

Rafael Vicente Queralt

Síndic major

Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana

Reflexiones sobre la función de control externo de la administración pública y la actividad judicial penal

RESUMEN/ABSTRACT:

Los informes de fiscalización de la Administración Pública tienen una considerable importancia y efectos en los procesos penales relacionados con el fraude y la corrupción. Ésta es la principal conclusión de este artículo, en el que se analiza la delimitación de facultades de los OCEX en relación con la prevención y detección del fraude y la corrupción, así como el papel de los informes de fiscalización en los sumarios y procedimientos judiciales penales que se tramitan en esta materia.

Aunque la actividad primaria de los informes de fiscalización, como ejercicio del control externo de la Administración Pública, no es perseguir el fraude y la corrupción, sí lo es poner de manifiesto aquellas actuaciones de los gestores que pudieran incurrir en algún tipo de responsabilidad, sea contable o penal.

Así se concluye de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana número 4/14, de 27 de mayo de 2014 y la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 277/2015, que se analizan a continuación.

Audit reports of the Public Administration are of a considerable importance and effect on criminal proceedings linked to fraud and corruption. This is the main conclusion of this article, which analyses the delimitation of powers of external audit bodies regarding the prevention and detection of fraud and corruption, as well as the role of audit reports in summary proceedings and criminal legal cases that are processed in relation to this matter.

However, the primary function of audit reports, as an external control exercise of the Public Administration, is not to pursue fraud and corruption. Rather, it is show up actions by administrators that could have incurred some kind of responsibility, either accounting or criminal responsibility.

This is the conclusion reached by the ruling of the High Court of Justice of the Autonomous Community of Valencia (Spain), number 4/14, of 27 May 2014 and the ruling of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Spain, number 277/2015, that are analysed below.

FISCALIZACIÓN, FRAUDE, PROCESO PENAL, SENTENCIA
AUDITING, FRAUD, LEGAL PROCEEDINGS, RULING

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

En primer lugar, se comenta en términos generales los antecedentes de la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana número 4/14, de 27 de mayo de 2014**, recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, que la confirmó parcialmente, mediante sentencia nº 277/2015, de 3 de junio de este mismo año.

Sobre los aspectos tratados en la sentencia se constata que la Sindicatura de Comptes recibió el mandato de les Corts Valencianes para que de forma prioritaria y con la máxima urgencia auditara y fiscalizara determinados expedientes de ayudas a la cooperación de la Conselleria de Solidaridad y Ciudadanía.

En cumplimiento y ejecución de este acuerdo de Les Corts, la Sindicatura elaboró y tramitó un informe de fiscalización en el ejercicio exclusivo de la actividad fiscalizadora a que se refiere los artículos 7 y 8 de su Ley de creación. Tal como se ha indicado este Informe tenía como finalidad esencial emitir una opinión sobre la legalidad en la gestión de los fondos públicos y sobre si éstos se efectuaron de acuerdo con los principios de economía, eficiencia y eficacia y, consecuentemente, también detallar las posibles infracciones, abusos o irregularidades que se detectaran.

Este Informe de fiscalización se remitió puntualmente a Les Corts y, con posterioridad, fue objeto de publicación en la sede electrónica de la Sindicatura.

A este respecto, el propio informe de fiscalización indicaba que:

-“...se ha pretendido, pues, llevar a cabo la función fiscalizadora exigida por el acuerdo parlamentario teniendo en cuenta, además, las especiales circunstancias

de la urgencia que ha tenido que hacerse compatible con el cumplimiento del Programa Anual de Actuación y de la denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial de Valencia, a cuya institución se remitió copia de los expedientes objeto de revisión”.

-“En cuanto a la revisión de la legalidad, al haber sido remitidos ambos expedientes a la Fiscalía Provincial de Valencia, se ha procurado evitar un pronunciamiento por la Sindicatura sobre el ámbito legal que pudiera ocasionar interferencias con sus actuaciones y se ha pretendido soslayar cualquier posible conflicto de competencias al respecto” (páginas 2 y 3 del análisis de las alegaciones, publicado en la sede electrónica de la Sindicatura).

Así pues, se partía de que las posibles responsabilidades penales ya estaban siendo investigadas por el órgano judicial competente, tal como posteriormente reconoció la propia sentencia.

Por otra parte, debe significarse que los expedientes objeto del Informe fueron fiscalizados de conformidad, en su tramitación por el órgano de control interno y que en las conclusiones del control financiero permanente de la Intervención delegada, los expedientes fueron fiscalizados también de conformidad, tal como se alegó por la Conselleria de Solidaridad y Ciudadanía (páginas 7 y 21 del Informe de la Sindicatura).

Analizando el contenido concreto de aquella sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el apartado II. HECHOS PROBADOS, se hace referencia al Informe de fiscalización elaborado por la Sindicatura de Comptes respecto de los dos expedientes objeto de dicho Informe, en el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2008 y el 11 de marzo de 2009 (página 36 de la sentencia).



En el subapartado SEXTO, a este respecto y como conclusión esencial del propio Informe de fiscalización, se indica que “la Conselleria debería exigir una justificación complementaria para que se acreditaran los medios y formas de pago de facturas por importe de 1.168.281 euros” (página 41 de la sentencia).

En el subapartado NOVENO de la sentencia (página 48) se reitera el contenido del Informe de la Sindicatura en los términos expuestos, mostrando las reticencias de dicha Institución sobre el cumplimiento de los demás requisitos para la concesión de la subvención.

En el apartado III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA se incluyen diferentes alusiones a la actuación de la Sindicatura de Comptes:

a) En el subapartado UNDÉCIMO, epígrafe Origen de las manipulaciones detectadas, se significa que el Informe de fiscalización se incorpora en fase sumarial a la pieza separada correspondiente (página 141 de la sentencia).

b) En el subapartado DECIMOSEXTO, epígrafe Sindicatura de Cuentas y Fiscalía (página 205 y siguientes de la sentencia), se manifiesta, en esencia:

1. Que el Informe de fiscalización se redacta a petición de las propias Corts Valencianes en el sentido de que la Sindicatura debería “...con la máxima urgencia auditar y fiscalizar los expedientes...”. Es decir, Les Corts solicitan estrictamente un informe de fiscalización con las prioridades, alcances y características de este tipo de informes, enumeradas en este trabajo.

2. Durante la tramitación del Informe “ambas partes (Conselleria y Sindicatura) mantuvieron posiciones encontradas, que se mantuvieron inamovibles porque, tanto en la fase preliminar como en el informe definitivo la Sindicatura:

-“cuestionó la experiencia previa” de una beneficiaria de las subvenciones

-“no constaba en los expedientes documentación que acreditara la experiencia previa, como tampoco constaba la intervención de la ONG en red” requisitos ambos esenciales para la concesión de la subvención.

-“se entendía no justificado el pago efectivo por importe de 1.168.281 euros”.

3. A este respecto, el apartado de la sentencia concluye que “...pese a las anteriores conclusiones ningún miembro de la Conselleria efectuaron actuación alguna tendente a dar cumplimiento a las recomendaciones de la Sindicatura de Cuentas y particularmente cualquier actuación tendente a exigir algún tipo de justificación sobre los medios de pago empleados siendo sencillamente ignorado el informe”.

En resumen, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, como elementos deductivos del juzgador, ha descrito la actuación de la Sindicatura de Comptes y sus efectos en aquella. Esta sentencia fue objeto del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cuya sentencia se analiza a continuación.

En segundo lugar, se analizan los aspectos fundamentales de la **sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número 277/2015** que, en resumen y, en lo que respecta a los elementos que afectan a la cuestión planteada relativa a la actuación de la Sindicatura de Comptes, destaca lo siguiente:

1º. En el contenido del apartado I. ANTECEDENTES, 1.-Diligencias previas se incluyen las siguientes referencias al presente caso:

a) Respecto del pago de las facturas “...llevó a la Sindicatura de Cuentas como conclusión que la Conselleria debería exigir una justificación complementaria para que se acreditaran los medios y formas de pago de facturas por un importe de 1.168.281 euros...” (página 29 de la sentencia)

b) Se reiteraba:

-la duda sobre “...la concurrencia de la experiencia previa de la fundación” (página 36 de la sentencia)

-“...la no justificación del pago efectivo de aquel importe” (páginas 36 y 37 de la sentencia)

c) Y el hecho de que el equipo de la Conselleria “no efectuaron actuación alguna tendente a dar cumplimiento a dichas conclusiones”.

2º. En el apartado I. ANTECEDENTES, 5.-Estudio de los recursos de casación, se contienen las siguientes referencias como fundamentos de derecho:

a) Al referirse a la intervención telefónica, se alude a que la Fiscalía “...tuvo acceso a un informe de la Sindicatura de Cuentas en el que se valoran esos expedientes sobre cuya base se efectúa por agentes adscritos a la UDEF una investigación de dicha documentación...en la que se pone de manifiesto: su posible tramitación irregular...el destino irregular de los fondos...ciertas irregularidades en la justificación del gasto”

(todo ello en la página 153 y 154 de la sentencia)

En base a lo indicado, es decir, entre otras cuestiones a la existencia del Informe previo de la Sindicatura de Comptes y a otros argumentos adicionales, desestima el recurso de casación, dando por probado la procedencia de las intervenciones telefónicas.

b) Al tratar sobre una posible falsedad documental se dice que la misma se “...concretó en la documentación que se aportó a la Sindicatura de Cuentas y a la Fiscalía...” (página 168 de la sentencia).

Igualmente en este caso y, en base a lo indicado y a otras consideraciones, se desestima el recurso de casación a este respecto, rechazando las quejas sobre otras incidencias en esta fase procesal.

3º. Al analizar la posible infracción del derecho fundamental a la tutela efectiva en relación con el derecho de defensa, el Tribunal reitera "... el supuesto delito de falsedad documental relativo a la confección de la documentación que se aportó a la Sindicatura de Cuentas y a la Fiscalía" (página 261 de la sentencia).

En base a lo indicado y a otras consideraciones el Tribunal desestima las alegaciones del recurso y confirma la existencia de un delito de falsedad documental.

4º. Al tratar el posible delito de prevaricación administrativa el Tribunal indica que "...el no asumir las sugerencias de la Sindicatura... los elementos de la prevaricación no aparecen dibujados con precisión... de lo que puede derivarse una falsedad pero no una prevaricación..." (página 298 de la sentencia).

En base a ello y a otros argumentos la sentencia reconoce la influencia del cumplimiento de las recomendaciones de la Sindicatura o no en los delitos señalados.

5º. Al volver a tratar individualmente el posible delito de falsedad se indica que ésta "...estriba precisamente en manipular la realidad de un expediente..." (página 306 de la sentencia) y también en la presentación de documentos en la fase de "las alegaciones efectuadas

frente a la Sindicatura de Cuentas..." (página 307 de la sentencia).

En base a ello y demás argumentos, la sentencia desestima el recurso y confirma el delito de falsedad.

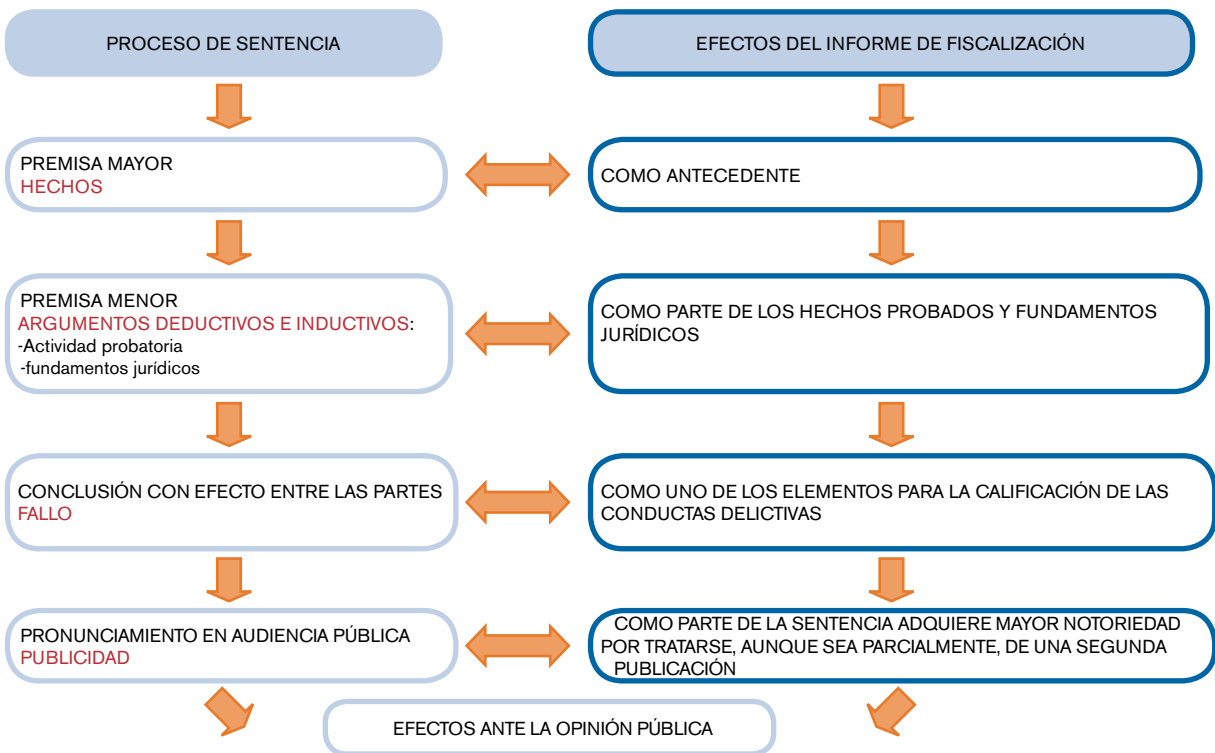
Adicionalmente debe significarse que, tanto en la fase sumarial como en la vista oral de la sentencia recurrida, se produjo la comparecencia del síndic mayor como perito-testigo a propuesta de la Fiscalía.

Efectos del Informe de fiscalización en el proceso de formación de la sentencia

La mayor parte de la doctrina al analizar la naturaleza del proceso para elaborar una sentencia judicial, entiende que ésta es un acto procesal de un juez o tribunal basada en argumentos deductivos e inductivos que concluye con una resolución o fallo ajustado a la ley y que pone fin a una litis. La sentencia es como un silogismo.

Además, tal como se indica acertadamente en las conclusiones de los XI Encuentro Técnicos de los Órganos de Control Externo celebrados en Oviedo el 18 y el 19 de junio de 2015, el informe de fiscalización es "como una carrera de relevos en la que los OCEX entregan el testigo cuando termina la fiscalización".

Entregado, pues el testigo al órgano jurisdiccional, veamos los efectos del Informe de fiscalización en ese silogismo del proceso de elaboración de las sentencias al que se ha hecho referencia.



Deducciones del juzgador: efectos del Informe

Dando un paso más y ya desde el fondo de la cuestión, cabría indicar los efectos de la sentencia en las deducciones del juzgador. Así el Informe de la Sindicatura de Comptes le ha servido, en su proceso inductivo o deductivo, como uno de los elementos para ratificar ciertas actuaciones sumariales, desestimar las pretensiones de los recursos de casación o también delimitar las responsabilidades dimanantes de determinadas conductas. Sirva como ejemplo, entre otros, el hecho de que el no seguimiento de recomendaciones de los informes

de la Sindicatura, condiciona la existencia de un delito de prevaricación o que la incorporación a los antecedentes del Informe de la Sindicatura de determinados documentos, puede suponer la existencia de un delito de falsedad.

Resumen esquemático

En resumen de todo lo expresado, el Informe de fiscalización ha influido, esquemáticamente, en el proceso de elaboración, tanto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia como del Tribunal Supremo, de la siguiente forma:

SENTENCIA	INFORME DE FISCALIZACIÓN	
	COMO PRUEBA	EFEECTO EN EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA
Antecedentes	Formal	Como conjunto de documentos : <ul style="list-style-type: none"> • El contenido del Informe y sus propios antecedentes documentales.
Argumentos deductivos	Material	Conclusiones del Informe: <ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento de los requisitos previos para la concesión de las subvenciones • Falta de justificación de las subvenciones, por lo que debería requerirse su cumplimiento
Fallo	Pericial o testifical	Comparecencias del síndic mayor en la fase sumarial y en la vista oral, como perito-testigo propuesto por la Fiscalía.

Análogas reflexiones podrían hacerse más recientemente respecto del informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía en relación con la exposición razonada del magistrado instructor en la causa especial número 3/20619/2014, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, relativa al denominado caso de los ERE.

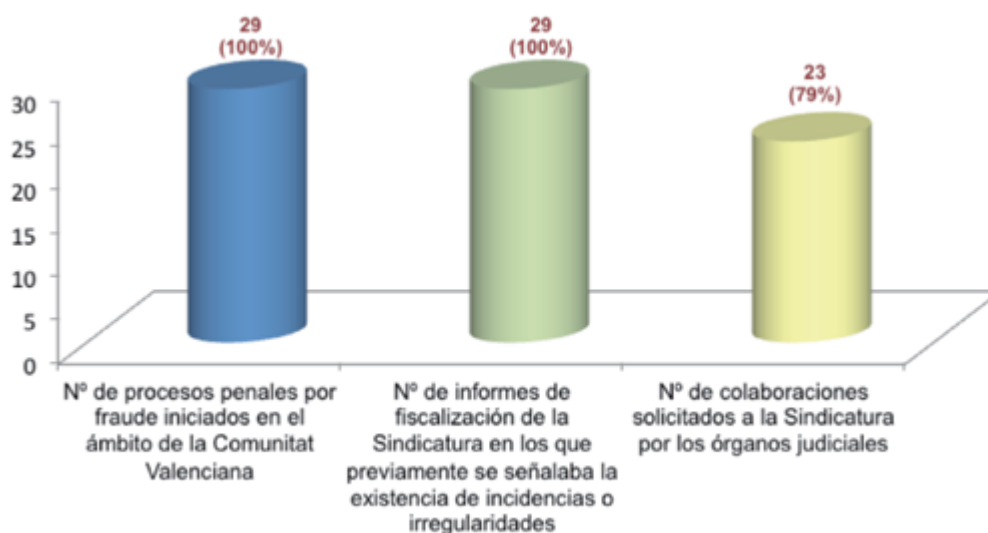
CONSIDERACIÓN FINAL

Habrà que concluir que los informes de fiscalización que se incorporan a procesos penales tienen la importancia de colaborar con la Justicia para que las sentencias se apoyen sobre los casos de fraude y corrupción, en hechos o circunstancias recogidas previamente en los mismos. Al mismo tiempo tienen que dar respuesta

a las lógicas exigencias de la opinión pública planteadas sobre estas cuestiones en el momento presente.

Con carácter general, a este respecto, merece destacarse -según la información publicada de la que se tiene noticia en la Sindicatura de Comptes- el dato consistente en que de los 29 procesos judiciales en trámite en esta Comunitat sobre delitos relacionados con el fraude y la corrupción, en todos ellos se había señalado algún tipo de incidencia o irregularidad en el ámbito del ejercicio y de los alcances de la función fiscalizadora. De ellos, en 23 ha sido requerida la aportación de informes o la comparecencia de órganos de la Sindicatura en los procesos sumariales o en las correspondientes vistas orales de los mismos, según la siguiente representación gráfica:

INFORMES DE FISCALIZACIÓN EN PROCESOS PENALES



INFORMES DE FISCALIZACIÓN EN PROCESOS PENALES

Finalmente, y como resumen general, se pueden formular dos consideraciones finales:

- Los informes de los órganos de control externo en el ejercicio de la función fiscalizadora de la Administración Pública, sirven de ayuda y de elementos de juicio en la formación de la voluntad y en la adopción de las resoluciones de los

órganos judiciales penales en casos de corrupción y fraude.

- Deberá darse a las recomendaciones de los informes de fiscalización el valor por parte de los parlamentos a los que van dirigidos, para que exijan su riguroso cumplimiento, como una medida eficaz de prevención y detección del fraude o de la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana. Sala de lo Civil y Penal (2014) "Sentencia nº 4/14 de 27 de mayo de 2014".

Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana (2015). "Responsabilidades del auditor en la fiscalización con respecto al fraude". Manual de fiscalización, sección 1240.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal (2015). "Sentencia nº 277/2015, de 3 de junio de 2015".

Tribunal Supremo. Sala segunda (2015). "Exposición razonada. Causa especial número 3/20619/2014, 24 de junio de 2015".

Minguillón Roy, Antonio (2014). "Las ICEX deben ser implacables en la lucha contra el fraude". Revista Auditoría Pública, XI-2014, nº 64, pág. 21-34

XI Encuentros Técnicos y VI Foro Tecnológico de los órganos de control externo (OCEX). (2015) "Conclusiones". Oviedo.