

+34915232063

0 0645205

TRIBUNAL DE CUENTAS
SECCION DE ENJUICIAMIENTO
DEPARTAMENTO 3º

CONSEJERO DE CUENTAS
EXCMO. SR. D. FELIPE GARCÍA ORTIZ

EL SECRETARIO EN LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES N° C-215/09-0,
DIRECTOR TÉCNICO DEL DEPARTAMENTO 3º DE LA SECCIÓN DE
ENJUICIAMIENTO DE ESTE TRIBUNAL,

C E R T I F I C A : Que en dichas diligencias se ha dictado el
siguiente

"
AUTO

Madrid, veintiséis de marzo de dos mil diez.

Dada cuenta de las Diligencias Preliminares n° C-215/09-0 del ramo de
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, MADRID, evacuado el trámite de audiencia previsto en
los artículos 46 y 56 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de este Tribunal, y de
conformidad con los siguientes

I. HECHOS

1º).- Con fecha 18 de diciembre de 2009 se recibió en el Registro General de este
Tribunal de Cuentas escrito remitido por DON JOSE LUIS MAZÓN COSTA, DOÑA
ENCARNACIÓN MARTÍNEZ SALGADO y la ASOCIACIÓN "PREEMINENCIA DEL
DERECHO", representando a la Asociación el primer firmante, y tanto él como Dª
Encarnación Martínez Salgado, asimismo, actuando en su propio nombre y derecho, y
adjuntando diversa documentación. En dicho escrito, los aludidos denunciadores manifestaban
sus pretensiones en lo siguiente:

*"Se determine por ese Tribunal qué parte del gasto del Contrato suscrito por el
Gobierno de España con "Piper Rudnick" en 30-12-2003 se desvió para gestionar la
obtención de una Medalla de Oro del Congreso de los EE.UU., para el señor Aznar.*

*Se compruebe si el contrato suscrito por plazo de 20 meses se cumplió en su
totalidad y se realizaron los trabajos contratados y se efectuaron los desembolsos mensuales*



TRIBUNAL DE
CUENTAS



+34915232063

previstos o se rescindió tan pronto no fue posible la obtención de la Medalla de Oro del Congreso de los EE.UU. al Sr. Aznar.

En qué se aplicó la diferencia entre los 2,3 millones de euros aprobados y los 2 millones de dólares contratados.

Si la contratación se efectuó cumpliendo las prescripciones legales.

En su caso solicitamos el reintegro, por quienes corresponda, de los daños y abono de los perjuicios originados a los caudales y fondos públicos así como de los intereses legales correspondientes"

Asimismo, en esta denuncia se hacía constar que la legitimación pasiva la ostentaban, como cuentadantes, los miembros del Consejo de Ministros que el 26-12-2003 tomaron el acuerdo de gasto de 2,3 millones de euros para suscribir el contrato con la empresa norteamericana "Piper Rudnick" y desviaron una parte del mismo a promocionar la concesión al Sr. Aznar de una Medalla de Oro del Congreso de los EE.UU., así como los funcionarios de la Intervención que autorizaron dicho gasto. Igualmente, los denunciados hacían resumen de las acciones emprendidas ante diversos Órdenes jurisdiccionales en relación con este mismo asunto.

2º).- Mediante diligencia de reparto de 23 de diciembre de 2009, se turnó el asunto al Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, a efectos de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

3º).- Mediante Providencia dictada el 2 de febrero de 2010 se comunicó al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a los denunciados la sustitución del Excmo. Sr. Consejero titular del Departamento Tercero la Sección de Enjuiciamiento, por la Excmo. Sra. Consejera titular del Departamento Primero de dicha Sección, Doña Ana María Pérez Tortola, como consecuencia de la imposibilidad sobrevenida de aquél y en cumplimiento del Acuerdo adoptado por la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal en su sesión de 8 de noviembre de 2007 (ratificado el 11 de diciembre siguiente).

4º).- Por Providencia de 2 de febrero de 2010, se abrió la correspondiente pieza de

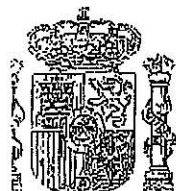
+34915232063

0 0645206

Diligencias Preliminares y se acordó requerir a los denunciados, dada su falta de legitimación activa, a fin de que se personaran en forma, si pretendían ejercitar la Acción Pública contemplada en la Ley de Funcionamiento de este Tribunal y oír, por plazo de cinco días, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, a fin de que alegaran lo que a su derecho conviniera.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 9 de febrero de 2010, puso de manifiesto que, sin perjuicio de las posibles irregularidades en la forma de contratación a que se referían los denunciados, no se daban en los hechos denunciados los requisitos que pudieran determinar responsabilidad contable por alcance a persona alguna, ya que de la documentación adjunta al escrito de denuncia, se deducía que por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2003, se aprobó un gasto de 2,3 millones de euros, para los ejercicios 2004 y 2005, cuyo objeto era la celebración de un contrato con "Piper Rudnick" para asistir al Gobierno de España en la promoción de relaciones más próximas con Estado Unidos, y que, en virtud de dicho contrato, esta firma se comprometía al asesoramiento del Gobierno de España en "todos los asuntos relacionados con la diplomacia pública, comunicación estratégica con los medios de información, evaluación de los eventos programados por la Embajada de España", regulándose, asimismo, la asistencia y el asesoramiento al Gobierno de España "para reforzar sus relaciones con la Casa Blanca, con el Departamento de Estado, con otros Departamentos ejecutivos y Agencias y con el Congreso de los Estados Unidos", siendo, por tanto, perfectamente encuadrable en la asistencia contratada la realización de las gestiones a las que la denuncia se refería, para la posible concesión al Presidente del Gobierno, de la Medalla de Oro del Congreso de los Estados Unidos, buscándose con la misma, la finalidad de satisfacción del interés público general, independientemente de la satisfacción personal que al Sr. Aznar le pudiera causar su concesión.

Por su parte, el Abogado del Estado, mediante escrito de 16 de febrero de 2010, cumplimentando la Providencia anterior, manifestó que, tal y como constaba en la documentación que acompañaba al traslado efectuado a esa Abogacía del Estado, la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 6 de junio de 2007, resolutorio del recurso de apelación interpuesto por el también aquí denunciado, contra la resolución del Juzgado de Instrucción nº 23 de Madrid de 16 de marzo de 2007, que inadmitió la querrela interpuesta por él, acordó el sobresimiento provisional de las actuaciones, por no apreciar la existencia de los delitos de malversación de caudales públicos ni de falsedad. Según dicha Abogacía del Estado, excluida la relevancia penal de los hechos, y siempre partiendo del previo



TRIBUNAL DE
CUENTAS



+34915232063

pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Madrid, desde el punto de vista de la responsabilidad contable, cualquier defecto de tramitación que pudiera existir en el expediente es ajeno al ámbito de competencias del Tribunal de Cuentas y no determinaría, por sí mismo, la exigencia de responsabilidad contable si no existe perjuicio a los caudales públicos. Por ello, la Abogacía del Estado concluyó anunciando que no ejercerá la acción de responsabilidad contable.

5º).- Con fecha 18 de febrero de 2010 se recibió escrito de DON JOSE LUIS MAZÓN COSTA, DOÑA ENCARNACIÓN MARTÍNEZ SALGADO y la ASOCIACIÓN "PREEMINENCIA DEL DERECHO", personándose en las presentes diligencias preliminares a efectos de ejercitar la acción pública contemplada en el artículo 56.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento de este Tribunal, y concretando las personas contra las que se dirigía la acción, haciéndolo en la persona del Excmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA AZNAR LÓPEZ, ex-Presidente del Gobierno de España, por ser la persona que presidió la reunión del Consejo de Ministros, de fecha 26 de diciembre de 2003, donde se tomó el acuerdo del gasto de 2,3 millones de euros para suscribir el contrato al que más arriba se ha hecho referencia, y asimismo, cifrando la cuantía del perjuicio que, a su juicio, se habría producido en los caudales públicos, estableciéndola en los mencionados 2,3 millones de euros.

6º).- Por Providencia de 26 de marzo de 2010 se ha puesto de manifiesto al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a los ejercitantes de la Acción Pública que, desaparecido el motivo que originó la imposibilidad sobrevenida de este Consejero, Titular del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento, se deja sin efecto la sustitución que les fue comunicada por Providencia 2 de febrero de 2010.

7º).- Se han observado las normas legales en vigor.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 56. de la Ley 7/1988, de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, establece que el Consejero de Cuentas de la Sección de Enjuiciamiento, a quien por turno hubiera correspondido, previamente a la incoación del

+34915232063

0 0645207

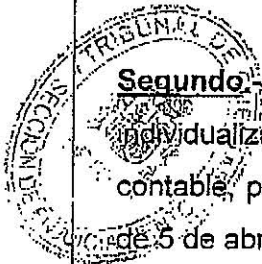
correspondiente procedimiento jurisdiccional, acordará, en su caso, recabar del Departamento que hubiere efectuado el examen y comprobación de las cuentas, o que hubiera tramitado el procedimiento fiscalizador, la formación de la pieza separada a que se refiere el artículo 45 de esta Ley, o de la Sección de Enjuiciamiento la práctica de las diligencias prevenidas en los artículos 46 y 47 de la misma, y que, en caso de que en el escrito en que se ejercite la acción no se individualicen los supuestos de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, previa audiencia, por término de cinco días, del Ministerio fiscal, Letrado del Estado y ejercitante de la acción, rechazará, mediante Auto motivado, el escrito formulado, e impondrá las costas en los términos previstos en el proceso civil al mencionado ejercitante, sin perjuicio del testimonio de particulares que quepa deducir para el pase del tanto de culpa a la jurisdicción penal y de la responsabilidad civil que, en su caso, resultare procedente.

Segundo. En el supuesto que nos ocupa, los ejercitantes de la Acción Pública han individualizado los hechos que, a su juicio, podrían ser constitutivos de responsabilidad contable, por lo que no cabría la aplicación directa del artículo 56.3 *in fine* de la Ley 7/1988, de 5 de abril, sino que habría que hacer una interpretación integradora del mismo, acudiendo, asimismo, a la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal. En este sentido, es preciso señalar que esta Sala ha venido reiterando (entre otros, Auto de 3 de abril de 2004) que *en materia de admisión de una acción pública de exigencia de responsabilidad contable debe tenerse en cuenta, sobre todo, el principio "pro actione" que, para conseguir sus objetivos, actúa a través de otros principios subordinados, como son el antiformalista y el de subsanabilidad. Este principio puede formularse como aquél que impide interrumpir el desarrollo normal de la acción ejercitada, a menos que lo sea con base en una causa expresamente prevista por la Ley e, incluso en este caso, en el sentido más favorable a su desarrollo normal, que obliga a resolver un litigio de una vez por todas, si cabe hacerlo. O dicho de otra forma, de acuerdo con este principio no debe cerrarse al ciudadano la vía para el ejercicio de un derecho si la interpretación lógica de la norma permite otras alternativas.*

La Sala de Justicia de este Tribunal ha venido señalando que cuando se trata del ejercicio de la acción popular en exigencia de responsabilidad contable, el artículo 56.2 de la Ley de Funcionamiento de 1988 desarrolló al artículo 47 de la Ley Orgánica en el sentido de que, el Consejero de Cuentas turnado, siempre que concurren los presupuestos procesales



TRIBUNAL DE
CUENTAS



+34915232063

exigidos, previamente a la incoación del correspondiente procedimiento jurisdiccional contable, habría de acordar, bien recabar la formación de la pieza separada, caso de haberse efectuado el pertinente examen y comprobación de las cuentas o tramitado el oportuno procedimiento fiscalizador, bien el nombramiento de un Delegado Instructor para realizar la correspondiente actividad previa de investigación.

Por todo lo indicado, y dado que no se ha formado pieza separada alguna en relación con los hechos denunciados habría que atender para resolver esta cuestión a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 7/1988, de 5 de abril.

Tercero.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Consejero de Cuentas, a quien se haya turnado el asunto, a la vista de los hechos, optará conforme al párrafo 1º del precitado artículo, si los mismos son supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, tanto si su conocimiento procede del examen y comprobación de cuentas o de cualquier otro procedimiento fiscalizador, como si es consecuencia de una gestión de aquéllas que hubieran tenido lugar al margen del proceso normal de rendición de cuentas al Tribunal, por elevar las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento a efectos de que se proponga a la Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor, o bien, según lo preceptuado en el punto 2º del precitado artículo 46, en el supuesto de que los hechos manifiestamente no revistan caracteres de alcance o cuando no fuera éste individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales o efectos públicos, previa audiencia del Ministerio Fiscal, Letrado del Estado, y, en su caso, si estuviese comparecido en forma de quien hubiese deducido la pretensión de responsabilidad contable, por término común de cinco días, decretar el archivo de las actuaciones.

Así, sólo cabe el archivo de las Diligencias Preliminares previsto en el artículo 46.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, cuando los hechos de que se trate no sean, de forma manifiesta, constitutivos de responsabilidad contable.

A este respecto, la Sala de Justicia ha venido sosteniendo que el incidente de archivo previsto en el artículo 46.2 de la Ley de Funcionamiento tiene como finalidad rechazar "a limine" aquellas denuncias que versen sobre hechos que manifiestamente no revistan los caracteres de alcance. El archivo de las actuaciones en la fase de Diligencias Preliminares,

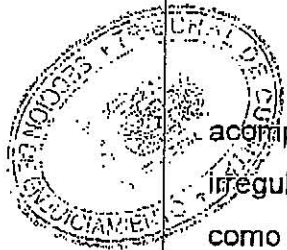
+34915232063

0 0645208

TRIBUNAL DE
CUENTAS

en la que ni siquiera se ha procedido a llevar a cabo una investigación de los hechos, únicamente procede cuando, de una manera manifiesta, los hechos denunciados no revistan los caracteres de alcance, sin que se pueda entrar a realizar ningún otro tipo de valoración, en cuanto no cabe, en esta fase procedimental, previa al enjuiciamiento contable e incluso a la instrucción mediante las denominadas Actuaciones Previas, entrar a conocer del fondo del asunto, lo que supondría prejuzgar el eventual fallo que, posteriormente, si se diera, pudiera dictarse una vez tramitado, con todas las garantías procesales, el oportuno juicio contable.

Por tanto, no cabe el archivo "ex" artículo 46.2 de la Ley de Funcionamiento si las cuestiones planteadas son inherentes a la gestión de fondos públicos, a infracciones del Ordenamiento Jurídico Presupuestario, y a un posible menoscabo del erario público debido a la adopción de decisiones de gasto y de pago que pudieran haber carecido del suficiente respaldo normativo. Sí procedería dicho archivo, en cambio, cuando los hechos no revistan caracteres de alcance de manera manifiesta, es decir, patente y clara, así como que no reúnan unas características mínimas que hagan posible una valoración inicial que permita apreciar que puede existir un presunto alcance de fondos o caudales públicos.




Cuarto.- En estas actuaciones, hay que señalar que de la documentación que se acompaña a la denuncia inicial, podría deducirse, de forma indiciaria, unas supuestas irregularidades en el procedimiento de contratación, aceptadas tanto por el Ministerio Fiscal como por el Abogado del Estado en sus escritos respectivos de 9 y 16 de febrero de 2010, y una deficiente justificación del contrato. Asimismo, sería conveniente analizar si la actividad a desarrollar por la empresa contratista era de naturaleza pública, en todo o en parte, así como la finalidad perseguida por el objeto del contrato. Es decir, resultaría necesario verificar, para comprobar adecuadamente si los servicios efectivamente se prestaron o no, y, si se prestaron finalmente, para aclarar si dichas actuaciones tenían por objeto una finalidad pública, debidamente justificada, todo ello, puesto en relación con aquellas normas presupuestarias de aplicación del gasto.

Quinto.- A la vista de todo lo anterior, cabe establecer que, ante la denuncia presentada y posterior personación como actores públicos por parte de DON JOSE LUIS MAZÓN COSTA, DOÑA ENCARNACIÓN MARTÍNEZ SALGADO y la ASOCIACIÓN "PREEMINENCIA DEL DERECHO", entiende este Juzgador que, de los hechos antes referidos, según se ha razonado en anteriores fundamentos, no se deriva que se deba excluir, sin más trámite, la hipotética existencia de responsabilidad contable, al no poderse

+34915232063

concluir que los hechos no revistan los requisitos establecidos en los artículos 49 y 72 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de manera manifiesta, es decir, patente y clara, conforme exige la doctrina de la Sala de Justicia de este Tribunal, pudiéndose citar, al efecto, el Auto de 31 de marzo de 2008, que señala lo siguiente: "*Por lo que se refiere, por otro lado, a la doctrina de esta Sala de Justicia hay que recordar que en nuestro Auto de 5 de julio de 2004, manifestamos que el archivo de las actuaciones en fase de diligencias preliminares, en la que ni siquiera se ha procedido a llevar a cabo una investigación de los hechos, únicamente procede, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.2 de la Ley de Funcionamiento, antes citado, cuando de una manera manifiesta los hechos denunciados no revistan caracteres de alcance. Y continúa manifestando dicho Auto que sólo procede el archivo cuando los hechos no revisten los caracteres de alcance de manera manifiesta, patente y clara...*". Así en este caso, por el contrario, se podrían desprender supuestos de responsabilidad contable derivados de la adopción de decisiones de gasto y pago con presupuesto público, si la finalidad contractual hubiese sido privada y no pública, y el gasto no hubiese sido debidamente justificado, aspecto que no ha quedado aclarado con la documentación remitida.



Esta circunstancia, unida al principio de no privar a la parte denunciante de la tutela judicial efectiva que proclama la Constitución Española, según ha venido reiterando la Sala de Justicia de este Tribunal (por todos, Autos de 29 de octubre de 1993, de 27 de noviembre de 1997, de 7 de mayo de 2001 y al Auto de 3 de marzo de 2004) en el sentido de que la acción popular reconocida en la legislación del Tribunal de Cuentas está relacionada con el Derecho Constitucional (introducido en el artículo 125 de nuestra Carta Magna) que consagra la participación de los ciudadanos en la administración de la justicia contable, siendo, la primera manifestación de este derecho fundamental, el acceso a la jurisdicción y el principio "*pro actione*", y que, este Consejero, en el ejercicio de su función, no puede realizar investigación alguna sobre los hechos resultantes de tal denuncia, deviene necesario proponer que se proceda al nombramiento de Delegado Instructor, a fin de que éste practique cuantas diligencias sean, a su juicio, precisas para averiguar y determinar, siempre con carácter previo y provisional, los hechos de que se trate y si estima que de los mismos se desprenden indicios racionales de responsabilidad contable, proceder a su cuantificación y a la fijación, en su caso, de los presuntos responsables.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, **ESTE CONSEJERO DE CUENTAS ACUERDA** la siguiente

+34915232063

0 0645209

TRIBUNAL DE
CUENTAS

III. PARTE DISPOSITIVA

Tramitar la acción ejercitada por DON JOSE LUIS MAZÓN COSTA, DOÑA ENCARNACIÓN MARTÍNEZ SALGADO y la ASOCIACIÓN "PREEMINENCIA DEL DERECHO" y, en consecuencia, dar traslado de las presentes actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento, con el fin de que por ésta se proponga a la Comisión de Gobierno el nombramiento de Delegado Instructor.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado, y a DON JOSE LUIS MAZÓN COSTA, DOÑA ENCARNACIÓN MARTÍNEZ SALGADO y la ASOCIACIÓN "PREEMINENCIA DEL DERECHO", con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de súplica, ante este Consejero de Cuentas, dentro del plazo de los cinco días siguientes a su notificación. Dese traslado de certificación de este Auto al denunciado D. José María Aznar López, para su conocimiento.

Lo mandó y firma el Excmo. Sr. Consejero de Cuentas, anotado al margen, de que doy fe.

.-El Consejero de Cuentas: F. García Ortiz.- El Secretario:
D. Navarro Corbacho.- Firmados y rubricados."

Y para que conste y surta los efectos oportunos, expido la presente en Madrid, a 26 de marzo de 2010.

EL SECRETARIO,

Fdo.: Diego Navarro Corbacho.



DON JOSÉ LUIS MAZÓN COSTA