

# **AL TRIBUNAL DE CUENTAS**

Recurso del art. 48.1 Ley 7/88 nº 1/23

Actuaciones Previas nº 1004/2022

Ramo: SECTOR PÚBLICO LOCAL (Ayuntamiento de Gijón) - ASTURIAS

**MARÍA SOLEDAD GALLO SALIENT**, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la **PLATAFORMA EN DEFENSA DEL SECTOR MARÍTIMO PESQUERO DE GALICIA**, como tengo acreditado en las Actuaciones Previas nº 1004/2022, ante este Tribunal comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que se ha notificado a esta representación con fecha 23 de enero Diligencia de Ordenación de la Letrada Secretaria de Sala por la cual se nos da traslado por cinco días de los recursos formulados al amparo del art. 48.1 de la Ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas; y por medio de este escrito, dentro del plazo concedido a tal efecto, evacúo el traslado conferido a mi mandante, formulando al efecto las siguientes

## **ALEGACIONES**

### **Primera: sobre el objeto del recurso previsto en el art. 48.1 LFTCu**

Antes de descender a las concretas alegaciones realizadas en los recursos cuyo traslado ahora evacuamos, nos parece conveniente comentar recordando cuál es el objeto del recurso previsto en el art. 48.1 de la Ley de Funcionamiento, a la luz de la constante jurisprudencia de ese Tribunal al que me dirijo, toda vez que (desde ahora mismo lo decimos) los recurrentes pretenden valerse de este trámite para una finalidad ajena al mismo.

El precepto en cuestión reza como sigue:

*Contra las resoluciones dictadas en la pieza separada a que hace referencia el artículo 45 o en las actuaciones prevenidas en los artículos 46 y 47, todos de la presente Ley, en que no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión, se dará recurso ante la Sala del Tribunal que corresponda, a interponer dentro del plazo de cinco días*

Como se ve, se trata de un remedio procesal excepcional, previsto legalmente para dos casos muy concretos: la negativa a completar las diligencias con los extremos indicados por el recurrente, o bien la causación de indefensión, sin que sea dable valerse de este recurso para perseguir otras finalidades ni hacer valer otras alegaciones, las cuales en su caso corresponderá dilucidar en el correspondiente juicio de cuentas o procedimiento de reintegro por alcance. En este sentido se ha pronunciado ese Tribunal de forma constante, reiterada y uniforme, así p.ej. Auto 25/22 de 18 de octubre:

*(10) En efecto, conforme a una reiterada doctrina de esta Sala, el recurso del art. 48.1 de la LFTCu se erige, en el orden procesal contable, como un medio de impugnación especial y sumario por razón de la materia, tendente a impugnar resoluciones similares a las de tipo interlocutorio,*

*dictadas en la fase preparatoria o facilitadora de los procesos jurisdiccionales contables, por medio del cual lo que la ley pretende es ofrecer un mecanismo de revisión a los intervinientes en las actuaciones previas de que se trate cuando en su tramitación se ha producido indefensión o se les ha denegado injustificadamente alguna diligencia que hubieran pedido.*

A su vez, el Auto nº 24/22, también de 18 de octubre, enseña que

*Es preciso señalar que la jurisprudencia de esta Sala rechaza que el recurso del artículo 48.1 de la LFTCu pueda basarse en discrepancias de fondo con las conclusiones del Acta de Liquidación Provisional, en relación con los hechos investigados y la concurrencia en los mismos de los requisitos legalmente exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad contable. Esta Sala ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que por medio del recurso que nos ocupa “no se persigue un conocimiento concreto de los hechos objeto de debate en una segunda instancia jurisdiccional” y que “al amparo de este excepcional recurso no pueden plantearse cuestiones procesales o de fondo, que formen parte del debate procesal propio de una futura primera instancia” (vid. Autos 11/2020, de 6 de julio, 4/2020, de 18 de febrero y 14/2019, de 17 de diciembre).*

Pues bien, a la luz de la expuesta doctrina es claro a nuestro juicio que los recursos interpuestos deben ser desestimados, toda vez que los mismos no se atienen al objeto de este especial e innominado recurso, sino que pretenden traer a la consideración de la Sala cuestiones tanto procesales como de fondo cuya discusión compete propiamente al procedimiento jurisdiccional que habrá de tramitarse, tal como pasamos a exponer.

#### **Segunda: oposición a los recursos de los Sres. MARTÍN ALBI y COSMEN FERNÁNDEZ**

Nos referiremos conjuntamente a los recursos presentados por D. MARIANO MARTÍN ALBI y D<sup>a</sup>. SOFÍA COSMEN FERNÁNDEZ, pues aunque los presentan por separado, son idénticos en contenido, hasta tal punto que incluso se referencian mutuamente (y así, D<sup>a</sup>. SOFÍA llega a argumentar con base en unos documentos que, dice, «serán aportados por D. Mariano Marín Albi»).

Ambos recursos se basan en la supuesta negativa por parte de la Sra. Delegada Instructora a realizar determinadas diligencias de prueba propuestas por ambos, en particular un oficio a entidad bancaria, así como en la no menos supuesta indefensión que les habría irrogado tal negativa.

Lo que ocurre es que tal alegación cae por su base desde el punto y hora en que, según afirman, posteriormente a la negativa que ahora se impugna, ellos mismos, por sus propios medios, obtuvieron la documentación que echan en falta (decimos “según afirman” porque no se nos ha dado traslado de dicha documentación que supuestamente se habría aportado ahora con el escrito de recurso). Así las cosas, se convendrá con nosotros en que no hay tal indefensión, sino falta de la diligencia exigible a la parte, que bien pudo obtener esa documentación con anterioridad y aportarla en su debido momento, en el trámite concedido para ello. Pues dicha documentación estaba indudablemente a su alcance, como lo demuestra el hecho de que finalmente pudo obtenerla y aportarla, aunque tarde. No hay, por tanto, indefensión de ninguna clase, sino falta de la diligencia procesal exigible por su parte.

Esto bastaría para desestimar los recursos, aun así y por mero afán de exhaustividad debemos poner de manifiesto que la negativa en cuestión fue razonada por la Sra. Delegada Instructora en el acta de liquidación provisional, donde dice expresamente (pág. 28) que no tiene competencia para ello. Pues bien, ese razonamiento (breve y conciso, pero más que suficiente para explicar su decisión) no ha sido combatido por las partes recurrentes:

- Ni en el acto de la liquidación provisional, donde ni siquiera comparecieron, y donde deberían haber manifestado su oposición razonada a fin de agotar los remedios procesales, requisito sin el cual (como bien sabe la Sala) no es posible estimar un recurso basado en motivos de procedimiento
- Ni ahora en el recurso, donde no dedican ni una sola línea (dicho sea con todo respeto) a argumentar contra el razonamiento que ofrece la Sra. Delegada Instructora para justificar su negativa. Eso es lo que deberían combatir y no lo hacen, por lo cual aquel razonamiento sigue incólume, y no hay por tanto motivo válido en Derecho para dejar sin efecto la decisión tomada por la Sra. Delegada Instructora con base en el mismo.

Motivos por los cuales el recurso ha de decaer, como así lo interesamos. Por lo demás, todas las alegaciones que se hacen de contrario relativas a la importancia de la prueba en cuestión, a su relevancia para acreditar (en su sentir, que no compartimos) la inexistencia de alcance, y a las consecuencias que de ello habrían de derivarse, son cuestiones propias del fondo del asunto, y por tanto ajenas al trámite en que nos hallamos, por tanto no cansaremos a la Sala dedicándoles más esfuerzo argumentativo, que nos reservamos para la demanda que llegado el momento procesal oportuno habrá de interponerse.

### **Tercera: oposición al recurso de D. PABLO GONZÁLEZ**

Pasamos ahora a ocuparnos del recurso formulado por la representación procesal de D. PABLO GONZÁLEZ MENÉNDEZ, más extenso pero no por ello mejor fundado, ni merecedor de mejor suerte. Y para darse cuenta de ello, basta simplemente con repasar las rúbricas de sus tres motivos, referidas respectivamente a:

1. *Caducidad de las actuaciones previas*
2. *Prescripción del reintegro del importe de 5.423,78 €...*
3. *Error en la imputación de gastos de los ejercicios 2015 y 2017*

Como se ve, todas las cuestiones agitadas de contrario son cuestiones de fondo, que en su día deberán ventilarse en el correspondiente procedimiento de reintegro por alcance, pero que exceden con mucho del concreto ámbito de este recurso especial, tal como ha sido delimitado por el art. 48.1 LFTCu y por la jurisprudencia que lo aplica e interpreta, a la que nos hemos referido en nuestra primera alegación. Lo cual por sí solo ya debe conducir a la desestimación del recurso.

Además de lo anterior, concurre también respecto del Sr. GONZÁLEZ MENÉNDEZ la misma circunstancia impeditiva puesta de manifiesto respecto de los otros recurrentes, a saber: que no hizo valer en el acto de la liquidación provisional, en el cual ni siquiera estuvo presente, de modo que no cumplió el requisito de agotar los remedios procesales a su alcance.

En todo caso, y una vez más por afán de exhaustividad, si entramos a contemplar más en detalle cada uno de los tres motivos de recurso expuestos de contrario, vemos que ninguno de ellos puede prosperar.

Así, y por lo que respecta al primero de ellos, vemos que no se alega ni se argumenta la indebida omisión de diligencias, o la existencia indefensión, únicos motivos que es dable esgrimir en este recurso, debiendo por tanto desestimarse sin más. En todo caso, y aunque las cuestiones de fondo que suscita deberán ser debatidas en otro momento procesal, queremos poner de manifiesto que la alegación de caducidad que hace está manifiestamente equivocada, pues la jurisprudencia que invoca (mal) hace referencia a la caducidad de los expedientes administrativos, no de las Actuaciones Previas realizadas por la Sección de Fiscalización de ese Tribunal de Cuentas. En este sentido, es curioso (y a la vez revelador) que cita de forma muy extensa a lo largo de varias páginas los fundamentos jurídicos de la STS 317/19, de 12 de marzo, sin embargo omite la parte más relevante, que es su Fundamento Jurídico Séptimo, que es el que sienta la doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación, que dice lo siguiente:

*Así, dando respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo que se planteaba en el Auto de admisión, ha de afirmarse que el plazo máximo de tramitación y resolución de los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria, regulados por el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio es el de tres meses establecido por el artículo 42.3 LRJPAC*

Como se ve, la doctrina jurisprudencial que sienta no tiene nada que ver con nuestro caso, pues se refiere a procedimientos regulados por el RD 700/88, y no a las actuaciones de fiscalización que practica el Tribunal de Cuentas. Y lo mismo cabe decir respecto de la Sentencia de esa Sala nº 13/20, de 30 de septiembre, la cual lo que dice es que

*Una vez aplicada por el Ayuntamiento la retroacción de las actuaciones decretada por esta Sala de Justicia, el mismo continuó la tramitación del expediente, que concluyó por acuerdo del Pleno de la Corporación Local de 29 de enero de 2019, contra el que se ha interpuesto el recurso al que se refiere la siguiente Sentencia (...)*

*En el caso que nos ocupa, el procedimiento administrativo de responsabilidad contable se inició por Acuerdo del Pleno Municipal de 29 de diciembre de 2015 por lo que, no habiendo sido tramitado, resuelto y notificado en los tres meses siguientes, debe considerarse caducado desde el 29 de marzo de 2016.*

De los párrafos transcritos, que son los relevantes y que interesadamente omite en su extensa cita la parte recurrente, se deduce que la caducidad declarada por el Tribunal se refiere al procedimiento administrativo llevado a cabo por el Ayuntamiento, entre el acuerdo de Pleno municipal que lo inició, y el que le puso fin. Lo cual, obviamente, ni es nuestro caso ni tiene nada que ver.

Pasamos así al segundo motivo, en el cual se denuncia prescripción, y sobre el cual forzosamente debemos ser más breves, pues se trata una vez más de una cuestión de fondo, a discutir en el procedimiento de reintegro por alcance, pero que no encaja en ninguno de los dos únicos posibles motivos de este especial recurso, debiendo por tanto correr la misma suerte desestimatoria.

Y lo mismo podemos decir, finalmente, del tercer motivo que denuncia error en la imputación de gastos: ni denuncia omisión de diligencias de prueba, ni alega indefensión, ni menos la argumenta o justifica. Por tanto, una vez más, el motivo ha de desestimarse, y con el todo el recurso.

Por todo lo expuesto,

**A LA SALA DE JUSTICIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS SUPlico**, que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y unirlo a las actuaciones de su razón, por hechas las manifestaciones que anteceden y por evacuado el traslado recibido con fecha 23 de enero, y en su virtud, previos los trámites pertinentes, termine dictando resolución desestimatoria de los recursos interpuestos, todo ello con expresa imposición de costas a las partes recurrentes

Es Justicia que pido en Gijón para Madrid, a 27 de enero de 2023.

**FRANCISCO JAVIER DÍAZ DAPENA**  
Letrado

**M<sup>a</sup> SOLEDAD GALLEGO SALLENT**  
Procuradora