSIVOS

INADMISION DE RECURSO

Situación Actual:**Texto**

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

En el recurso referenciado, la Sala de Justicia, integrada como se expresa al margen, ha resuelto dictar el siguiente

AUTO

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 Don Ignacio Argos Linares, en nombre y representación de Don D. H. C., actuando bajo la dirección letrada de Don Álvaro Sánchez-Pego Lamelas, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 19 de noviembre de 2014, dictadas por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 159/13, del ramo de Comunidades Autónomas -Consejería de Innovación, Turismo y Comercio, Sociedad Regional Cantabra de Promoción Turística, S.A. (CANTUR)-. CANTABRIA.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz, quien, previa deliberación y votación, expresa el parecer de la Sala de Justicia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 159/13, del Ramo de Comunidades Autónomas -Consejería de Innovación, Turismo y Comercio, Sociedad Regional Cantabra de Promoción Turística, S.A. (CANTUR)-, Cantabria, levantó, el 19 de noviembre de 2014, Acta de Liquidación Provisional en la que concluyó, de manera previa y provisional, que:

1º).- Los hechos derivados de la denuncia realizada por la "Sociedad Regional Cantabra de Promoción Turística, S.A.", (CANTUR, S.A), reunían los requisitos establecidos en los artículos 49, 59.1 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para generar responsabilidad contable por alcance.

2º).- Dicho alcance, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva contemplada en la fase de Actuaciones Previas, era responsabilidad de Don D. H. C., Director General de CANTUR en las fechas estudiadas.

3º).- El presunto alcance ascendía a un importe de 140.442,93 €, siendo 132.535,01 € el principal y 7.907,92 € los correspondientes intereses de demora calculados, de manera previa y provisional, desde la fecha de presentación de la denuncia el 22 de mayo de 2013 hasta el momento de la práctica de la liquidación.

En esa misma fecha, la Delegada Instructora dictó Providencia, por la que requirió como presunto responsable a Don D. H. C., para que reintegrara, depositara o afianzara, en cualquiera de las formas legalmente admitidas, y en el plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de esta resolución, el importe provisional del alcance más los intereses, bajo apercibimiento, en caso de no atender este requerimiento, de proceder al embargo de sus bienes

SEGUNDO.- Mediante escrito de 27 de noviembre de 2014, con fecha de entrada en el Registro General del Tribunal de Cuentas en esa misma fecha, Don Ignacio Argos Linares, en nombre y representación de Don D. H. C., actuando bajo la dirección letrada de Don Álvaro Sánchez-Pego Lamelas, interpuso recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago referenciadas anteriormente.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia de 10 de diciembre de 2014, se acordó abrir el correspondiente rollo, al que se asignó el nº 35/14, nombrar Ponente al Consejero de Cuentas, Excmo. Sr. D. Felipe García Ortiz y remitir atento oficio a la Delegada Instructora en solicitud de los antecedentes necesarios para la tramitación de este recurso.

Atendiendo a dicha solicitud, la Delegada Instructora remitió los antecedentes en relación al recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, interpuesto, y entre ellos, el Auto de 15 de octubre de 2014, dictado en las Diligencias Previas 493/2014, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santander, por el que se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones incoadas en virtud de la denuncia formulada por el Ministerio Fiscal contra Don D. H. C.

CUARTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia de 17 de diciembre de 2014, se admitió el recurso interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, ambas de fecha 19 de noviembre de 2014, dictadas en las Actuaciones Previas nº 159/13, y conceder a las partes un plazo de cinco días a fin de que formularan, en su caso, las alegaciones que estimaran pertinentes.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 23 de diciembre de 2014, evacuando el traslado conferido, solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de las resoluciones recurridas.

Asimismo, la Procuradora de los Tribunales Doña María Pardillo Landeta, en nombre y representación de la Compañía Mercantil “Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística, S.A.”, en acrónimo “CANTUR, S.A.”, mediante escrito recibido en el Registro General del Tribunal de Cuentas el 29 de diciembre de 2014, solicitó la inadmisión del recurso, en caso de que se hubiera presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, la desestimación del mismo y la confirmación de las resoluciones recurridas.

QUINTO.- Concluido el recurso, por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la Sala de Justicia de 21 de enero de 2015, se acordó pasar los autos al Excmo. Sr. Consejero Ponente, a fin de que se preparase la pertinente resolución, procediéndose el 26 de enero de 2015 a la remisión de los mismos.

SEXTO.- Por Providencia de 24 de febrero de 2015 se acordó señalar para votación y fallo del presente recurso el día 2 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.1 y 54.2.d) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, corresponde a la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas el conocimiento y decisión de los recursos formulados contra las resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables en vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- La representación de Don D. H. C., a través de su escrito de 27 de noviembre de 2014, solicita que se declare la nulidad de lo actuado, considerando que se han vulnerado los derechos y garantías del justiciable, debiendo practicarse las diligencias pertinentes para el mejor esclarecimiento de los hechos, la determinación de los responsables directos que autorizaron el pago de las indemnizaciones recibidas y la concreción del importe exacto de las cantidades que merezcan ser objeto de reclamación.

Interesa, igualmente, que se deje sin efecto el requerimiento de pago y el embargo de bienes acordado, suspendiéndose los efectos de la Providencia de 19 de noviembre de 2014 en tanto se sustancia el presente recurso.

El recurrente basa su solicitud, en primer lugar, en la alegación de nulidad procedimental, causante de indefensión, al resolverse la Liquidación Provisional sin intervención del presunto responsable. Indica que el procedimiento deriva de la denuncia interpuesta por la Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística, S.A. (“CANTUR, S.A.”) en mayo de 2013, nombrándose instructora en junio de ese mismo año y que ésta practicó las diligencias que consideró pertinentes, sin ponerlas en conocimiento del denunciado ni citarle durante ese periodo de tiempo para que pudiera realizar alegaciones e interesar la práctica de diligencias, a efectos de demostrar la falsedad de las imputaciones. Entiende que la Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago se efectuaron sin su presencia y que sólo fue citado para su personación el 19 de noviembre de 2014, en la sede del Tribunal de Cuentas, una vez concluida la instrucción, para efectuar (notificarle) la Liquidación Provisional, sin darle traslado de las actuaciones practicadas, informándosele, únicamente, que las tenía a su disposición para realizar alegaciones y aportar documentos. Añade que, personado el día 4 de noviembre de 2014 para examinar la documentación obrante en autos, se le facilitó copia parcial, dado el volumen del expediente, y considera que el plazo de diez días, del que disponía para alegar y aportar los documentos o elementos de juicio que estimase necesarios, debería contarse desde el día siguiente al de dicho examen y no desde que se recibió la citación para la práctica de la Liquidación Provisional. Alude, además, que la comparecencia resulta ser un trámite de notificación de una resolución ya adoptada, ya que con anterioridad a la celebración de la Liquidación Provisional, se le hizo entrega del “Acta” de la misma.

Pone de manifiesto, en segundo lugar, la existencia de una cuestión prejudicial penal, derivada de la tramitación de un procedimiento penal por los mismos hechos, lo que, a su entender, obligaría a suspender la tramitación del procedimiento seguido en esta jurisdicción contable hasta que aquél se resolviera.

En tercer lugar, señala la insuficiencia de las diligencias practicadas para la determinación provisional de la cuantía objeto de reclamación y de los sujetos responsables.

Por último, alega prescripción, al menos parcial, de los hechos objeto de las actuaciones, señalando que éstos tuvieron lugar entre el año 2004 y agosto de 2011, y que la denuncia se interpuso en junio de 2013, habiendo transcurrido, por tanto, los plazos de prescripción establecidos en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, respecto de muchos de aquéllos.

TERCERO.- Mediante escrito de 23 de diciembre de 2014, el Ministerio Fiscal impugna el recurso presentado contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago de 19 de noviembre de 2014, y solicita la confirmación de las mismas, con base en la naturaleza, finalidad y motivos tasados del recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril. Argumenta, además, que ni la prejudicialidad penal ni la prescripción justifican la admisión de este tipo de recurso, siendo esta última una cuestión perteneciente al fondo del asunto, cuya apreciación compete al órgano jurisdiccional de primera instancia.

Añade, frente a la alegación de indefensión, que el examen de las actuaciones permite comprobar que su tramitación y el Acta de

Liquidación no han supuesto una minoración de las posibilidades de defensa del recurrente, no existiendo indefensión con relevancia constitucional, ya que la tramitación ha respetado los derechos y garantías del recurrente y el Acta de Liquidación Provisional se realizó y notificó cumpliendo los trámites legalmente establecidos, siendo aquél debidamente citado y emplazado, y pudiendo examinar las actuaciones y realizar las alegaciones correspondientes. Rechaza, asimismo, que pueda fundamentarse la indefensión en la supuesta insuficiencia de las diligencias practicadas por la Delegada Instructora, siendo doctrina reiterada de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas que los Delegados Instructores deben realizar las diligencias necesarias para disponer de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación, sin que dichas diligencias lleguen a una exhaustividad o profundidad “que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal”.

Concluye el Ministerio Público que lo que se alega en el escrito de recurso es una distinta valoración del resultado de las diligencias practicadas por el Instructor que no puede ser determinante de indefensión, lo cual viene reforzado por el hecho de que, dada la naturaleza provisional de la Liquidación practicada, existe la posibilidad de aportar los documentos y realizar las alegaciones que las partes tengan por conveniente en la fase jurisdiccional posterior.

Por otra parte, respecto al requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, que la Delegada Instructora dirige a los presuntos responsables, señala el Ministerio Fiscal que dicha exigencia viene determinada de forma imperativa en el párrafo f) del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, no siendo susceptible de revisión por vía de este recurso.

CUARTO.- La representante procesal de CANTUR, S.A., solicita la inadmisión del recurso, alegando que fue presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, la desestimación del mismo y la confirmación de las resoluciones recurridas. Apoya su petición de inadmisión en la supuesta extemporaneidad del mismo, indicando que el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago fueron notificadas al recurrente el 19 de noviembre de 2014, y que la presentación del recurso se produjo el 27 de noviembre de 2014. Pretende, también, subsidiariamente, la desestimación de éste por falta de indicación del precepto que se entiende infringido por las resoluciones recurridas con base en el artículo 452 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se opone, a continuación, a las alegaciones del recurrente, señalando, frente a la nulidad procedimental causante de indefensión derivada de haberse resuelto la Liquidación Provisional sin intervención del presunto responsable, que este mismo motivo fue aducido en el recurso nº 18/14, interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago dictadas en las Actuaciones previas nº 160/13, resuelto mediante Auto 28/2014, de 16 de diciembre, desestimatorio del recurso, haciendo suyos esta parte, los motivos de dicha desestimación. En dicho Auto se establecía que las actuaciones practicadas por la Delegada Instructora no se apartaban de las previsiones del artículo 47.1 de la Ley 7/1988, tanto en orden a la averiguación de los hechos y de los presuntos responsables como respecto de la citación del presunto responsable al acto de Liquidación Provisional.

Indica, además, que lo que se entregó a las partes antes de la celebración de la comparecencia no era el Acta de Liquidación Provisional, sino el borrador previo que fue proporcionado al objeto de facilitar el derecho de defensa y que pudieran efectuar alegaciones, tal como hizo el propio recurrente en dicho acto. Añade que, en la convocatoria a la Liquidación Provisional, se informaba a las partes del derecho de examinar el expediente y de la posibilidad de alegar lo que considerasen oportuno en el plazo de diez días, por lo que la falta de presentación de escrito alguno tras el examen del expediente por el Sr. H. resulta sólo achacable a su voluntad.

Rechaza, asimismo, la alegación referida a la prejudicialidad penal, que obligaría a suspender la tramitación del procedimiento, citando lo dispuesto en los artículos 18.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril. Considera esta parte que, dada la compatibilidad jurisdiccional contable y penal, y que las actuaciones penales se encuentran en tramitación, no procede la suspensión reclamada sino que, en su caso, el Tribunal de Cuentas informara de los hechos objeto de enjuiciamiento contable a la Jurisdicción penal.

Se opone, asimismo, a la insuficiencia de las diligencias de averiguación para la determinación provisional de la cuantía objeto de reclamación y de los sujetos responsables, planteada en el escrito de recurso, puesto que la Delegada Instructora practicó cuantas actuaciones consideró necesarias para la práctica de la Liquidación Provisional, y entiende que lo que existe es un desacuerdo con las conclusiones plasmadas en la misma. Indica, además, que, según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el Acta de Liquidación Provisional no incurre en infracción normativa alguna.

Finalmente, rechaza la prescripción de los hechos objeto de las presentes actuaciones, recordando lo establecido en el apartado 4 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, según la cual “si los hechos fueran constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos”.

QUINTO.- Antes de entrar a conocer de las cuestiones planteadas por el recurrente, se hace preciso partir de la naturaleza de este medio de impugnación de las resoluciones dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, previsto en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, como especial y sumario por razón de la materia. Se trata de un recurso por medio del cual no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional, sino que lo que la Ley pretende, a través del mismo, es ofrecer, a los intervinientes en las actuaciones previas, un mecanismo de revisión de cuantas resoluciones puedan cercenar sus posibilidades de defensa. 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 las mismas.

Además, es de resaltar que al tener las Actuaciones Previas carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional contable, únicamente constituye su objeto la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos imputados y determinar los presuntos responsables, así como, en el caso de que de las actuaciones llevadas a cabo se desprendan indicios de responsabilidad contable, cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo, seguidamente, a adoptar las medidas cautelares de aseguramiento que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública que pudieran haberse vulnerado.

SEXTO.- Asimismo, con carácter previo al examen del recurso, es preciso analizar la solicitud de inadmisión realizada por Doña María Pardillo Landeta, representante procesal de "CANTUR, S.A.", por haber sido, a su entender, presentado fuera de plazo.

En relación a dicha petición, hay que precisar que la Liquidación Provisional tuvo lugar el 19 de noviembre de 2014, y que a ella asistió el Letrado Don Álvaro Sánchez-Pego Lamelas, en nombre y representación de Don D. H. C., al que se le entregó, una vez finalizada aquélla, el acta correspondiente, y que la Providencia de requerimiento de pago, también fechada el día 19 de noviembre de 2014, fue notificada al representante procesal del Sr. H. el 24 de noviembre de 2014, habiéndose interpuesto el recurso, objeto de esta resolución, mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 27 de noviembre de 2014.

Partiendo de lo anterior, debe tenerse en cuenta lo establecido, respecto al tiempo de las actuaciones judiciales, en los artículos 130 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), de los que se desprende que en el cómputo del referido plazo de cinco días deben descontarse los días inhábiles y que el artículo 133.1 de la LEC dispone que "los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas." A ello, hay que añadir la ampliación de dicho plazo que indica el artículo 135.1 de la LEC, según el cual "cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial."

En virtud de estas reglas de cómputo de plazos procesales, esta Sala no puede sino señalar que la presentación del recurso, tanto frente a la Liquidación Provisional como frente a la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, lo fue en tiempo y forma, dentro del plazo de 5 días establecido al efecto, debiendo, por tanto, rechazarse la solicitud de inadmisión del mismo.

SÉPTIMO.- Entrando en el análisis de las alegaciones del recurrente, hay que resolver, en primer lugar, sobre la prejudicialidad penal planteada como fundamento para solicitar la suspensión de las actuaciones. Esta Sala de Justicia ha venido manteniendo, de forma reiterada y uniforme, (por todos, Auto 18/2013, de 17 de septiembre) que: "la prejudicialidad penal, de acuerdo con los artículos 16.b), 17.2, y 18 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y de acuerdo con los artículos 47,48,49 y 73.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, en relación con el artículo 40 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, no puede ser objeto de conocimiento y resolución ni en fase de actuaciones previas por un órgano administrativo en un procedimiento no jurisdiccional, ni por esta Sala a través de un recurso del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas cuyos motivos y debate procesal son limitados. (...) Todo ello sin perjuicio del derecho de los impugnantes a reproducir su alegación en el momento procesal oportuno de la primera instancia."

Por tanto, al no caber, ni en la fase de actuaciones previas ni en el presente recurso, el conocimiento y decisión sobre la prejudicialidad penal alegada, tampoco cabe acordar con base en la misma la suspensión del procedimiento, sin perjuicio del derecho del recurrente a reiterar su petición en la fase de primera instancia. No obstante, procede recordar que la tramitación coetánea del procedimiento penal y del contable es plenamente conforme a derecho, dada la compatibilidad entre ambas jurisdicciones, tal como resulta de lo establecido en los artículos 18. 1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

En efecto, el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, establece que "la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal", por lo que no es posible admitir, la falta de competencia del Tribunal de Cuentas para el conocimiento de los hechos. Además, el precitado artículo 18, en su apartado 2, añade que "cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia", de lo que se deriva la competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción contable para fijar dicha responsabilidad civil derivada del delito, cuando los hechos sean constitutivos de responsabilidad contable.

La distinta naturaleza de la responsabilidad penal y de la contable permite el enjuiciamiento de unos mismos hechos por ambas jurisdicciones, cada una dentro de su ámbito competencial, ya que la prevalencia del orden penal lo es sólo respecto de la fijación de éstos y su autoría, pero no respecto de la apreciación de tales hechos y de las consecuencias jurídicas que se puedan desprender de los mismos. El carácter meramente patrimonial, reparador y nunca sancionador de la responsabilidad contable determina que no se produzca vulneración alguna del principio constitucional de "non bis in idem" ante el enjuiciamiento de unos mismos hechos por los órdenes jurisdiccionales penal y contable, pues se contemplan éstos desde diferentes perspectivas. Es competencia exclusiva de la jurisdicción contable, y no de la penal, determinar si concurren en los hechos los elementos configuradores de la responsabilidad contable, establecidos en el artículo 49 de la Ley 7/1988, de 5 de abril y nada impide que en la jurisdicción contable se tramite el

procedimiento correspondiente.

OCTAVO.- En cuanto a la indefensión planteada por no haberse dado audiencia al recurrente hasta el momento de practicarse la Liquidación Provisional, hay que recordar la doctrina de esta Sala de Justicia, según la cual no se produce vulneración de los derechos y garantías del presunto responsable si las actuaciones se ponen en conocimiento del mismo en el momento de celebrarse dicha Liquidación Provisional. Así se establece, entre otros, en el Auto 23/2001, de 17 de octubre de 2001, de esta Sala, en cuyo Fundamento Jurídico Tercero se recoge que: “(...) El Delegado Instructor debe practicar las diligencias necesarias para preparar el ulterior procedimiento jurisdiccional y posteriormente, para garantizar los derechos de las partes, la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas les concede una fase previa de audiencia que tendrá lugar en la celebración de la liquidación provisional donde podrá examinar las actuaciones practicadas por el Delegado Instructor, hacer las alegaciones que estime oportunas y solicitar la practica de alguna diligencia de prueba. Por tanto, es en esta fase donde las partes tienen conocimiento del inicio de un procedimiento en el Tribunal de Cuentas y donde puedan alegar y solicitar lo que estimen oportuno para la defensa de sus intereses. Por ello la regulación que la Ley hace de este especial procedimiento, no impone, en ningún caso, que el Instructor tenga que dar traslado al imputado de las diligencias preventivas del alcance o de la documentación complementaria aportada, ya que la vista del expediente únicamente viene referida a la audiencia con motivo de la práctica de la liquidación provisional en cuyo momento debe alegarse cuanto convenga a sus intereses, incluido un término para información o estudio del referido expediente.”

Además, hay que tener en cuenta que tanto esta Sala, como la Jurisprudencia constitucional, ha venido señalando que la existencia de indefensión exige que se haya producido un perjuicio real y efectivo para la posición jurídica y los intereses de los afectados. En definitiva, se trata de una noción material que, para que tenga relevancia, ha de obedecer a las siguientes tres pautas interpretativas: de una parte, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso; de otra, la indefensión prohibida en el artículo 24.1 de la Constitución debe llevar consigo el menoscabo del derecho a la defensa y el perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado; y finalmente, que el artículo 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino de indefensión material en que, razonablemente, haya podido producirse un perjuicio al recurrente. Tales circunstancias no concurren en el presente caso, en que el recurrente ha podido ejercer su derecho de defensa sin que se ocasione perjuicio alguno en su posición jurídica o en sus intereses.

Por lo expuesto, procede, tal como sostienen el Ministerio Fiscal y la representación procesal de “CANTUR, S.A.”, desestimar la referida alegación de indefensión, dado que las actuaciones practicadas por la Delegada Instructora, entre ellas, la citación para la práctica de la Liquidación Provisional, son conformes a lo previsto en el artículo 47 de la Ley 7/1988, sin que el recurrente haya sido preterido en ningún trámite esencial, sino que, por el contrario, ha podido ejercer sus derechos, examinar el expediente, presentar alegaciones y aportar la documentación que consideró oportuna, pudiendo, además, hacerlos valer en el posterior procedimiento jurisdiccional que, en su caso, se derive de las actuaciones.

En cuanto a la cuestión relativa al inicio del cómputo del plazo de diez días para hacer alegaciones y aportar cuanta documentación se considere oportuna por las partes, hay que indicar que la redacción de la propia citación es clara al señalar que el cómputo debe partir de la fecha de recepción de la misma. Por ello, cabe rechazar, igualmente, la pretensión del recurrente referida a la consideración de la comparecencia como un mero trámite de notificación de una resolución ya adoptada, puesto que, tal como puso de manifiesto la Delegada Instructora, lo que se entrega con carácter previo a la celebración de la Liquidación Provisional es el borrador del acta de la misma y dicha entrega se realiza a efectos de facilitar a las partes su defensa y de que puedan argüir lo que a su derecho convenga. A ello se añade el hecho de que, si de las alegaciones resultan elementos que deban incorporarse a dicho borrador, o que determinen la modificación de las conclusiones plasmadas en el mismo, se procederá a realizar las correspondientes incorporaciones o modificaciones de datos para la redacción definitiva del Acta de Liquidación Provisional.

NOVENO.- Respecto a la prescripción, al menos parcial de los hechos, alegada, cabe señalar que se trata de una cuestión relativa al fondo del asunto, que no puede ser sustanciada a través de este recurso especial y sumario, sino que habrá de ser resuelta, en su caso, en el posterior procedimiento jurisdiccional que se incoe.

En efecto, la competencia para declarar la extinción de la responsabilidad contable por prescripción no reside en los Delegados Instructores que tramitan las actuaciones previas, no en vano la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, se refiere a la prescripción de las responsabilidades contables y no de los hechos, sino a los Consejeros de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento que conocen de la primera instancia contable, que son los únicos que pueden pronunciarse sobre si los hechos denunciados son constitutivos o no de generar este tipo de responsabilidad, y de cuyas resoluciones sólo en vía de apelación corresponde conocer a esta Sala de Justicia. Por lo tanto, debe desestimarse, asimismo, la prescripción planteada por el recurrente.

DÉCIMO.- En cuanto a la insuficiencia de diligencias practicadas por la Delegada Instructora, es de resaltar que del análisis del expediente se desprende que ésta ha practicado las actuaciones previstas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, que integran una fase preparatoria del procedimiento jurisdiccional que posteriormente pudiera incoarse, y será en el ámbito de dicho proceso donde se desplegará la defensa plena de derechos e intereses del recurrente, desarrollándose con plenas garantías, las alegaciones y pruebas de las partes, y donde se dictará la resolución fundada que otorgue la efectiva tutela en el orden contable.

Esta Sala ha venido reiterando las diligencias de instrucción que deben desarrollarse, indicando que los Delegados Instructores no tienen por qué realizar todas las que les propongan los presuntos responsables si consideran que, con las ya realizadas, disponen de un análisis suficiente, aunque sea provisional, de los hechos denunciados y de su imputación.

Por ello, como ha indicado el Ministerio Fiscal en su escrito de 23 de diciembre de 2014, estas diligencias no pueden llegar a una exhaustividad o profundidad que las convierta en una anticipación de la fase probatoria que la Ley prevé para la primera instancia procesal, porque las Actuaciones Previas del artículo 47 de la Ley 7/1988, tienen una finalidad preparatoria del proceso jurisdiccional posterior y han sido diseñadas por el legislador como unas actuaciones rápidas y de contenido esencialmente indagatorio y cautelar.

Entiende esta Sala que lo que se da, en este caso, es una discrepancia con las conclusiones a las que llega la Delegada Instructora, tras la realización de las oportunas diligencias de averiguación, plasmadas en el Acta de Liquidación Provisional, debiendo dirimirse dicha controversia en el procedimiento jurisdiccional que, en su caso, se incoe y no a través de este recurso especial y sumario, previsto en el artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

UNDÉCIMO.- Por último, respecto a la suspensión de los efectos de la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, de 19 de noviembre de 2014, en tanto se sustancia el presente recurso, hay que recordar que el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, no tiene efectos suspensivos.

En efecto, como ha venido declarando esta Sala (entre otras resoluciones, Autos de 27 de marzo de 2012 y 7 de febrero de 2013), la Providencia de requerimiento de pago o de afianzamiento, como es la recurrida, tiene su cobertura legal en el apartado 1.f) del artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y su finalidad no es otra que evitar que, en el curso del ulterior procedimiento de reintegro por alcance que pudiera incoarse, el demandado pueda ocultar sus bienes o devenir insolvente. Por ello, el Instructor ha de dictar dicha providencia por imperativo legal.

DUODÉCIMO.- Por todo lo anterior, procede desestimar el recurso interpuesto contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambas de fecha 19 de noviembre de 2014, dictadas por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 159/13, quedando confirmadas tales resoluciones.

En cuanto a las costas, no se aprecian circunstancias que aconsejen su imposición, dada la naturaleza especial y sumaria que caracteriza a este recurso innominado.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, nº 35/14, interpuesto por Don Ignacio Argos Linares, en nombre y representación de Don D. H. C., contra el Acta de Liquidación Provisional y la Providencia de requerimiento de pago, depósito o afianzamiento, ambas de fecha 19 de noviembre de 2014, dictadas por la Delegada Instructora de las Actuaciones Previas nº 159/13, del ramo de Comunidades Autónomas -Consejería de Innovación, Turismo y Comercio, Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística, S.A. (CANTUR, S.A.)- CANTABRIA, debiéndose acordar, en consecuencia, la confirmación de las resoluciones recurridas. Sin costas.

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

Así lo disponemos y firmamos. Doy fe.